

CENSURÆ
GALLICÆ PARS
ALTERA,
IN

Jus civile Romanorum.

AVCTORE BERNARDO AVTMNO
Jurisconsulto, & in Senatu Burdegala-
lenſi patrono.



P A R I S I I S,

Sumptibus ROBERTI FOÛET, via Iacobæa, sub
inſigni Temporis & Occaſionis.

M. DC. XV.

CVM PRIVILEGIO REGIS.



A N D R E A E

N E S M V N D O B V R -

D E G A L E N . S E N A T . P R A E -

*sidi Max. sanctiorisque pratorii
Consiliario.*

B E R N A R D V S A V T V M N V S . S .



*Q*uemadmodum scala-
rum gradus, si alios
tollas, alios incidas, nō-
nullos malè hærentes
relinquas, ruinae peri-
culum, non ascensum paras, Nesmunde
Præs. Max. sic tot malis tum victum
tum fractum studium scribendi, quid di-
gnum auribus tuis, aut probabile potest
afferre? In hac igitur calumnia timo-

ris, & cæca suspicionis tormento, cum plurima non ad alieni sensus coniecturam, sed ad meum iudicium scribantur; quam difficile est euadere? Ab his igitur, sicuti fortè nonnunquam tempus voluptasque erit, censiones & lucubratiunculas istas cognoscere: petimus, ut quæ scierint, non aspernentur, quasi nota inuulgataque: si quid verò præclarum deprehenderint, ne instar vasis ex aliorum fontibus hausisse temere affirmant. Nam satis hoc blandum est, non esse hæc, neque in scholis aut in foro decantata, neque in Commentariis protrita: æquum tamen esse puto, ut sine liuore videant num istæ ad usum forèsem sint ineptæ, aut ad illustrandâ ciuilem scientiam frigida. In his enim secernimus iusta ab iniustis, æqua ab iniquis utilia ab inutilib. nō ut Thracius ex vltima Barbaria ruris colēdi insolens, qui fundum mercatus olea atque vite consitum videns fortè vicinum rubos ob-

ortas excidentem soboles vitium è radi-
cibus caudicum super terram fusas reuel-
lentem, stolones in pomis aut in oleis pro-
ceras deputantem, homo miser vites suas
sibi omnes aut oleas detruncat, comas ar-
borum & vitium palmites decidit, fru-
teta & virgulta omnia cum sentibus &
rubis conuellit. Nos è contra, experimen-
tis illuminantibus, tenebras antiquita-
tis, totam illam veterem & squalentem
syluam legū, nouis principaliumue scri-
ptorum securibus, tum recentioribus Se-
natus decretis & responsis Jurisconsult-
orum selectis, truncamus & cadimus.
Tu verò clarissimum Senatus lumen,
Galliae decus, qui in hac principe togato-
rum sede, non fauitoribus, neque nummis,
sed virtute, auspicato nomine locatus sa-
cro sancta controuersis dirimendis ora-
cula profers; num in his despiciendis la-
psi simus, dignoscere vales. Si istæ cigi-
tur oculos tuos pati possint, in vulgus

euolent. sin minus abiicias, & flumine
proximo obruas. bene vale. Luteria Pa-
risiorum à partu Deipara virginis, 10.
Cal. Mart. ann. 1615.

INDEX LEGVM

& Paragraphorum.

E X titu. soluto ma- trimonio.	res.	19
§. si vir. l. fructus. 7.	§. heres. l. tutores.	20
§. ob donationes. l. fructus.	§. qui cum esset. l. cum post.	23
3	§. tutoribus. l. Lucius Ti- tius.	26
l. quamvis. 20.	l. ob fœnus.	27
l. qua dotis nomine. 33.	l. cum hereditas.	27
§. seruus vxoris. l. in his rebus. 66.	Ex titu. de suspectis tutoribus.	
l. si circumscripta. C. soluto matrim.	l. suspectum.	29
Ex titu. de actione re- rum amotarum.	Ex titu. de excusatio- nibus.	
§. Sabinus. l. si cum dos.	§. si ciuitatis. l. spado.	30
l. non enim.	Ex titu. quod falso tu- tore auctore gestum esse dicatur.	
l. si vxor.	l. si falso.	31
Ex titu. de testamenta- ria tutela.	Ex titu. de curatorib. furioso & aliis.	
l. duo sunt Titii.	l. virum.	33
Authent. minoris debi- tor. C. qui dare tutores.	Ex titu. de eo qui pro tutore proue curatore negotia gessit.	
Ex titu. de administra- tione & periculo tu- torum.	l. si is qui.	33
§. cum tutore. l. cum plu-		

Ex titu. qui testamenta facere possunt.		<i>l. ex facto.</i>	69
<i>l. quā etate.</i>	34	<i>§. Iulius Longinus. l. ex fa-</i>	
<i>§. mulier. l. qui testamento.</i>		<i>cto.</i>	71
38.		Ex titu. si quis omitta causa testamenti.	
<i>l. nemo. C. qui testamenta</i>		<i>l. licet.</i>	74
<i>facere possunt.</i>	39	<i>l. si filius.</i>	75
<i>vers. testibus. l. distanti-</i>		Ex titu. de adquirenda	
<i>bis.</i>	40	vel omittenda here-	
<i>l. errore scribentis. C. de te-</i>		ditate.	
<i>stamento.</i>	42	<i>l. si is qui.</i>	76
Ex tit. de liberis & po-		<i>l. gerit.</i>	78
sthumis heredibus in-		<i>l. si is qui bonis.</i>	79
stituendis.		<i>l. Claudius.</i>	80
<i>l. si ita scriptum.</i>	43	<i>l. si quis. C. de repudianda</i>	
<i>l. Clemens.</i>	46	<i>vel abstinenda heredi-</i>	
Ex titu. de heredib. in-		<i>tate.</i>	
stituendis.		Ex titu. de Iure codi-	
<i>l. suis quoque.</i>	48	<i>cillorum.</i>	
<i>§. si duo. l. quoties.</i>	50	<i>l. ante tabulas.</i>	84
<i>l. Attius.</i>	52	<i>l. diui.</i>	86
<i>l. interdum.</i>	52	<i>l. Aristo.</i>	86
<i>§. paterfamilias. l. inter-</i>		<i>l. quidam referunt.</i>	88
<i>dum.</i>	54	<i>l. ab intestato.</i>	90
Ex titu. de vulgari &		Ex titu. de legatis 1.	
pupillari substitu-		<i>l. si duobus. §. heres.</i>	92
tione.		<i>l. si creditori.</i>	94
<i>§. Lucius Titius. l. ex fa-</i>		<i>l. si pluribus.</i>	96
<i>cto.</i>	56	<i>§. si quis plures. l. si quis.</i>	
<i>l. heredes.</i>	60	98	
<i>l. pactum eius.</i>	61	<i>l. si Titia textores.</i>	100
<i>l. si filius.</i>	65	<i>§. pater naturalis. l. vxor-</i>	
<i>l. quidam testamento.</i>	67	<i>rem.</i>	101

§. si duos. l. servum. 102
 §. item si fundus. l. cum
 res. 103
 l. quod si quis. 104
 l. si quis testamento. 105
 §. qui Gaium, l. non quo-
 cumque. 106
 l. si heredes. 108
 l. si mihi. 110
 §. item si fundus. l. cum
 res. 111
 l. si fundum. 111
 l. etiam si patris. 113
 §. apud Marcellum. l. fi-
 liusfam. 115
 §. cum cui. l. cunctatibus.
 116.
 §. si inter duos. l. si quis. 11
 Ex titu. de legatis 2.
 §. Stichum. l. statulibe-
 rum. 119
 §. quod alicuius. l. pater.
 121
 l. mortuo boue. 122
 §. quadriga. l. peculium.
 123.
 l. Mauius. 123
 §. fundo legato. l. Mauius.
 126.
 §. cum quidam. l. Impera-
 tor. 127
 §. si certum. l. Imperator.
 129

l. Gaius Seius. 130
 §. quisquis Lucius Titius.
 132.
 §. qui in diuisam. l. testa-
 mento. 132
 l. cum filius. 136
 l. cum pater. 138
 §. filius. l. cum pater. 239
 §. hereditatem. l. cum pa-
 ter. 140
 §. maritus. l. testator. 142
 Ex titu. de legatis 3.
 §. Pompeius. l. Paula. 145
 §. naue. l. lana. 147
 l. quamuis. C. de legatis.
 149
 l. filia. C. de legatis. 151
 l. si duobus. C. communia
 de legatis.
 l. cum hi. eodem. 154
 l. in legatis. C. de usuris &
 fructibus legatorum. 156
 Ex titu. de annuis le-
 gatis.
 §. vini falerni. l. legatum.
 158.
 l. Firmio. quando dies le-
 gati.
 Ex titu. de alimentis &
 cibariis legatis.
 l. Lucius Titius. 158
 Ex titu. de usu & usu-
 fructu. legat.

<i>l. fundi Aebutiani.</i>	136	<i>In titu. de his quibus v^o</i>	
<i>Ex titu. de dote præ-</i>		<i>indignu.</i>	191
<i>legata.</i>		<i>Ex titu. de conditio-</i>	
<i>l. cum vulgari.</i>	164	<i>nibus & demonstra-</i>	
<i>Ex titu. de peculio le-</i>		<i>tionibus.</i>	
<i>gato.</i>		<i>l. conditionibus.</i>	184
<i>l. Titij filij.</i>	165	<i>§. Plautius. l. qui heredi.</i>	
<i>Ex titu. de auro & ar-</i>			185
<i>gonto.</i>		<i>l. Mænius.</i>	186
<i>l. cum quidam.</i>	166	<i>l. Titia.</i>	188
<i>l. scribit Quintus Mucius.</i>		<i>l. municipibus.</i>	189
	167	<i>Ex titu. ad legem Fal-</i>	
<i>l. qui tibi.</i>	169	<i>cidiam.</i>	
<i>Ex titu. de alimentis &</i>		<i>§. ad municipium. l. i.</i>	189
<i>cibariis legat.</i>		<i>l. si pupillus.</i>	190
<i>§. alimentis. l. cum vnus.</i>		<i>§. debitori. l. Nescennius.</i>	
	171		192
<i>§. alimentis.</i>	172	<i>Ex titu. ad S. C. Tre-</i>	
<i>Ex titu. de fundo in-</i>		<i>bellianum.</i>	
<i>structo vel instrumen-</i>		<i>l. quia poterat.</i>	196
<i>to legat.</i>		<i>§. qui rogatus. l. ita tamen.</i>	
<i>l. cum quidam.</i>	174		197
<i>§. Paulus. l. mancipia.</i>	177	<i>l. ballista.</i>	198
<i>Ex titu. de liberatione</i>		<i>Ex titu. de bonorum</i>	
<i>legata.</i>		<i>possess. contra tabulas.</i>	
<i>l. legauit.</i>	180	<i>§. sed illud obseruandum.</i>	
<i>l. petitor.</i>	182	<i>l. si duobus.</i>	202
<i>§. Titia. l. creditor.</i>	185	<i>Ex titu. de collatione</i>	
<i>Ex titu. de adimendis</i>		<i>bonorum.</i>	
<i>vel transferendis lega-</i>		<i>l. Paulus respondit.</i>	208
<i>tis.</i>		<i>§. emancipato. l. i.</i>	206
<i>§. matri suæ. l. filio.</i>	187	<i>§. cum l. filia. C. de colla-</i>	
<i>§. non solum. l. si quis.</i>	190	<i>tionibus.</i>	

l. s. dotir. C. de collationib.
Ex titu. de publicanis
& vectigalibus.

l. Casar, 209

Ex titu. de donationib.

§. Titio decem. l. si cum fi-
lius. 211

§. donationem. l. quidam
in Iure. 212

§. si quis. l. si cum filius fa-
miliæ. 215

l. siquidem. C. de actionib.
& obligationibus. 213

l. Lucius Titius. 216

Ex titu. de mortis cau-
sa donationibus.

l. mortis causa. 220

Ex titu. de adquiren-
do rerum dominio.

§. si alienam. l. adeo. 221

§. illud. l. adeo quidem. 224

l. Martius. 226

Ex titu. de adquirenda
vel amittenda posses-
sione.

l. si ex stipulatione. 229

Ex titu. de usufructio-
nibus & usurpationib.

§. si rem. l. sequitur. 228

§. incertam. l. si fur. 230

l. præscriptio. 231

l. si rem. & l. si emptam.

232

l. si quid. 233

Ex titu. pro emptore.

§. si à furioso. l. pro empto-
re. 234

Ex titu. pro donato.

§. si pater. l. i. 237

Ex titu. de separatio-
nibus.

vers. sed in quolibet. l. de
bitor. 238

Ex titu. de re iudicata.

l. miles. 239

l. Imperatores. 240

vers. igitur si rei. l. quasi-
rum. 241

Ex titu. de privilegiis
creditorum.

l. cum bona. 242

Ex titu. quæ in frau-
dem creditorum.

l. patrem. 243

Ex titu. de vi & vi ar-
mata.

l. si de fundo. 244

l. colonus. 247

l. cum fundum. 247

Ex titu. de doli mali &
metus exceptione.

§. si quis. l. apud Celsum.
248.

Ex titu. de diuersis &
temporalibus præscri-
ptionibus.

<i>l. creditor.</i>	250	Ex titu. de furibus bal-
<i>l. si quidem. C. de obliga-</i>		neariis.
<i>tionib. & actionib.</i>		<i>l. i.</i> 267.
Ex titu. de verborum		Ex titu. ad legem Iu-
obligationibus.		liam de adulteriis &
<i>l. Stichum aut Pamphi-</i>		stupro.
<i>lum.</i>	252	<i>§. mulier cum absentem.</i>
<i>§. duo fratres. l. qui Ro-</i>		<i>l. miles.</i> 268.
<i>ma.</i>	253	<i>l. si ea. C. ad legem Iulianam</i>
<i>l. Titia.</i>	255	<i>de adulteriis.</i>
<i>l. cum quidam. C. de duob.</i>		<i>l. diuo Marco. C. de qua-</i>
<i>reus stipulandi & pro-</i>		<i>stionibus.</i> 272
<i>mitt.</i>		Ex tit. de crimine stel-
Ex titu. de solutionib.		lionatus.
<i>l. hoc Iure.</i>	258	<i>l. unius.</i> 274
<i>vers. sicut servatur. l. cum</i>		Ex tit. de poenis.
<i>quis.</i>	259	<i>§. in personis. l. in seruo-</i>
<i>§. qui stipulatus sibi. l. qui</i>		<i>rum.</i> 276
<i>res.</i>	262	Ex tit. de Iure fisci.
Ex titu. de furtis.		<i>l. si curator.</i> 277
<i>vers. inde potest queri. l.</i>		Ex titu. ad municipa-
<i>qui tabulas.</i>	263	lem.
<i>l. verum.</i>	270	<i>l. Imperator.</i> 278
<i>l. manifestissimi. C. de</i>		<i>l. diuus Severus.</i> 279
<i>furtis.</i>		

de la



CENSURA GALLICA,

In Ius Ciuile Romanorum.

*Ex titu. soluto matrimonio. D.
in §. si vir. l. fructus. 7.*

Papinianus libro undecimo Quaestionum.

*Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas
marmoreas inuenerit, & fundum fructuosio-
rem fecerit, marmor quod casum, neque expor-
tatum est mariti, & impensa non est ei pre-
standa, quia nec in fructu est marmor, nisi ta-
les sint ut lapis ibi renascatur, quales sunt in
Gallia & in Asia.*

*In specie §. si vir. dubitationem facit ut
opinor, quod scribit Iabolenus in l. vir in
fundo. D. de fundo dotali. secutus sen-*

tentiam Labeonis: apertis, inquit, lapidicinis in fundo dotali viro negat quicquā præstandum esse à muliere, quia nec necessaria ea impensa esset, & fundus deterior esset factus, si fructuosior fiat, impensas marito restitui æquum est. §. ultimo. dictæ legis diuortio. l. i. & sequentibus. D. de impensis in rebus dotalib. non potest igitur habere locum in iudiciis, quod scribit Papinianus in §. si vir. ideo Cuiacius legit, nec fructuosiore fecerit, in eo se præstare compulsus. à l. fin. de fundo dotali. & à ratione ipsa cui scriptum seruire debet, potius quam scripto ratio. sed hunc morem conciliandarum legum periculosum esse reor, quia plerique quæ non intelligunt mutant & inuertunt. at ego non miror in seiunctis & separatis legibus sibi aduersari Iuris auctores, cum in eadem lege eorundem contrariæ sententiæ referantur, ut in l. 97. D. de acquirenda hereditate. & in l. 8. de petitione hereditatis. & passim in aliis. id etiam apparet in notis Pauli & Marcelli ad leges Papiniani & Iuliani. nos nimium creduli licet videamus Iurisconsultos in erciscundis rationibus contrarios, Tribonianum amplissimi & acutissimi ingenii virum, & an-

re illos Iuris auctores excellentem omnes
leges refecatis, tam superuacuis præfatio-
nibus, quàm similibus & contrariis, in
concordiam & optimam consonantiam
adduxisse existimabimus.

In §. ob donationes. l. fructus. 7.

Ulpianus libro trigesimo primo ad Sabinum.

*Ob donationes, item ob res amotas, ex his fru-
ctibus qui post diuortium percepti, compensa-
tiones fieri possunt.*

*Maritus res quas uxori dedit, uxorie auertit com-
pensare cum fructibus quos restituere
debebit, non potest.*

Si maritus compensare posset fructus, re-
tinere ei liceret, at retentione vti prohi-
betur §. quarto. C. de rei uxoriæ actione.
ea res facit vt Duarenus putet hunc §. ab-
rogatum Iure nouissimo. ego verò hunc
§. abrogatum esse reor, sed non ea ratio-
ne quam adfert Duarenus, sed quia de li-
quido ad non liquidum non fit compen-
satio. idem dicendum est de §. heredi. l. 15.

rei iudicata. hoc titu. infra. vt dixi in col-
latione.

In l. quamuis. 20.

Paulus libro septimo ad Sabinum.

*Quamuis mulier non in hoc accipiat constante
matrimonio dotem, vt æ alienum soluat, aut
prædia idonea emat: sed vt liberis ex alio viro
egentibus, aut fratribus, aut parentibus consu-
leret, vel vt eos ex hostibus redimeret, quia ius-
ta & honesta causa est, non videtur male acci-
pere, & ideo rectè ei soluitur, idque & in filia-
familias observatur.*

*Mulier constante matrimonio non potest
impendere dotem in honestas &
pias causas.*

M. Cicero eos verè liberales censet, qui
suis facultatibus aut captiuos à prædonib.
redimunt, aut æs alienum suscipiunt ami-
corum causa, aut in filiarû collocatione
adiuuant. sed id probatur in his qui liberi
& sui Iuris sunt, diuersum est in vxore,
quæ in manu viri est, tum quia maritus est

dominus rerum dotalium, ad quem etiam fructus pertinent. non enim licet vxori eas alienare, vt rescripto Iustiniani Imperatoris cauetur. l. vbi adhuc. C. de Iure dotium, in hæc verba: vt eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi viuente marito, & matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentationem sui, quàm mariti, filiorumque si quos habet, vtatur. tum quia fieret indotata. at publicè interest dotes mulieribus conseruari, cum dotatas esse fœminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis ciuitatem, maximè sit necessarium, vt ait Pomponius in l. prima. D. soluto matrimonio. hanc sententiam probat Aristoteles lib. 2. Politicorum ca. 7. non potest igitur mulier ex dote constante matrimonio liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut parentibus consulere, vel eos ab hostibus redimere. his consequens est quod scribitur in lege cum plures. §. cum tutor. D. de administratione & periculo tutorum. sed non dabit dotem sorori alio patre natæ, etiâ si aliter ea nubere non potuit, nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ seruanda arbitrio pupilli est. nam qui aliis

nocent, vt in alios liberales sint, in eadem sunt iniustitia, vt si in suam rem aliena cōuertant, sunt autem multi quidem cupidi splendoris & gloriæ qui eripiunt ab aliis, quod aliis largiantur, hique arbitrantur se beneficos in suos amicos visum iri, si locupletent eos quacumque ratione.

In l. que dotis nemine. 33.

Africanus libro septimo Quaestionum.

Que dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solui, ea nulla dote obierat, eodem marito suo herede relicto, is damnosam hereditatem eius adierat, nihilominus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitoris intelligeretur secum pensasse, nec ad rem pertinere, quod soluendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur.

Qui dotem sibi ab vxore promissam stipulanti alicui ab vxore appposito eam sibi reddi spondit, si relictam sibi ab vxore hereditatem inopem adierit, ex stipulatu non tenebitur.

Africanus respondit maritū teneri, optima ratione inquit Cuiacius, quia adeundo hereditatem debitoris videtur ipse dotem soluisse, aut pensasse eam cum hereditate, confusio pro solutione vel pro pensatione cedit. denique videtur dotem accepisse, & subsequenter Titio tenetur, vt eius dotis partem restituat, alioquin Titius repelleretur exceptione nō numeratæ dotis.

Sed quia rescripto Diocletiani & Maximiani cauetur pro oneribus matrimonii lucro fructus totius dotis esse quos ipse cœpit. his congruit quod rescripsit Iustinianus Mennæ in l. vbi adhuc. 29. C. de Iure dotium. periniquum est maritum, qui promissam dotem non accepit, nihilominus teneri his qui stipulati sunt, soluto matrimonio sibi solui, præsertim cum dotem numeratio non scriptura dotalis faciat, quia nec mulier ipsa ad petitionem dotis admitti potest, nisi re

a iiij

ipsa datam probare possit, vt Seueri & Antonini constitutione prima. C. de dote cauta non numerata. declaratur. ideo Iustinianus in dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit, sancit licere non numeratae pecuniae exceptionem opponere. l. 3. C. de dote cauta non numerata. & Boerius quaest. 330. quae hodie perpetua est. & licet damnosam hereditatem vxoris adierit, & caeteris creditoribus se obstrinxerit, diuersa ratio est, quia pecunia creditorum versa est in rem vxoris. at hic vxor nulla dote obierat: ergo maritus nulla actione conueniri potest, vt restituatur quae nullo modo debentur, quod si quis absurde haec à nobis constitui putauerit, cogitet longe absurdius constitui repetitionem competere eius, quod nusquam solutum est.

In §. seruus vxoris l. in his rebus. 66.

*Iabolenus libro sexto ex posterioribus
Labeonis.*

Seruus vxoris vir nummos in vestiarius dede-

rat quo parato, deinde intra annum diuortium intercesserat, placuit Labeoni, trebatio, qualia vestimenta post diuortium essent, talia viro reddi, idem Iuris futurum fuisset, si ipsa vestimenta vir emisset & seruis dedisset, quod si vestimenta non redderentur, tum verum pretium in dotem compensaturum.

Famuli nostri temporis, licet liberi homines sint, si ante tempus locationis finitum recedant ab hero suo, vestimenta reddere coguntur, herus manu eiecta eos exuere potest, si temporis vsus causa vestimenta eis dominus concesserit, argumento §. seruus. l. in rebus. hoc titu. l. 25. D. de peculio. idque fieri quotidie videmus, sed adhibita distinctione, si vestimenta sint noua dominus potest exuere, non tamen omnibus, quia iniquum, sœuum, turpe & inhonestum esset seruos & ancillas nudos eiicere, & vt ait Poeta Satyricus, horrenti tunicam non reddere seruo, si attrita, non potest eos exuere. ideo §. seruus. abrogandum esse reor.

In l. si circumscripta. 6. C. soluto matrimonio.

Imperatores Diocletianus & Maximianus.

Si circumscripta matre vestra vilior pretio dotales res aestimatae sunt, quid super huiusmodi contractuum vitio statutum sit, vulgo patet. proinde si dolosis artibus mariti circumuentam matrem vestram, inque ea aestimatione circumscriptam apud praesidem provinciae evidentibus probationibus ostenderitis, quando vobis possidentibus ad obtinenda praedia etiam doli mali exceptionis potestas opituletur: sciet quatenus religionem iudicationis suae temperare debeat. sin autem etiam maritus in aestimatione grauatum se alleget, veritate examinata non amplius quam pretium instum restituere compellatur, haec tum locum habent, cum res in natura sunt, si tamen extinctae sint, pretium quod dotali instrumento inditum est, considerabitur.

L. si circumscripta abrogandam esse reor, quia æquum est opitulari matri, quæ circumuenta malis artibus mariti, filiae vilior pretio dotales res aestimatas in dotem dedit, si res illæ in rerum natura culpa ma-

riti esse desierint: è contra si maritus deceptus sit in æstimatione, & res non extent, ne pretium quidem quod dotalibus tabulis comprehensum est, deberi puto quis non videt iniquum esse, maritum circumuentum in æstimatione rebus dotalibus fato extinctis, aut alio casu perditis æstimationem restituere compelli. Diocletianus & Maximianus conditores huius legis è memoria elabi passi sunt aurea illa verba Vlpiani lib. II. ad Edictum. quo prætor aduersus varios & dolosos, qui aliis offuerunt calliditate quadam subuenit, ne vel aliis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. ex collat.

Ex titu. de actione rerum. amotarum. D.

In §. Sabinus ait. l. si cum dos. 8.

Pomponius libro sextodecimo ad Sabinum.

Sabinus ait, si mulier res quas amouerit nõ reddat, æstimari debere quanti in litem vir iurasset.

In l. non enim. 9.

Paulus libro trigesimo septimo ad Edictum.

Non enim æquum est inuitum suo pretio res suas vendere.

Hinc Cicero 6. in Verrem. quæ fuit causa, cur tam diligenter nos in prouinciis ab emptionibus remouerent? hæc iudices, quod putabant ereptionem esse, non emptionem, cum venditori suo arbitrato vendere non liceret. Non est æquum inquit Paulus, inuitum suo pretio res suas vendere, id est, si res amotas is cum quo vel cum qua agitur rerum amotarum per uicacia quadam ductus, siue contumacia reddere nolit. æstimationem earum rerum non fieri iusto pretio, sed quanti Iureiurando deuinctus actor eas res æstimauerit, cui similem habuimus inquit Cuiacius speciem in l. 25. §. 1. solut. matr. sup. at moribus Francis hoc Iusiurandum, quanti actor res æstimauerit, sublatum est. nam iudex id quod interest definit, non inspe-

Et a voluntate actoris, sed ex bono & æquo.

In l. si vxor. 28.

Paulus libro sexto *Questionum*.

Si vxor rem viri ei, cui eam vir commodauerat, subriperit, isque conuictus sit, habebit furti actionem, quamuis vir habere non possit.

Hanc pristinam obseruantiam immutauit Iustinianus in constituto manifestissimi. C. de furtis. quidam, inquit, re sibi commodata huiusmodi rei furtum à sua muliere passus est, in hac specie maritus quidem propter matrimonii pudorem, non furti, sed rerum amotarum actionem habeat. & infra: qui rem commodatam accepit, ut puta maritus soluendo sit, nullo modo aduersus mulierem furti actio extendatur, & rationem reddit, & forsitan marito volente vxor eius extrahatur, & furti patiatur pœnalem condemnationem. ut patet hac distinctione Iustiniani Tribonianus consulta opera prætermisit quæ scripserat Paulus. & §. ille vltimus. huic

parti derogat, et si Cuiacius in commentariis huius legis affirmet ad hanc speciem nihil pertinere, si maritus sit soluendo, inquit Iustinianus, non potest dominus agere furti cum muliere, ne opera & consilio mariti mulier sustineat pœnalem furti cōdemnationem. at cum maritus est dominus, is cui maritus commodauerat, agat furti cum vxore ex sententia Pauli, & lex atrocem actionem in personam ita sibi cōiunctam dare non erubescet. ergo deterior est causa vxoris cum maritus est dominus, quam cum commodatam rem accepit, & quis dubitat originem actionis à domino proficisci, & illo impellente moueri, qui si remittat actionem vxori, nulla erit quærela, lis nulla. ex his constat explodendam esse Pauli sententiam Iuri & æquitati contrariam. miror nondum obseruasse quenquam Iustinianum huic legi fidem & pondus abrogare.

*Ex titu. de tutelis. D.
in l. si filiusfamilias. 7.*

Ulpianus libro secundo Disputationum.

Si filiusfamilias tutor à prætore datus sit, si qui-

dem pater tutelam agnouit, in solidum debet teneri. si non agnouit, dumtaxat de peculio. agnouisse autem videtur, siue gessit, siue gerenti filio consensit, siue omnino attigit tutelam. unde cum quidam filio scripsisset, ut diligenter tutelam gereret, cum scias, inquit, periculum ad nos pertinere, dixi hunc quoque videri agnouisse. plane si solum monuit filium, non videri agnita.

Pater tutelam filii quam non attigit, sed tantum monuit, non obligatur in solidum.

Hæc species est in contrario latere apud Marcellum agitata, cuius sententia verior est. scribit enim nec multum videri in hoc casu facere patris scientiam, & consensum ad obligandum eum in solidum. l. Lucius Titius. 21. D. de administratione & periculo tutorum. & licet filio pater scripserit, ut diligenter tutelam gereret, magis consilium est quam mandatum. ideo non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, ut ait Gaius in l. mandatum. 3. D. mandati. quia filii gratia interuenit mandatum. nec facit dubitationem, quod periculum ad se & ad filium

pertinere dicat, cum confessio creditoris extra iudicium facta non liberet debitorem, vt definit author Capellæ Tholosanæ quest. 349. in qua sententia est Cuiaci⁹ ad Nouellam 90. manifestissimum est igitur patrem ex hac epistola non teneri in solidum, sed de peculio dumtaxat, aut de in rem verso.

*Ex titu. de testamentaria tutela. D.
in l. duo sunt Titii. 30.*

Paulus libro sexto Quaestionum.

Duo sunt Titii, pater & filius, datus est tutor Titius: nec apparet de quo sensit testator, quero quid sit Iuris, respondit: is datus est, quem dare se testator sensit. si id non apparet, non Ius deficit, sed probatio. igitur neuter est tutor.

Incerti tutoris datio valet.

In hac lege ostenditur non valere tutoris dationem, si non appareat quis tutor datus sit, paria esse vt vulgo dicitur, non dare, vel non esse, & non apparere. l. in lege.

D. de

D. de contrahenda emptione. duo sunt Titii pater & filius testatori æqua charitate coniuncti, datus est impuberi tutor Titius, non apparet de quo senserit testator, quid fiet? non Ius deficit, inquit, sed probatio, igitur neuter est, tutor: hæc Cuiacius.

Miror interpretes in explicatione huius legis prætermisisse constitutionem Iustini, cum quidam. C. de verborum & rerum significatione. qua antiquum Ius correctum est, cum quidam sic tutelam scripseret, illum aut illum tutorem esse volo, vel iubeo, dubitabatur, utrūne huiusmodi tutoris datio inutilis sit, an ambo in huiusmodi munera vocentur, melius, inquit, nobis visum est. tutoris ambo fungantur officio, ut sic nemo defraudetur à commodo testatoris, & maior providentia pupillis inferatur, ne dum dubitatur apud quem debeat esse tutela, in medio res pupillorum depereant: sed hæc quidem, inquit, fancimus, cum in personas huiusmodi proferatur scriptura. ex his constat l. duo sunt Titii. hac constitutione sublatam esse. nunquid opinionem hanc dicet aliquis esse quasi alienam prolem nuper quidem genitam, à me autem

in lucem obstetricia quadam opera iam
eductam, sed leues, fuitiles & importunos
locutores nihil moror, quia nullo rerum
pondere innixi verbis tumidis & lapsan-
tib. defluunt, & ciuilib. scientiæ peritissimi
adiiciunt mirari sese à nemine id animad-
uerfum.

*In authent. minoris debitor. C. qui dare tutores
vel curatores possunt.*

*Minoris debitor, vel is cui minor tenetur, aut
qui minoris res tenet à curatione prohibetur.
nam & ante curator, si minoris creditor efficiat-
ur, non sine adiuncto curatore administrabit,
hoc autem ab initio vel probet, vel Iure se cre-
dere minorem obligatum, vel res eius habere.
nam si taceat, actionis sustinebit iacturam. item
si debitor taceat, nec redhibitione, nec alia tem-
pore curationis solutione inuabitur. sed si actio-
nis cessionem aduersus minorem suscipiat, nec
post curam quidem depositam ea permittitur
uti, nec is qui cesserit agere debet, cum in legem
commiserit, licet cessio pro iustis causis facta sit,
sed minor lucrabitur. his valentibus in omni
cura prodigorum forte aut furiosorum, aut de-
mentium, & omnium quas introducunt leges.*

In Gallia creditor vel debitor conditionem suam emulgare non cogitur, si à testatore datus tutor fuerit, si confirmatus ex inquisitione parentum, amicorum aut vicinorum defuncti suffragiis curam suscipiat, non amittit actionem, & ita iudicatum à Gratianopolitano Senatu Februarii. 6. an. 1461. aut magna est summa, aut parua: si sit magna, non potest esse tutor aut curator. Ranchinus in qu. Guidonis. Pap. 144. eoque Iure utimur, vt alias docui.

*Ex titu. de administratione & periculo
tutorum. D.*

In §. cum tutor. l. cum plures. 12.

Paulus libro trigesimo octauo ad Edictum.

Cum tutor non rebus dumtaxat, sed etiam moribus pupilli preponatur: in primis mercedes preceptoribus, non quas minimas poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet, alimenta seruis, liberiisque, nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo ex-

b ij

pediet, præstabit solemnia munera parentibus, cognatisque mittet.

Si munus nuptiale matri pupilli tutor miserit, nõ cum pupillo imputaturũ Labeo scribit, nec perquã necessaria est ista numeratio, vt ait Vlp. in l. i. §. præterea. D. de tutelæ & rationibus distrahendis. siquidem Imperator Antoninus rescribit Emulso in l. 3. C. de administratione tutorum. sumptus in ipsum pupillum necessario, & iustis honestisque causis iudici, qui super ea re cogniturus est, si probabuntur facti, accepto ferri. quod ergo à tutoribus absque necessitate erogatur, Iustitia infirmatur, id etiam cauetur constitutione prima eodem. si igitur tutor non possit expensas facere in pupillum nisi ex necessitate, munera ex bonis, neque parentibus, neque cognatis mittere potest.

In §. heres. l. 39. l. tutores.

Papinianus libro quinto Responsorum.

Heres institutus qui non habuit substitutum,

priusquam hereditatem adiret, quàm impuberi restituere debuit, vita decessit, cum hereditas in Italia esset, scriptus autem heres in prouincia vita decessisset, tutores prouincialium rerum culpæ nomine condemnandos existimaui, si causam testamenti non ignorantes utilitatem impuberis deseruerunt. nam hereditatis in prouincia fideicommissio restituto, causam quidem Iuris expediri potuisse, rerum autem administrationem ad eos recidere debuisse, qui tutelam in Italia suscepissent.

In Gallia aditio hereditatis non est necessaria, *le mort saisit le vif*. ideo non intercidit fideicommissum morte heredis. frustra ergo quæritur an culpæ nomine condemnandi sint tutores, qui non coegerunt adire & restituere.

In §. qui cum esset. l. cum post mortem. 43.

Paulus libro septimo Quaestionum.

Qui cū esset fratris suæ filiae curator, quadringenta dotis nomine marito eius se daturum promisit, quæro an succurrendum sit ei, cum po-

b iiij

stea ere alieno emergente supra vires patrimonii eius dos promissa sit, quoniam in instrumento ita scriptum sit, ita patruus & curator stipulanti sponndit, mouet questionem, quod non ut de suo dotem daret, sed cum crederet rationem pupillarem sufficere, promisit, praterea & illud hic potest tractari, ut si sciens curator non sufficere promiserit, vel donasse videatur, vel quoniam dolo fecit, non illi succurratur, respondi, cum curator officium suum egressus sponte se obligauerit, non puto ei à pratore subueniri debere, non magis quàm si creditori puella pecuniam se daturum sponndisset, si is de quo tractamus, si non donandi animo, sed negotii gerendi causa dotem promisit, habet mulierem obligatam, & poterit dici etiam manente matrimonio eam teneri, quia habet dotem, sicut in collatione bonorum dicitur, vel certe post diuortium siue exacta sit dos, siue maneat nomen, quia potest efficere ut ei accepto feratur.

Huic sententiæ non refragari putat Cuiacius l. siue generalis. 61. D. de Iure dotium. in qua Terentius Clemens ait, siue generalis curator, siue dotis dandæ causa constitutus sit, & amplius dari promissum sit, quam facultates mulieris valent,

ipſo Iure promiſſio non valet, quia lege
rata non habetur auctoritas dolo malo
facta, quærendum tamen eſt, vtrum tota
obligatio, an quod amplius promiſſum
eſt, quam promitti oportuit, infirmetur,
& vtilius eſt dicere id quod ſuperfluum
eſt, tantummodo infirmari. at huius legis
ſpecies longè diuerſa eſt, inquit Cuiacius,
à ſpecie propoſita, neque enim loquitur
de dote, quam curator ſua ſponte & ſuo
nomine marito puellæ promiſit, ſupra fa-
cultates puellæ, vt hic proponitur, quæ
promiſſio omnimodo valet, ſed loquitur
ea lex de dote, quam puella ipſa curatore,
auctore ſciente & prudente, dolo malo
promiſit ſupra facultates ſuas, verum nul-
la eſt ratio differentiæ, vt patet ex verbis
Pauli. mouet quæſtionem. quod non
vt de ſuo dotem daret, ſed cum crederet
rationem pupillarem ſufficere, promiſit.
deinde cum ait, ſi non donandi animo,
ſed negotii gerendi cauſa dotem promi-
ſit, habet mulierem obligatam, & poterit
dici, etiam manente matrimonio eam te-
neri, apparet obligatum eſſe, etiam ſi ex
bonis puellæ curatoris nomine dos pro-
miſſa eſt, quod aperte negat lex ſiue ge-
neralis, ſed cum pecuniæ dotem promit-

tenti adultæ mulieri curator consensum accommodare debeat, quo vsque modus dotium lege finitus patitur ex l. quæro. 60. D. de Iure dotium. in qua Celsus, modus ex facultatibus, & dignitate mulieris, maritique statuendus est. ideo Paulus curatorem, qui officium suum egressus, amplius promissit integri restitutionem Iure non desiderare ait: præterea fraudi locum fore dubium non est, si culpa curatoris accadat, ne promissa dos exigatur ab eo, aut à quolibet alio qui dotem promissit, & tamen maritus cogatur subire onera matrimonii: nam vt ait Plinius 6. epist. nuptura honestissimo viro, cui ratio ciuiliū officiorum necessitatem quandam nitoris imponit, debet secundum conditionem mariti veste & comitatu augeri, sed æquum bonum est Ius illud vetus corrigi, videlicet ne cui officium publicum vel damno, vel compendio. sit inuenimus, inquit Iustinianus. in l. cum quædam. 26. C. de administratione tutorum. generaliter definitum post officium depositū omnes actiones quas tutor vel curator ex necessitate officii subierit, in quondam pupillū vel adultū transferri, & infra. dam⁹ igitur eis cum summa fiducia res pupillorum

vel aduultorum gubernare, scituris quod
lex nostra sua eis Iura immutilata refer-
uat, nihil ex huiusmodi auctoritate vel
consensu præiudicii subituris. Iure veteri
necessitas officii aliquando à periculo tu-
tores liberabat, vt ait Marcianus in l. ad-
uersus. §. i. D. de inofficioso testamento.
& in quibusdam aliis causis. sed vt ait Iu-
stinianus, multæ aliæ insuper species ori-
untur, ex quibus verendum est tutori vel
curatori circa suas res præiudicium para-
ri, vt in hypothecis & aliis variis causis.
ideo constitutione generali timorem re-
mouet, statuens auctoritatem, & consen-
sum nihil præiudicii afferre. satis mirari
non possum Argum illum & Centima-
num Cuiacium constitutionem Iustinia-
ni non vidisse, nec tetigisse in commenta-
riis ad §. qui cum esset, in quibus senten-
tiam Pauli probat, quæ tamen Iure no-
uissimo amputata est, & ab vsu Gallico
aliena, vt animaduerti in d. l. cum qui-
dam. collat. Iuris Gallici & Romani.

In §. tutoribus l. 46. Lucius Titius.

Paulus libro nono Responsorum.

Tutoribus concessum est à debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso Iure liberentur, non etiam donare, vel etiam deminuendi causa cum eis transigere. & ideo eum qui minus tutori soluit, à pupillo in reliquum conueniri posse.

Gaius in l. si pigno. § 4. in fine. D. de furtis. tutores transigere posse ait, huic sententiæ congruit Pauli responsum in l. § 6. interdum. § 4. D. eodem. qui tutelam gerit transigere, inquit, cum fure potest, quia tutor domini loco habetur. cum enim ex rescripto Valeriani Imperatoris in l. præses. 12. C. de pactis. ciuitatis administratores de dubia lite transigere possint, transactionem tutorum ratam manere iubebit præses. si verò quod indubitatè debeatur à debitoribus pupilli tutores remiserint, nocere pupillo gratiam tutorum non finet.

In l. ob fœnus. 49.

Paulus libro secundo Sententiarum.

Ob fœnus pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam compensationem, tutor si non ad damnum sarcindum idoneus est, extra ordinem coercebitur.

Rusticus tutor si nummos pupillares non fœnerauerit, ex præscripto regiæ constitutionis Aurelianæ art. 102. haud ideo quasi fœnebris pecuniæ vsuris plectendus est decreto Parisiensi, 13. Kalend. Maii, an. 1574. inter Vidalerium & Sergentium litigatores. Choppinus de priuilegiis rusticorum, lib. 1. cap. 5. contra hanc legem ob fœnus.

In l. cum hereditas. 60.

Scauola libro vicesimo sexto Digestorum.

Cum hereditas patris ære alieno grauaretur, & res in eo statu videretur, ut pupilla ab heredi-

tate paterna abstinere, vnus ex tutorib. cum plerisque creditoribus ita decidit, vt certa crediti portione contenti essent, acciperentque. idē curatores iam viri potenti accepti cum plerisque creditoribus deciderunt, quaesitum est, an si aliquis tutorum creditor patris pupillae solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, reuocari à curatoribus pupillae ad portiones eas possit, quas ceteri quoque creditores acceperunt, respondit: cum tutorem, qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere.

Quam ad conditionem tutor, idemque creditor ceteros creditores, vt hereditatem pupillus adiret, perduxit, eadem conditione ipse non est astrictus.

Nec inuitus, nec ignorans quisquam donat. l. 10. C. de donationib. iniquum est igitur tutorem cogi remittere quicquam ex eo quod ei debetur à pupilla, ne officium sit ei damnosum, tum quia consensus creditorum non nocet aliis inuitis, vt notaui in l. maiorem. D. de pactis.

*Ex titu. de suspectis tutoribus. D.
in l. suspectum. 8.*

Ulpianus libro sexagesimo primo ad Edictum.

Suspectum tutorem eum putamus, qui moribus talis est, ut suspectus sit, enimvero tutor quamvis pauper est, fidelis tamen & diligens remouendus non est quasi suspectus.

Suspectum faciunt fortuna & mores.

Licet tutor pauper, sit fidelis & diligens, remouendus est à tutela, quia suspectus est urgente necessitate, quæ clauos truales habet, ex fidei infidelis fieri potest, verebatur sapientissimus omnium hominum, ne propter mendicitatem efficere-
tur improbus. idem asserit, melius esse mori, quam indigere: hinc Virgilio male-
suada fames dicitur. poterit quidem iudex conueniri in subsidium, sed quia periculosum est cum iudice litigare, tutius esse reor tutorem pauperem remouere. huc pertinet lepidissimum Aristotelis problema sectione seu particula 18. præ-

clara exempla apud Valerium Maximum
lib.4.cap.4.

Ex titu.de excusationibus. D.

in vers. qui multas. §. si ciuitatis. l. spado. 15.

Modestinus libro sexto Excusationum.

*Qui multas excusandi causas habet, quarum
vnaquaque per se idonea ac firma non est, an ex-
cusari possit, quaesitum est: veluti septuaginta
quidem annorum non est, neque tres tutelas ha-
bet, neq; quinq; liberos, aut aliud Ius vacatio-
nis: habet autē duas tutelas, & duos liberos, &
sexaginta annorum est, aut alia quædam dicit
istiusmodi, per se quidem auxilium integrum ac
perfectum non afferentia, sed quæ coniuncta
esse videantur? sed visum est hunc non ex-
cusari.*

*Plures excusationes imperfecta vacationem
præbent.*

*Si duas tutelas, quatuor filios, & sexagin-
ta quinque annorum sit, aut alia quædam
alia coniuncta sint, excusationem tribu-
ere opinor, licet Modestinus in contraria*

fit sententia. nam magis oneratur cui sunt hæc Iura imperfecta, quam si vnum Ius perfectum habeat, veluti quinque liberos. quam sententiam probare videtur Paulus in l. si is qui. 31. D. eodem. cæterum putare rectè facturū prætorē inquit, si etiā vnā tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa & negotiosa sit, vt pro pluribus cedat. ergo magnitudo oneris, & difficultas magis consideranda est quàm numerus annorum, liberorum aut tutelarum.

Ex titu. quod falso tutore, auctore gestum esse dicatur. D.

In l. si falso. 10.

Gaius libro quarto ad Edictum provinciale.

Si falso tutore actum sit, & interea dies actionis exierit, aut res vsucapta sit, omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore, auctore egisset.

Nesciunt interpretes contra Ius commune respondisse Gaium, quia eo modo pupillus locupletatur cum aliena iactura,

cui tamen ac tutori subuenitur hoc Edicto, l. 7. eodem. Cuiacius iniquitatem legis animaduertens supplendum putat, & ideo quia ea incommoda sustinet, in falsum tutorem ei dari actionem restitutoriam ex hoc Edicto, ut ei scilicet restituatur actio, aut res amissa, vel quanti ea res est. idem observatio. lib. 22. cap. 19. ait. omnis igitur incommoda actoris falsus tutor sustinere debet, id est, id omne actori præstare quod secutus fuisset. si verò tutore egisset, ex his apparet Cuiacium variasse. nam in l. 2. D. quod falso tutore. dixit actorem sustinere omnia incommoda, hic verò falsum tutorem. sed hæc pugnant cum his quæ scribit Vlpianus l. 1. §. idem Pomponius. eodem titu. idem Pomponius inquit, quod his auctoribus gestum est, ipso Iure non valere, negligentibus non subuenitur. l. 16. D. ex quibus causis. l. contra maiores. C. de inofficioso testament. non debuit ergo Tribonianus sententiam Gaii superaddere, quia si restituatur, non sustinet omnia incommoda.

In l.

*Ex titu. de curatoribus, furioso & aliis. D.
in l. virum. 14.*

Papinianus libro quinto Responsorum.

*Virum uxori mente capta curatorem dari non
oportet.*

Hic quoque Ius Romanum foro cedit,
nam contra l. virum. maritus curator vxor-
is esse potest, vt decreuit Senatus Burde-
galensis 5. Maii, 1594. vide plura ad l. deni-
que. §. scio etiam. D. de minoribus. in col-
latione Iuris Gallici & Romani. de hac
quæstione Argentæus in titulum Iuris
Britannici, de minoribus.

*Ex titu. de eo qui pro tutore. prone curatore
negotia gessit. D.
in l. si is qui. 2.*

Celsus libro vicesimoquinto Digestorum.

*Si is qui pro tutore negotia gerebat, cum tutor
non esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta
est, petet eam pupillus, quanquam ei cautum est.*

non enim eadem huius, quæ tutoris est, rerum pupilli administratio.

Licet res pupillaris vsucapta sit, peti potest, nam si is qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, & vsucapta sit, exceptionem pupillo non nocere rem suam persequenti ait Vlpianus in l. 4. apud Celsum. §. si quis. 22. D. de doli mali & metus exceptione. hinc apparet Vlpianum malè referre sententiam Celsi, aut reprehendere, sed quia Iuri nouissimo congruit Vlpiani sententia, in foro sequenda est, ut constat ex rescripto Imperatorum Diocletiani & Maximiani in l. vnica. C. si aduersus vsucapionem. contra eos qui res minorum tenent, si vsucapione dominiū acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet. vide Cuia. 15. obseruat. 22.

*Ex titu. qui testamenta facere possunt. D.
in l. qua etate. §.*

Vlpianus libro sexto ad Sabinum.

Qua etate testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videamus: verius est in masculis quidem quartumdecimum annum spe-

*Etandum, in fæminis verò duodecimum, utrum autem excessisse debeat quis quartumdecimum, ut testamentum facere possit, an sufficiat com-
plessè: propone aliquem Kalendis Ianuariis na-
tum, testamentum ipso natali suo fecisse quar-
todecimo anno, an valeat testamentum, dico
valere: plus arbitror, etiamsi pridie Kalenda-
rum fecerit post sextam horam noctis, valere
testamentum. iam enim complessè videtur an-
num quartumdecimum, ut Marciano vi-
detur.*

Ego verò hanc legem, qua ætate iniquã
esse reor, his præcipuè motus rationibus.
in l. 1. D. de minoribus. hoc Edictum, in-
quit Iurisconsultus, prætor naturalẽ æqui-
tatem secutus proposuit, quo tutelam mi-
norum suscepit, nam cum inter omnes
constet fragile esse, & infirmum huius-
modi ætatum consilium, & multis captio-
nibus suppositum, multorum insidiis ex-
positum, auxilium eis prætor hoc Edicto
pollicitus est, & aduersus captiones, opi-
tulationem. iniquum est ergo valere te-
stamentum ab eo factum, cui fragile & in-
firmum est consilium, dolis & insidiis ob-
noxium. ob quam causam noua consue-

tudo Parisiensis non permittit minoribus anno decimoquarto testari, sed vicesimo, *des meubles & acquests, & vigesimoquinto, du quint, des propres.* Pierre Grassain Seigneur d'Ablon aagé de dixneuf à vingt ans lors de son testemēt fait à Paris, legue le quint des propres, qui reuenoit à cent mille francs. La cause plaidée le cinq & sixiesme May mil cinq cents soisante & dix. La Cour apointa les parties au Conseil, lesquelles depuis s'accorderent, reformant la coustume susditte: ce qui n'auoit serui à faire un Arrest, seruit à faire vne loy. Marion Plaidoyé 7. & cum minoribus denegetur administratio bonorum ante annum vigesimum quintum, qua ratione permittetur alienatio Iure testamenti, ergo hoc Iure minores similes erunt dedititiis, qui quandiu viuebant, erant serui, at in articulo mortis liberi. quis enim patiatur talem esse libertatem, inquit Iustinianus, ex qua ipso tempore mortis in eandem personam simul & libertas & seruitus concurrant, & qui quasi seruus moratus est sub potestate tutoris, eripiat non solum in mortem, sed etiam in libertatem? post tempus viginti quinque annorum compleri virilem vigorem constat, inquit Vlpianus, at minori morienti doloribus &

angustiis obruto virilis ætas completa cē-
sebitur, eo potissimum momento, quo
fortissimi & constantissimi viri terrentur,
ac virtutis, multis laboribus & sudoribus
partæ, sæpissimè iacturam patiuntur. idq;
accidisse Bruto testis est Dion, qui profligato & deleto exercitu exclamavit, (ô
virtus, ego te tanquam rem colebam, at
tu nihil aliud es quàm inane verbum.) &
ne id tantum in Bruto mireris, stulta &
abiecta morositate fermè omnes premū-
tur, inquit Plato, quando morituros se iā
arbitrantur. ideo multa singuli, diuersa-
que, & inter se ac legibus, & viuentium
moribus, maioribusque contraria testan-
tur, ex aduerso mutire video leguleios
Romanos, testantes hoc Ius æquum & ve-
tustissimum, vtpote ex legibus duodecim
tabularum ortum. quasi verò error vetu-
statis pro lege habendus sit, sed ante me
Stephanus Pascasius, lumen ac columnen
musarum animaduertit legem, quæ per-
mittit minoribus liberam testandi facul-
tatem, iniquam esse, lepido Epigramma-
te in veterem Ambianorum consuetudi-
nem.

(anno

*Qua decimo & quinto, tanquam sapuisset in
Sanxit lex iuuenem, res agitare suas,*

c iij

*Præpropera sapiat, licet hic ætate iuuentus
Auctorem legis, vix sapuisse puto.*

In §. mulier. l. qui testamento. 20.

Ulpianus libro primo ad Sabinum.

Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit, alias autem posse testem esse mulierem, argumento est lex Iulia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat.

Abrogantur aliquando forēses ritus Gallici, non modo si pugnent cum regiis sanctionibus, sed & cum Iure Romano. tantum abest, ut eorum recipienda sit in iudiciis allegatio atque probatio, sic improbatus est Arresto Laudunensium usus, quo fœminæ arcebantur à publico testificandi munere. cōtra l. ex eo. D. de test. l. qui testamento. §. mulier. hoc titu. styli huius Arrestique prolati, an. 1383. mentio habita decis. Paris. 316. Ioann. Gall. Chopin. de Comm. Gall. consuet. præcept. libell. part. 4. nu. 4. vide collat.

*In l. nemo. II. C. qui testamenta facere
possunt.*

*Imperator Gordianus. A. Ioanni praefecto
pratorio.*

*Nemo ex lege quam nuper promulgauimus, in
rebus quæ parentibus acquiri non possunt, exi-
stimet aliquid esse innouandum, aut permissum
esse filiis familias cuiuscumque gradus, vel se-
xus testamenta facere, siue patris consensu bona
possideant secundum nostræ legis distinctionē,
siue cum eorum voluntate. nullo etenim modo
hoc eis permittimus, sed antiqua lex per omnia
conseruetur, quæ filius familias, nisi in certis casu-
bus, testamenta facere nullo modo concedit, &
in his personis quæ huiusmodi facultatem ha-
bere iam concessæ sunt.*

In quibusdam Galliæ prouinciis audio
valere testamenta absque heredis institu-
tione, dummodo alia solemnia in his ne-
cessaria minimè defint. Annæus Rober-
tus rerum iudicatarum lib. I. cap. I. & ta-
men in iisdem prouinciis non permitti-
tur filiis familias testamenta facere cum

c iiij

parentum voluntate. l. nemo. hoc tit. nihilominus tamen donationes mortis causa à filiis familias factas patre permittente placitis suis confirmant iuxta sententiam Martiani. in l. ram. is. 25. D. de mortis causa donationibus. sed cum vltimum elogium sine heredis institutione nihil aliud esse videatur, quam donatio mortis causa, variorum iudiciorum rationem aut nullam esse, aut me latere ingenuè fateor. cur autem Iure Romano filiis familias liceat dare causa mortis patre consentiente, non autem testamenta facere, ratio est, quia non poterat testari nisi ciuis Romanus, pater familias sui Iuris & factio testamenti est publici Iuris. l. 3. D. eodem. donare vero est nudi ministerii, nam & per seruum dominus donare potest. Baldus in titu. eūdem instit. & filius familias est in potestate alterius, ideo publici Iuris expers.

In vers. testibus. l. 22. distantibus. C. de testamentis.

Imperatores Zeno. A. Sebastiano praefecto pratoris.

Dictantibus testamenta, vel aliam quamlibet.

ultimam voluntatem, legatum vel fideicommissum, vel quodcumque aliud quolibet legitimo titulo testatorem posse relinquere, minimè dubitandum est, testibus etiam ad efficiendam voluntatem adhibitis pro suo libito, quod voluerit testator relinquere, non prohibetur.

Verficulum testibus abrogandum esse indubitati Iuris est. olim legatarii testes esse non poterant Senatusconsulto Liboniano. improbissimum genus falsi Plinius dixit 17. epist. vltima. in eadem sententia est Scauola. l. 3. in fine. C. Theodo. de testamentis. si id denegaretur inquiunt, inimicis testibus vteremur. ergo signatoribus legati honos aspergitur, quorum beneficio testamenti seruatur fides, vel minuitur voluntas testantis, vt ait in hac lege dictantibus Imperator Zeno. quæ ratio illustribus viris indigna mihi videtur, & quis dubitat, quin testes confirment testamentum, quo irrita legata non deberentur, & cum facilitas testium rescandenda sit, per quos multa veritati contraria perpetrantur, vt præclare rescripsit Iustinianus Mennæ in l. testium. 18. C. de testibus. multo magis cum præmio, mercede

& pretio iuuatur. nullus enim idoneus testis in re sua intelligitur. l. 10. D. eodem. & hac ratione creditores non possunt esse testes pro debitoribus, cur legatarii, qui creditores sunt, testes erunt. igitur hunc vers. testibus. & l. si quis. D. de rebus dubiis. & l. 20. Vlpiani. qui testamento. æquitati aduersari ausim asserere.

[In l. errore scribentis. 7. C. de testamentis.]

Imperatores Diocletianus & Maximianus
A. A. Rufina.

Errore scribentis testamentum Iuris solemnitas mutilari nequaquam potest, quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. & ideo rectè testamento condito, quamquam desit, heres esto, consequens est, existente herede legata seu fideicommissa iuxta voluntatem testatoris oportere dari.

Qui instrumentum infirmare contendunt, ex eo quod error in eo irrepperit, vel quod rei series aliter contigerit, quàm tabellio profitetur, duorum testium fidem

& religionem exhibere debent. l. errore. hoc titu. Guido Pap. quæst. 104. interpretatio huius legis sumenda est ex l. i. §. si autem. de heredibus instituendis. hypotheseis proposita à Rufina in hac lege ambiguitatem parit. nam responsum Imperatorum Diocletiani & Maximiani truncatis verbis refert Tribonianus. nam si testator dixerit ille ex parte tota, nec adiecerit heres esto, aut illa vxor mea esto, si defuit (heres) existimo institutionem non valere. quidquid Vlpianus dicat in dicta lege i. §. si autem. aut diuus Pius rescripserit. non enim coniecturis subtilius à Iurisconsultis excogitatis à proximioribus hereditatem auferendam esse censeo. id eo l. errore. & §. si autem. dictæ. l. i. cum sequenti, æquitati aduersari non est ambigui Iuris.

*Ex titu, de liberis & posthumis heredibus
instituendis. D.*

In l. si ita scriptum. 13.

Iulianus libro vicesimonono Digestorum.

Si ita scriptum sit, si filius mihi natus fuerit, ex

hæſſe heres eſto, ex reliqua parte vxor mea heres eſto: ſi verò filia mihi nata fuerit, ex triente heres eſto, ex reliqua parte vxor heres eſto, & filius & filia nati eſſent, dicendum eſt aſſem diſtribuendum eſſe in ſeptem partes, filius quatuor, vxor duas, filia vnā partem habeat. ita enim ſecundum voluntatem teſtantis filius altero tanto amplius habebit quā vxor, item vxor altero tāto amplius quā filia. licet enim ſubtili iuris regule conueniebat ruptum fieri teſtamentum, attamen quoniam ex viroque nato teſtator voluerit vxorem aliquid habere, ideo ad huiusmodi ſententiam humanitate ſuggerente decurſum eſt, quod etiam Iuuentio Celſo apertiſſime placuit.

Vxor, heres cum filio, vel cum filia ſi alteruter natus eſſet ex parte inſtituta. ſi vterque naſcatur heres, portionibus ſecundum teſtatoris voluntatem renouatis ex bono & aquo futura eſt.

Talis eſt poſthumorum inſtitutio, ſi filius naſcetur ex hæſſe, vxor ex triente, ſi filia naſcetur ex triente, vxor ex hæſſe, ſi filius & filia naſcantur, non rumpent teſtamentum, quia benigna interpretatione placet vtrumque inſtitutum videri. ergo & vtroque nato vxor admitteretur, fiet autem di-

uisio ex proportionē Geometrica, & spectabitur in primis qua ex parte heredes instituti sint, est filius ad matrem, & mater ad filium in proportionē dupla, nam filio bes, matri triens, matri bes, filia triens datus est. erit ergo eadem ratione diuidenda hereditas inter geminos & matrem. filia vna pars, matri duæ, filio quatuor assignandæ sunt, sic erit utrobique eadem proportio, quæ proportio Geometrica est, ut enim matris ad filiam proportio est dupla, ita & filii ad matrem. Arithmetica proportio aliter spectatur, cum scilicet utrobique est idem excessus, ut si ita in tres diuidatur, ut vnus semissem, alter trientem, tertius sextantem habeat, in Geometrica proportionē utrobique non est idem excessus, hæc Cuiacius deceptus auctoritate Iuliani.

Ex specie proposita à Iuliano euidentissimè apparet, assem non esse distribuendum in septem partes. ergo hæc l. nouam interpretationem desiderare videtur, & ideo nemo mirabitur, si nos quoque nouum consilium & remedium suggeramus. etenim cum diuisio fieri debeat secundum voluntatem testantis, spectabitur quo casu & qua ex parte heredes instituti sint,

nam quod accedit pro partibus hereditariis accrescit, si excesserit in diuisione, æque pro rata decrescet, vt eleganter notat Vlpianus in l. interdum. §. 1. D. de heredibus instituendis. & in l. quotiens. 23. D. ad Senatusconsultum Trebellianum. id eo secundum ea quæ proponuntur à Iuliano, quinque partes fieri oportet, vt ex quinque partibus illi binas, filia vnā accipiat. id apparet ex ratione Clemens. 81. D. in heredibus instituendis. in qua Paulus ait.

Clemens patronus testamento cauerat, vt si sibi filius natus fuisset, heres esset. si duo filii ex æquis partibus heredes essent, si due filie similiter. si filius & filia, filio duas partes, filie tertiā dederat, duobus filiis & filia natis. querebatur quemadmodum in proposita specie partes faciemus, cum filii debeant pares esse, vel etiam singuli duplo plus quàm soror accipere. quinque igitur fieri oportet, vt ex his binas masculi, vnā fœmina accipiat.

Nisi dixeris in proposita specie assem distribuendum esse in 16. partes, vt filius octo, mater quatuor, filia quatuor accipiat. ex diuisione Iuliani, & eius interpretis Cuiacii filius habet quatuor partes & septem duplo plus quàm mater, mater

duas duplo plus quàm filia, quæ vnam partem accipit. at matri duplo plus quàm filia dabatur, si filius non nasceretur. ergo nato filio non debet duplo plus accipere secundum mentem testantis. nec inspicendum est, quid relictum sit matri non existente conditione.

Præterea iniquum videtur vnam è septem partibus assignare filia, quæ si à patre ei legata esset, iniustum testamentum accusare posset, nam de inofficioso vis illa est, vt Marcellus ait in l. nam & his. 5. D. de inofficioso testamento. docere immerentem se debita portione fraudari, resque illo colore defenditur apud iudicem, vt videatur pater ille, quasi non sanæ mentis fuisse, cum testamentum inique ordinaret, si Iuliani sententiam sequeremur, aut irati, aut insani patris mentem respicere videimur. cum igitur ex æquitate hæc res descendat, charitateq; sanguinis, parentum desideria perpendere iudicem oportet.

Molinæus in nouis intellectibus numero 61. tomo 2. ait hanc legem esse correctam superuentu morum & Iurium, tū l. maximum vitium. C. de liberis præteritis. l. cum quæstio. C. de legatis. tum præ-

cipuè per legitimam filiorum auctam in
Nouella 18. de triente & semisse, quo fit
vt distributio Geometrica Iuliani ampli⁹
quadrare non possit sine Iuris offensione.

Ex titu. de heredibus instituendis. D.

In l. suus quoque. 4.

Ulpianus libro quarto ad Sabinum.

*Suus quoque heres, sub conditione heres potest
institui, sed excipiendus est filius, quia non sub
omni conditione institui potest, & quidem sub
ea quæ est in potestate ipsius, potest. de hoc enim
inter omnes constat.*

In §. 1. nepotes. l. sed si conditioni. 5.

Ulpianus libro quarto ad Sabinum.

*Nepotes autem & deinceps cæteri, qui ex lege
Velleia instituti non rumpunt testamenta, sub
omni conditione institui possunt, etsi redigan-
tur ad filii conditionem.*

Non

Non fuit ipse Iustinian⁹, aut hi quorū ope-
ra vſus eſt, non fuere, inquam, tam acuti,
neque tam diligentes, vt non quemad-
modum aliarum rerum complurium à
Iuſtiniano ſublatarum, quarum tamen ſe
veſtigia nulla in Pandectis reliquiſſe im-
pudentiſſimè aſſeuerant, ita & huius an-
tiquæ differentiæ inter filios cæterosque
liberos veſtigia relinquerent. in l. ſuus. &
l. ſed etſi conditioni. §. i. infra de heredib.
inſtituendis. ex quibus hæc colligitur
differentia inter filium cæterosque libe-
ros, quod filius ſub omni conditione in-
ſtitui non poteſt, filia nepotes & cæteri li-
beri, licet in filiorum demortuorum vel
emancipatorum locum quaſi agnaſcen-
do ſuccedant ex ſecundo capite legis Vel-
leix, ſub omni conditione inſtitui poſ-
ſunt, ſed hæc Triboniani errata mitta-
mus. hæc Cuiacius in l. i. & 2. D. de libe-
ris & poſthumis heredibus inſtituendis.

In §. si duo. l. quoties. 9.

Ulpianus libro quinto ad Sabinum.

Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Cornelianus, alter ex besse eiusdem fundi: Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione, quasiue partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patrisfamilias manifestissime non refragatur.

Ego inæqualibus partibus datis in fundo ex disparibus partibus heredes institutos esse hac ratione coniicio: si alterius atque alterius fundi pro æquis partibus heredes quis instituerit, perinde habetur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent, nec enim facile ex diuersitate prædiorum portiones inueniuntur: ergo expeditius est quod Sabinus scribit, perinde habendum ac si nec fundum nec partes nominasset, inquit Paulus in l. si alterius. 10. D. eodem. ac si diceret, concessionem melioris rei vel partis non facere, ut

plus videatur datum ex hereditate, id est, ex pretiis fundorum non sunt portiones hereditariae, sed ex diuersitate & inæqualitate portionum. id etiam æquitati congruere indicat Vlpianus in l. quoties. 23. D. ad Trebellianum. quotiens, inquit, paterfamilias vnum vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem iubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecit. hanc sententiam sequitur Marcus Ælius Antoninus in l. i. C. de impuberum & aliis substitu. cum heredes ex disparibus partibus instituti, & inuicem substituti sūt, nec in substitutione facta est ullarum partium mentio. verum est non alias partes testatorem substitutioni tacite inseruisse, quam quæ manifestè in institutione expressæ sunt. id etiam probatur ex l. liber. 59. §. cum quis. D. de heredibus instituendis. cum quis ait Celsus ex institutis, qui non cum aliquo coniunctus institutus sit, heres nō est, pars eius omnibus pro portionibus hereditariis accrescit. eodem modo hereditarias portiones accipere debebunt, quæ congruant portionibus datis in fundo Corneliano, quia ex inæqualitate partium colligenda est voluntas patrisfamilias. d ij

In l. Attius. II.

Iabolenus libro septimo Epistolarum.

Attius fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius inſula heredes ſunto, habebunt duo Titii ſemiſſem, Attius ſemiſſem, idque Proculo placet, quid tibi videtur, reſpondit: vera eſt Proculi opinio.

Minus probabilis videtur Proculi ſententia Iure Gallico, ex quo intelligendum eſt teſtamentum valere abſque heredis inſtitutione, & teſtatore poſſe decedere pro parte teſtatum, pro parte inteſtatum. ideo quod ex bonis ſupereſt, venientibus ab inteſtato defertur.

In l. interdum. 13.

Ulpianus libro ſeptimo ad Sabinum.

Interdum hac adiectione, æquè heredes ſunto, teſtatoris voluntatem exprimit, ut puta primus, & fratris mei filii æquè heredes ſunto. nam hac adiectione declarat omnes ex virilibus partibus

institutos, ut & Labeo scripsit, qua detracta semissem fratris filii semissem primus haberet.

Non congruit illatio propositioni leg. interdum. hoc scilicet proposito primus & fratris mei filii heredes sunt, existimandum eos æquari, & primum coniunctum esse cum fratris filiis. nam primus non separatim est institutus, quia tunc semissem haberet ex ratione legis Lucius. 53. D. hoc titu. ut puta primus heres esto, deinde fratris mei filii heredes sunt. l. Titius. ii. eodem. in qua hæc proponitur elegans species, Attius fundi Corneliani heres esto, mihi duo Titii illius insulæ heredes sunt, hic habebunt duo Titii semissem, & Attius semissem, Celsus idem scribit in l. liber. 59. §. Titius. D. eodem. Titius inquit heres esto, Seius & Mævius heredes sunt. verum est quod Proculo placet, duos semisses esse, quorum alter coniunctim duobus datur. at in l. interdum voluntas testatoris exprimitur, cum ait primus & fratris mei filii heredes sunt. præterea quis ex plebe scrupulosam & miseram hanc Iuris interpretationem callet. reiecta ergo Labeonis sententia omnes ex vi-

d iij

ribus partibus institutos esse, verius est
& hanc fuisse mentem testantis usus pro-
bat.

*In vers. sed si excesserit. §. paterfamilias.
d. l. interdum.*

*Paterfamilias distribuere hereditatem in tot
partes potest, quod voluerit, sed sollemnis assis
distributio in duodecim uncias fit. denique si
minus distribuit, potestate Iuris in hoc reuolun-
tur, ut puta si duos heredes ex quadrante scri-
pserit, nam hereditas eius residua accedit, ut ex
semisibus videantur scripti, sed si alter ex qua-
drante, alter ex semisse heredes scripti sunt, qui
accedit quadrans pro partibus hereditatis eis
adcrescit, sed si excesserit in diuisione duodecim
uncias, aequè pro rata decrescet, ut puta me ex
duodecim uncis heredem, te ex sex scripsit, ego
hereditatis habeo bessem, tu trientem, sed si duos
ex asse heredes scripserit, alios ex duodecim un-
ciis, an aequè distributio fiat, apud Labeonem li-
bro quarto posteriorum quaritur, & putat La-
beo & illos ex semisse, & hos qui ex duodecim
uncis scripti sunt, ex semisse heredes fore, cui
sententiae adsentendum puto, sed si duos ex asse
heres instituerit, tertium autem ex dimidia &*

*sexto eodem libro Labeo ait, in viginti uncias
assem diuidendum, octo laturum ex dimidia &
sexta scriptum, illos duos duodecim. apud eun-
dem refertur Titius ex parte tertia, deinde asse
expleto idem ex parte sexta, in quatuordecim
uncias hereditatem diuidendam Trebatius ait.*

Hanc pristinam obseruationem immutā-
dam censet Iustinianus in l. cum quæstio.
C. de legatis. cui placet, vt si prius quis in-
stituatur heres ex duodecim vnciis, secū-
dus ex sex vnciis, vel si vni ascribatur tota
hereditas, secundo pars dimidia, itemque
si primo legetur fundus insolidum, secun-
do pars dimidia fundi, vel si relinquatur
per fideicommissum nihil refert, vt duo
semisses fiant, id est, æquales partes inter
primum & secundum, quia interpretatur
Iustinianus hanc fuisse cogitationem de-
functi, vt primo detraheret semissem, vult
spectari magis cogitationem defuncti,
quàm proportionem iustam, abrogato di-
cto §. sed si excesserit, quo primo datur
bes, secundo triens, id est, primo altero
tanto, plus, quàm secundo quod eadem
sit proportio inter bessem & semissem, vt
d iij

animaduertit Cuiacius in dictam constitutionem. cum quæstio.

In l ex factō. 19.

Vlpianus libro septimo ad Sabinum.

Ex factō etiam agitatū Pomponius & Arrianus referunt, si quis vacua parte relicta ita instituerit, si mihi Seius heres non erit, quem non instituerat, Sempronius heres esto: an hic occupare possit vacantem portionem, & Pegasus quidem existimat ad eam partem admitti: Aristō contra putat, quia huic pars esset data quæ nulla esset, quam sententiam & Iabolenus probat, & Pomponius, & Arrianus, & hoc Iure utimur.

Sententia Vlpiani iniusta est, quia ratio quæ subiicitur, indicat ideo Sempronium admitti, quod substitutus sit: si Seius heres non sit, quem non instituerat, dubium non est certam partem vacare, quia si expleto assē fuisset institutus sine parte, is in alium assē veniet. l. item. §. unde. supra. ergo verior est Pegasi sententia existimā.

ris Sempronium posse occupare partem vacantem. Antonius Augustinus emendat. libro 1. cap. 11. admonet negationem hoc loco in P. Florent. semicirculis circumductam esse, qui mos, inquit, delendi veteribus fuit, adiecit præterea probari sibi ut ea negatio deleatur, Cuiacius tamen Antonio Augustino non assentitur, & receptam lectionem sequitur. Vlpianus Aristonem, Iabolenum, Arrianum & Pomponium huius sententiæ assertores habet, quam etiam usu communi confirmat. ratio tamen quam adfert sententiam eorum infirmat. ait enim huic partem esse datam, quæ nulla esset, & tamen idem Vlpianus in d. lege item. 17. eodem. contrarium probat. si duos ex quadrantibus heredes scripsit, tertium sine parte, quod assi deest, feret. hoc & Labeo ait. Paulus in l. quæsitum. 18. eodem titu. hanc sententiam tollerantissimam putat.

In §. Lucius Titius l. ex facto. 43. de vulgari
& pupillari substitutione. D.

Lucius Titius cum haberet filios in potestate,

uxorem heredem scripsit, & ei substituit filios, quæsitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eo quod ab eo gradu filii non essent exheredati, respondi, eum gradum, à quo filii præteriti sint, nullius esse momenti, & ideo cum iidem substituti proponantur, ex testamento eos heredes extitisse videri. scilicet quia non totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum qui ab initio non valuit, sicut responsum est, si primo sit filius præteritus, à secundo exheredatus. nihil autem interest, quia ratione secundi heredis institutio valeat: utrum quia ab eo filius exheredatus est, an quia ipse filius substitutus est.

Pater non tenetur instituere filium.

Vxorem heredem institui ex asse, & ei filios quos habeo in potestate, substitui in primum gradum, quæ est substitutio vulgaris. filios igitur eos eo gradu institui, neque exheredavi: itaque nullus est primus gradus, nulla institutio uxoris, & testamentum incipit à secundo gradu, id est, à substitutione vulgari, quia eo gradu filii instituti inveniuntur, non præteriti. ex quo apparet præteritionem filiorum non in-

firmare totū testamentum, sed eum tantū gradum, à quo præteriti sunt. nam etsi à primo gradu filius sit præteritus, à secundo exheredatus, testamentum accipit à secundo gradu, perempto tantum primo gradu, & hæc fuit sententia Sabiniaorum quæ obtinuit. Proculiani existimabant, præteritione filii totum testamentum infirmari. l. 3. §. ultimo. D. de liberis & posthumis. l. 75. D. de heredibus instituendis. ut animaduertit Iuris non incallidus auctor, sed ex illa acuta animaduersione nullum commodum, nulla utilitas percipitur. variæ equidem altercationes inter præcos Iuris auctores exortæ sunt, varius euentus, variusque continetur tractatus, sed semper iis, qui in iudiciis versantur, necesse est utiliter & apertissimè omnia dirimere. rectius igitur esse censemus superuacuum esse illam observationē ostendere. moribus nostris pater non tenetur instituere vel exheredare filium. potest enim quoquo velit titulo legitimam relinquere, ut dixi olim in titu. de liberis & posthumis heredibus instituendis vel exheredandis. & in auth. nouissima. & in §. cum autem. l. si quando. C. de inofficioso testamento. quæ sententia Senatuscon-

sulto Burdigalensi, 3. Maii, ann. 1530. confirmata est. hodie tertia pars omnium bonorū data est filiis institutionem non probantibus, decreto Senatus Aquitaniæ, 20. Ianuarii, ann. 1589.

In l. heredes. 63.

Iabolenus libro primo ex Cassio.

Heredes sine partibus utrum coniunctim an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex coniunctis decessit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui coniuncti erant, pertinet. sin autem ex separatis ad omnes, qui testamento eodem scripti sunt heredes, portio eius pertinet.

Ratio autem cur usu recepta non est lex heredes. hæc est, quia differentia inter dis-iunctos, & coniunctos verbis, & coniunctos re & verbis, pendet potius ex interpretatione Iurisconsultorum, quàm ex mente testantis. scimus etenim distinctionem Iabolēni, non solum rusticis, verum etiam plerisque melioris notæ causidicis incognitam, quam etiam reprobasse vi-

detur Pomponius in l. si ita quis heredes.
66. D. de heredibus instituendis. si ita
quis, inquit, heredes instituerit, Titius he-
res esto, Caius & Mæuius ex æquis parti-
bus heredes sunto, quamvis & syllaba cō-
iunctionem faciat, si quis tamen ex his de-
cedat, non alteri soli pars accrescit, sed &
omnibus cohæredibus pro hereditariis
portionibus, quia non tam coniunxisse,
quam celerius dixisse videatur. putat igitur
coniunctos non præferri. ergo si quis
ex coniunctis decedat, ad omnes, qui te-
stamento eodem scripti sunt heredes,
portio eius pertinet. vide plura in hanc
legem apud Alciatum, lib. Parergon. 7. c.
9. & lib. 6. cap. 9. & lib. 6. cap. 7. & ad legem
triplici de verb. significatione. quando
coniunctis accrescat portio deficiens di-
xi in l. reconuicti. collat.

In l. Pactumeius. 92.

*Paulus Imperialium sententiarum in cognitionibus
prolatarum ex libris sex primo, seu de-
cretorum libro secundo,*

Pactumeius Androsibenes Pactumeiam magnā

filiam Pactumeii magni ex asse heredem instituerat, eique patrem eius substituerat. Pactumeio magno occiso & rumore perlato quasi filia quoque eius mortua, mutauit testamentum: Nouiumque Rufum heredem instituit hac praefatione, quia heredes, quos volui habere mihi, continere non potui, Nouius Rufus heres esto. Pactumeia magna supplicauit Imperatores nostros, & cognitione suscepta licet modus institutione contineretur, quia falsus non solet obesse, tamen ex voluntate testantis putauit Imperator ei subueniendum. igitur pronuntiauit hereditatem ad magnam pertinere, sed legata ex posteriore testamento eam prestare debere, proinde atque si in posterioribus tabulis ipsa fuisset heres scripta.

Cicero libro 1. de Oratore eandem fere speciem commemorat, quæ potuit, inquit esse causa maior, quam illius militis de cuius morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset, & pater eius recredita testamentum mutasset, & quem ei visum esset, fecisset heredem, essetque ipse mortuus, res delata est ad Centumuiros: cum miles domum reuenisset, egissetque lege in hereditatem paternam, re-

testamento exheres filius, nempe in ea causa quaesitum est, de Iure civili possetne paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim. in qua specie nulla dubitatio est, quin filius sit heres rupto testamento in praeteritione. species proposita à Paulo diuersa est, nam testator quem heredem instituerat, mortuum putans, alium ioccirco instituit, priore institutum habebit. à quo tamen secundi testamenti legata debentur. ut putat Paulus: at ego legata non deberi existimo, quoniā institutum praedilexisse videtur, quia in priori testamento institutus, tum quia legatis oneratus non erat. Præterea cum institutus non adiit hereditatem, irritum est testamentum, & legata ex eo non debentur. l. 7. & l. posthumus. §. si paganus. D. de iniusto, rupto & irrito facto testamento. l. militis. 36. §. miles. D. de testamento militis. miles, inquit, in supremis ordinandis ignarus uxorem esse prægnantem ventris non habuit mentionem, post mortem patris filia nata, ruptum esse testamentum apparuit, neque legata deberi. hinc Gaius in l. si quis. 17. D. si quis omissa causa testamen-

ti. si quis omiſſa cauſa teſtamenti omnino
eam hereditatem non poſſideat, exclu-
duntur legatarii, quia aliter quàm ab he-
rede, à quo relictæ erant, dari non potue-
runt. nam ſi voluntatem teſtantis inpieia-
mus, conſequens erit dicere præſtanda
non eſſe legata, quia ſi putaret viuere Pa-
ctumeiam magnam, non mutaret teſta-
mentum, nec Nouium Rufum heredem
inſtituiſſet, non mutato teſtamento nulla
mentio legatorum fieret. ex reſcripto Im-
peratoris prius teſtamentum non eſt ru-
ptum poſteriore, nihil igitur debetur ex
ſecundo. multum intereſſe arbitror, utrũ
illum tantum fraudare voluit hereditate
viua Pactumeia, & cauſa illius totum te-
ſtamentum inſirmare: an verò inſtitutio-
nem tantum. ſed quia conſtitutum eſt, vt
qui iudicia patris reſcindunt per contrata-
bularum bonorum poſſeſſionem, ex iudicio
eius quibuſdam perſonis legata, & fidei-
commiſſa præſtarent, hoc eſt, liberis & pa-
rentibus, vxori, nurui dotis nomine lega-
tum. ſi vero legata fuerint relictæ liberis &
extraneis, licet vtrorumque præſtatio Fal-
cidia locum faceret, legata liberorum re-
cideret, tamen nunc ob hoc, quod extra-
neis non præſtantur, legata liberorum au-
gentur,

gentur. l. 1. l. filium. 5. D. de legatis præstādis. inspicimus enim cui honor habitus sit, nam ex oneribus affectionem testantis coniicimus. ergo cum in priori testamento nulla legata inueniantur, non debentur ex secundo, quia neque liberis, neque coniunctis personis relicta fuisse Paulus notat, quæ sententia summam habet æquitatis rationem.

Ex titu. de vulgari & pupillari substit. D.

In l. si filius. 12.

Papinianus libro tertio Quæstionum.

Filius, qui patri ac postea fratri ex secundis tabulis heres exstitit, hereditatem patris recuset, fraternam autem retinere malit, audiri debet. Iustius enim prætorem facturum existimo, si fratri separationem bonorum patris concesserit, etenim Ius dicenti propositum est, liberos oneribus hereditariis non sponte susceptis liberare, non inuitos ab hereditate remouere, præsertim quod remotis tabulis secundis legitimam haberet fratris hereditatem. itaque legata dumtaxat ex secundis tabulis præstari debent, habita ratione facultatum in Falcidia non patris; ut

alias solet sed impuberis. idē ait l. questum.
40. & l. si tu ex parte. 75. D. de acquirenda vel
omittenda hereditate.

Etsi summam diligentiam in purgandis
 & emendandis legibus adhibuerit Tribon-
 ianus, nescio cur in Pandectas retulerit,
 quæ olim coerceat. vt l. si filius. & similes.
 quas abrogat. l. cum quidam. 9. C. eodem,
 quæ est vna ex 50. decisionibus Iustinia-
 ni, in qua secutus est sententiam Vlpiani,
 qui in l. 10. sed si. §. filio. D. eodem. ait non
 potest substitutus separare hereditates, vt
 filii habeat, patris non habeat. iuncta
 enim hereditas cœpit esse. nunquam pro-
 bavi quæ de Papiniano scribit Cuiacius
 observationum lib. 12. cap. 16. in hæc ver-
 ba ex constitutione Theodosii & Valen-
 tiniani responsa quoque prudentum nu-
 merantur, non ponderantur. vincit enim
 maior numerus auctorum. inter pares au-
 tem sententias obtinet magis ea pars, in
 qua Papinianus fuerit, qui vt singulos
 vincit, ita non vincitur nisi à duobus. id
 falsum apparet ex supra dicta constitu-
 tione. cum quidam. in qua potior est sen-
 tentia Vlpiani, quod ex verbis ipsis mani-

festius erit. Dubitabatur quid Iuris sit, tam Vlpiano, quam Papiniano viris disertissimis voluntatis esse quæstionem scribentibus, cum opinabatur Papinianus eundem testatorem voluisse posthumo nato: & infra. nos itaque in hac specie Papiniani dubitationem refecantes, substitutionem quidem in huiusmodi casu, ubi posthumus natus adhuc impubes via uæ matre decesserit, respuendam esse censemus.

In l. quidam testamento. 30.

Julianus libro septuagesimo octavo Digestorum.

Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia, & quarta heredem instituit, deinde Quietum Florum, Proculo Sossiam heredes substituit, deinde si neque Florus, neque Sossia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta Coloniæ Lepitatorum, & ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres uncias, Quietus hereditatem adiit, Proculus & Sossia viuo testatore decesserunt. queritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu

c ij

pertineat, respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes, ita demum substituerit, si tota hereditas vacasset, idque apparere euidenter ex eo, quod plures quàm duodecim vncias inter eos distribuisset, & idcirco partem quartam hereditatis, de qua queritur, ad Quietum pertinere.

Iure quo vtimur substituti excludunt cōiunctū siue cohæredē. Ius ad crescendi hodie nō habet locū, nisi in iis quæ diuidi nō possunt, ut ex Imberto docui ad l. re cōiuncti. D. de legatis. 2. Iure Romano etiā substitutus præfertur cohæredi. l. 2. §. si duo. D. de bonorum possessionibus secundum tabulas. l. vltima. in principio. hoc tū. exin apparet euidenter partem quartam hereditatis, de qua queritur non pertinere ad Quietum cohæredem, neque ad Coloniam Leptitanorum, sed ad illos complures heredes substitutos ex quarta, quia cum substituit Coloniam ex parte dimidia & quarta coniunctio illa demonstrat testatorem intellexisse de quarta data Quietō, ex prima ergo quarta quæ vacat substituti videntur illi complures vltimo loco, quia non ambigitur asse non

expleto, quod superest ad heredem ultimo loco scriptum peruenire, ex l. item quod Sabinus. 17. eodem. l. si ita scriptum. 47. §. in testamento. hoc ritu.

In l. ex facto. 43.

Paulus libro nono *Quæstionum*.

Ex facto quaritur, qui filium habebat mutum puberem, impetrauit à principe, ut muto substituere ei liceret, & substituit Titium, mutus duxit uxorem post mortem patris, & nascitur ei filius: quero an rumpatur testamentum, respondi beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari, verum voluntatem principis inspicientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius eius in eadem valetudine perseverat, & ut quemadmodum Iure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit Ius in eo, qui propter infirmitatem non potest testari, nam etsi furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum cum respuisset, quia iam posset sibi testamentum facere, etenim iniquum incipit fieri beneficium principis, si adhuc id valere dicamus. auferret enim testamenti factionem homini sane mentis. igitur agnatione sui heredis

dicendum est rumpi substitutionem, quia nihil interest, alium heredem instituerit ipse filius postea: an Iure habere cæpit suum heredem, nec enim aut patrem aut principem de hoc casu cogitasse, verisimile est, ut cum qui postea nasceretur, exheredaret. nec interest quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem, utrum in personam unius, an complurium.

Ut generaliter Iustinianus permittit furioso filio substituere. l. 9. C. de impuberum & aliis subst. sic & muto, & surdo, & prodigo, & similibus qui testamentum facere non possunt, ea conditione ut substituat, permittere videtur id, ut à principe amplius impetrare non sit necesse. itaque cum Tribonianus deinde Pandectas componeret, debuisset expungere quod de singulari interpretatione principalis beneficii est insertum. l. ex facto. 43. D. de vulgari & pupillari substitut.

In §. *Julius Longinus. legis ex facto* 43.

Julius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat, filio ita substituit, quisquis sibi heres esset, unus ex heredibus institutis, qui tacitam fidem accommodauerat, ut non capienti partem ex eo quod acceperat, daret, ad substitutionem impuberis admissus, utrum pro ea parte pro qua scriptus fuit veniat, an vero pro ea quam cepit, ita ut augeatur eius pars in substitutione? respondi, qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec desinet heres esse, licet res quæ ita relictae sunt, auferuntur. unde & ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quântum scriptus esset. satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. quin immo etsi desineret heres esse, idem dicerem, quemadmodum intelligendum est in eo, qui cum scriptus esset heres, postquam adisset hereditatem, in servitutem redactus est, & postea libertate donatus, cui permissum est ad substitutionem venire, quæ ei in testamento fuerat relicta. licet enim hereditatem ex institutione amisit, tamen ex substitutione istam portionem, quantum amisit percepturum.

Cum heredes ex disparibus partibus instituti, & inuicem substituti sunt, nec in substitutione facta est vllarum partium mentio, verum est non alias partes testatorem substitutioni tacitæ inferuisse, quā quæ manifestè in institutione expressæ sunt. l. 1. C. de impuberum & aliis substitutionibus. idem ait l. 8. qui liberis. §. fina. hoc titu. ex quibus apparet quantam partem habet in institutione, tantam habere in substitutione. sed incerti Iuris est, an ille qui in fraudem legis fidem accommodat, veluti indigno, ex eo quod acceperat, partem aliquam daret, & pars illa auferatur à fisco: ex secundis tabulis in tantum heres sit, in quantum heres est scriptus, vt Paulus ait in hoc §. nam Ælius Antoninus Imperator in l. prima. loquitur de eo qui re vera heres est, non de eo, qui fictione Iuris heres dicitur, vt is qui tacitam fidem accommodat in fraudem legis. l. nō vult. D. de regulis Iuris. non vult heres esse, inquit Vlpianus, qui ad aliū transferre vult hereditatem, qua ratione potest dici heres in portione, quam non capienti restituere promiserat, cum veritas præfere-

tur fictioni Iuris. præterea qui cogitur adire hereditate, non potest retinere Trebellianicā. §. sed si recuset. instit. de fidei-commiffariis hereditatibus. & l. cogi. §. si quis. in fine. & §. idem Merianus. D. ad Senatusconf. Trebellianum. quia mens heredis inspicienda est. l. gerit. D. de adquirenda vel amittenda. igitur qui alieno nomine adiuuit hereditatem, non potest dici verus heres pro ea parte, pro qua scriptus fuit, quia plus consequeretur ex substitutione, quam ex institutione, quod Iuribus supra allatis refragari videtur. tum quia aditio exoleuit, inde sumitur ratio eius quod dicitur, qui in fraudem fidem accommodat, adeundo heres efficitur, nec desinet heres esse, licet res quæ ita relictae sint, auferantur. at in Gallia, *le mort fait le vif.* & aditiones & geritiones Romanæ abiire in desuetudinem. cum ergo heres non sit pro parte quam cepit, non augetur pars in substitutione relicta.

*Ex titu. si quis omiſſa cauſa teſtamenti. D.
in l. licet. 2.*

Ulpianus libro quinquageſimo ad Ediſtum.

Licet pro herede gerere non videatur, qui pretio accepto prætermiſit hereditatem, tamen dandam in eum actionem exemplo eius, qui omiſſa cauſa teſtamenti ab inſtato poſſidet hereditatem, diuus Adrianus reſcripſit, proinde legatarius & fideicommiſſariis tenebitur. ſed utrum erit ab eo incipiendum, & ſic ad heredem veniendum: an conuertemus ordinem. mihi videtur humanior eſſe hæc ſententia, ut poſſeſſor hereditatis prior excutiat, maximè ſi lucrativam habet poſſeſſionem.

L. licet. nõ probo. qui pretio accepto prætermiſit hereditatē, neq; legatariis neque fideicōmiſſariis tenebitur. licet enim cuique renuntiare Iuri quod habet in re, nec videtur quidquã facere in fraudē legatariorum, quia nemo præſumitur ſuum iactare velle, præſertim ſi ſuſpecta ſit hereditas, vel oneroſa, aliud exiſtimarem ſtatuendum, ſi pretium quod accepit, cō-

modo quod ex hereditate consequi posset exæqueretur, quia tunc esset quasi heres, & venditor hereditatis, & eo casu legatariis, & fideicommissariis teneri, iuxta rationem. l. si quis. §. si quis. in fine. eodem titu.

In l. si filius. 21.

Iulianus libro vigesimo septimo Digestorum.

Si filius meus à matre sua heres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omiſſa bonorum poſſeſſionem eiſdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debet, non ſecus ac ſi ipſe heres ſcriptus omiſſa cauſa teſtamenti bonorum poſſeſſionem ab inſtato accepiſſem.

Rupto teſtamento petita bonorum poſſeſſione contra tabulas omnes ſunt legiti-
mi heredes. ideo filia dotem conferre
tenetur, nec poteſt fingi heres ex teſta-
mento, cum nullum ſit teſtamentum. li-
cet Baldus ex hac lege colligat fictionem
& veritatem eodem niti priuilegio, quod
quidem verum eſt ſubtilitate Iuris, quæ

ab æquitate plerumque aliena est. diffidium quod animaduertit Cuiacius lib. 3. cap. 20. obseruationum. inter legem, quia autem. §. penultimo. & hanc legem, si fili⁹. compositū est Iure Gallico, & Iure nouissimo. Nouell. de heredibus ab intestato viuentibus, & de agnatorum Iure sublato.

*Ex titu. de acquirenda vel omittenda
hereditate. D.*

In l. si is qui heres. 13.

Ulpianus libro septimo ad Sabinum.

Is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit, hoc ita verum, si in ea causa erat hereditas, ut & adiri posset: caterum hæres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiauit, nihil egit, qualis qualis fuit cōditio, etsi in arbitrium collata est.

Hereditas potest repudiari ante conditionem.

L. is qui heres. desiit esset in usu, quia aditio hodie non est necessaria. Ioannes Faber in §. sinendi. institut. de heredum qualitate & differentia. heres etiam potest repudiare hereditatem ante conditionem existentem ex sententia Pauli in l. 1. D. de curatore bonis dando. si quis, inquit, sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere si potest, aut si responderit se non aditurum, etiam si conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti. id etiam rescripto Imperatorum Seueri & Antonini confirmatur in l. 1. C. de pactis. *conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus conuentione finitum est.* id etiam probant Imperatores Valerian^o, Galienus & Valerianus in l. 11. de fideicommisso. C. de transactionibus. ratione differentiae quidam putant etiam olim fieri potuisse sub commemoratione conditionis, & ita respondent. l. is qui. & l. 1. §. decretalis. D. de successorio Edicto. sed his coniecturis & praesumptionibus totum Ius ad collegium augurum ablegandum esset.

In postremam partem. l. gerit pro herede. 88.

Ulpianus libro primo Digestorum.

Gerit pro herede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hereditarium. unde etsi domum pignori datam sicut hereditariam retinuit, cuius possessio qualis qualis fuit in hereditate pro herede gerere videtur. idemque est, etsi alienam rem ut hereditariam possedisset.

Non gerit pro herede, qui attingit partem hereditatis quæ aliena est.

Ulpianus in l. 20. pro herede. hoc titu. scribit pro herede gerere non esse magis facti, quàm animi. innuens duo concurrere debere, factum & animum, quod verum est generaliter. at Paulus in hac lege, & in l. si quis. 21. §. 1. eodem. ait interdum animum solum obstringere hereditati, ubi vitur eodem exemplo. ut puta si re non hereditaria quasi heres usus sit, sed ab hac geritione facile restituetur in Gallia diplomate regio, quia geritiones & aditiones, quæ fiebant nuda voluntate, & solo

animo abiere in desuetudinem. præterea non censetur adiisse hereditatem qui incertus est, ex qua parte sit heres. l. pater. hoc titu. nec fit heres qui errat in geritione, ut qui quinque se dare iussum putat, cum decem dare iussus sit. l. 73. qui putat. eodem. sed in lege gerit. ignorabat quantitatem hereditatis. alienam rem possidens, quam existimabat hereditariam. ergo pro herede gerere non videtur, cum errantis nullus sit consensus.

In l. si is qui. 91.

Paulus libro quintodecimo Responsorum.

Si is qui bonis paternis se abstinuit per suppositam personam emptoris, bona patris mercatus probatur, perinde eum conveniri oportere à creditoribus, atque si bonus paternis se immiscuisset.

Etsi summam in explanandis legibus diligentiam Tribonianus posuerit, valde tamen in plerisque hallucinatus est, ut nunc ostendemus. Si debitor possit redimere

pignora quæ permissu creditoris vendit, non video cur filius, qui nec heres nec debitor patris est, ipsemet aut per suppositam personam non possit mercari bona hypothecæ data, vti cauetur l. sicut. 8.5. superuacuum. D. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. dummodo creditoribus soluatur pecunia, & bona iusto pretio veneant, nihil interest ipse filius an quilibet alius emat. iniquum est igitur filiū conueniri, ac si bonis paternis se immiscuisset, quia teneretur ultra vires hereditatis, nec ratio patitur, vt is qui se abstinet ab hereditate, teneatur vt heres præsertim, si nulla fraus argui possit.

In l. Claudius Clodianus. 97.

Paulus libro tertio Decretorum.

Claudius Clodianus factō prius testamento, postea eundem heredem in alio testamento inutiliter factō instituerat. scriptus heres cum posterius putaret valere, ex eo hereditatem adire voluit: sed postea hoc inutile repperit. Papinianus putabat repudiasse cum ex priore hereditatem, ex posteriore autem non posse adire, dicebamus

dicebam non repudiare eum, qui putaret posterius valere, pronuntiauit Clodianum intestatum decessisse.

Qui ex posteriore inutili testamento, quum id ratum putaret, adit, eum Papinianus ex priore repudiasse putat.

Paulus in hac lege probat sententiam Papiniani: variasse tamen videtur Paulus nam in l. 8. D. de petitione hereditatis. ait, legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires testamenti, iudiciū defuncti secutus est. id confirmat l. mater. D. de inofficioso testament. & l. illud. hoc tit. l. 2. C. de successorio Edicto. nemo enim repudiare videtur quod ignorat, magisque est, ut putem istic Pauli sententiam admittendam, quæ humanior est, licet subtilitas Iuris refragari videtur.

In l. si quis. 6. C. de repudianda vel abstinenda hereditate.

Imperator Iustinianus Ioanni.

Si quis suus recusauerit paternam hereditatem,

f

deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistinctè ei remissum, donec res paterna in eodem statu permanent hoc facere, & post multum tempus licebat ei ad eandem hereditatem redire, hoc corrigentes sancimus, si quidem res iam venditæ sunt, ut nullus aditus ei ad hereditatem reseruetur, quod & antiquitas observabat. sin autem res alienata non sunt, si quidem maior annis constitutus est, & tempora restitutionis nulla ei supersunt, intra trium annorum spatium tantummodo huiusmodi ei detur licentia. sin autem vel minor est, vel in utili tempore constitutus, tunc post impletum quadriennium, quod spatium pro utili anno, qui restitutionibus dabatur, præstitutū est. aliud triennium ei indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu manentibus adire hereditatem, & suam abdicationem reuocare. quo tempore transacto nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reseruetur, nisi fortè adhuc eo in minore ætate constituto res venditæ sint, tunc etenim per integram restitutionem non denegatur ei adire hereditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis satisfacere.

Aduersatur. l. quod si minor. §. Scævola. D. de minoribus. Scævola noster aiebat,

si quis iuuenili leuitate ductus omiserit,
vel repudiauerit hereditatem, vel bono-
rum possessionem, siquidem omnia in in-
tegro sint, omnino audiendus est. si verò
iam distracta hereditate, & negotiis fini-
tis ad paratam pecuniam laboribus sub-
stituti veniat, repellendus est, responden-
dum est apud Paulum in l. si minor. reci-
tatur sententia Scæuolæ, Scæuola inquit
noster aiebat, in alio loco definit Iustinia-
nus. alii respondent, etsi Iustinianus in l.
quod si minor, probasset sententiam Scæ-
uolæ, tamen postea ab eo reuocata est.
dicta l. vltima. quia Ius antiquum emen-
datum est, ista constitutio est ex quinqu-
aginta decisionibus Iustiniani, etsi hæc vi-
deantur mirabiliter esse pugnantia, tamē
existimo esse diuersa, quod in concilian-
dis legibus potissimum animaduertendū
esse reor. reddit rationem Paulus in s. Scæ-
uola. quare repellendus sit minor, fallitur
Gothofredus, non loquitur de maiore di-
stracta hereditate. finitis negotiis parata
erat pecunia laboribus substituti, ideo in-
dustria substituti non debet prodesse mi-
nori. nam si labores æstimandi sint, nihil
supererit. nam hereditas damnosa erat ex
se, in hac constitutione minor non habet

bat substitutum, præterea minor non restituitur, quia minor, sed quia læsus. toto titu. de minoribus. ex collat. Iuris Gallici & Romani.

Ex titu. de Jure codicillorum. D.

In l. 5. ante tabulas.

Papinianus libro septimo Responsorum.

Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento quod postea factum est, vel codicillis confirmetur, aut voluntas eorum quocumque iudicio retineatur, sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissimè indicavit.

Hæc sententia aliter refertur. titu. de codicillis. instit. sed idcirco hic immutata est ne rescripto Seueri & Antonini aduersaretur. Duare. l. 2. disp. ca. ult. & Contius. sed pace horum præstantissimorum virorum dixerim, non est sublata ratio diuersitatis, cū ante testamentū factū codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea vo-

Iurante confirmetur. sed diui Severus & Antoninus rescripserunt ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, cum qui testamentum fecit, à voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse, inquit Iustinianus, id est, stare, nisi appareat argumentum mutatae voluntatis. hinc Iustinianus in l. sancimus. 27. C. de testamentis. si quidem nulla innouatio vel contraria voluntas testatoris apparuerit hoc esse firmum, quod enim non mutatur, quare stare prohibetur. Papinianus è contra in hac lege innuit codicillos non valere, nisi aliquo iudicio voluntas retineatur, id est, per testes idoneos non minus tribus vel inter acta manifestauerit. sed probabilior mihi videtur Marciani sententia, qui in l. diui Severus & Antoninus. §. licet. eodem titu. ait ea quæ postea geruntur, prioribus derogare, & ideo ex prioribus codicillis neque fideicommissum, neque legatum peti potest, si alii codicilli postea facti sint, licet à priori voluntate recessisse non expresserit.

In l. diui. 6.

Marcianus libro septimo Institutionum.

Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt nihil egisse matrem, quæ cum pure liberos suos heredes instituerit, conditionem emancipationis codicillis adiecit, quia neque conditionem heredi instituto codicillis adicere, neque substituere directo potest.

Non est probabilis Marciani sententia, nam mater quæ pure liberos suos heredes instituit, conditionem emancipationis codicillis adicere potest. quia in Gallia hereditas codicillis dari & adimi potest, dummodo septem testibus adhibitis facti sint.

In l. Aristo. 9. eodem.

Marcianus libro nono Digestorum,

Aristo negauit valere codicillos ab eo factos, qui paterfamilias, nec ne esset, ignorasset. Marcellus

notat, nisi veteranus fuit, tunc enim & testamentum valebit.

Codicillos & testamentum facere potest in Gallia, qui de statu suo dubitat, nam capti ab hostibus non fiunt serui, & licet l. Aristo loquatur de eo qui dubitat, an sit paterfamilias. idem dici potest de eo qui absens dubitat, an damnatus sit, idem tamen dicemus, quia inspicimus statum & conditionem testantis, non opinionem quam de se habet, vult Imperator Iustinianus in l. si alienam. C. de legatis. legatum rei alienæ ab errante testatore, qui rem propriam esse existimabat, valere. in hac lege Marcellus & Aristo negant legatum rei propriæ à dubitante testatore relictum deberi. at cum errantis nullus sit consensus, & dubitans erranti comparatur, non magis videbatur valere legatum. in l. si alienam. quam in l. Aristo. sed quia Galli alio Iure considerant statum hominum quàm Romani, qui subtili ratione ab æquitate sapissimè recedunt, legem Aristo abrogandam esse sentio. ut dixi in collat.

In l. quidam referunt. 14.

Scauola libro octauo *Quaestionum*.

Quidam referunt quantum repeto apud Iulianum Sabini & Cassii, & Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controuersiam, an legata, quae posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta vel adempta sunt, a substitutis debeatur, id est, an perinde datio & ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat, ac si testamento facta esset, quod Sabini & Cassium respondisse aiunt, Procula dissente. nimirum autem Sabini & Cassii collectio, quam & ipsi reddunt, illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur observationemque, & legem Iuris inde traditam seruent, ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere. nullius enim momenti est legatum, quod datum est ei, qui tempore codicillorum in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit, esse enim debet cui datur. deinde sic quaeri, an datum consistat, ut non ante Iuris ratio, quam persona querenda sit, & in proposito igitur, quod post obitum heredis codicillis legatum vel ademptum est, nullius momenti est, quia heres, ad quem sermonem conferat, in rebus huma-

nis non est, eaque ademptio & datio nunc vana efficietur, hæc in eo herede, qui ex asse institutus erit, dato substituto, ita ut ab instituto codicilli confirmarentur, quod si duo instituti sint substitutis datis, unusque eorum decesserit, utilia videntur legata, sed circa heredem erit tractatus, nunquid totum legatum debeat, si quisquis mihi heres erit, legatum erit, an verò non, quia sit substitutus heres, qui partem faciat, licet ipse non debeat. idem etiam potest circa nomina expressa tractari, multoque magis solum cohæredem totum debere puto, quia is adiunctus sit, qui etiam tunc cum adiungebatur, in rebus humanis non erat.

Si ex causa exheredationis, vel præteritionis irritum sit testamentum, quantum ad institutiones cætera firma permaneant. auth. ex causa. C. de liberis præter. cum legata quæ posteaquam instituti mortem obierunt, codicillis adscripta sunt, à substitutis non debentur, & ratio Proculi, quam adfert Scævola in hac lege quidam vera quidem est, sed nihil facit ad quæstionem propositam in dicta l. quidam nullius, inquit, momenti est legatum quod datum est ei, qui tempore codicillorum

in rebus humanis non est, licet testamenti fuerit. esse enim debet, cui detur & hoc verum est, sed in hac l. legatarii erant, & propositum est, tantum legata post obitum heredis in codicillis adscripta esse, & heredem ad quem sermonem conferebat, in rebus humanis non fuisse. hæc te volebam, candide lector, nescius ne esses, multa esse in his Iuris Romani Miscellaneis commixta, aduersa, pugnantia, dissimilia, nec pulchro ordine rerum distincta, vti ampullosis verbis Tribonianus refert, & vt ad rem redeam, Iure etiam Gallico hanc legem abrogandam esse probo, quia moribus nostris testamentum valet absque heredis institutione.

In l. ab intestato. 16.

Paulus libro vicesimo primo *Questionum.*

Ab intestato factis codicillis relicta etiam postea natus intestati successor debet. quicumque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli, nam vnus casus est. nec interest qui succedit, dum intestato succedat. ad testamentum autem, quod quoquo tempore fecisset, pertinent.

codicilli: & ut manifestius dicam, intestato patrefamilas mortuo nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent, testamento autem facto Ius sequuntur eius.

Paulo aduersatur Marcellus in l. is, qui vnum. 19. hoc titu. eadem proposita facti specie, ait, relicta pro parte dimidia filium ad quem codicillus factus est, soluere cōpellendum, non posthumum, sed Pauli sententiam subtilem non veram reor. in l. ab intestato. eo tempore quo fecit codicillos sciebat vxorem esse pręgnantem, tamen non mutauit voluntatem, ideo existimo filium ad quem codicillus scriptus est, totum debere, posthumum nihil. at in l. is qui vnum. nihil tum de posthumis sperauit, ideo ille filius partem soluit tantum, quia non pręsumitur patrem velle diminuerē hereditatem filii per legatum. de qua pręsumptione vide Alciatum 1. pręsumpt. 3. posthumus verò nihil pręstare tenetur, quia non est grauatus, ut dixi in collar.

Ex titu. de legatis primo. D.

In l. si duobus. 16. §. heres.

Pomponius libro quinto ad Sabinum.

Si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit: alteri solam partem deberi puto verum esse. heres, adiecto ei nomine cuiusdam qui heres non sit, dare damnatus totum legatum debet. nam etsi duos ex heredibus suis nominatim quis damnaasset, & alter hereditatem non adisset, qui adisset totum deberet, si pars eius qui non adisset, ad eum qui adisset, pervenerit: si Titio & posthumis legatum sit, non nato posthumo totum Titius vindicabit, sed etsi testator Titio & posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam expressisset, totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.

In l. si ab eo. 9. D. de vsu & usufructu legat.

Ulpianus libro octavo Disputationum.

Si ab eo cui legatus esset usufructus, fideicom-

missum fuerit relictum, erit in potestate eius, fundum an vsumfructum vindicare malit, & si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet vsumfructum à se repulerit. si verò vsumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum vsumfructum habebit.

Ab his responsis discrepat quod scribit Celsus in §. ultimo. l. 29. D. de legatis. 2. quod alicuius heredis fidei nominatim committitur, potest videri, ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres. si filio heredi pars eius, à quo nominatim legatum est, accrescit, non præstabit legatum quod Iure antiquo capit. §. ille ostendit accrescere sine onere. sic respondeamus inquit Cuiacius, ut cohæredi accrescat cum onere, id est, ex constitutione Seueri & Antonini. Celsus auctor legis 29. fuit ante Seuerum & Antoninum, nempe Traiani temporibus, quo tempore etiam fuit Iulianus, ideo is etiam scripsit cohæredi accrescere sine onere in l. si Titio & Mæuio. §. Iulianus. D. de legatis. 2. verum adiecit in eo §. Vlpianus. sed post constitutionem Seueri & Antonini cum onere accre-

scet, idem adiiciendum est ad Celsum, atque sic omnia conueniunt. id Accursius attigit in l. vnica. §. pro secundo. C. de caducis tollendis. ast ego veriozem puto Celsi sententiam, quam probat Vlpianus in l. i. §. fina. D. de legatis. 3. cum deficiat voluntas testantis, nec superfit persona cui onus annexum erat, non est recurrendum ad coniecturas, quia hic casus omisus est à testatore, vt scribit Pomponius in l. commodissimè. 10. D. de liberis & posthumis heredibus instituendis. si aut lege aut per interpositam personam heres extiterit, legata non deberi ait Iulianus. in l. qui fundum. 86. §. qui filios. D. ad legem Falcidiam.

In l. si creditori meo. 28.

Vlpianus libro nono decimo ad Sabinum.

Si creditori meo, tutus aduersus eum exceptione, id quod ei debeo legem: vtile legatum est, quia remissio ei exceptio videtur, sicut Aristo ait, id quod honoraria actione mihi debetur, si legetur mihi, legatum valere, quia civilis mihi datur actio pro honoraria. Marcellus libro

*viceſimo octavo putat, rem quam ex ſtipulatu
mihi debes, ſi legaueris utile eſſe legatum, ut
neque Falcidia hoc minuat.*

In l. ſi creditor. 14. D. de liberatione legata.

Iulianus libro octuageſimo primo.

*Si creditor debitori, qui ſe exceptione perpetua
tueri poterat, legauerit quod ſibi deberet, nullius
momenti legatum erit. at ſi idem debitor credi-
tori legauerit, intelligendum erit, exceptionem
eum remitti creditori voluiſſe.*

*Et ſi ſummam in purgandis, & emendan-
dis, atque corrigendis legibus iniuſtis ſu-
perioribus annis diligentiam adhibue-
rim, tamen ſuperſunt, quas nemo quod
ſciam interpretum iudicauit, cuiuſmodi
eſt hæc Vlpiani, ſi tutus ſit exceptione de-
bitor explorati Iuris eſt nihil debere. nam
quoties non apparet quid legatum ſit, de-
riſorum eſt legatum. l. ſi domus. 74. D. de
legatis. 1. Vlpianum variaſſe probat. §. ſi
mihi. l. ſi ſic. 78. D. eodem. ſi quid ego Ti-
tio debeo, ei legauero quantitate non ad-*

iecta, constat nullum esse legatum. l. Papinianus. l. cum tale. §. falsam. D. de conditionibus & demonstrationibus. debitor autem non semper quod debet Iure legat. sed ita si plus sit in specie legati, ut scribit Papinianus in l. Mæuius. 68. D. de legatis. i. quæ lex & aliæ à Cuiacio ad hanc quæstionem relatæ nihil faciunt, quia quod debebatur creditori legatū est, & amplius erat in legato, quàm in debito. Ulpianus ostendit nihil deberi ipso Iure. ergo longa est differentia inter hæc exempla & inutile legatum.

In l. si pluribus. 33.

Paulus libro tertio Regularum.

Si pluribus eadem res legata fuerit, siquidem coniunctim: etiam si alter vindicet, alter ex testamento agat, non plus quàm partem habebit, is qui ex testamento aget. quod si separatim, siquidem euidentissimè apparuerit, ademptione à priore legatario facta ad secundum legatariū testatorem conuolasse, solum posteriorem ad legatum peruenire placet. sin autem hoc minimè apparere potest, pro virili portione ad legatum
omnes

omnes venire, scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est, utrumque eorum solidum capere voluisse, tunc enim uni pretium, alii ipsa res assignatur, electione rei vel pretii seruanda ei, qui prior de legato sine fideicommisso litem contestatus est, ita tamen, ut non habeat licentiam altero electo ad alterum transire.

In l. duos separatim. 14. D. de usufructu leg.

Celsus libro octauodecimo Digestorum.

Duos separatim uti frui sinere damnatus heres, communiter uti frui passus est, querebatur, an utrique ex testamento teneretur: dixi teneri, si testator utrumque solidum habere voluit, nam ipsius onus est, ut solidum singulis legatum prestaret, qua parte igitur alterum uti frui sineret heres, ea parte cum non sinere alterum uti frui. ideoque per aestimationem uniusque quod deest, replere debet.

Non dubium est quin multa scripta sint in Pandectis, quæ sustulit Imperator Iustinianus, ut hæc duo responsa Pauli & Celsi. l. vnica. §. fin autem. §. vbi. C. de ca-

ducis tollendis. quibus cautum est non deberi fundum vni, æstimationem alteri, nisi expressim dictum sit à testatore, tum quia duo non possunt esse insolidum domini eiusdem rei. si ergo duobus eadem res legata fuerit, si quidem coniunctim, etiamsi alter vindicet, alter ex testamento agat, non amplius quàm partem habebit is qui ex testamento agat, eoque iure utimur.

In §. si quis plures. l. si quis. 32.

Ulpianus libro vicefimo ad Sabinum.

Si quis plures Stichos habens Stichum legauerit, si non apparet de quo Stichio sensit, quem elegerit debet prestare.

Qui duos seruos habebat inquit Pomponius, vnum ex his legasset, vt non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio. l. qui duos. eodem titulo. l. 32. si quis. §. 1. ait heredis esse electionem. si quis plures Stichos habens, inquit, Stichum legauerit, si non apparet de quo Stichio sensit,

quem elegerit debet præstare. idem in stipulatione seruandum esse asserit Iabolenus in l. 106. qui ex pluribus. D. de verborum obligationibus. verum ita respondendum quidam putant, quando promittitur, vel legatur incertum ex incertis, puta ex pluribus fundis vnus, promissoris est electio, & heredis. dicta l. qui ex pluribus, & l. 71. si domus. hoc tit. idem dicendum, si certum ex certis, puta ex pluribus Stichis, Stichus. l. 32. §. si quis. si incertum ex certis, puta vnus ex duobus seruis, vt in l. qui duos, vel genus legatur, electio est legatarii, idque nituntur probare ex lege. 37. legato. hoc titu. quæ huic sententiæ aduersari videtur. alii vt Duarenus & Cuiacius recurrunt ad differentiam, quæ est inter legatum relictum per sinendi modum, vindicationem, aut præceptionem, & reliquias Rancidulæ Iurisprudentiæ nobis relictas esse comminiscuntur. ego verò in vtraque specie id obseruandum esse reor, ne optimus vel pessimus accipiat, & arbitrio boni viri seruum esse præstandum, non voluntate heredis, aut legatarii, quæ sententia probatur auctoritate Vlpiani. l. 37. legato. hoc titulo. nec immerito Vlpianus enim Proculianorū,

Sabinianorum, & aliorum Iurisconsultorum sectas & pugnantes sententias velut arbiter Iuris electus, ex bono & æquo componere solet, vt olim docui in collat.

In l. 36. Titia.

Pomponius libro sexto ad Sabinum.

Titia textores meos, præterquam quos hoc testamento alii legauit, lego. Plotia vernas meos omnes præterquam quos legauit, lego. cum essent quidam & vernæ, iidem & textores. ideo Labeo ait, quoniam nec quos Titia textores non legauerit, aliter apparere possit, quam si cognitum fuerit quos eorum Plotia legauerit, nec quos Titia legauerit, possit, neutrius legato exceptos esse eos de quibus quaritur, & ideo communes ambobus esse, hoc enim Iuris est, etsi neutrius legati nomine quicquam esset exceptum.

At ego (pace Pomponii & Labeonis præstantissimorum) existimo textores omnes etiam vernas Titia esse legatos, Plotia vero vernas, non omnes, & textores vernas exceptos, cum enim in prima parte te-

stamenti Titia legauit textores omnes, non præsumitur ademisse, transtulisse aut minuisse primum legatum, nisi appareat hanc fuisse voluntatē. l. 6. translatio. l. 9. centum. D. de adimendis legatis. & cum nihil mutatum sit ex prima voluntate, nisi cum exceptione ex ratione legis omnium. C. de testamentis. vernæ textores debentur, ait enim Plotia vernas meos omnes, præterquam quos alii legauit, lego, vernæ textores erant iam legati, ergo excepti videntur, idque probatur l. 22. si quis in principio. D. de legatis. 3. vbi Hermogenianus ait, neminem eam sibi posse legem dicere, vt ei à priori recedere non liceat, sed hoc ita locum habebit, inquit, si specialiter dixerit prioris voluntatis se pœnituisse, & voluisse vt legatarius plura legata accipiat, nec immerito: nam in dubiis ei potius soluendum esse legatum ait Paulus, cui primum legatum est. in l. si quis seruum. §. certam. D. de legatis. 2.

In §. pater naturalis, l. vxorem. 41.

Scauola libro vicesimo secundo Digestorum.

Pater naturalis filia suæ ex testamento mariti

g iij

eius fideicommissi debitor, cum ea mulier alii nuberet, non mandatu mulieris dotem marito eius dedit, & sibi reddi eam stipulatus est. si sine liberis filia moreretur: mulier filiam suscepit, quasitum est, an fideicommissum à patre exigere possit, respondit: si nec ratam habuisset dotem datam, superesse fideicommissi petitionem.

Pater naturalis æquè ac legitimus tenetur dotare filiam, ut decrevit Senatus Parisinus 20. Iunii, ann. 1598. at pater legitimus ex sua liberalitate hoc fecisse intelligitur debito in sua natura manente, quia paternum est officium dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, non animo compensandi, ut rescribit Iustinianus Imperator prudentissimus & Iuris religiosissimus. in l. fin. C. de dotis promissione. idem igitur in patre naturali statuendum est. iniquum ergo & superuacuum est hoc Scauolæ responsum.

In §. si duos. l. seruum. 44.

Ulpianus libro vigesimo secundo ad Sabinum.

Si duos fundos habens testator, alterius mihi

usufructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed heres cogitur redimere aditum & prestare.

Si usufructu fundi legato intelligatur via ad fundum fructuarium necessaria legata per alium fundum. l. damnas. D. de usufructu legato. l. binas. D. de servitutibus. aditum legatarius debebit, non heres.

In §. item si fundus. l. cum res. 47.

Ulpianus libro vicesimosecundo ad Sabinum.

Item, si fundus chasmate perierit, Labeo ait, utique æstimationem non deberi, quod ita verum est, si non post moram factam id euenerit. potuit enim eum acceptum legatarius vendere.

Hæc ratio Ulpiani iniqua est. at ego cen-
seo æstimationem fundi non deberi, si
post moram actam eque perisset penes le-
gatarium.

In l. quod si quis. 76.

Iulianus libro trigesimoquarto Digestorum.

Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Manio Pamphilum, oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare.

Nunquam probavi quod scribit Iulianus in hac lege, quia in proposita specie utriusque legatum est ius quod testator habet ex ea stipulatione, & cum eius electio sit, Stichus tantum aut Pamphilus debetur legatariis quibus communis erit, ut innuit Paulus in l. si pluribus. 33. hoc titu. ratio autem cur Iulianus existimet alteri actionem, alteri æstimationem deberi, esse videtur, quia hoc Iure res aliena legari poterat, & ideo æstimatio præstanda erat. l. cum alienam. C. de legatis. quam olim docui ab usu recessisse. vide quæ notavi de hac quæstione in l. 84. D. eodem titu.

In l. si quis. 79.

Iulianus libro quinto Digestorum.

Si quis testamento suo Titio & Seio decem dari iusserit, nullam hac verba recipiunt ambiguitatem, ut Dena dixisse videatur, qui decem dixit.

Id est, singulis decem. ego contra. l. si quis abrogandam esse certo scio. & si testator Titio & Seio decem dari iusserit, singulis quinque deberi existimo, cum separatim ita legatum fuerit, Lucius Titius heres meus Tithaso quinque aureos dare damnas esto. deinde alio loco ita: Publius Mæuius heres Tithaso quinque aureos damnas esto dare, nisi Titius ostenderit adimendi causa à Publio legatum esse relictum, quinos aureos ab utroque accipit. Modestinus in l. si ex pluribus. in fine. D. de legatis. 2. sed quando oratio coniuncta est re & verbis, ut qui sibi & Titio decem, eadem non alia stipulatur. l. stipulatio ista. 38. §. 19. D. de verborum obligat. cum qui dicat, inquit Vlpianus, mihi de-

cem & Titio decem, eadem decem, non alia decem dicere credendum est. l. 24. D. de solutionibus. nec moror solutionem dicentium, aliud in testamētis, aliud in obligationibus, cum testator non præsumatur voluisse grauare heredem, nisi minimo onere, idque æquitati consentaneum est.

In §. qui Gaium & Lucium. l. non quocumque. 84.

Julianus libro trigesimo secundo Digestorum.

Qui Gaium & Lucium eiusdem pecunie reos habebat, si ita legauerit quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare, quod mihi Lucius debet, id heres meus Manio damnas esto dare: eam conditionem heredi suo constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis estimationem prestare, si tamen viuus testator Gaius acceptum fecit, necesse est ut Sempronii & Manii legatum inutile sit.

Hunc §. qui Gaium, tollit rescriptum, quod refertur in l. vnica. §. vbi autem. C.

de caducis tollendis, in hæc verba: *si autem disiunctum fuerit relictum, si quidem omnes accipere & potuerint & mauerint, suam quisque partem pro virili portione accipiat, & non sibi blandiatur, ut vnus quidem rem, alii autem singuli solidam eius rei æstimationem accipere desiderent, cum huiusmodi legatariorum auaritiam antiquitas varia mente susceperit, in vno tantummodo genere legatiam accipiens, in aliis respuendam esse existimans, non autem omnimodo repellimus vnam omnibus naturam legatis & fideicommissis imponentes, & antiquam dissonantiam in vnam trahentes concordiam, hæc autem fieri sancimus, nisi testator apertissimè & expressim disposuerit, ut vni quidem res solida, aliis autem æstimatio rei singulis insolidum præstetur. huius §. explanatio sumenda est ex Pauli 4. sententiarum, titulo de legatis. interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis: dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum, si per damnationem, ut in hoc §. Iulianus scribit, sed id ex Iure antiquo, quod Iustinianus corrigit in §. *si autem. institu. de legatis.**

In l. si heredes. 124.

Neratius libro quinto Membranarum.

*Si heredes nominatim enumerati dare quid
damnati sunt, propius est ut viriles partes de-
beant, quia personarum enumeratio hunc effe-
ctum habet, ut exequantur in legato prestan-
do, qui si nominati non essent, hereditarias par-
tes debituri essent.*

*Nominatim & generatim grauati intelliguntur
pro virilibus partibus.*

Quo modo quæso ille, qui sine vlllo Iurif-
perito secutus animi rationem scire pote-
rit discrimen quod Neratius in hac lege
constituit, inter heredes nominatim enu-
meratos, & non nominatos. si ergo testa-
tor ignoret esse differentiam, cur potius
hereditariæ partes quam viriles debebū-
tur, & cum ex inæqualibus portionibus
fecerit heredes, nonne dispares partes
oneris fecisse videtur, nullum esse discri-
men ostendit Paulus in l. siue à certis. 17.
D. de duobus reis. siue à certis personis
heredum nominatim legatum esset, siue
ab omnibus, excepto aliquo, Attilicinius,

Sabinus, Cassius pro hereditariis partibus totum eos legatum debituros aiunt, quia hereditas eos obligat. idē est cum omnes heredes nominantur. & quæ ibi Ioannes de nominibus propriis & appellatiuis cōminiscitur, aliena sunt à mente Pauli, vt dixi in collatione. Idem dicendum est de lege si communis seruus. 37. D. de stipulatione seruorum.

Si communis seruus, inquit Pomponius, ita stipularetur, Lucio Titio, & Gaio Seio dari spondes? qui sunt domini illius: pro virilibus partibus eis ex stipulatione debetur. si verò ita dominis meis dare spondes? pro parte qua domini essent. si verò ita Lucio Titio, & Gaio Seio dominis meis dare spondes? dubitaretur, utrūne viriles partes, an pro dominica portione eis deberetur, & interesset, quid cuius demonstrandi gratia esset adiectum, & quæ pars eius stipulationis principalem causam haberet. sed cum ad nomina prius decursum est, rationabilius esse videtur, pro virili parte stipulationem eis adquiri, quod dominorum vocabula pro demonstratione habeantur.

In l. si mihi. 97.

Julianus libro quadragesimo secundo Digestorum.

Si mihi Stichus legatus esset, fideique mea commissum, ut aut Stichum aut Pamphilum meum servum redderem, & in Sticho aliquid ex legato propter legem Falcidiam perdidissem, necesse habeo aut Pamphilum servum meum totum Titio dare, aut eam partem Stichi, quam legatorum nomine accepero.

Ego verò existimo legatarium debere præstare tantum partem Pamphili, vel partem Stichi, aut totum Stichum, aut totum Pamphilum. iniquum enim est teneri plus dare in Pamphilo, quàm in Sticho acceperit legatorum nomine, quia placet non plus posse rogari quem restituere, quam ei relictum est. l. filiusfamilias. §. 3. hoc titu. quia voluntatem defuncti agnovit, totum Stichum aut totum Pamphilum debet. poterat enim repudiare legatum propter rationem legis Falcidiae, sciebat conditionem adiectam le-

gato eo tempore quo Stichum accepit.

In §. item. si fundus. 4. l. cum res. 46.

Ulpianus libro vicefimo secundo ad Sabinum.

Item si fundus chasmate perierit, Labeo ait, utique aestimationem non deberi, quod ita verum est, si non post moram factam id euenerit. potuit enim eum acceptum legatarius vendere.

Hæc quæstio agitata est in §. restituere. l. si possessor. 23. D. de petitione hereditaris. supra pagina. 81.

In l. si fundum. 92.

Iulianus libro trigefimonono Digestorum.

Si fundum per fideicommissum vnus ex heredibus excusso pretio secundum redditum eius fundum mercatus sit propter as alienum hereditarium, presente & adsignante eo cui fideicommissum debebatur, placet non fundum, sed pretium eius restitui debere, Marcellus notat:

si fundum restituere malit heres, audiendum existimo.

Qui rem sibi à testatore legatam alienari passus est, ab herede emptam petere poterit.

Secundum Marciani sententiam quæ vera est, & apud nos recepta, si quid alicui licitè fuerit relictum, vel Ius aliud, quod ipse quidem propter corporis sui vitium, vel propter qualitatem relictæ, vel aliam quamcumque probabilem causam habere non potuit, alius tamen habere potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiet. l. filiusfamilias. 114. §. si quid. D. de legatis primo. si ergo posset quod relictum est habere, aut comparare id ipsum teneretur restituere. ita Labeo quoque sensit in l. qui quatuor. 30. §. si ædes. D. de legatis. 3. si ædes alienas ut daret damnatus sis, neq; eas vlla conditione emere possis, æstimare iudicem oportere. Ateius scribit, quanti ædes sint, ut pretio soluto heres liberetur. ego autem ausim sententiam Labeonis verissimam dicere, & idcirco non pretium. sed fundum quem heres mercatus est, restitui debere.

In

In l. etiamsi partis. XII.

Marcianus libro secundo Institutionum.

Etiam si partis bonorum se excusauerit tutor, puta italicarum vel prouincialium rerum, totum quod testamento datum est, ei auferetur, & ita diui Seuerus & Antoninus rescripserunt.

In l. si quis tutor. 3. D. de Iure Patronatus.

Marcianus libro secundo Institutionum.

Si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato, & à tutela pupilli se excusauerit: diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, hunc esse quidem patronum, sed omni commodo patronatus carere.

Qui tutelam, quamuis ex parte recusat, legatum, non amittit.

Rectius est quod scribit Modestinus in l.

h

non solum. 10. D. de excusationibus. *etiam ii qui testamento dati sunt tutores ab administratione possessionum, quæ in alia prouincia sunt, Iure excusabuntur, quod subscripta diui Seueri constitutio demonstrat.* Quæ sententia vsu quoque recepta est, vt minores exonerentur expensis. ideo Senatus Parisiensis. 29. Nouemb. 1569. censuit tutores esse eligendos ex ea prouincia in qua sunt bona iuxta rationem. l. propter. 21. §. licet. D. eodem. licet datus tutor ad vniuersum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat, nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit. & ideo illarum rerum dabunt tutores in prouincia præsidēs eius. ergo Iure se excusare potest italicarum rerum vel prouincialium, nec ideo amittit legatum.

Præterea non est verum quod ait Marcianus, totum quod datum est testamento ei auferri, qui se excusat à tutela. vt eleganter ait Paulus in l. 32. Nescennius. D. de excusationibus. sed ita demum, si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum iniunxit, non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. quæ sententia comprobata est Se-

natus Tholosani decreto mense Maio,
1581.

In §. apud Marcellum. l. filius familias. 114.

Marcianus libro octavo Institutionum.

Apud Marcellum libro duodecimo Digesto-
rum talis questio agitur: quidam ab eo cui
fundum legauerat, fideicommiserat, ut eum
fundum post mortem suam restitueret Sempro-
nio, eiusdem legatarii fidei commiserat, ut Ti-
tio daret centum, quaritur quid Iuris sit, & ait
Marcellus, si Titio testator centum ex fructibus
quos viuis legatarius perceperit, reliquerit, &
legatarius post tantum temporis decessisset, ut
ex fructibus centum fierent, Titium centum ac-
cepturum. si post acceptum legatum confestim
decessisset legatarius, Titii fideicommissum ex-
tingui, quia placet, non plus posse rogari quem
restituere, quam quantum ei relictum est: sed si
Titii fideicommissum non est in tempus mortis
legatarii collatum, ait Marcellus, confestim fi-
deicommissum Titio dandum, sed cautione ex-
acta, quanto amplius ceperit, reddi, quam cau-
tionem ita committi, si prius legatarius decesse-
rit quam ex fructibus centum perciperet, sed

h ij

vix est, ut legatarium ex redditibus voluerit ante dare, quam fructus legatarius percepisset, certè erit legatarius audiendus, si velit totum fundum præstare, si de restituendo cauetur. absurdum enim est de suo eum præstare centum, maximè si fundus centum, vel non multo plurius est. quo Iure utimur.

In §. eum cui. l. ciuitatibus. 122.

Paulus libro tertio Regularum.

Eum cui sub hac conditione fundus legatus est, si centum heredi dedisset, si tantum sit in pretio fundi, quantum heredi dare iussus est: non est legatarius cogendus fideicommissum à se relictum præstare, quoniam nihil ex testamento videtur capere, qui tantum erogat, quantum accipit.

Plus oneris imponi potest quàm ex testamento percipitur.

Quod scribit Marcian⁹ falsum puto, quia nec verbis, nec voluntati defuncti accommodata est illius sententia. quidam, inquit, ab eo cui fundum legauerat, fidei-

commiserat, ut eum fundum post mortem suam restitueret Sempronio, eiusdem legatarii fideicommiserat, ut Titio daret centum. quæstionis est, an Sempronius acceperit legatum, quia si agnitum sit, dubitari non potest, quin centum debeantur. poterat autem expendere, an plus emolumenti quàm oneris inesset, nec amplius quærendum est, an centum ex fructibus legatarius perceperit, quia propter incertum fructuum proventum rescindi placita non possunt, ut cauetur rescripto Philippj Imperatoris, quod extat in l. si ea. 17. C. de usuris. Præterea ut ait Terentius Clemens in l. si cui fundus. 54. D. de legatis. 2. si cui fundus centum dignus legatus fuerit, si centum heredi vel cuilibet alii dederit, vberimum videtur esse legatum. nam alias interest legatarii fundum potius habere quàm centum. sæpè enim confines fundos etiam supra iustam æstimationem interest nostra adquirere. Licet ergo post acceptum legatum decesserit legatarius, Titii fideicommissum non extinguitur. nam in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit condiciones, quia publicè expedit suprema hominum iudicia exitum habere.

In §. si inter duos. l. si quis seruum. 8.

Paulus libro nono ad Flautium.

Si inter duos dubitetur de eodem legato, cui potius dari oportet, ut puta si Titio relictum est, & duo eiusdem nominis amici testatoris veniant, & legatum petant, & heres paratus solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sint, eligere debere heredem cui soluat, ut ab eo defendatur, certam pecuniam legatam si & legatarius & substituti legatarii peterent, & heres solvere paratus sit, si ambo defendere heredem parati sint, eligere debet heres cui soluat, ut ab eo defendatur, et si neutrius manifesta calumnia videatur, ei potius soluendum cui primum legatum est.

Miror interpretes melioris notæ non animaduertisse quæstionem à Paulo propositam in hac lege rescripto Iustiniani in l. cum quidam. 4. C. de verborum & rerum significatione. sublatam esse, in hæc verba: cum quidam sic vel institutionem, vel legatum, vel fideicommissum, vel libertatem, vel tutelam scripisset, ille aut

ille mihi heres esto, vel illi aut illi do, lego, vel dari volo, vel illum aut illum liberum aut tutorem esse volo, vel iubeo, dubitabatur vtrumne utilis sit huiusmodi institutio & legatum, & fideicommissum, & libertas, & tutoris datio, & infra. melius nobis visum est, omni huiusmodi verborum explosa coniunctionem aut pro & accipi. deinde ait: ambo veniant æqualiter ad hereditatem, ambo legata similiter accipiant, fideicommissum in vtrumque diuidatur.

Ex titu. de legatis secundo. D.

In §. Stichum aut Pamphilum. l. statuliberum. II.

Pomponius libro septimo ex Plautio.

*Stichum aut Pamphilum vtrum heres meus
volet Titio dato, dum vtrum velit dare, eo die
quo testamentum meum recitatum erit, dicat.
si non dixerit heres, Pamphilum an Stichum
dare malit, perinde eum obligatum esse puto, ac
si Stichum aut Pamphilum dare damnatus es-
set, vtrum legatarius elegerit: si dixerit se Sti-
chum dare velle, Sticho mortuo liberari eum,*

h iiii

si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit, alter qui supererit, in obligatione manebit. cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit, & ita & Iuliano placuit.

Soror fratri cesserat ante triginta annos portionem suam hereditariam, pro certo annuo redditu redimibili ad rationē vnius in sexdecim, tandem cum ab herede fratris deberentur vndecim annorum reliqua heredi sororis, conuenit inter eos, vt infra annum debitor redimeret, & liber esset ab omnibus reliquis, & casu quo infra annum non redemisset, teneretur soluere reliqua redditus à tempore dictæ conuentionis, & deinceps, remissis semper reliquis temporis ante conuentionem præteriti, debitor non redemit infra annum, sed post aliquod tempus offert pretium redemptionis, cum reliquis à tempore dictæ conuentionis, creditor negat locum esse redemptioni, tum ob lapsum 30. annorum, etiam ante dictum pactum, tum quia debitor stipulatus est, vt posset redimere infra annum à tempore dicti pacti, & sic tacitè confessus est, se non posse am-

plus redimere, & Iuri redimendi post annum renuntiavit, quia permissum ad tempus censetur postea prohibitum. l. si vnus. §. i. l. epistola in fine. D. de pactis. l. statuliberum. §. Stichum. hoc titu. Tiraquellus tractat. de retractu conuent. §. i. gloss. 2. nu. 44. contrarium verum esse ait Molinæus tractat. de vsuris. quæst. 9. nu. 204. quia hoc Ius competit per modum exceptionis, & ita seruatur in foro.

In §. quod alicuius. l. l. pater. 29.

Celsus libro trigesimo sexto Digestorum.

Quod alicuius heredis nominatim fideicommittitur, potest videri ita demum dari voluisse, si ille extitisset heres. si filio heredi pars eius, à quo nominatim legatum est adcrescit, non præstabit legatum, quod Iure antiquo capit.

Portio cohæredis deficiens ei qui nominatim illi coniunctus est, sine onere accrescit.

Probabilior est sententia Pauli existimãtis cum onere accrescere, & ita respon-

disse, ex verbis consultationi insertis apparet, quæ relata sunt in §. Lucius Titius. l. ciuitatibus. 122. D. de legatis primo. Lucius Titius, & Gaius Seius Publico Mæui decem dare damnas esto, Gaius Seius heres non extitit, Sabinus ait Titium solum legatum debiturum, nam Seium pro non scripto habendum esse. hæc sententia vera est, hoc est, Titius tota decem debebit. id confirmatur rescripto Iustiniani, quod extat in l. vnica. §. his ita. C. de caducis tollendis. eiusque rei ratio euidentis est, si testator voluerit onerare cui honor habitus est, multo magis alium de quo non cogitarat, quemadmodum videntur voluntate testatoris repetita à substituto, quæ ab instituto fuerant relicta. l. licet. 74. D. de legatis. 1.

In l. mortuo bone. 49.

Paulus libro quinto ad legem Iuliam, Papiam.

Mortuo bone qui legatus est, neque corium, neque caro debetur.

Meum est quod ex meo superest, cuius vindicandi Ius habeo, inquit Celsus in l. solum. 49. D. de rei vindicatione. idque æquitati consentaneum est. ergo mortuo boue qui legatus est corium & caro debentur.

In §. quadriga. l. peculium. 68.

Papinianus libro sextodecimo Questionum.

Quadriga legatum equo postea mortuo periere, quidam ita credunt, si equus ne deceßit, qui demonstrabat quadrigam.

Papinianus in ambiguo sententiam reliquit. ego quod superest deberi credo, quia legata recta via transeunt ad legatarios. l. Titio. D. de furtis.

In l. Manius. 66.

Papinianus libro sextodecimo Questionum.

Manius fundum mihi ac Titio sub conditione

legavit, heres autem eius eundem sub eadem conditione mihi legavit, verendum esse Iulianus ait, ne existente conditione pars eadem ex utroque testamento mihi debeat, voluntatis tamen quaestio erit. nam incredibile videtur, id egisse heredem, ut eadem portio bis eidem debeat, sed verissimile est de altera parte eum cogitasse. sane constitutio principis, qua placuit eidem saepe legatum corpus non onerare heredem, ad unum testamentum pertinet. debitor autem non semper quod debet, iure legat, sed ita, si plus sit in specie legati. si enim idem sub eadem conditione relinquitur, quod emolumentum legati futurum est.

Species huius legis talis est: Mævius legat mihi & Titio fundum sub conditione, quo casu singulis partes debentur, aut concursu partes facturi sunt, deinde pendente conditione heres Mævii eundem fundum vel partem fundi nihil refert, ut probat §. duobus in hac l. mihi legavit sub eadem conditione, ita ut non sit amplius in legato heredis, quam legato Mævii, existit conditio uniuscuiusque testamenti, an bis mihi eadem pars debeat, ex utroque testamento quaeritur, & pla-

cet mihi eandem partem deberi ex testamento Mæuii, tantum inutiliter esse legatam eandem partem testamento heredibus Mæuii, quia fuit debitor eius partis, & incredibile est heredem duplicare legatum voluisse. & potius est verisimile de altera parte eum cogitasse, Mæuium puta legasse mihi partem fundi, & heredem eius alterius partis ascriptæ Titio æstimationem, ac ita concludit eleganter Papi-
nianus verisimilius esse, nisi aliud probetur heredem legasse alteram partem, hoc est, æstimationem, ne videatur frustra legasse, aut partem alteram ipsam, si legatarius sit contentus æstimatione, vt eleganter explicat Cuiacius. miror virum Iuris scientissimum non animaduertisse distinctionem à Iustiniano sublatam in §. fin autem. l. vnice. C. de caducis tollendis. non debetur duplicatum legatum, nisi appareat testatorem euidenter voluisse solui æstimationem, tum quia patrio Iure legatum rei alienæ inutile est, vt latius demonstratum in l. si alienam. Cod. de legatis. quæ ratio sumpta videtur ex leg. 12. tabu. vt quisque rei suæ legasset Ius esto. derisorium ergo videtur legatum rei alienæ, & absurdum est augurari Mæuiū

legasse partem fundi Titio debitam, cum nemo cenfeatur imponere legem rebus alienis, sed propriis ex §. disponat. de nuptiis auth. non ergo alterius partis æstimationo debetur, nisi euidentissimis probationibus ostendatur testatorem multiplicare legatum voluisse, ut ait Vlpianus in l. plane. §. 3. D. de legatis. l. §. sed si pars. & sequentibus l. 50. eodem.

In §. fundo legato l. Manius. 66.

Papinianus libro septimodecimo Quæstionum.

Fundo legato si ususfructus alienus sit, nihilominus petendus est ab herede. ususfructus enim etsi in Iure non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet.

Legato fundo heres eum ab ususfructu liberum præstare debet.

Vti quisque rei suæ legassit, Ius esto, inquit lex 12. tabularum. non potest ergo disponere de rebus alienis, quia derisorium videtur legatum. §. 1. de nuptiis. in authenticis. ideo decreto magni consilii

9. Martii, anno 1601. constitutum est legatum rei alienæ nullum esse nec quicquam peti posse contra. ideo non est Papiniani sententiæ nec constitutioni Imperatoris Alexandri, cum alienam. 10. C. de legatis. locus idem dicendum est de lege creditorem. 85. eodem. & de §. heres meus. l. cum filius. hoc titu.

In §. cum quidam. l. Imperator. 70.

Papinianus libro Vicefimo Quaestionum.

Cum quidam filio suo ex parte herede instituto patrum eius cohæredem ei dedisset, & ab eo petisset, ut filium suum pro virili portione filiis suis cohæredem faceret, siquidem minus esset in virili portione, quam fratris hereditas habuit, nihil amplius peti posse. quod si plus etiam fructuum quos patruus percepit, vel cum percipere potuerit, dolo non cepit, habendam esse rationem responsum est, non secus quàm si centum millibus legatis rogetur post tempus maiorem quantitatem restituere. cum autem rogatus quidquid ex hereditate supererit post mortem suam restituere de pretio rerum venditarum alias comparat, deminuisse, quæ vendidit non videtur.

Sequens quaestio est, qui grauatur pro virili heredem aliquem scribere, redigere virilem debet ad legatę rei aestimationē, habita etiam perceptorum ex ea fructuū aestimationē, ex qua non est liber stylus, nec licitum quo iterum non redit arbitrium supremę voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, vt significatur rescripto Constantini Imperatoris, C. de sacrosanctis ecclesiis. nec quod cohæredem filio fecerit, testator id efficere potest, tū quia non petiit vt in eadem portione cū filiis heredem faceret, etsi petierit vt filiū suum pro virili portione filiis suis cohæredem faceret, id est, æquis portionibus cum filiis heredem institueret, nec censetur loqui de portione hereditatis, quam accepit ex testamento illius, quia captatoria esset institutio, cuius conditio confertur ad secretum alienę voluntatis, quā Senatus improbavit. l. captatorias. 70. D. de heredibus instituendis. nihil refert, etsi non petierit vt seipsum institueret, cum & natura pater & filius eadem esse persona penē intelligantur, vt prudentissimus & Iuris religiosissimus Imperator Iusti-

Iustinianus rescripsit Ioanni in l. fina. C.
de impuberum & aliis substitutionibus.

In §. si centum. l. Imperator. 70.

Papinianus libro vicesimo Quaestionum.

*Sicentum legatis duplum restituere rogatus sit,
ad summam legati videbitur constituisse. si au-
tem post tempus fideicommissum relictum sit,
usurarum dumtaxat additamentum admit-
tetur.*

Id est, suppletur interusurio medii tem-
poris. at Iure quo utimur interdictæ sunt
usuræ. nec enim æquitas hanc legem pro-
bare patitur, etiam prisco Iure. nam si ti-
bi decē dē & paciscar ut viginti mihi de-
beantur, non nascitur obligatio ultra de-
cem, re enim non potest obligatio con-
trahi, nisi quatenus datum est. ut scribit
Paulus in l. 17. D. de pactis. idem Vlpia-
nus ex sentētia Proculi in l. rogasti. §. 1. D. si
certum petatur. quorsum ait Papinianus
duplum deberi, aut interusurium, cum
idem Iuris sit in iis pactionibus. & quia

illicebrae foeneratorum è Republica tollendae sunt, iniquas & impias voluntates testantium reiiciendas existimabit equus iudex.

In l. Gaius Scius. 86.

Paulus libro tertiodecimo Responforum.

Gaius Scius pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum excepta domo mea, & paterna in quibus habito cum omnibus quae ibi sunt. quae omnia scias ad portionem hereditatis quam tibi dedi, non pertinere. quero cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum suppellex, mancipia: an haec omnia quae illic inveniuntur ad alios heredes institutos debeant pertinere. Paulus: respondi nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia. in ceteris vero nullum pronepoti locum esse.

Si testator ex semisse heredem instituat excepta domo & omnibus quae ibi sunt, nomina contineri probat. l. praedia. 27. D.

de fundo instructo liberto quem heredem ex parte scripsit, fundum per præceptionem dedit in hæc verba, Pamphile liberte præcipito, tibi que habeto fundum meum Titianum, & agellum Sempronianum cum instrumento, & his quæ in eo erunt, cum moriar, familiaque quæ in eo fundo moratur, exceptis quos manumifero, quæ situm est, cum testator in eo fundo aliquantum vini in doliis habuerit, quod viuis totum vendiderat, & partem tertiam pretii pro eo acceperat, an vinum in doliis remanens ad libertum ex causa præceptionis pertineat? respondit verbis quæ proponerentur, contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes approbant, in eo fundo instrumenta Kalendarii, & nummos reliquit, responsum est de nummis quoque, vt supra responsum. (contineri scilicet) l. si mihi Mævia. 92. D. de legatis tertio. aduersari arbitratur Gothofredus, quæ nihil facit ad mentem Scæuolæ, nam ibi Paulus loquitur de fundo instructo, vt puta casulis, iumentis, mancipiis, & cæteris speciebus.

In §. quisquis. l. Lucius Titius. 88.

Scævola libro tertio Responforum.

*Quisquis mihi heres erit, sciat debere me Demetrio patruo meo denaria tria, & deposita apud me à Seleuco patruo meo denaria tria, quæ etiam protinus reddi & solui eis iubeo. quasi-
tum est, an si non deberentur, actio esset, respon-
di: si non deberentur, nullam quasi ex debito
actionem esse, sed ex fideicommissò.*

Non est vera Scævolæ sententia, quia si ipsemet testator soluisset, competere ei conditio indebiti, erronea confessio non facit fideicommissum, vt sensit Modestinus in l. Titia. 34. §. Gaius Seius. eodem.

In §. qui indiuisam. l. testamento filium. 89.

Scævola libro quarto Responforum.

Qui indiuisam cum fratre suo rem habebat, filias suas heredes instituit, & ita cauit: propter res vniuersas, quæ mihi cum illo fratre meo pa-

*truo vestro communes sunt, quas aestimationis
constiterit esse vniuersas duo millium aureo-
rum fidei vestra committo, uti pro portione ve-
stra mille aureos à Lucretio Pacato patruo ve-
stro accipiat. huic testamento quinquennio su-
peruixit, & abunde patrimonium reliquit.
quaesitum est, an heredes Lucretii Pacati secun-
dum verba superscripta offerentes mille aureos
fideicommissum consequantur: respondi secun-
dum ea quae proponerentur, non facere volunta-
tem, ut vniuersa datis millenis aureis restitue-
rentur, sed aestimationis, quae mortis tempore in
rebus fuerat, oblationem debere fieri.*

*Hæc verba testatoris quas res vniuersas
constiterit esse 2000. aureorum conditio-
nem faciunt ex l. qui Romæ. 122. §. Age-
rius. D. de verborum obligationib. quæ
conditio sane deficit aucto patrimonio,
saluo tamen Iure fideicommissi, vnde &
post factum testamentum vice versa mi-
nuto scilicet patrimonio, par est ut etiam
minuatur, quod conditionis implendæ
causa patrum dare placuit, ita ut semper
neque plus, neque minus accipiant filia à
patruo, quam efficiat iustum pretium,
quod fuerit mortis suæ tempore. hæc Cu-
iacius.*

Perspicua est huius responsi iniquitas, dū Pomponius ait in §. si quis. l. quod in rerum. 24. de legatis primo. si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quod adiectū est, exigi potest à legatario. quam sententiam sequitur Męcianus in lege sepē. 16. D. de legatis. 3. & Pomponius in l. 8. D. de legatis. 1. sed quando pecunia legatur, nemo ex Iurisconsultis putauit legatum augeri. nam pecunia accessionem & decessionem non recipit. nec quædam res singulæ vt homo. hinc Vlpianus in l. fideicommissa. II. §. 1. de lega. 2. cū quis rogatur accepta certa quātitate portionē restituere. duplex est fideicommissum, vnū vt possit petere quantitatem, paratum portionem cedere, aliud vt si non petat, tamen cogatur fideicommissario restituere parato præstare quantitatem. hoc dissidiū animaduertens Accursius ait, ibi vt esset pretium, fuit taxata quantitas, & ideo non statuitur ei, si plus valeat tempore mortis, quæ diuersitatis ratio inutilis est, quia et si nō æquo pretio estimatum esset patrimonium, mille tamen debentur. §. 1. de Iureiur. in authent. l. si pecunia. 12. D. de legatis. 2. licet ergo abunde patrimonium relique-

rit, datis millenis aureis, fideicommissum restitueretur Lucretio Pacato, quia quod adiicitur, fideicommissarii commodo cedit, ut scribit Papinianus. in l. peculium. 67. D. de legatis secundo. peculium, inquit, legatum augeri & minui potest, si res peculii postea esse incipiant, aut desinant, idem in familia erit, siue vniuersam familiam suam, siue certam veluti urbanam & rusticam legauerit, ac postea seruorum officia vel ministeria mutauerit. ex his sequitur quod adiectum est, non deberi, quia designata est æstimatio, quæ erat cum fideicommissum à testatore relinqueretur. l. uxorem. 39. D. de legatis. 3. aut fideicommissum non posse peti, quia deficit voluntas testantis. si hæc verba expendantur (*propter res vniuersas quæ mihi cum fratre meo patruo vestro communes sunt, quas æstimationis constiterit esse vniuersas duorum millium aureorum, fidei vestre committo, uti pro portione vestra mille aureas à Lucretio Pacato patruo accipiatis.*) id est, si constiterit æstimari duobus millibus. si ergo appareat æstimationis esse quingentorum, aut quadringentorum millium aureorum, non consequetur Pacatus fideicommissum, quia relictum est sub conditione si consti-

terit esse duorum millium. voluit enim pater æquo pretio eius patruo portionem suā vĕdere. l. & si equo pretio. D. de legatis primo. non minore vel maiore, quia non expediebat filiabus, idque apparet ex verbis testamenti, in quibus nulla est ambiguitas, non debet igitur admitti voluntatis quæstio. cum ergo conditio deficiat aucto patrimonio, saluum non potest dici Ius fideicommissi.

In l. cum filius. 76.

Papinianus libro septimo Responsorum.

Cum filius diuisis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris perculisset, atque ita varia sententia iudicum exstiterent, heredem qui filium vicerat, pro partibus quas alius coheredibus abstulit filius, non habiturum preceptiones sibi datas, non magis quam ceteros legatarios actiones, constituit. sed libertates ex testamento competere placuit, cum pro parte filius de testamento matris litigasset, quod non erit trahendum ad seruitutes quæ pro parte minui non possunt, plane petetur integra seruitus ab eo qui filium vicit, partis autem æstimatio præstabitur.

tur, aut si paratus erit filius pretio accepto seruitutem præbere, doli summouebitur exceptione legatarius, si non offerat partis æstimationem, exemplo scilicet legis Falcidie.

Quæstio hæc etsi locum non habeat ex Nouella Iustiniani, nam rescisso testamento per quærelam inofficiosi testamenti legata & libertates conseruantur in solidum, & sola heredum institutio vitatur, tamē disceptatio & definitio huius quæstionis vsui esse potest inquit Cuiacius. in hanc legem valde tamen hallucinatus vir disciplina Iuris præstantissimus. nam hæc quæstio est inutilis, utpote! Iure nouissimo definita, & ideo ab vsu aliena, quia! Iure quo vtimur continentia causæ non debet diuidi. l. nulli. C. de iudiciis. siue sit causa quæ plures species contineat, ut tutelæ, siue sit talis in qua plures concurrunt quæstiones, ut ait Accursius, quod à Cuiacio prætermissum ex recitationibus Papinianis apparet. si verò variæ sententiæ aut varia Senatusconsulta proferantur, hoc dissidium auctoritate magni consilii componitur, cuius de ea re Iurisdictio est.

In l. cum pater. 77.

Celsus libro octavo Responsorum.

Cum pater filios, eorumque matrem heredes instituisset, ita scripsit, peto à te filia, ut acceptus ex hereditate mea in portionē tuā cētum aureis, & prædio Tusculano, partē hereditatis restituas matri tuæ. respondi, prædium quidem hereditarium iudicio diuisionis de communi filiam habituram, pecuniam autem de parte sua retenturam.

Centum aureos similiter accipere posse de communi, non de parte sua Paulus ait, in l. heredes. §. si filius, vers. si pecunia. D. familiæ eriscundæ. si pecunia, inquit, quæ domi relicta est, non est per præceptionem relicta, utrum vniuersa à coheredibus præstanda sit, an pro parte hereditaria, quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitabatur, & magis dicendum est, ut id præstandum sit, quod præstaretur si pecunia esset inuenta. & l. sequenti. eodem titu. officio iudi-

cis conuenit iubere hereditariam rem, venire vnā pluresue, & pecuniam ex pretio redactā ei numerari cui legata sit, rationem differentiaē cōminiscitur Cuiacius, multū interesse coheredi sit pręlegata pecunia à coheredibus, an coheres retenta certa pecunia hereditatem restituere rogatus sit, priore casu pecuniam præstandam de communi, posteriore casu, retinere de parte sua, malè Cuiacius coheredem pecuniam accipere à coheredibus contra verba legis heredes dixit, quia nulla demonstratur persona à qua pecuniam accipere iubeatur, & cum ea quę generali sermone proferuntur, generaliter sint intelligenda, vt patet ex his verbis, vt acceptis ex hereditate mea, non sunt redigenda ad speciem, aut certam portionem, ideo Pauli sententiam probabiliore puto.

In §. filius. l. cum pater. 77.

Papinianus libro octauo Responsorum.

Filius matrem heredem scripserat, & fideicommissa tabulis data cum Iurisiurandi religione præstari rogauerat, cum testamentum nullo iure factum esset, nihilominus matrem legiti-

nam heredem, cogendam prestare fideicommissa respondi. nam enixe voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrecta videbantur.

Scio multa esse in Pandectis ex Iure antiquo repetita, vexata ab interpretibus, quib. usus refragatur, ut id quod scribit in hoc §. Papinianus. nam si testamentum infirmetur, corruunt omnia quæ in eo scripta sunt rescisso testamento vel contractu Iusiurandum interpositum nullam actionem producit, quia contra vim legum & auctoritatem Iuris scriptum videtur, ideo nullius est momenti, ut placet Marciano in §. diui Severus. l. si quis. D. de legatis. 1.

In §. hereditatem. l. cum pater. 77.

Papinianus libro octavo Responsorum.

Hereditatem filius cum moreretur filiis suis, vel cui ex his voluisset, restituere fuerat rogatus. quo interea in insulam deportato eligendi facultatem non esse pœna peremptam placuit. nec

fideicommissi conditionem ante mortem filii heredis existere, viriles autem inter eos fieri, qui eo tempore vixerint, cum de aliis eligendi potestas non fuerit.

Titius criminis admissi accusatus & convictus ad perpetuos remos damnatus est, eodem condemnationis iudicio multæ quædam pecuniariæ in pias causas adiudicantur, cetera eius bona confiscationis Iure publicata fisco applicantur, Sempronianus fundus à Titio possidebatur, non quidem pleno Iure, sed ex substitutionis conditione olim antea expressa, si Titius sine masculis decederet, fundus ille ex fideicommissi l. Seio, cum Titius moreretur, restitui debebat. itaque Titio ad remos perpetuos damnato Seius fundum Sempronianum sibi Iure fideicommissi restitui contendebat, quia pro mortuo habebatur, fiscus mortis naturalis tempus expectandū ait, ut interim fiscus in locum Titii fundum possideret, Seioque quamdiu viveret, fructus fundi Semproniani fiscus perciperet & consequeretur placito magni consilii. 17. Februar. 1582. fiscus à petitione sua repellitur, & Seio fructus

fundi Semproniani pleno Iure à tempore damnationis Titii adiudicatur contra §. hereditatem. l. cum pater. hoc titu. & iuxta l. actione. cum enim, inquit Paulus, in eius locum alius succedit pro mortuo, habetur dicta l. actione. §. publicatione. D. pro socio. hec Robertus lib. 4. cap. 16. rerum iudicatarum.

In §. maritus. l. testator. 92.

Scaula libro quarto Responsorum.

Maritus uxorem ex asse heredem instituit, cuius post mortem codicillos aperiri testator praecepit, pradium hereditarium uxor infructuosum rationi suae existimans, vendidit. emptor quaerit, an retractari hac venditio possit post mortem mulieris, ab his quibus codicillis per fideicommissum hereditas data deprehenderetur: an verò solum quantitas pretii ab herede uxoris fideicommissariis debeatur, respondit propter iustam ignorantiam, tam mulieris, quam emptoris, heredem mulieris, ut fundus apud emptorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere.

*Si res restitutioni obnoxia ab ignorante vendatur,
fideicommissarii eam obtinebunt.*

Mortuo testatore codicilli debent aperiri, nam principali rescripto substitutiones actibus forensibus publicari oportet, idque bono publico constitutum est, ne decipiantur emptores. ex his sequitur ignorantiam vxoris & emptoris non esse iustam. itaque emptor prædium restituere debet, heres verò mulieris tenetur de euictione, quia nemo heres ea quæ per legatum, vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel substitutioni supposita, secundum veterem dispositionem putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda, quia satis absurdum est & irrationabile, rem quam in suis bonis pure non possidet, eam ad alios posse transferre, vt cauetur rescripto Imperatoris Iustiniani si duobus. 3. C. communia de legatis. ideo §. maritus. non seruatur.

Ex titu. de legatis. 3. D.

In §. illud. l. 1.

Vlpianus libro primo Fideicommissorum.

Illud certè indubitatè dicitur, si quis intestatus decedens, ab eo qui primo gradu ei succedere potuit, fideicommissum reliquerit, si illo repudiante ad sequentem gradum devoluta sit successio, eum fideicommissum non debere, & ita Imperator noster rescripsit, sed si à patrono sit relictum, & aliquis ex liberis eius mortuo eo admissus sit ad bonorum possessionem, idem erit dicendum.

Malè refert rescriptum Severi Tribonianus, nam secus ab eo constitutum est, ut idem Vlpianus in l. 61. §. Julianus. D. de legatis. 2. ubi ait hoc Ius ante rescriptum fuisse, his verbis: sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituta relictæ, à substitutis debentur, & his quasi substitutus cum suo onere consequetur ad crescentem portionem. idem Vlpianus in l. licet Imperator. 74. D. de legat. 1. licet

licet Imperator noster cum patre rescripserit videri voluntate testatoris repetita à substituto, quæ ab instituto fuerat relicta, tamen hoc ita erit accipiendū, si non fuit evidens diuersa voluntas, quæ ex multis colligetur. at in §. illud. nulla inserta est causa, ex qua contraria voluntas appareat. in obscura igitur voluntate rescriptum habere locum dicendum est. idco §. illud. non seruatur.

In §. Pompeius. l. Paula Callinicho. 27.

Paulus libro secundo Decretorum.

Pompeius Hermippus filium Hermippum ex dodrante, filiam Titianam ex quadrante heredes instituerat, & prædia certa singulis prælegauerat. præterea si sine liberis Hermippus moreretur, aliam possessionem dari filie iusserat. post testamentum factis codicillis filie certa prædia dederat, eamque his contentam esse voluit pro omni hereditate, & his quæ in testamento reliquerat, Hermippi bona ad fiscum peruenerant, Titiana soror fideicommissum petebat, quærebatur utrum pro hereditate tantum, an & pro his quæ post mortem frater ro-

k

gatus erat restituere, pater eam voluisset accipere ea quæ codicillis reliquerat, mihi ab omni voluntate recessum videbatur, placuit humanius interpretari ea sola quæ viuentis fratre acceptura erat, adempta videri, non etiam quæ post mortem eius reliquerat, si sine liberis decederet, & ita pronuntiauit.

Cum in verbis nulla est ambiguitas, non debet admitti voluntatis quæstio. l. ille aut ille. 25. D. eodem. at verbis quæ proponerentur petitum, vt pro omni hereditate, & iis quæ ei in testamento reliquerat, contenta filia esset prædiis quæ ei dederat. frustra ergo quæritur, an ab omni voluntate recessum videatur, cum idem responsum sit in non absimili specie à Scæuola in l. 33. Sempronia D. de vsu & vsufructu. Paulus scribit ita censisse, tamen quia pronuntiatum fuit à procuratore Cæsaris mutasse sententiam, quæ Iuri & vtilitati rerum consonans erat, tum quia in dubiis quæstionibus contra fiscum respondendum est. l. non puto. D. de Iure fisci.

In §. naue. l. lana. 88.

Paulus libro quinto ad legem Iuliam Papiam.

*Naue autem legata dissoluta neque materia,
neque naus debetur.*

Pauli sententiam voluntati defuncti non puto conuenire, quia si voluerit nauem pertinere ad legatarium, multo magis materiam, cum in testamentis plenius voluntates testantium interpretari debeamus, coniiicere possumus hanc fuisse mentem testatoris, nam vilioris pretii est materia, ergo quod ex re mea superest meum erit, cuius vindicandi ius habeo, ut eleganter ait Celsus in l. solum. 46. D. de rei vindicatione. vti cum testator legat sexaginta, & triginta inueniuntur in bonis, triginta deberi ait Iulianus in l. is qui sola. D. de legatis. 1. aut si quis legauerit ex illo dolio amphoras decem, & si non decem sed pauciores inueniri possunt, non extinguatur legatum, sed hoc tantummodo accipit, quod inuenitur. l. si Titio. 7. §. si quis. D. de legatis. 2. qui quinque in ar-

k ij

ca habeat, ita legauit, vel stipulanti promisit, decem quæ in arca habeo, & legatum & stipulatio valebit, ita tamen vt sola quinque vel stipulatione vel ex testamento debeantur, vt respondit Africanus in l. seruus. §. qui quinque. D. de legatis. l. sed ne quis ob mutationem formæ legatum extingui putet, Vlpianus tamen legatum deberi respondit in l. Senatus. 42. §. si pocula. D. de legatis primo. in hæc verba: si pocula quis legauit, & massa facta est, vel contra. item si lana legetur, vt vestimentum ex ea fiat, Iulianus libro trigesimo secundo Digestorum scripsit, legatum in omnibus supra scriptis consistere & deberi quod extat. præterea si legata sint donationes & antidora, & ob meritum aliquod accedant ex sententia Vlpiani. in l. nec adiecit. 9. D. pro socio. reuocari non possunt, nisi appareat argumentum mutatæ voluntatis. l. vltima. C. de reuocandis donationibus. l. non aliter. hoc tit. in testamentis voluntatem potius quam verba cōsiderari oportet. ex l. pater Seuerinā. D. de conditionibus & demonstratōnibus. sed in hoc §. neque mens testantis, neque verba id significant. naue igitur dissoluta materiam deberi dubium non est.

In l. quamvis. l. C. de legatis.

Imperator Antoninus Pius. A. libertis Sextilia.

Quamvis verbis his, quoad cum Claudio iusto morati essetis alimenta vobis & vestiarius legatum sit, tamen hanc fuisse defuncti cogitationem interpretor, ut & post mortem Iusti Claudii eadem vobis prestari voluerit.

Hæc constitutio in §. Imperator. l. 13. Gaii Scio. D. de alimentis. ad verbum refertur à Scævola. *Imperator Antoninus Pius libertis Sextie Basilia quamvis verba testamenti ita se habeant, ut quoad cum Claudio Iusto morati essetis, alimenta & vestiarius legata sint, tamen hanc fuisse defunctæ cogitationem interpretor, ut & post mortem Iusti eadem vobis prestari voluerit, respondit eiusmodi scripturam ita accipi, ut necessitas alimentis prestandis perpetuo maneat.*

Ego verò interpretationem Antonini Imperatoris à voluntate testatoris alienā esse arbitror. nam cum testator personam & tempus coarctauerit, quis potest conicere ultra voluisse alimenta prestari. l. il-

k iij

Iud. 26. hoc titu. ratio quam adferunt Iurisconsulti quidam cur alimenta deberi putent post mortem, est quia non stat per libertos Sextiliae, quominus morentur cum Iusto Claudio. leg. 1. Cod. de conditionibus. quæ sub modo infra. & hoc modo coniecturam voluntati testantis præferunt, quæ in omnibus dominari debet. l. 23. hoc titu. & si hæc ratio vera esset, deberetur relictum sub conditione, quæ non penderet ex facultate legatarii, id quod falsum esse apparet ex l. legatum. 4. C. de conditionibus insertis. legatum seu fideicommissum à patruo tuo relictum, tibi sub conditione si filio eius nupsisses, cum mortuo filio, priusquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas, etsi per Liciniam non stet, quominus nubat, tamen legatum peti non potest. at dicet aliquis id favore alimentorum esse introductum, sed fauor nuptiarum non est inferior, tum quia legatum relictum est cōtemplatione Iusti Claudii, cum quo libertos Sextiliae morari voluit, igitur mortuo Claudio alimenta præstari noluit, id eo l. 1. quamuis, à foro arcenda est.

In l. filia. II. C. de legatis.

Imperator Alexander Albiniano.

Filia legatorum non habet actionem, si ea qua ei in testamento reliquit viuus pater, postea in dotem dederit.

Filia legatorum non habet actionem, si ea quæ ei in testamento reliquit viuus pater, postea in dotem dederit, vt ait Alexander, sed legem filia abrogandam esse cenſeo, quia nunquam cenſetur ademptum legatum, niſi eiufdem rei legata fiat mentio. l. ſicut adimi. §. D. de adimendis legatis. l. alumnæ. §. filias. in fine. eodem. his verbis: reſpondit Scæuola non à tota voluntate reſceſſiſſe videri, ſed his tantum rebus quas reformaſſet. l. cum quæſtio. hoc titu. ergo ſi pater legauerit centum filiæ, licet centum in dotem dederit, debetur legatum, niſi dixerit ſe dotis nomine dare quæ legauit, veluti ſi fundum Fortidianum legauerit, deinde eundem in dotem dederit, idque videtur innuere

k iij

Iulianus in l. huiusmodi legatum. §. cum pater. D. de legatis primo. cum pater pro filia sua dotis nomine centum promississet, deinde eidem centum eadem legasset, doli mali exceptione heres tutus erit, & si gener ex promissione, & puella ex testamento agere instituerit, conuenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint, neque enim compensandi animo dos data intelligitur, nisi id aperte dixerit pater. huic sententiæ adstipulatur Socinus regula. 282.

*In l. si duobus. 3. §. emptor. C. communia. de legatis
& fideicommissis.*

Justinianus Imperator Ioanni.

Emptor autem sciens rei grauamen, aduersus venditorem actionem habeat tantum ad restitutionem pretii, neque dupla stipulatione, neque melioratione locum habente, cum sufficiat ei saltem pro pretio, quod sciens dedit pro aliena re sibi satisfieri. creditori nihilominus pignoratitia contraria actione aduersus debitorem competente, ut ex omni parte omnique studio id quod semper properamus ad effectum perduca-

*tur, & ultima elogia defunctorum legitimum
finem sortiantur, bonæ fidei proculdubio empto-
ribus integra Iura, & nullo modo ex hac consti-
tutione deminuta contra venditores habentib.*

*Expensa quibus res melior facta est, repeti possunt
ab euincente.*

Iustinianus ait emptorem qui fundum obnoxium restitutioni vel fideicommisso scienter emit, & expensis meliorem fecit, illo euicto habere aduersus venditorem ad restitutionem pretii, neque duplæ stipulatione, neque melioratione locum habente. loquitur Iustinianus de actione, quam habet emptor aduersus venditorē, sed non negat quin meliorationes possit repetere ab euincente, in qua sententia est Molinæus in consuetud. Parisiens. tit. des siefs. §. i. nu. 83. gloss. 5. quod nusquam ab aliis interpretibus animaduersum est, negant enim emptorem posse repetere id quod impendit, Gothofredus ad Ius strictum confugit, ne l. domum. C. de rei vindicatione. l. 38. plane. D. de petitione hereditatis. l. si pupilli. §. si quis negotia. D. de negotiis gestis. l. 2. C. de rei vindicatione. aduersari videantur.

*In l. cum hi. l. C. communia. de legatis
& fideicommissis.*

Iustinianus Demostheni praefecto praetorio.

Cum hi qui legatis vel fideicommissis honorati sunt, personalem actionem plerumque habere noscantur, quis vel vindicationis, vel sinendi modo aliorumque generum legatorum subtilitatem prono animo admittat, quam posteritas optimis rationibus usa nec facile suscepit, nec inextricabiles circuitus laudavit? quis in rem missionis scrupulosus utatur ambagibus? rectius igitur esse censemus, in rem quidem missionem penitus aboleri, omnibus quidem tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere, & non solum personalem actionem praestare, sed & in rem, quatenus eis liceat easdem res, siue per quodcumque genus legati, siue per fideicommissum fuerint derelictae, & vindicare in rem actione instituenda, & insuper utilem & seruianam, id est, hypothecariam super his quae fuerint derelictae in res mortui praestare. cum enim iam hoc Iure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare, & iterum Nouellae constitutiones in multis casibus & tacitas

hypothecas introduxerunt, non ab re est etiam nos in presenti casu hypothecariam donare actionem, quæ etiam nullo verbo precedente possit ab ipsa lege induci. si enim testator ideo legata vel fideicommissa dereliquit, ut omnimodo personæ ab eo honoratæ ea percipiant, apparet ex eius voluntate etiam præfatas actiones contra res testatoris esse instituendas, ut omnibus modis voluntati eius satisfiat, & præcipue cum talia sint legata vel fideicommissa, quæ piis actib. sunt deputata, & hac disposuimus non tantum si ab herede fuerit legatum derelictum, vel fideicommissum: sed & si à legatario vel fideicommissario, vel alia quam grauare fideicommissum possumus, fideicommissum cuidam relinquatur. cum enim non aliter valeat, nisi aliquid lucri adferat ei, à quo derelictum est, nihil est graue etiam aduersus eum, non tantum personalem, sed etiam in rem & hypothecariam extendere actionem, in rebus quas à testatore consecutus est. in omnibus autem huiusmodi casibus in tantum & hypothecaria vnumquemque conueniri volumus, in quantum personalis actio aduersus eum competit, & hypothecam esse non ipsius heredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommissum rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore ad eum peruenierint.

Legatum alimentorum, atque illius obligatio ita recipit diuisionem, vt partes eorum heredum cui soluendo esse defierint, non pertineant ad onus reliquorum heredum. Vlpianus in l. solent. in fine. D. de alimentis & cibariis legat. & Paulus in l. Cornelia. D. de Iure patronatus. tamen à Senatu Parisiensi vnus heredum damnatus est præstare, quotannis pecuniarum legatum integrum ædituis parociaci tēpli. D. Bartholomæi saluo regressu aduersum heredes. ann. 1582. quod Senatus ita decreuit in fauorem piæ causæ tantum contra constitutionem hanc primā. vers. quæ piis actibus sunt deputata, & vers. in omnibus autem huiusmodi. vnde colligitur hypothecam in legatis etiam piis æque diuiduam esse, ac personalis actio. Choppinus de priuilegiis rust. lib. 3. part. 1. cap. 10. numero 7.

*In l. in legatis. 4. C. de Usuris & fructibus legatorum
seu fideicommissorum.*

Imperator Gordianus. A. Dionysio.

In legatis & fideicommissis fructus post litis

contestationem, non ex die mortis consequuntur siue in rem, siue in personam agatur.

L. in legatis. explodendam esse censeo. nā si res legata adhuc viuo testatore augeatur, vel minuatur legatario. l. 19. prædiis. §. qui demum. D. de legatis. 3. l. 21. grege legato. D. de legatis 1. multo magis debentur fructus rei legatæ post mortem, idque verum esse ait Vlpianus in l. 39. Iulianus. §. fructus. D. de legatis primo. fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quos percepit, sed quos legatarius percipere potuit. acutissimi ingenii vir, & merito ante alios excellens Cuiacius. cap. 18. de præscriptionibus, putat fructus deberi à tempore moræ, si per damnationem, à tempore aditionis, si per vindicationem res legata sit. interpretatio hæc non solum acuta est & coacta, sed ab æquitate aliena. Iure Romano fructus in iudiciis stricti Iuris debentur à litis contestatione, in bonæ fidei à mora. l. cum fundum. D. si certum petatur. l. videamus. §. si actionem. D. de usuris. l. mulier. §. si heres. D. ad S. Trebellianum.

Accursius ominatur Gordianum Im-

peratorem loqui de legato rei alienæ, id-
co non deberi fructus, nisi à lite contesta-
ta, etsi nulla fiat mentio rei alienæ, quia
falsam interpretationem mauult conii-
cere, quàm Triboniani errores detegere.
nam clari & aperti Iuris est, ea quæ legã-
tur recta via ab eo qui legauit, ad eum cui
legata sunt transire, auctore Neratio in l. à
Titio. 64. D. de furtis. vt dixi in collat.

Ex titu. de annis legatis. D.

In §. Vini Falerni. l. legatum. 17.

*Labeo libro secundo posteriorum Iaboleni
Epitomarum.*

*Vini Falerni quot domi nasceretur, quotannis
in annos singulos binos culeos heres meus Attio
dato, etiam pro eo anno quo nihil vini natum
est, deberi duos aculeos. si modo ex vindemia ce-
terorum annorum dari possit.*

In l. Lucius Titius. 13. D. de alimentis & cibariis legat.

Paulus libro quartodecimo Responsorum.

Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria

annua certorum nummorum reliquit, & posteriore parte testamenti ita cauit, obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos illum & illum, ut ex redditu eorum alimenta supra scripta percipiant. quaesitum est, an si quanto minores redditus peruenerint, quam est quantitas cibariorum & vestiariorum heredes ad supplendam eam onerari non debeant, vel si alio anno excefferint, an supplendum sit quod superiore anno minus perceperint, Paulus respondit, cibaria & vestimenta libertis defuncti integra deberi, neque ex eo quod postea pradia his pignoris Iure testator obligare voluit, ut ex redditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea quae reliquerat videri.

In l. Firmio. 26. D. quando dies legati.

Papinianus libro nono Responsorum.

Firmio Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu pradiorum meorum futuri anni. postea non videri conditionem additam, sed tempus soluenda pecunia prolatum videri: respondi, fructibus fini relicta pecunia non perceptis, ubertatem esse necessariam anni secundi.

Huic Papiniani responso opponi potest. l. 5. supra de tritico, & oleo, & vino. & l. si debitor. §. i. D. de contrahenda emptione. quæ sunt coniungendæ, quoniam ambæ sunt eadem de re, sine quæstione & ex eodem libro Iuliani, & in eis dicitur legato aut vendito certo pondere, certaue mensura ex eo quod ex fundo natû erit quinque collectis, non amplius peti posse. ratio differentia rem omnem explicabit, illius legati taxatio est, quod ex fundo hoc anno nascitur, vel natum erit, & rursus hoc legatum purum est, ut rectè Papinianus respondit, illi conditio inest, puta si fundus decem reddiderit, vel amplius decem, quasi scilicet velit ut si minus reddiderit, id tantum præstetur legatario, quod reddiderit. verum observandum est maximè, multum interesse legentur, decem amphoræ vini soluendæ dumtaxat ex vino, quod hoc anno nascetur, ex vino horto, an simpliciter, quod ex fundo nascetur, aut ex vino quod ex fundo nascetur, quod ferè idem est, amphoras decem ex eo, quod nascetur in fundo, siue amphoras decem ex vino quod in fundo nascetur

scetur ex anno 1. è superiore anno, vel etiã ex inferiore anno legatum nõ suppletur, vt in d. l. 5. de tritico vino & oleo legato. posterioribus casibus quum dixit ex vino quod ex fundo nascetur, legatum suppleri debet, etiam si primo anno post mortem testatoris fundus minus tulerit, quam legatum videatur. & ratio hæc est, quia non certi anni fructus veluti huius anni demonstrati sunt, & onerati legato: sed omnium annorum simul his verbis generalibus ex fundo. denique generaliter demonstrati sunt fructus fundi omnium annorum. l. inter. §. pro quo. supra de verbor. obligat. l. ex eo. supra de tritico vino & oleo leg. l. 17. §. 1. de annuis legatis, l. Lucius. supra de alimentis & cibariis legat. hæc Cuiacius in prælectionibus Papinianeis ad d. l. Fimnio.

Accursius in l. Lucius. hunc nodum putat dissolui hac ratione, secus cum in singulis annis aliquid relinquitur ex illo fundo.

Hæc quæstio variè tractata est à Iuriscōsultis, vt ostendit Iulia. in d. l. si debitor. his verbis: idcirco solis quinque collectis, nõ amplius emptor petere pōt, quã quinque pondo olei quæ collecta essent, à ple-

risque responsum est, quorum sententia probabilior est, nam ex §. vini falerni, apparet nullam esse rationem differentiae, quia ibi qualitas vini designata est, deinde verba taxationis quod domi nascetur, tum certi anni, cum ait etiam pro eo anno quo nihil vini natum esset, & tamen ex sequentibus annis suppleri debet, ut respondit Labeo: nec interest an dicat quod hoc anno natum erit decem dato, an quotannis, quia æquè definitum est, quod unoquoque anno debeatur. ideo si nihil nascatur, nihil debetur, quia si legatur tritici modii centum, qui singuli pondum centum pendeant, Offilius nihil legatum esse ait, quoniam eiusmodi triticum in rerum natura non esset, ut Iabolenus scribit in l. quidam. 7. D. de tritico vino & oleo legat. eodem modo cum vini falerni binos aculeos quod domi nascetur in annos singulos testator legat, pro eo anno quo nihil vini natum est, vinum falernum non præstabitur, quia in rerum natura eiusmodi vinum non est. præterea non ambigitur debitorem non teneri aliam rem pro alia soluere, l. Paulus respondit. D. de solutionibus. at certum est vinum ex tempestate qualitatem sumere. ini-

quum igitur esset optimum vinum sequentis anni soluere. nam si pessimum natum esset, id tantum deberetur, ut ait Vlpianus l. si quis. 9. D. de tritico vino & oleo legat. tum quia interitu speciei debitor liberatur. l. qui res. §. arcam. D. de solutionibus. non tenetur igitur heres supplere quod superiori anno minus percepit. potior mihi videretur Accursii sententia, qui distinguit legatum in singulos annos à legato, quod semel tantum præstandum est, nisi æquitas quæ pro ratione facit obstar, cum in singulos annos legatur, non vnum legatum esse, sed plura constat. æquius igitur esset vnum legatum amittere eum cui plura legata relicta sunt, quam vnicum, quod solum relictum est. ideo mihi videtur Iuliani sententia humanior, quæ & moribus apud nos recepta est.

Ex titu. de usu & usufructu legat. D.

in l. fundi Aebutiani. 38.

Scævola libro tertio Responsorum.

Fundi Aebutiani redditus uxori meæ quoad vi-

l ij

uat dari volo, quæro, an possit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam viuo patrefamilias ex locatione fundi redigere consueuerat, respondit posse. ite quæro, an habitare impune prohiberi possit, respondit non esse obstrictum heredem ad habitationem præstandam.

Responsum Scæuolæ nulla ratione defenditur, quia aliud pro alio solui non potest inuito creditore, tum quia interest legatarii, vt fundus Æbutianus optimè colatur, cuius redditus cultura augeri & minui potest.

Ex titu. de dote prælegata. D.

In l. cum vulgari. 4.

Marcianus libro tertio Regularum.

Cum vulgari modo dies legatorum profertur, nihil eam rem ad dotis relegationem pertinere ait, quia suum diem habeat.

Vulgaris modus proferendæ diei legato-

rum hic est, quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua, bima, trima die dato. sed hic modus ab usu forensi recessit. frustra ergo indaganda est obstricta illa observatio cum remissa sit, de qua est l. talis scriptura. 30. D. de legatis primo, vide Goue. lib. 1. lect. cap. 37.

Ex titu. de peculio legato. D.

In l. Titii fili. 26.

Scauola libro tertio Responsorum.

Titii fili è medio precipito, sumito, tibi que habeto domum illam, item aureos centum. alio deinde capite peculia filiis praelegavit. quaesitum est, an peculio praelegato, & centum aurei, & usura eorum deberentur, cum rationibus breuiariis in ere alieno, & sortem, & usuras inter ceteros creditores complexus sit, respondit: si ad id faenus nomine filii exercuisset, & usuras ita ut proponeretur filio adscripsisset, id quoque peculio legata deberi.

Quod pater nobilis filio, dat magistrat. mi-

l iij

litia, matrimonii splendidi, dotis aut donationis causa de mobilibus inter viuos, aut in morte sine quærela est, nec mortuo patre collatio peti potest, si donatum probari potest, nec hic Iuris Romani distinctiones moramur, de concessionibus in peculium, quibus non utimur, de quo illi hac lege vltima. Argentæus ad Iuris Britannici titulum de donationibus. vide Barto. in hanc legem.

Ex titu. de auro & argento. D.

In l. cum quidam. 4.

Paulus libro quinquagesimo quarto ad Edictum.

Cum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas, & testamento uxori suæ lanam purpuream legasset, pertinere ad eam si quam purpuram viuo eo libertus emisset, Seruius respondit.

Ego post mortem testatoris emptam purpuram legato cedere puto: nam ea res quæ in rerum natura non est, modo futu-

ra sit, rectè legatur, veluti fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit, vt constituit Iustinianus instit. de legatis. ergo legatum purpuræ ceu emptæ sit viuo testatore, ceu post mortem, pertinet ad uxorem, quia rei futuræ legatum vtile est, ex aduerso respondebunt Occitani Legulei morte mandatoris solui mandatum. l. inter causas. D. mandati. idque verum esse fateor, sed obligatione aliquando durare dubium non est, veluti si quis debitori suo mandauerit, vt Titio solueret, & debitor mortuo eo, cum id ignoraret, soluerit, liberari eum oportet. l. 26. D. mandati. eadem ratione purpura emptæ à liberto, si ignorauerit mortem domini, ad uxorem pertinebit.

In l. scribit Quintus Mucius. 34.

Pomponius libro nono ad Quintum Mucium.

Scribit Quintus Mucius, si aurum suum omne paterfamilias uxori suæ legasset: id aurum, quod aurifici faciendum dedisset, aut quod ei deberetur, si ab aurifice ei repensum non esset, mulieri non debetur, Pomponius: hoc ex parte

l. iij