IOHANNIS VOET,

ICTI ET ANTECESSORIS IN ACADEMIA LVGDVNO-BATAVA,

COMMENTARIVS

AD

PANDECTAS,

IN QVO, PRAETER

ROMANI IVRIS PRINCIPIA

AC CONTROVERSIAS ILLVSTRIORES,

IVS ETIAM HODIERNVM

ET PRAECIPVAE FORI QVAESTIONES

EXCVTIVNTVR.

TOMVS QVINTVS.

CVM PRIVILEGIO S. MAI. REG. BORVSS.

HALAE,

TYPIS ET SVMTIBVS IOAN. IAC. CVRTII.

MDCCLXXIX.

INDEX TITVLORVM
IN
VOETII COMMENT. AD PANDECT. TOM. V.
CONTENTORVM,

LIBER XXX. XXXI. & XXXII.

TITVLVS vnicus, *de legatis et fideicommiſſis* p. 1 — 71

LIBER XXXIII.

TITVLVS I. *de annuis legatis et fideicommiſſis* 72
— II. *de vſu et vſufructu et reditu et habitatione operis per legatum vel fideicommiſſum datis* 81
— III. *de ſervitute legata* 85
— IV. *de dote praelegata* 86
— V. *de optione vel electione legata* 91
— VI. *de tritico, vino, vel olea legato* 100
— VII. *de inſtructo vel inſtrumento legato* 104
— VIII. *de peculio legato* 109
— IX. *de penu legata* 111
— X. *de ſupellectile legata* 113

LIBER XXXIV.

TITVL. I. *de alimentis vel cibariis legatis* 116
— II. *de auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte vel veſtimentis, et ſtatuis legatis* 123
— III. *de liberatione legata* 132
— IV. *de adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis* 142
— V. *de rebus dubiis* 153
— VI. *de his, quae poenae cauſa relinquuntur* 159
— VII. *de regula Catoniana* 163
— VIII. *de his, quae pro non ſcriptis habentur* 164
— IX. *de his, quae vt indignis auferuntur* 169

LIBER XXXV.

TIT. I. *de conditionibus et demonſtrationibus et cauſis et modis eorum, quae in teſtamento ſcribuntur* 180
TIT. II. *ad legem Falcidiam* p. 193
— III. *ſi cui plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicetur* 234

LIBER XXXVI.

TIT. I. *ad SCtum Trebellianum* 237
— II. *quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat* 342
— III. *vt legatorum vel fideicommiſſorum cauſa caveatur* 349
— IV. *vt in poſſeſſione legatorum vel fideicommiſſorum ſeruandorum cauſa eſſe liceat* 355

LIBER XXXVII.

TIT. I. *de bonorum poſſeſſionibus* 359
— II. *Si tabulae teſtamenti extabunt* 362
— III. *de bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, caeco competente* *ibid.*
— IV. *de bonorum paſſeſſione contra tabulas* 363
— V. *de legatis praeſtandis, contra tabulas bonorum poſſeſſione petita* 364
— VI. *de collatione* 365
— VII. *de dotis collatione* 405
— VIII. *de coniungendis cum emancipato liberis eius* 408
— IX. *de ventre in poſſeſſionem mittendo et curatore eius* 410
— X. *de Carboniano edicto* 411
— XI. *de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas* 415
— XII. *ſi quis a parente manumiſſus ſit* 417
— XIII. *de bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis* *ibid.*
— XIV. *de iure patronatus* 418
— XV. *de obſequiis parentibus et patrono praeſtandis* 425

LIBER

LIBER XXXVIII.

TIT. I. *de operis libertorum* 427
— II. *de bonis libertorum* 429
— III. *de libertis vniuersitatis* 430
— IV. *de assignandis libertis* 431
— V. *si quid in fraudem patroni factum sit* 432
— VI *si tabulae testamenti nullae extabunt, vnde liberi* 434
— VII *vnde legitimi* 436
— VIII. *vnde cognati* *ibid.*
— IX. *de successorio edicto* 437
— X *de gradibus et affinibus* *ibid.*
— XI. *vnde vir et uxor* 438
— XII. *de veteranorum et militum successione* *ibid.*
— XIII. *quibus non competit bonorum possessio* 439
— XIV. *vt ex legibus senatusve consultis bonorum possessio detur* *ibid.*
— XV. *quis ordo in bonorum possessione seruetur* 440
— XVI. *de suis et legitimis heredib.* *ibid.*
— XVII. *ad SCtum Tertullianum et Orphitianum* 440-622
hic obvenit
1) *successio ob inteſtato ex iure noviſſimo et moribus* 441
2) *digreſſio de feudis* 487

LIBER XXXIX.

TITVLVS I. *de operis novi nunciatione* 623
— II. *de damno infecto, et de suggrundis et protectionibus* 636
— III. *de aqua et aquae pluviae arcendae* 652
— IV. *de publicanis et vectigalibus et commiſſis* 658
— V. *de donationibus* 693
— VI. *de mortis causa donationibus et capionibus* 750

LIBER XL.

TITVLVS I. *de manumiſſionibus* 762
— II. *de manumiſſis vindicta* 763
— III. *de manumiſſionibus, quae ſervis ad vniverſitates pertinentibus imponuntur* *ibid.*
— IV. *de manumiſſis teſtamento* 764
— V. *de fideicommiſſariis libertatibus* *ibid.*
— VI. *de ademtione libertatis* 765
— VII. *de ſtatu liberis* *ibid.*
— VIII. *qui ſine manumiſſione ad libertatem perveniant* *ibid.*
— IX. *qui et a quibus manumiſſi liberi non fiant, et ad legem Aeliam Sentiam* 766
— X. *de iure aureorum annulorum* *ibid.*
— XI. *de natalibus reſtituendis* 767
— XII. *de liberali cauſa* *ibid.*
— XIII. *quibus ad libertatem proclamare non licet* 768
— XIV *ſi ingenuus eſſe dicetur* *ibid.*
— XV. *ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quaeratur* *ibid.*
— XVI. *de colluſione detegenda* 769

LIBER XLI.

TITVLVS I. *de acquirendo rer. dominio* 770
— II. *de acquirenda vel amittenda poſſeſſione* 827
— III. *de vſurpationibus et vſucapionibus* 843
— IV. *pro emtore* 877
— V. *pro herede vel pro poſſeſſore* 878
— VI. *pro Donato* 886
— VII *pro derelicto* 887
— VIII. *pro legato* 888
— IX. *pro dote* 890
— X. *pro uſu* 891

COMMENTARIVS
AD
PANDECTAS,

LIBER TRIGESIMVS,
TRIGESIMVS PRIMVS
ET
TRIGESIMVS SECVNDVS.

TITVLVS VNICVS.
DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS

SVMMARIA.

1. *Varie legatum definitur, & quæ ratio eius? Defenditur definitio Iustiniani. Si testator donet legatario rem legatam aut partem eius, in dubio an magis præsumenda sit donatio mortis causa, an inter vivos?*
2. *Sublata est iure novo differentia inter legata & fideicommissa: sicut & inter legata damnationis, vindicationis, &c.*
3. *Qui possint legare? Quibus recte legetur, quibus non? An iam mortuis? An iis, qui ab hostibus capti? An servo domini deportati? An domino servi instituti, vel servo domini instituti?* remiss. *Si testator extraneo instituto leget cognatis proximis, qui videantur designati, & pro quibus partibus?* remiss.
4. *Heres a se ipso capere nequit, ratione civili & naturali, inutile est legatum heredi ex asse datum. Quid iuris, si heredi ex asse instituto & Titio legatario legata sit res? Quam partem capiat ex legato heres, cui ex semisse instituto, & duobus aliis extraneis fundus legatus est?*
5. *Quam partem quisque ex legato capiat, si testator omnibus heredibus, in partibus inæqualibus institutis, rem unam simplici legato reliquerit, variis factorum speciebus explicatur.*
6. *Quam partem quisque ex legato capiat, si ex pluribus heredibus uni aut quibusdam tantum res legata sit? Et an hæ iuris civilis determinationes adhuc moribus servandæ sint?*
7. *Quid*

7. *Quid iuris, si non simplex legatum, sed prælegatum, uni aut quibusdam, aut omnibus heredibus relictum sit, quales tunc singuli partes, & quo iure, capiant? & an in prælegato heres a se ipso capere possit?*
8. *An regula, quod nemo a se ipso capere possit, etiam in mortis causa capionibus locum habeat?*
9. *An testator possit rem legare incapaci, ut is restituat eam capaci? An posita statutaria gratificationis inter coniuges prohibitione, coniux coniugi legare possit pecuniam inter pauperes distribuendam?*
10. *An legatarius debeat legati capax esse tempore facti testamenti, mortis testatoris, & agnitionis legati? An & tempore existentis conditionis, si legatum conditionale sit? An incapaci legari possit sub conditione, si* aliquando capere potuerit, *& quando tunc debeat capax esse?*
11. *Qui possint legato gravari? An & heredes ab intestato? An heredes legitimi impuberis filiifamilias per patrem eius? An & substituti? An substitutus filii f. impuberis exheredati? Quando substitutus iisdem intelligatur gravatus legatis & fideicommissis, quibus institutus, & quando non?*
12. *An, si quis non ex expressa vel tacita defuncti voluntate, sed casu heres fiat, fideicommisso gravari possit, veluti, filius a patre præteritus, si ei fiat suus heres; vel si is, qui primo loco ab intestato succedere debebat, gravatus sit, & is non succedat, gradus sequens? & quid moribus?*
13. *Potest testator vel unum ex pluribus heredibus in solidum gravare, vel omnes pro virilibus aut hereditariis portionibus. An in dubio testator credendus sit unum in solidum gravasse, si iusserit, ut is corpus aliquod hereditarium legatario præstet? An, si unus sit gravatus, legatarius eum possit in solidum convenire?*
14. *An & legato gravari possint legatarii, fideicommissarii, mortis causa donatarii, mortis causa capionem percipientes? An maritus ab uxore, quæ ei donaverat? An & debitores defuncti, & quis tunc effectus sit? An & donatarii inter vivos?* remiss.
15. *Heredes legato gravati deducunt Falcidiam, non legatarii aliique similes; & heredes iure novo ultra vires hereditatis gravari legatis possunt, non legatarii; recensentur tamen quidam casus excepti.*
16. *Recensentur casus, quibus alii videntur a defuncto honorati, alii legatis gravati, ubi de municipio, vel pupillo honorato, & eo qui municipio præest vel tutore gravato; & de gravato legatarii vel heredis herede Qui non est honoratus, gravari nequit, An, & quando, posita statutaria communione, ex communi massa solvendum sit, quod unus coniux vel uterque simul legavit?*
17. *Quales res legari possint? An & illæ, quæ apud hostes sunt? An & res in genere? Si testator leget genus rerum, veluti, supellectilem suam &c. & subiunxerit vel præmiserit quasdam generis illius species, an tunc ad illas species restrictum sit legatum, an magis id omne debeatur, quod testator ex eo genere reliquit?*
18. *Si testator generaliter mobilia sua legaverit sine certi loci adiectio-*

iectione, quid tunc legatum censeatur? An & merces venales, aut pecunia numerata? Et quid, si illa fuerit repoſita, ut fœnori daretur, vel inde prædia emerentur? An & actiones? Quæ contineantur, ſi legaverit mobilia certi loci? An pecunia? An nomina, quorum inſtrumenta in eo loco ſunt? An pecunia præſidii causa in illo loco repoſita, & quid illa ſit? Qualis regula generalis in his obſervanda ſit?

19. *Legari poſſunt univerſitates rerum, hereditas defuncto relicta, pars quota hereditatis vel pars quota bonorum ipſius defuncti. Quis tunc effectus? Quid interſit, an pars quota hereditatis alicui relinquatur titulo inſtitutionis, an titulo legati? Quid referat, utrum pars hereditatis, an pars bonorum legata ſit? Si taberna, chorus, familia, grex, armentum, & ſimilia legentur, an multiplex legatum ſit?*

20. *Legari poteſt nomen ſeu actio, illa legatario cedenda, etiam ad uſuras ſortis adhuc debitas; cedendæ & actiones acceſſoriæ ratione fideiuſſorum ac pignorum, ſi teſtator hæc non liberaverit. An heres teneatur præſtare debitorem locupletem? An non ſaltem ſi teſtator legaverit expreſſe rem aut quantitatem ſibi debitam? Et quid ſi legaverit actionem in iudicium iam deductam? Utiles ſine ceſſione actiones etiam legatario competunt. An & ſine ceſſione actiones utiles acceſſoriæ, quas defunctus non habuit, ſed heres demum paravit?*

21. *Quid, ſi teſtator leget Titio, quod ſibi Mævius debet, cum is nihil debeat? Et quid, ſi exprimat certam quantitatem tanquam ſibi debitam? Quid, ſi leget, quod ſibi ſub conditione debetur ex contractu, vel ex legato?*

22. *Quid iuris, ſi nomen legatum extinctum ſit confuſione, acceptilatione, legato liberationis? Quid, ſi teſtator ipſe vivus cum effectu exegerit? Ex quibus indiciis colligi poſſit, teſtatorem non obſtante exactione voluiſſe, ut legatum nominis ratum maneat? Quid, ſi debitum novaverit? Quid, ſi ſponte oblatum a debitore acceptaverit? Quid petat legatarius, cum nomen legatum ſuperioribus quidem modis extinctum eſt, ſed legatum non peremtum?*

23. *An evaneſcat legatum nominis, ſi teſtator illud exigere cœperit, ſic ut debitorem iam iudicio convenerit, ſed ante ſolutionem mortuus ſit?*

24. *Quid, ſi teſtator cum ſibi deberetur* Stichus aut decem *arbitrio debitoris, leget alteri Stichum ſibi debitum? Quid, ſi in eodem caſu debiti alternativi leget uni Stichum alteri decem? Quid ſi cum haberet duos debendi reos eiusdem rei, vel debitorem & fideiuſſorem* Gaium & Lucium *leget Titio, quod ſibi Gaius debet, & Mævio, quod ſibi Lucius debet? Quid, ſi poſtea alteruter ſive Gaius ſive Lucius acceptilatione, vel pacto, vel liberatione legata; obligationi ſubductus ſit?*

25. *Quid debeatur, ſi teſtator nominum univerſitatem ſeu totum calendarium leget? An etiam pecuniæ exactæ, an in calendarii rationem de novo translatæ? An calendarii rationibus exemtæ? Si legaverit certum numerum nominum ex calendario,*

trio legatarii eligendum, an eligat ex iis, quæ in calendario erant tempore facti testamenti, an tempore mortis?

26. *Legari potest etiam res heredis & plane aliena; quali pretio res aliena redimi debeat? Res heredis omnino præstanda, licet testator putaverit, eam suam esse; idque quatenus heredis est. Si aliena, præstanda demum res aut æstimatio, si testator sciverit alienam esse, & id probet legatarius; non si ignoraverit, exceptis paucis casibus, qui recensentur. An heres liberetur a redimendi necessitate, si res aliena admodum difficilis comparatu sit?*

27. *Si testator rem suam, sed alteri obligatam leget, an heres an legatarius pignus luat? Quid, si alius in re testatoris, & per eum legata usumfructum habeat? Quid, si rei legatæ, ad testatorem pertinenti, impositum fuerit onus tale, ex quo metuenda est domini amissio, an heres eam ab illo onere liberare debeat? An a servitute prædiali, vel reditu irredimibili, qui prædio legato impositus est? Quid, si testator conductor fructum conductionis alteri leget, quis pensionem solvat?*

28. *Si quis leget rem sibi cum alio communem, an tota debeatur, an pars sola, quæ eius est? Quid, si leget fundum suum vectigalem, an tantum utile, an & directum dominium videatur legasse? Quid, si res sit testatori & heredi communis? Quid, si testator postea partem alteram redemerit? Quid, si coniux leget rem sibi cum coniuge ex statuto communem?*

29. *Res legatarii propria pure ipsi legari nequit; sub conditione potest. Quid, si testator in re legatarii, quam ei legat, habuerit ius superficiei, vel emphyteusios, vel ususfructus, vel pignoris? Quid, si tertius hæc iura habeat in re propria legatarii? Quid, si tertius in re legatarii habeat ius servitutis prædialis? Si testator leget rem a tertio venditam legatario & ei traditam, sed pretio non soluto, an heres pretium solvat? Recte legatario legatur res ipsius propria, quoties dominium illius rei ipsi auferri potest ex causa iam nata, quod exemplis docetur. Recte quoque legatur æstimatio rei ad legatarium pertinentis.*

30. *Res extra commercium positæ legari nequeunt vel pure vel sub conditione; ac neque res neque æstimatio debetur. Quid, si sint in commercio heredis non legatarii, aut contra? Respondetur obiectionibus. Si legatarius fideicommisso gravatus sit, incapacitas legatarii non obest, si fideicommissarius capax sit.*

31. *Quid iuris, si testator suum servum alteri leget & ipsi isti servo leget libertatem pure vel sub conditione, vel ex die?*

32. *Tignum ædibus iunctum an & quando legari possit pure vel sub conditione, tum iure civili, tum moribus?*

33. *An, si res prohibeantur omnino statuto legari, vel legari certis personis, veluti, immobilia tutori, coniugi &c. æstimatio debeatur? Et quid, si expresse æstimatio rerum talium legata sit? An tacite videantur prohibitæ statuto legari res illæ, quæ iure præcipui cedere debent primogenito aut coniugi?*

Si

34. *Si idem corpus vel eadem quantitas ſæpius eidem ab eodem legetur vel eadem vel diverſis ſcripturis, an ſemel, an ſæpius legatum debeatur?*

35. *Legari poſſunt facta, ut heres ad ea damnetur. Si damnetur a teſtatore rem certam duobus vendere, & unus eorum emere nolit, an heres cogi poſſit alteri partem vendere?*

36. *An legati præſtatio conferri poſſit in arbitrium heredis? An eius arbitrio committi, cui dare velit, aut quibus penſionibus ſolvere? An legatum conferri in arbitrium legatarii? & an tunc purum an conditionale legatum ſit? An in arbitrium tertii expreſſe vel tacite?*

37. *Nemo legatum petere poteſt, niſi prius illud agnoverit. Agnoſcere non poteſt ſine onere addito. An legatarius legatum pro parte admittere, pro parte repudiare poſſit, ſi una vel plures res ei legatæ ſint? Quid, ſi plures ſint unius legatarii heredes? An unus dominorum admittere alter repudiare legatum ſervo relictum? An heres repudiare hereditatem & legatum agnoſcere?*

38. *Quot actiones pro legato competant? Quid ſit actio ex teſtamento? In quibus legatis locum habeat & contra quos detur? Stricti iuris eſt; ſed in variis ſequitur naturam actionum bonæ fidei.*

39. *Rei vindicatio pro legato contra quos detur, & ex quo fundamento? Quo ſenſu verum ſit, dominium rei legatæ via tranſire a defuncto in legatarium, & quo tempore? Quæ legata per vindicationem peti nequeant?*

40. *De actione hypothecaria. An illa dividua ſit, ſi teſtator expreſſe pignus pro legato dederit teſtamento? An legatario ius hypothecae legalis adimere teſtator poſſit? An hoc ius competat etiam heredi ex re certa inſtituto? An & legatario pro annuis legatis?*

41. *An & ius hypothecæ legalis competat, ſi non heres, ſed legatarius legato vel fideicommiſſo gravatus ſit, & in quibus tunc bonis? Qualia defuncti bona, & quo usque, hypotheca legali affecta ſint, cum plures heredes legato onerati ſint; vel cum unus ex pluribus ſolus eſt gravatus, vel cum unus ex pluribus gravatis quidam iam ſolverunt?*

42. *An hæc hypothecaria detur tantum contra heredem, an & contra tertios rerum defuncti poſſeſſores?*

43. *An & pro uſuris a fructibus legatorum competat ius hypothecæ legalis? An & pro ſumtibus ad conſequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus eſt?*

44. *Qualia legata iudicio familiæ erciſcundæ peti poſſint?*

45. *An legatarius rem ſibi legatam privata autoritate poſſit occupare invito poſſeſſore? Quid, ſi teſtator legatario hoc ius dederit? An poſſit via executiva conſequi? & quid moribus?*

46. *Quisque heres tantum pro ea parte fert onus legati, qua heres eſt; & ſi in ſolidum conventus ac condemnatus ſit quibusdam in caſibus, regreſſum pro rata contra cæteros habet: niſi unum in ſolidum teſtator gravet, vel ſingulos pro virili, non pro hereditaria portione. Quando id cenſeatur voluiſſe? An unius*

heredis inopia cæteros gravet ratione legati? An portio deficientis accrescat reliquis heredibus cum onere legati?

47. *Si heres unus, tanquam ex asse heres, gravetur legato, & post ei alius addatur; vel moriens unum gravet, sciens duos sibi ab intestato successuros, an gravatus solus totum præstet? Quid, si gravetur ex asse institutos, qui ex statuto sola mobilia capere potest? Quid, si putans unum tantum successurum, eum gravet legato, & præter illum alius quoque succedat, an prior totum præstet?*

8. *Petantur cum rebus legatis etiam accessiones earum. Quæ rei cuiusque accessiones sint?* remiss. *Fructus & usuræ legatorum ex quo tempore debeantur?*

49. *An pro rebus legatis pecunia, aut pro pecunia res invito legatario obtrudi possit? Et quid, si heres peculiari ducatur affectione in rem illam, quam præstare debet? Si electio heredi data sit, an rem an æstimationem præstare velit, an tunc possit partim rem partim æstimationem dare? Recensentur plures casus, quibus heres vel potest vel cogitur præstare rerum legatarum æstimationem.*

50. *Qualis culpa per gravatum in rebus legatis aut ex fideicommisso restituendis præstanda sit, si vel heres legato aut fideicommisso particulari gravatus sit, vel legatarius aut fideicommissarius particularis? qualis, si heres universali fideicommisso sit oneratus?*

51. *An & culpæ heredis annumerandum, si tignum legatum ædibus iunxerit, aut rem legatam in fumus impenderit? Quid, si suum servum, a testatore legatum, manumiserit vivo vel mortuo testatore? Quid agere heret debeat, si dubitetur, an res legata superstit, nec ne?*

52. *Si pars rei legatæ extincta sit, an quod supereſt debeatur? An rudera vel area, exusta domo? an corium & cornua, peremto bove? An tres equi superstites, si ex quadriga unus perierit?*

53. *Quando heres ob culpam in re legata commissam, actione ex testamento, quando actione ex lege Aquilia conveniri possit?*

54. *Si res legata perierit aut corrupta sit facto tertii, quod heres non præstat, quo modo tunc legatario consultum sit, ne in damno hæreat rei legatæ?*

55. *Quid iuris, si sola rei legatæ forma mutata sit? ex lana vestis, ex materia navis, ex auro poculum, vel ex poculo massa facta, vel areæ legatæ domus imposita sit? Quid, si domus legata destructa sit, & alia reposita? Quid, si paulatim in totum refecta?*

56. *Aliquando agunt ad legatum illi, qui in legando aut nullo modo aut non principaliter nominati sunt; & quidem vel soli, etiam uterque tum qui nominatus, tum qui non nominatus est; quod exemplis illustratur. Quo modo heredi cavendum ab eo, qui primus agit de legato, si & alter agere possit?*

57. *An unus legatarius rem unam sibi legatam possit partim actione ex testamento, partim rei vindicatione petere? Et quid, si plures heredes unius legatarii?*

58. *Ubi legata peti debeant si actione in rem vel in personam legatarius agere velit?*

59. *Si pluribus legatariis res una legata*

legata ſit, ius accreſcendi inter eos locum habet. Non tamen olim in legatis damnationis, ſed vindicationis. Jus accreſcendi ſæpe magis eſt ius non decreſcendi. Quid ſæpe in iure per coniunctos & disiunctos *denotetur? An ſit ius accreſcendi, ſi teſtator uni rem, alteri æſtimationem leget? An, cum ſingulis ſingulæ res una ratione legatæ ſunt?*

60. *Docetur, inter re coniunctos & coniunctos re ac verbis ſimul, ius accreſcendi locum habere. Reſpondetur obiectionibus.*

61 *Monſtratur, inter verbis tantum coniunctos ius accreſcendi locum non habere; ac ſolvuntur obiecta dubia.*

62. *In iure accreſcendi alii aliis potiores ſunt. Re coniunctis invitis pars accreſcit ſine onere; re & verbis ſimul coniunctis volentibus, ſed cum onere.*

63. *An ius accreſcendi etiam locum habeat in legato quantitatum, ſeu rerum fungibilium?*

64. *Quid hodie circa ius accreſcendi inter collegatarios obtineat?*

1. Legatum eſt delibatio hereditatis, qua teſtatore ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum velit, *l. legatum eſt 116. ff. de legatis* 1. adeoque id, quod mavult, ſe habere, quam eum cui leget, magisque eum cui legat, quam heredem ſuum, arg. §. 1. *in fine Inſtit. de donation.* vel ſecundum Imperatorem eſt donatio quædam a defuncto relicta, ab herede præſtanda. §. 1. *Inſtit. h. t.* Cum enim olim legata tantum teſtamento dari poſſent, & ob id Modeſtinus ſcripſerit, legatum eſſe donationem *teſtamento* relictam, *l. legatum eſt* 36. *ff. de legatis.* 2. tamen quia iure novo etiam exemplo fideicommiſſorum ab inteſtato relinqui poſſunt, merito viſum fuit Juſtiniano, legatum definiri donationem a *defuncto* relictam, ſive is teſtatus ſive inteſtatus deceſſerit. Et quamvis dominium rei legatæ recta via tranſeat a defuncto in legatarium, *l. a Titio 64. in fine ff. de furtis;* non tamen poſſeſſio, arg. *l. eum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* quæ proinde per heredem præſtanda ac a legatario apprehendenda eſt. Nec quemquam movere debet, quod & ipſe defunctus legatum quandoque præſtet, *l. Lucius Titius* 22. *ff. de legatis.* 2. cum ita non legatum maneat, ſed potius in donationem degeneret, ſive inter vivos ſive mortis cauſa factum. Nam &, ſi id, quod Titio teſtator legaverit, Mævio deinde donatum voluerit, legatum evaneſcere, patet ex *l. rem legatam* 18. *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Atque hinc, ſi ipſi legatario partem rei legatæ donaverit, pars altera adhuc debetur, *d. l.* 22.

ff. de legatis 2. eo modo, quo id etiam obtinet, si non ipsi legatario, sed extraneo pars rei legatæ donata sit. *l. legatum sub* 24. §. 1. *ff. de adim. vel transferendis legatis.* Ut tamen in dubio magis iure donationis mortis causa, quam inter vivos, testator præsumendus sit donasse legatario, quod prius legaverat; quia vel non mutata vel saltem quam minime mutata creditur voluntas testatoris, sic ut mutationem afferens probare teneatur. Tyraquellus *de constituto possessorio p.* 2. *ampliat.* 24. *num.* 2. nisi magis placeat Gomesii distinctio, qui donationem simplicem inter vivos videri factam autumat, cum simpliciter testator rem legatam donavit, nulla facta legati præcedentis mentione; donationem vero mortis causa tum demum, cum ex causa præcedentis legati se donare professus est. *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 4. Longe minus definitionem legati evertit, quod & legatarius & heredis heres legatis iure novo gravari possit. *l. si fuerit* 5. §. 1. *l.* 6. *ff. de legatis* 3. iunct. §. *sed non* 3. *Inst. h. t. l.* 2. *C. communia de legatis.* Etenim heredis heres etiam heredis appellatione continetur. *l. antiquitas* 14. *C. de usufructu.* Et cum legatarius legatum præstat, prima nihilominus legati præstatio ab herede proficiscitur, dum legatarius ad legati præstationem obstrictus non esset, si non ei prius ex defuncti iudicio legatum per heredem fuisset exsolutum. Quamvis & dici possit, a solo herede, non item a legatario, legatum ante Justiniani tempora præstandum fuisse, in eoque legata a fideicommissis fuisse distincta, quod legatarius fideicommisso quidem, non autem legato, potuerit gravari, *pr. Inst. de singulis reb. per fideicomm. relictis.* de quibus fideicommissis etiam in *d. l.* §. 1. *& l.* 6. *ff. de legat.* 3. agitur.

2. Cæterum iure novo legata fideicommissis, (quæ verbis precariis relinquuntur) a Justiniano exæquata sunt, §. 3. *Inst. h. t.* sicut & legata legatis, quorum alioquin antea quatuor species distinctæ notæ erant, dum vel per vindicationem relinquebantur, vel per damnationem, vel sinendi modo, vel per præceptionem. §. 2. *Inst. h. t. l.* 1. *C. commun. de legatis.* Neque dubium mihi, quin sit adiectio Triboniani, accommodantis iuri novo responsum Ulpiani, quando in *l.* 1. *ff. de legatis* 1. illud ita proponitur, *per omnia exæquata sunt legata fideicommissis;* eo modo, quo etiam circa exæquationem donationum mortis causa & legatorum id accidisse, dicetur in

tit.

tit. de mortis cauſa donation. Quæ vero differentiæ olim fuerint inter legata damnationis & vindicationis, docet Gaius *in ſuis Inſtitut. h. t. de legatis libr. 2. tit. 5.* Ulpianus *in fragm. tit. 24.* Theophilus §. 1. *Inſtit. h. t.* & DD. ad §. 2. *Inſtit. h. t.* Quæ itidem inter legata & fideicommiſſa, recenſuit Meyerus *collegio Argentorat. ad hunc tit. num.* 8. & DD. *ad §. 3. Inſtit. h. t.* quorum & ſparſim pro inſtituti ratione ſuis in locis mentio fiet.

3. Legare poſſunt omnes illi, qui & teſtamenta facere, *l. ſciendum eſt 2. ff. de legatis* 1. qui quales ſint, expoſitum *in tit. qui teſtam. facere poſſunt.* ac relinquitur legatum omnibus illis, qui & heredes recte ſcribuntur, ſeu, cum quibus teſtamenti factio eſt, §. *legari autem 24. Inſtit. h. t.* (de quo actum in *tit. de hered. inſtit. & tit. de liberis & poſthumis*) non autem illis, qui eo tempore, quo legabatur, in rebus humanis non erant, iam fato functi, *l. pen. ff. de his quæ pro non ſcriptis. l ſi duobus* 16. *ff. de legatis* 1. uti nec iis, qui tempore legati relicti ab hoſtibus capti, ibidem extincti ſunt, *d. l. pen.* §. 1. *ff. de his quæ pro non ſcriptis.* nam ſi iure poſtliminii revertantur, legatum ratum eſt, *l. ſi ſervo meo* 101. §. 1. *ff. de legatis* 1. non obſtante eo, quod vulgo traditum, ius poſtliminii non pertinere ad ea, quæ apud hoſtes fiunt, *l. in bello* 12. §. *codicilli 5. ff. de captivis & poſtlimin.* iunct. *l.* 1. *C. eod. tit. de poſtlim. reverſ. & redempt.* cum nihil hoc in caſu apud hoſtes factum, ſed legatum in urbe relictum ſit ab eo, qui teſtamenti factionem habet. Et quamvis regula iuris civilis ſit, quæ efficit, *ut, quibus ipſis legare poſſumus, eorum quoque ſervis legare poſſimus, l. ſi mihi & tibi* 12. §. *regula 2. ff. de legatis* 1. tamen evenit aliquando, ut, quod domino inutiliter relinquitur, ſervo nihilominus recte legetur. Deportato etenim nihil dari iure legati præter alimenta, niſi a milite ex iure ſingulari, conſtat ex *l. idem eſt* 13. §. *& deportati 2. ff. de teſtamento militis.* iunct. *l. ſi in metallum 3. ff. de his quæ pro non ſcriptis.* Nec tamen eo minus ſervo deportati. relictum valet, quatenus aut fiſcus id capit, ſi ad vitæ finem perduret deportatio; aut ipſe deportatus, ſi ex indulgentia Principis reſtituatur; aut novus dominus, ſi alienatus ſit; aut ipſe, ſi a domino manumiſſus. *l. ſi deportati 7. ff. de legatis 3.* iunct. *l. ſi ſervus eius 82. ff. de acquir. vel omitt. hereditate.* An domino ſervi inſtituti recte legetur pure, an ſervo domini inſtituti? an

patri filiifamilias heredis ſcripti? petendum ex §. *an ſervo* 32. & 33. & *Inſt. h. t.* & ex *l. quæſitum eſt* 91. *ff. de legatis* 1. ibique DD. Et quid iuris ſit, ſi teſtator extraneos inſtituens, legaverit quid cognatis proximis nomine appellativo, & quibus, ac pro qua parte tunc legatum cedere debeat, colligendum ex iis, quæ dicta *in tit. de hered. Inſtit. num.* 17. 18. 19. 20.

4. Utrum autem heredi legatum relinquatur, non una definitione terminari poteſt, cum primo quidem videndum ſit, an coheredem habeat, an vero ſolus ex aſſe heres ſit. Etenim, ſi ſolus heres ſit, inutiliter ei a ſemet ipſo legatur; tum quia ex aditione iam dominus rerum omnium hereditariarum effectus eſt, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* & quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt, §. *ſed ſi rem* 10. *Inſt. de legatis.* tum quia regula iuris eſt, quæ & in naturali ratione fundamentum habet, neminem a ſe ipſo capere poſſe, *l. & quidem* 18. *l. plane*, *ubi* 34. §. *ſi duobus* 11. *l. legatum eſt* 116. §. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1. neminem ſibi ipſi debitorem & creditorem, neminem contra ſe ipſum actorem & reum poſſe intelligi; cum tamen in legato heres debitor & in iudicio reus, legatarius vero creditor & actor ſit. Hinc cum heredi ex aſſe & Titio legatum eſſet, ad Titium totum legatum ex iure accreſcendi pertinere, quia heredi inutiliter relictum erat, reſponſum eſt in *d. l.* §. 11. *ff. de legatis* 1. Neque repugnat *l. ult.* §. *Seio* 2. *ff. de legatis* 2. Non enim in illa lege quæſtio eſt de portione Marcellæ, quæ uxor erat & collegataria heredis ex aſſe ſcripti; utpote circa quam nulla vel minima dubitandi ratio erat, an ei debita eſſet, an non; ſed magis de portione Seii heredis, quæ ei legata erat ſub conditione, ſi teſtatori heres non eſſet; qui cum iam heres exiſtens partem legati capere non poſſet; non modo, quia nemo a ſe ipſo capere poteſt, ſed & quia deficiebat conditio, ſub qua legatum ei datum fuerat, inquiritur, an non ea pars dimidia Seii iam vacans Marcellæ collegatariæ deberetur, & hoc ipſum affirmatur, adeoque totum legatum Marcellæ ea ratione quæſitum fuit. Nec minus eidem fundamento iam tradito innititur, quod Florentinus definivit, ſi fundus legatus ſit ei, qui ex parte dimidia heres inſtitutus eſt, & duobus extraneis, ad heredem, cui legatus eſt, ſextam tantum fundi partem pertinere; quia ſcilicet a ſe vindicare non poteſt; a cohere-

herede vero ſemiſſario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertia parte: extraneos autem & ab ipſo herede cui legatum eſt, ſemiſſem, & ab alio herede trientem vindicaturos. *l. legatum delibatio 116. §. heredi 1. ff. de legatis 1.*

5. Quod ſi heres legato honoratus coheredem habeat unum pluresve, ſimplex legatum a prælegato ſeparandum eſt; & in ſimplici legato rurſus intereſt, utrum id omnibus, an uni aut quibusdam ex pluribus inſtitutis teſtator reliquerit. Si omnibus, unusquisque ſibi ex legato partem a coherede capit; ſed quantum, per varias factorum ſpecies definiendum eſt. Si enim duo tantum heredes ſcripti ſint ex partibus inæqualibus, veluti unus ex uncia, alter ex undecim unciis, ſecundum rationes ante adductas Ulpiano placuit, heredem unciarum undecim uncias in fundo legato habiturum, coheredem undecim unciarum non niſi unam unciam; cum utique undecim unciarum heres etiam usque ad uncias undecim legati debitor ſit, & hoc, quod debet, non a ſe ipſo capere debeat, ſed alteri, unciæ ſcilicet unius coheredi, præſtare, quo ipſo etiam fit, ut non niſi unam unciam ab unius unciæ coherede acquirat. *l. plane, ubi 34. §. inde dicitur 12. ff. de legatis 1.* Sed ſi tres aut plures heredes inſtitutos, & omnibus fundum ſine partium mentione legatum concipias, æquales ſinguli in fundo legato partes habere debent, licet ex partibus inæqualibus heredes ſcripti ſint; veluti unus ex ſemiſſe & duo reliqui ex quadrante; cum utique partibus legati haud expreſſis viriles ſingulis legatariis coniunctis partes ex concurſu cedant, quoties alia ratio ſingularis impedimento non eſt, uti in hoc caſu nihil æqualitati partium adverſatur; dum quisque trientem legati poteſt a ſuo capere coherede. arg. *l. ſervus uni 67. §. 1 ff. de legatis 1. l. cum pater 2. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.* Et hoc eſt, quod a Juliano ſcriptum, *conſtitiſſe, cum ita legatum eſſet*, quisquis mihi heres erit, damnas eſto heredi meo decem dare, *exæquari omnium heredum partes, eo quod unusquisque & ſibi & coheredi ſuo dari damnatus videtur, l. ab omnibus 104. §. denique 5. ff. de legatis 1.* non, quod damnatus quisque eſſet, *ſibi dare*, & ita a ſe ipſo capere ſed ſibi *dari* & coheredi ſuo, ſic ut quisque non ſibi, ſed alteri det. Diverſum foret, ſi, cum omnibus inſtitutis legatum eſſet, unus eorum in tam magnam ſit partem vocatus, ut virilem a cæteris ne-

queat

queat partem capere, veluti ex undecim unciis, cum duo pluresve alii in una uncia scripti essent: cum eo in casu magis locum haberet, quod de legato relicto heredibus duobus, alteri ex uncia alteri ex undecim unciis instituto, supra definitum fuit ex *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1.

6. Si non omnibus institutis legatum a testatore datum sit, inspiciendum, an uni tantum, an vero paucioribus quibusdam ex pluribus. Nam si uni tantum, veluti, si testator dixerit, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare;* deducta sua parte Attius decem petet, adeoque vel quinque, si ex semisse heres sit, vel octo, si ex quinta parte; cum tales legati partes his in casibus a coheredibus suis capere possit, inutiliter vero capiat a semet ipsa pro ea parte, qua ipse heres est. *l. ab omnibus* 104. §. *si Attio* 3. *ff. de legatis* 1. Sin quidam ex pluribus institutis legato honorati sint, æquales in legato partes habituri sunt, licet ex disparibus partibus instituti sint, *l. servus uni* 67. §. 1. *ff. de legatis* 1. si modo termini habiles sint, ut virilem quisque legati partem a coheredibus suis, sive collegatariis, sive aliis legato non honoratis, capere queat: si enim ex quinque institutis duos fundi legatum meruisse ponas, cum alter horum ex besse heres esset, non nisi trientem fundi a coheredibus suis capere potest, bes vero coheredi collegatario cedere debet. arg. *d. l.* 34. §. 12. *ff. de legatis* 1. Et quamvis Groenewegius *ad l.* 116. *ff. de legatis* 1. existimet, dicta hactenus de herede, a semet ipso legatum non capiente, nimia niti Romani iuris subtilitate, adeoque non amplius observanda esse; tamen, cum supra demonstratum iam sit, regulam illam, quod nemo a se capere possit, non sola ratione civili, sed & naturali suffultam esse; dum nemo sibi naturaliter debitor & creditor esse potest; magis est, ut a iuris civilis definitionibus iam propositis recedendum non sit.

7. Prælegata quod attinet, in iis locum non habet regula superior, quod nemo a se ipso capere possit, *l. Titia cum testamento* 34. §. *Lucius* 1. *ff. de legatis* 2. ex ratione, quia prælegata heres partim iure hereditario, partim iure legati capit; iure quidem legati pro illis partibus, quibus alii defuncto heredes sunt, iure vero hereditario pro ea parte, qua ipse heres est: uti id ex eo colligi potest, quod hereditatem restituere rogatus etiam prælegata reddere tenetur pro ea parte, qua he-

res

res est, nisi aliud testator voluerit, ut patet ex *l. in fideicommissaria* 18. §. *ult. l. Lucius Titius intestato* 78. §. *pluribus* 13. *ff. ad Senatusc. Trebell.* iunct. §. *si quis una* 9. *Inst. de fideicommiss. hered. & in tit. de Senatusc. Trebell.* latius explicabitur; quodque etiam in quartam Falcidiam pro ea parte, qua prælegato honoratus heres est, imputantur, *l. Titia testamento* 86. *in fine ff. ad leg. Falcid.* cum tamen ibi sola illa imputentur, quæ iure hereditario, non quæ iure legati vel fideicommissi heres capit, *l. in quartam hereditatis* 91. *pr. ff. ad leg. Falcid.* ac denique, quod in prælegato pluribus relicto singuli partes quidem viriles habeant, quatenus a coheredibus iure legati capiunt, sed retineant sibi partem hereditariam, quatenus a se ipsis prælegatum habent; sic ut & expresse pars illa *hereditaria* appelletur. *l. cum pater* 2. *ff. de instruct. vel instrum. legato.* Quibus consequens est, si uni ex pluribus heredibus per præceptionem legatus seu prælegatus sit, vel etiam singulis heredibus singuli fundi separati; totum illum fundum, qui cuique legatus est, sine ulla diminutione aut detractione ad eum pertinere, cui prælegatus est; adeo ut nec pro ea parte, qua ipse heres est, fundi prælegati pretium heredibus cæteris solvere obstrictus sit, *d. l.* 34. §. 1. *ff. de legatis* 2. *l. quis filiabus* 17. §. *ult. l.* 18. *ff. de legatis* 1. in qua *l.* 17. & 18. de prælegato agi, patet ex eo, quod heredi hoc legatum ex officio iudicis familiæ erciscundæ deberi dicitur; quod solis prælegatis convenit. Atque ita quoque, cum alius Italicarum, alius Provincialium rerum heres institutus esset, nullo dato coherede, ex æquis quidem partibus heredes esse intelligebantur; sed tamen officio iudicis uni Italicæ alteri Pronvinciales res, tanquam præceptiones, in iudicio familiæ erciscundæ servandæ erant. *l. ex facto* 35. *pr. & §§. seqq. ff. de hered. instit.* Sed &, si quibusdam ex pluribus heredibus prælegata testator dederit, cum hi prælegato honorati ex partibus inæqualibus instituti essent, singuli quidem ex prælegato suam præcipient portionem hereditariam pro rata, qua heredes sunt; sed pro partibus reliquis coheredum viriles singuli partes habent, ut paulo ante dictum ex *l. cum pater 2. ff. de instructo vel instrum. legato.* Plane, si testator omnibus coheredibus, quotquot instituit, communiter unam rem aut certam quantitatem iure prælegati dederit, nulla in prælegato partium mentione facta, magis

gis est, ut prælegatum tale nullius momenti sit: cum quisque ex prælegato percipiendo prius eam partem, ex qua heres est, & quam iure hereditario per eum capi supra dictum, efficiat hoc ipso, ut nulla amplius pars reliqua sit: quæ inter coheredes veniret dividenda. Diversum esset, si testator in re omnibus heredibus prælegata certas singulis portiones adscripsisset; quippe quæ tunc singulis secundum apertam testatoris voluntatem cedere debent. Qua ratione, si testator primum ex fundi Corneliani besse, secundum ex fundi Corneliani triente, heredem instituerit, nullo alio dato coherede, singuli quidem ex semisse heredes fiunt; sed tamen unicuique sua pars in fundo, tanquam prælegato, officio iudicis salva est, adeoque triens uni, alteri bes. *l. quotiens* 9. §. *si duo* 13, iunct. *l. ex facto* 35. *pr. & §§. seqq. ff. de hered. Instit.*

8. Denique, ut hoc paucis moneam, etiam in mortis causa capionibus, (quæ scilicet conditionis implendæ gratia percipiuntur ab eo, qui sub conditione dandi honoratus est) regula illa, quod nemo a se ipso capere possit, locum habet. Vt tamen multum interfit, utrum heres sub conditione *dandi decem heredibus* institutus, an vero legato honoratus sit. Si enim sub tali conditione institutum ponas, integra decem ab eo cæteris, quorum coheres futurus est, danda sunt, nec partem illam, ex qua post dationem heres efficietur, sibi deducit; cum ipse ante dationem seu conditionis implementum heres non sit, adeoque non, nisi tota decem cæteris dederit heredibus, nullo iure sibi, utpote necdum heredi effecto, partem deducens ex eo, quod heredibus dandum erat. Hinc &, cum servus testamento liber & ex parte heres scriptus esset sub conditione, si heredibus decem dedisset, constitit, non aliter eum liberum heredemque futurum, quam si tota decem coheredibus dedisset. *l. qui heredi* 44. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* Contra sese res habet, si una cum aliis instituto testator fundum legasset; *si heredibus decem det*; tunc enim ex decem dandis suam deducere potest partem hereditariam, & reliquam summam heredibus pro portione eorum dando, fundum totum sibi habere; eo quod hoc in casu eo tempore, quo implet dandi conditionem, iam cum aliis heres est *d. l.* 44. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat. l. ab omnibus* 104. §. *item si* 4 *ff. de legatis 1.*

9. Licet

9. Licet autem incapacibus legari nequeat ad id, ut ipſi legati emolumentum ſentirent; nihil tamen vetat, quo minus incapacium miniſterio teſtator utatur, ad id, ut ad capaces legatum perveniat. Qua ratione ſi ei, qui partem capere nequit, totum legeretur, ut alteri reſtituat, totum capit propter alium, qui capax eſt, *l. cum ei, qui partem* 42. *ff. de legatis* 2. *l. ſi fidei* 28. *ff. de legatis* 3. usque adeo, ut tales incapaces etiam cogi poſſint adire & reſtituere, ſi non legato ſed inſtitutione honorati ſint. *l. cogi potuerit* 16. §. *bi, qui ſolidum* 15. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Firmanturque hæc ipſa etiam ex eo, quod a Proculo ſcriptum eſt, ſi quis heredem ſuum eum fundum, cuius commercium is heres non habet, dare iuſſerit ei, qui eius commercium habet, heredem obligatum eſſe vel in ipſam rem, ſi hæc in bonis teſtatoris fuerit, vel in æſtimationem eius, *l. mortuo bove* 49. §. *pen. ff. de legatis* 2. uti &, quod ab Ulpiano traditum, ſi res, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, æſtimationem deberi, *l. ſed ſi res* 40. *ff. de legatis* 1. Ac horum omnium ratio manifeſta eſt, quod nemo capere videatur, qui iterum tenetur reſtituere. *l. aliud eſt capere* 71. *ff. de verbor. ſignif.* Ex quibus etiam ſequitur, poſita gratificationis teſtamentariæ prohibitione inter coniuges ex quorundam locorum ſtatutis, maritum nihilominus uxori, & uxorem marito recte legare pecuniam inter pauperes diſtribuendam; de quo confer Peckium *de teſtam. coniug. libr.* 4. *cap.* 8. Rodenburch *de iure coniugum tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 40.

10. Capaces interim oportet eſſe legatarios tempore facti teſtamenti, & mortis teſtatoris, eo modo, quo id de heredibus monitum *in tit. de hered. inſtit. n.* 21. 23. ac denique etiam tempore eo, quo agnoſcunt legatum; cum & in herede capacitas requiratur tempore aditionis, ac uti heres adeundo re ipſa acquirit univerſum ius defuncti, *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* ita legatarius agnitione legatum vere conſequatur: ſic ut in legatario eadem agnitionis, quæ in herede aditionis, ratio ſit. Plane in conditionalibus legatis eos etiam exiſtentis conditionis tempore capaces eſſe, neceſſarium videtur, arg. *l. eum, qui poſt* 104. *ff. de condit. & demonſtrat.* ſicut id tempus etiam ratione capacitatis inſpicitur, cum quis ſub conditione heres inſtitutus eſt §. *in extraneis* 4. *Inſtit. de hered. qualit.*

qualit. & different. nisi vivo testatore conditio extiterit; quippe quo casu tantum facti testamenti, mortis, & agnitionis tempus spectandum foret, perinde ac si non sub conditione, sed pure, legatum ab initio relictum esset. arg. *l. si pupillus 26. ff. de condition. institutionum.* Sed nec dubitandum videtur, quin incapaci sub alia conditione *si aliquando capere potuerit*, recte legetur, *l. in tempus capiendae 62. ff. de hered. instit.* quo casu neque facti testamenti neque mortis testatoris tempore legatarium capacem esse iura desiderant, sed potius capiet ex causa legati, quamprimum per leges licet. *l. si ita quis 51. ff. de legatis 2.*

11. Legatis gravari possunt omnes, ad quos aliquid ex voluntate defuncti pervenit, quales præcipue sunt heredes, sive ex testamento sive ab intestato succedant: licet enim heredibus legitimis hereditas ex legis dispositione obvenire videatur, non dubium tamen, quin etiam simul ex beneficio defuncti & tacita eius voluntate acquiratur: quoniam creditur paterfamilias intestatus decedens sponte sua his legitimam relinquere hereditatem, & hoc ipso, quo non ademit, cum non posset, tacite dedisse. *l. conficiuntur 8. §. sed ideo 1 ff. de iure codicill. 1. §. sciendum 6. ff. de legatis 3.* Quo fundamento placuit, patrem posse legatum relinquere a sui filiifamilias impuberis heredibus legitimis, quia scilicet per substitutionem pupillarem iure patriæ potestatis faciendam, potuisset iis eandem intervertere, & ad alios transferre: quamvis hoc in casu gravamen legati se non extendat ultra impuberis pubertatem, dum nec ultra vires exsereret substitutio pupillaris, neque etiam sustineatur, si impuberem pater exheredaverit. *l. si fundum 92. §. ult. l. 93. l. 94. ff. de legatis 1.* iunct. *l. cum quidam 24. C. h. t. de legatis.* Nec interest, utrum instituti sint, an substituti, sive directi, sive fideicommissarii, excepto eo, quod substituto pupillari filii impuberi exheredati nullum potuit imponi gravamen legati, etiamsi pater impuberis miles esset, & eandem illam rem, quam impuberi exheredato legaverat, a substituto eius legare vellet aut fideicommittere, *l. cum quidam 24. C. h. t. de legatis. l. miles ita 41. §. si miles 3. ff. de testam. milit.* ad cuius §. 3. finem pertinere ac connectendum esse primum verbum paragraphi quarti, monet post alios Gothofredus *in notis.* Usque adeo autem substitutos legatis onerari obtinuit, ut & in dubio sub-

ſubſtituti iisdem tacite intelligantur obnoxii legatis, quibus inſtituti deficientes gravati erant. *l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. *l. ſi Titio* 61. §. 1. *l. cum pater* 77. §. *ab inſtituto* 15. *ff. de legatis* 2. *l. ſi plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. *l. non iuſtam* 4. *C. ad Senatusc. Trebell.* Hic ſi teſtator filium inſtituens, prohibuerit, ne res alienetur extra familiam, & ſi filius ante moriatur, vel aliter heres eſſe noluerit, nepotes eidem ſubſtituat, nulla facta alienationis prohibitæ repetitione, tamen nec nepotes alienare poterunt, tanquam eodem gravati fideicommiſſo tacite repetito. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 13. Et hæc ita, ſi modo non fuerit evidens diverſa voluntas teſtatoris, quæ ex variis colligi poteſt, puta, ſi aliam rem reliquerit a ſubſtituto quam ab inſtituto, vel ſi certa cauſa fuerit, cur ab inſtituto relinqueret, quæ in ſubſtituto ceſſat, vel ſi ſubſtituerit, ex parte fideicommiſſarium, cui ab inſtituto reliquerat fideicommiſſum, *d. l. licet Imperator* 74. *ff. de legatis* 1. vel nominatim unus tantum heredum gradus dare damnatus ſit. *l. ſi plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. *l. pater meus* 29. §. 1. *ff. de legatis* 2. Sane ſi teſtator primum ſecundum & tertium heredem inſtituens, ſic legata dederit, ſi *mihi primus heres non erit, ſecundus Titio decem dato; ſi ſecundus mihi heres non erit, primus Sejo fundum Tuſculanum dato*, primo & ſecundo hereditatem omittente, ab utroque ſubſtituto legata deberi, Paulus reſpondit, *l. debitor decem* 82. §. *ſi primo* 1. *ff. de legatis* 2.

12. Quod ſi hereditas non ex expreſſa vel tacita defuncti voluntate, ſed caſu, ad aliquem pervenerit gravari legato vel fideicommiſſo non poteſt. Et hoc eſt, quod a Paulo monitum, ſic fideicommiſſum dari non poſſe, *ſi Stichus, Seii factus, iuſſu eius hereditatem adiverit, rogo det*; quoniam qui fortuito, non iudicio teſtatoris conſequitur hereditatem vel legatum, onerandus non eſt; nec recipiendum eſſe, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges, *l. ſed & ſi 6.* §. 1. *ff. de legatis* 3. Unde licet filius præteritus patri ſuus heres fiat, non tamen ab eo pater legatum aut fideicommiſſum relinquere poteſt. *l. ex filio 2. ff. de legatis* 3. Sed &, ſi quis inteſtatus decedens, ab eo, qui primo gradu ſuccedere ei potuit, fideicommiſſum reliquerit, & illo repudiante, ad ſequentem gradum devoluta ſit ſucceſſio, eum fideicommiſſum non debere reſcriptum eſt. *l.* 1. § *pen. & ult. ff. de legatis* 3. Idemque eſt, ſi teſtamento

inſtitutus & legato gravatus, repudiet hereditatem ex teſtamento, atque ita præter mentem eius heres alius ab inteſtato ſuccedat. Ut tamen hæc iure novo & moribus noſtris mutata videantur, quatenus etiam heredes ab inteſtato compelli poſſunt ad præſtanda legata teſtamento data. Vide *tit. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſt. num. ult.*

13. Cæterum a libero teſtatoris dependet arbitrio, utrum unum ex pluribus heredibus in ſolidum legato gravare velit, an omnes, §. 1. *Inſtit. de lege Falcid. l. in ſingulis* 77. *l.* 78. *ff. eod. tit. ſi plures gradus* 98. *ff. de legatis* 3. idque vel pro virili ſingulos, vel pro hereditaria portione. *l. ſi heredes* 124. *ff. de legatis* 1. Quod autem dixi, unum in ſolidum gravari poſſe, tunc verum eſt, cum teſtator aut rem non hereditariam, aut certam rerum fungibilium quantitatem ab uno præſtari iubet: nam ſi corporis alicuius hereditarii præſtatione unum ex pluribus heredibus oneraverit, is non ad ſolidi corporis præſtationem ex cauſa legati devinctus cenſetur, ſed tantum pro ea parte, qua heres eſt. quia in dubio videtur teſtator in herede gravando ſe tantum retuliſſe ad eam partem, quam in tali re habet heres, ſeu ex aditione habiturus eſt. *l. ſi fundum ſub conditione* 81. §. *ſi libertus* 4. *ff. de legatis* 1. iunct. *l. ſervi electione* 5. § *ult. ff. de legatis* 1. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 15. *in fine.* Quando autem efficaciter unus ſolus legato gravatus eſt, nullum legatarii præter unum illum gavatum convenire queunt; ſic ut hac in parte inter legata & æs alienum defuncti differentia ſit, quatenus teſtator uni quidem ex pluribus heredibus ſolidi æris alieni ſolutionem imponere teſtamento poteſt, ſed id non impedit, quo minus ſinguli pro rata parte, qua heredes ſunt, conveniantur, nec is, quem teſtator ſolidi æris alieni onere gravavit, in ſolidum a creditoribus conveniri ex rigore iuris poteſt, ſed tantum a coheredibus cæteris, qui ſinguli pro rata æris alieni partem ſolvere compulſi ſunt, *l. ſervo legato* 69. §. *ſi teſtator* 2. *ff. de legatis* 1. licet moribus noſtris magis placuerit, eum, quem teſtator ad integri æris alieni ſolutionem ſuo damnavit teſtamento, in ſolidum a creditoribus ad ſolvendum compelli poſſe, ut dictum *tit. familiæ erciſc. n.* 27.

14. Præter heredes tum inſtitutos tum ſubſtitutos, etiam aliis, qui ex morientis voluntate ac morte commodum ſenſerunt, onus

onus legati imponi poteſt, quales ſunt legatarii, poſtquam inter legata & fideicommiſſa ſingularia differentiæ ſublatæ fuerunt (licet olim a legatario fideicommitti quidem potuerit, ſed non legari) *pr. Inſt. de ſingulis reb. per fideic. relictis.* iunct. § *ſed non usque* 3. *Inſtit. h. t. de legatis.* quibus ſimiles mortis cauſa donatarii, *l. ab eo 9. C. de fideicommiſſis. l. cum pater* 77. § *eorum* 1 *ff. de legatis* 2. uti & vir aut uxor, cui a coniuge quid ita donatum, ut morte demum donantis confirmetur donatio, atque ita fideimommiſſi partibus fungatur, *l. ſi mulier dotem* 3. *ff. de legatis* 3. arg. *l. cum hic ſtatus* 32. §. 1. & §. *poenitentiam 3. ff. de donation inter vir. & uxor. l. in donationibus* 12. *C. ad leg. Falcid.* inſuper illi, qui conditionis implendæ, adeoque mortis cauſa, capiunt, dum defunctus aliquem aut heredem inſtituerat, aut legato honoraverat ſub conditione, ſi decem dederit, *l. quidam teſtamento* 96. §. *ult. ff. de legatis* 1. denique etiam omnis ille, qui aliqua ex cauſa defuncti debitor eſt, quatenus hoc ipſo teſtator intelligitur liberationem ſuo legaſſe debitori, atque ita eum velut legatarium legato gravaſſe. *l. ſi pecunia* 77. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *qui margarita* 13. *ff. de legatis* 1. An autem donatarii, in quos per ſimplicem inter vivos donationem liberalitas collata fuit, fideicommiſſo gravari poſſint, excutietur *in tit. ad Senatusc. Trebell.* & *tit. de donation.*

15. Inter heredes tamen & legatarios cæterosque, qui heredes non ſunt, legatis aut fideicommiſſis gravatos illud intereſt, quod heredes quidem, at non legatarii, ex legatis, quibus onerati ſunt, quartæ Falcidiæ deductionem habeant, *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* iunct. *pr.* & §. 1. *Inſtit. eod. tit. l. ult.* §. & *ſi præfatam* 4. *C. de iure deliber.* quodque heredes iure novo legatis ultra gravari poſſint, quam honorati ſunt, quoties absque inventarii beneficio aditionem faciunt, utpote carentes Falcidiæ legis deductione. *d. l. ult.* §. *ſin autem* 14. *circa fin. C. de iure deliber.* (Adde *tit. de iure delib. n.* 27.) legatarii vero & ſimiles alii non ultra, quam quatenus a defuncto acceperunt, ſicut, quod amplius eſt, inutiliter relictum cenſeatur, §. 1. *Inſtit. de ſingulis reb. per fideic. relictis. l. Imperator Antoninus* 70. §. *ſi centum* 1. *ff. de legatis* 2. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 134. licet negandum non ſit, quin caſus nonnulli in iure dentur, quibus initio inſpecto in plus etiam ipſi legatarii grava-

ri videntur, quam & a defuncto iis datum est. Ita namque, secundum Julianum, si cui Stichus aut Dama legatus esset, electione legatario data, & fidei eius commissum esset, ut Stichum alteri præstaret; si Damam vindicare maluerit, Stichum omnino dare compellitur, licet Stichus pluris, Dama minoris pretii sit; cum per eum steterit, quo minus ex testamento habeat, quod fideicommissum fuit. *l. plane si filium 94. §. si cui Stichus 2. ff. de legatis 1.* Sed &, si centum legatis, ducenta restituere rogatus sit post tantum temporis spatium, ut ex usurarum additamento centum confici possint, ad ducenta tenebitur, aut alioquin tantum in additamentum usurarum, si brevius tempus sit: nec in plus ex eo obligatur; quod forte legato percepto magnum emolumentum, quod usurarum modum longe excedit, ex aliquo negotio consecutus est, aut poenam stipulationis imminentem evasit. *l. Imperator 70. §. si centum 1. ff. de legatis 2.* Denique, si accepta pecunia aut certa re, rem propriam, quæ maioris est pretii, restituere rogatus sit, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare, *d. l 70. § 1. in fine ff. de legatis 2.* hoc enim iure utimur, ut multum interfit, suam quisque rem, an alienam restituere rogatus sit; nam si suam, cogetur restituere, licet modicum tantum acceperit, sin alienam, non alias erit cogendus, quam si tanti possit redimere, quantum ex iudicio testatoris consecutus est, idque quia quisque probabiliter ignorare potest pretia rerum alienarum; suarum vero rerum pretia uti scire debet, *l. quisque maior 15. C. de rescind. vendit.* ita & scire præsumitur, adeoque non pluris, quam quantum ex legato accepit, easdem videtur æstimasse. *l generaliter dicemus 42. §. si quis alienum 12. ff. de fideicommiss libert. l. sed si non servus 36. pr. & §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Quæ ipsa etiam ratio est, quod legatariis ius deliberandi in iure tribuitur; quamvis alioquin legati titulus sua natura non oneroſus sed lucrativus sit. *l. quædam sunt 15. ff. de reb. dubiis. l. si miles 31. ff. de testam milit.*

16. Observandum insuper, aliquando alios testamento honorari, alios legatis aut fideicommissis videri gravatos, sed exitu considerato re ipsa non alios, quam ipsos honoratos, oneratos intelligi. Qua ratione, si municipio legatum relictum sit, fideicommissum ab his, qui Rempublicam gerunt, dari potest; quippe qui gravati censentur quatenus municipium

pium, cui præsunt, repræsentant. *l. si fuerit 5 ff. de legatis 3.* Pupillis quoque institutione vel legato honoratis, fideicommissa a tutoribus eorum relicta, velut ab ipsis relicta pupillis, præstari debere, Imperatores rescripserunt, *l. etiam 20. C. de fideicomm ff.* eo quod tutores pupillum repræsentant, & quantum ad providentiam pupillarem domini loco haberi debent *l. tutor, qui tutelam 27. ff. de admin & peric. tut.* ac facta tutorum pro factis pupillorum habentur. *l. Titia cum 34. §. si ea conditione 4. ff. de legatis 2.* Sed &, si quis non ab herede vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede legatum aut fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum Ulpianus censuit; quia heres natura diversus civili tamen iuris fictione una cum defuncto persona est. *l. si fuerit 5. §. 1. ff. de legatis 3.* Atque hinc etiam, si sic fideicommissum dedero ab herede meo, *te rogo, Luci Titi, ut ab herede tuo petas dari Mævio decem aureos*, utile fore fideicommissum, Paulus cum Juliano respondit, ad id, ut, mortuo Titio, ab herede eius peti possit. *l. sed & si 6. ff. de legatis 3.* Extra hos casus gravari nequeunt, qui honorati non sunt. Unde posita statutaria bonorum omnium inter coniuges communione, si maritus quid legaverit, id non ex communione solvendum, sed solos gravat mariti heredes; quamvis in nonnullis locis tale legatum ex communi præstandum sit, si coniux in legationem tempore testamenti conditi consenserit; quod tamen a moribus nostris abhorrere, monet Abrah. a Wesel *de connubial. societate tract. 2. cap. 3. n. 76. & seqq.* Magis nostris moribus conveniens est, ex communi massa solvenda esse legata, quæ coniuges communiter una tabula testantes, & se invicem instituentes, post mortem primi morientis a superstite præstari iubent, ac ulterius definiunt, quibus post obitum ultimi superstitis bona utriusque cedere debeant. Responsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 176.*

17. Legari possunt res omnes, quæ sunt in commercio, etiamsi apud hostes sint, quoties iure postliminii sperantur reddituræ; non item, si in iis reptobatum sit postliminii ius. *l. id, quod apud 9. l. servus ab hostibus 98. l. ab omnibus 104. §. etiam 2. ff. de legatis 1.* & de tali fundo hostium, qui nunquam civium Romanorum fuit ideoque nec postliminio reverti potest, accipienda *l. liber homo 103. ff. de verb. oblig.* Nec tantum spe-

cies rerum, ſed & genera legari poſſe in aperto eſt, ſive teſta tor ita in genere rem leget. ut unam tantum aut quasdam generis illius ſpecies præſtari velit, de quo dicendum *ad tit. de optione vel elect. legata.* ſive omnes ſpecies eo ſub genere contentas, ſuoque in patrimonio repertas, legatario acquiri cupiat Quod ſi teſtator generis nomen præmiſerit, & generi quasdam ſpecies eo ſub genere comprehenſas ſubiecerit; ſi quidem id fecerit, ignorans, aut dubius, an tales ſpecies tali ſub genere comprehenſæ ſint, omne, quod teſtator ex eo genere habuit, una cum ſpeciebus enumeratis deberi, nec minutum, ſed magis ſpecies ex abundanti adiectas videri, Ulpianus notat *l. quæſitum eſt* 12. §. *pen. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg. l. legata ſupellectili* 9. *ff. de ſupell. legata.* ſin ſciverit, ſpecies generi ſubiunctas ſub genere comprehenſas eſſe, nec de ſubiunctis ſpeciebus ulla iuris ambiguitas ſit, quin ad genus tale pertineant, creditur magis legatum generis ad ſpecies expreſſas voluiſſe reſt ingere, ut proinde præter eas nihil amplius ex genere legato præſtandum ſit. *l Sejæ ex parte* 20 *pr. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* iunct. *d. l.* 9. *ff. de ſupell legata.* Sed ſi prius ſpecies quasdam generi præmiſerit, mox genus ſubiunxerit; omnia ſub eo genere comprehenſa legaſſe cenſetur, *l. ult.* §. *ult. ff. de tritico, vino vel oleo legato.* niſi ex circumſtantiis alia colligi poſſit mens teſtatoris, uti id potuit in caſu *l. 1. ff. de auro arg. mundo &c. legatis.* Confer Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 110. *n.* 6. *& ſeqq.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 6. tit.* 18. *defin.* 2. Bachovium *ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 13. *th.* 4. *lit. D.*

18. Sed &. ſi teſtator generaliter ſua legaverit mobilia, multum intereſt, utrum id egerit cum mentione & relatione ad certum locum, an ſine ea. Si enim nullam loci certi fecerit adiectionem, omnia ubicunque reperta, quæ mobilium veniunt appellatione, legato cedunt, etiam merces venales, nec non pecunia numerata licet repoſita, ut fœnori daretur, vel ut inde prædia compararentur, cum certum natura ſit, pecuniam rem mobilem eſſe; utcunque aliquo reſpectu favore minorum, nummi ipſorum, emtioni prædiorum deſtinati, pro immobilibus habeantur. *l quid ergo* 3. §. *quid ergo* 6. *ff de contrar. tut. & utili act.* Parens p. m Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap.* 7. *num.* 7. Non tamen actiones legaſſe intelligitur, legatis mobili-

bilibus, quia actiones proprie loquendo incorporales sunt, adeoque ad mobilia, quæ corporalium speciem constituunt, nequaquam pertinent: unde nec actiones deberentur si mobilia & immobilia legata essent ex eadem ratione. Peckius *de testam. coniugum libr. 5. cap. ult. num. 5.* Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 4. defin. 6.* Berlichius *conclus. pract. part. 3. conclus. 3. num. 11.* Menochius *libr. 4 præsumt. 142. num. 20. & præsumt. 129. num. 29 & seqq.* Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 12. num. 2.* Parens p. m. Paulus Voet *de mobil. & immobil. cap. 16. num. 5.* Sin ex adverso mobilia certi loci legata sint, veluti, quæ sunt in domo, vel in fundo, pecunia numerata non continetur, neque nomina, quorum instrumenta in eo loco sunt, *l. uxorem & filium 41. § legaverat 6. l. si fundus legatus 44. l. quæsitum est 78. §. Mævi 1. l. si mihi Mævia 92 ff. de legatis 3.* nisi manifeste de his quoque legandis voluntas testatoris approbaretur, *d. l. 78 §. 1. ff. de legatis 3* vel pecunia sit, quæ ibi præsidii causa est reposita; id est, vel in fundo, vel in pariete aut aliter clam ita occultata, ut direptis aliis, ad eam domino refugium esset; quod potissimum bellis civilibus factum Jurisconsultus commemorat, subiiciens, audivisse se rusticos senes ita dicentes, *pecuniam sine peculio rem fragilem esse*, peculium appellantes, quod præsidii causa deponeretur, *l. si chorus 79. §. his verbis 1. ff. de legatis 3.* quali depositioni originem potissimum debent thesauri, inde dicti veteres pecuniæ depositiones. *l. nunquam nuda 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* iunct. *l. peregre profecturus 44. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. a tutore 67 ff. de rei vindic.* Confer Rævardum *lib. 5. varior. cap. 17.* Cumque difficile sit, omnia recensere, quæ sub mobilibus certi loci legatis comprehendantur, vel non probanda omnino Labeonis & Proculi regula atque distinctio, scribentium, *nec quod casu abesset, minus esse legatum, nec quod casu ibi sit, magis legatum esse, l. si ita legatum 86. ff de legatis 3.* eoque facit *l si fundus legatus 44. ff. de legatis 3. l. ex facto 35 §. rerum 3. ff. de hered. instit.* Adde Carpzovium *defin. forens. part. 3. constit. 13. defin. 28.* Leeuwen *cens. forens. part. 1. libr. 3. cap. 5. num. 12.* Peckium *de testam. coniug libr. 5. cap. 27.* Neostadium *Curiæ supr. decis. 19.*

19. Porro uti res in genere legari possunt, ita quoque universitates rerum, veluti hereditas defuncto leganti delata,

quo casu legatario hereditatis illius onera incumbunt, arg. *l. ex facto* 17. §. *Julianus* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. *l. licet placeat* 15. *ff. de dote prælegata.* pars quota bonorum unde legatarius quota partiarius nuncupatur, *l. si quis bonorum* 23. *l. non amplius* 26. §. *cum bonorum* 2 *ff. de legatis* 1. *l. cum autem* 9. *ff. de legatis* 2. §. *sed quia here ies* 5 *&* 6. *Instit. de fideic. hered.* pars quota, veluti dimidia, hereditatis ipsius defuncti *l. cum ex filio* 39. *pr. ff. de vulg. & pupill. substit. l. si quis servum* 8. §. *ult. ff. de legatis* 2. *l. mulier. quæ* 22 §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* ac interest, utrum quis a defuncto in parte hereditatis institutus, an vero pars hereditatis ei legata sit, quoties fideicommisso gravatur; quatenus illo quidem in casu quartam deducit, hoc non item, *d. l mulier, quæ* 22. §. *ult. ff. ad Senatusc. Trebell.* iunct. *l. lex Falcidia* 47 §. 1. *ff. ad leg. Falcid.* quemadmodum etiam refert, utrum *pars hereditatis* legata sit, an *pars bonorum:* ubi enim pars bonorum legato relinquitur, deduci primo debet æs alienum, pretia servorum manumissorum, aliaque his similia: non item, si pars hereditatis *l. si quis servum* 8. §. *ult. l.* 9. *ff. de legatis* 2. licet aliquando hereditas & bona confundantur ac promiscue accipiantur apud Ulpianum *in fragm. tit.* 24. §. *sicut singulæ* 25. sive autem pars bonorum, sive pars hereditatis legetur, ea inspicienda patrimonii quantitas, quæ mortis tempore invenitur. arg *l. grege legato* 21. *& ll. seqq. ff. de legatis* 1. *l. peculium* 65. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de instructo vel instrum. leg.* Ant. Matthæus *select. disput. 8. ad l. ult C. quæ res pignori num.* 11. post Peregrinum, Manticam, Menochium ibid. cit. Amplius ad legatum universitatis rerum reducitur taberna, chorus, familia, biga, triga, quadriga, grex, armentum, aliaque plura; de quo gregis aut armenti similiumque legato dubium, an unum, an multiplex legatum sit. Et si quidem ius & obligationem spectes, unum tantum legatum est, *l. grege autem* 6. *ff. de legatis* 2. arg. *l. scire debemus* 29. *ff. de verb. obligat.* sin capitum divisionem, plura videntur esse. *l. si chorus* 79. *ff. de legatis* 3. Caius *ad d l.* 29. *ff de verbor. oblig.*

20. Inter res autem, quæ legari possunt, nec peculiaribus explicantur titulis, etiam nomen seu actio numeratur: quo casu heres legatario actionem cedit, § *tam autem* 21. *Instit. de legatis. l. si damnatus* 10. *ff. de liberat. legata. l. servum*

filii

filii 44. §. *ſed & ſi 6. ff. de legatis.* 1. non modo ad perſequendam ſortem nominibus comprehenſam, ſed & ad uſuras debitas; eo quod univerſa nominis obligatio legata creditur. *l. nomen debitoris* 34. *ff. de legatis* 3. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 211. nec tantum contra ipſum debitorem, ſed & contra fideiuſſores & pignorum poſſeſſores, ſi prædiis, aut prædibus, aut utrisque ſimul, creditori cautum ſit, arg. *l. emtori nominis 6. ff. de hered. vel act. vendit.* niſi teſtator remiſerit teſtamento obligationem acceſſoriam, legando liberationem fideiuſſori, aut pignus ei, qui illud dederat. *l. ſi damnatus* 10. *ff. de liberat. legata.* iunct. *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* Satisfacit autem heres gravatus hac nominum ceſſione: neque enim debitorem iocupletem præſtare tenetur, aut rem, quæ in obligationem deducta eſt, *l. Lucius Titius* 88 §. *civibus meis 8. ff. de legatis* 2. arg. *l. ſi nomen* 4. *ff. de hered. vel act. vend.* ſive nomen ipſum teſtator legaverit, ſive rem aut quantitatem eo nomine contentam; ſi modo rem, ut ſibi debitam, legato dederit, quippe cum legans rem ſibi debitam, nil præter actionem qua res exigenda eſt, legaſſe intelligatur, arg. *l. cum ſervus legatus* 39. §. *idem Julianus* 3. *l. legatum ita erat* 105. *ff. de legatis* 1. *d. l.* 88. §. 8. *ff. de legatis 2.* §. *tam autem* 21. *Inſtit. de legatis l. ſi damnatus* 10. *ff de liberat. legata.* ſed &, ſi actio legata iam a defuncto in iudicium deducta ſit, nil præter incertum litis eventum videtur legatum, ſic ut heres legatarii periculo ac commodo vincatur aut vincat in ea lite, & ob id legatarius, advertendæ colluſionis ergo, poſſit liti aſſiſtere. *auth. nunc ſi C. de litigioſis.* Sciendum tamen, etiam ſine ceſſione legatarium nominis utilibus poſſe actionibus & debitum perſequi a debitoribus defuncti, & utiliter acceſſorias ratione pignorum fideiuſſorum actiones exercere, *l. ex legato* 18. *C. h. t. de legatis.* ſi modo obligationes acceſſoriæ ab ipſo defuncto quæſitæ ſint: ſi enim heres demum pignoribus aut fideiuſſoribus legati nominis ſecuritatem paraverit, verius eſt, legatario non niſi ex ceſſione pignoris perſequendi aut conveniendi fideiuſſoris facultatem quæri. arg. *l. ſi heres pecuniam 73. ad Senatusc. Trebell.*

21. Ut vero valeat legatum nominis, requiritur omnino, ut nomen ſit, ſeu appareat, *l. ſi ſic legatum 75.* §. *quod ſi* 2. *ff. de legatis* 1. Non eſt autem, vel quia tempore illo, quo re-

linquebatur, nihil erat debitum; vel quia tunc debitum poſtea deſiit debitum eſſe. Nihil tempore legati relicti debitum intelligitur, ſi teſtator leget, quod ſibi Titius debet, & is nihil debeat; ſive ſimpliciter nomen Titii leget, ſive certam exprimat quantitatem, veluti *centum quæ mihi Titius debet;* eo quod utroque in caſu nuſpiam debitum apparet, *l. ſi ſic legatum 75. §. 1. 2. ff. de legatis 1.* Adde *tit. de condit. & demonſtrat.* ſufficit tamen vel conditionale ſubeſſe debitum ad nominis legati validitatem; cum etiam pendente obligationis ex contractis deſcendentis conditione, ſtipulator aliusve ſimilis ſpem obligationis ita habeat, ut & ad heredes transmittat, atque interim quoque creditor ſit. *§. ſub conditione 4. Inſtit. de verbor. obligat. l. is, cui ſub 42. ff. de oblig. & act.* Diverſum eſſet, ſi ex cauſa legati conditionalis teſtator ſperaret debitum: cum enim ex ea cauſa pendente conditione creditor non ſit, nec ſpem legari ad heredes transferre poſſit, ſi pendente legati conditione decedat, *d. l. 42 ff. de obligat. & act. l. in fraudem 27 ff. qui & a quibus manum. liberi non fiant.* iunct. *l. ſi poſt 5. § ſed ſi ſub 2. ff. quando dies legat. ced. l ab omnibus 104. §. in teſtamento 1 ff. de legatis 1.* conſequens eſt, eum non recte legare, quod ea ex cauſa ſibi ſperat debitum iri, ſicut nec poteſt delegare. *l. legata ſub conditione 41. ff. de condit. & demonſtrat.*

22. Inutile ex poſtfacto efficitur legatum nominis, quod ab initio ſubſtiterat, ſi teſtator debitori, cuius nomen legaverat, heres extiterit, & ita illud confuſione extinctum ſit, *l. ſi id, quod 21. §. unde 1. ff. de liberat. legata.* vel debitorem acceptilatione liberaverit, *l non quocunque 82. §. qui Gaium 5. ff. de legatis 1.* eive legaverit liberationem, nec aliud huic priori nomen ſurrogaverit, ex quo legatum legatarius conſequatur, *l. Lucius Titius 88 §. civibus 8. ff. de legatis 2.* vel vivus ipſe nomen legatum exegerit, *§. tam autem 21. Inſtit. h. t. de legatis. 1. l. ſi ſic legatum 75. §. quod ſi 2. ff. de legatis 1.* arg. *l. non ſolum 7. §. liberatio 4. ff. de liberat. legata.* tum, quia ex tali exactione præſumitur animus mutatæ voluntatis, eo modo, quo id contingit in alienatione voluntaria rei legatæ per teſtatorem facta *l. fideicommiſſa quocunque 11. §. ergo & ſi 13.* iunct. *§. 12 ff. de legatis 3.* tum etiam, quia poſt exactionem re ipſa ſecutam, ipſa ſubſtantia debiti, ſeu nomen ipſum lega-

legatum, tollitur. *d. l.* 11. §. 13. Sed quemadmodum poſt alienationem voluntariam rei legatæ, legatarius audiendus eſt, probare deſiderans, mutatam non fuiſſe ex tali alienatione teſtatoris voluntatem, arg. *d. l.* 11. §. 12. *ff de legatis 3.* ita quoque hoc in caſu, quo nomen a vivo teſtatore exactum eſt. *l. pen. §. ult. ff. de adim. vel transfer. legati.* Indicium autem non mutatæ voluntatis eſt, ſi doceatur, teſtatorem nomen legatum exegiſſe, ut pro depoſito pecuniam haberet, etiamſi forte poſtmodum ex eadem pecunia exacta, parteve eius, rem aliam comparaſſet *d. l.* 11. §. *ergo & ſi* 13. *in fine ff. de legatis* 3. uti &, ſi pecunia exacta, quidem, at rurſus aliis nominibus collocata eſſet, quaſi illa nominum permutatio neque perimeret legatum, neque minueret, *l. qui filium* 64. *ff. de legatis 3.* & generaliter, ſi pecuniæ a debitoribus exactæ, vel quacunque de cauſa redactæ, eidem tamen nominum contrahendorum rationi deſtinatæ manſerint. arg. *d. l.* 64. *in fine & l. Lucius Titius* 88. *pr. ff de legatis 2.* Mantica *de conject. ult volunt. libr.* 12. *tit. 2. num.* 19. Atque hinc etiam eſt, quod ſola debiti novatione legatum nominis haudquaquam extinguitur, eo quod debitum quaſi permutatum in ſui ſubſtantia videtur permanere. arg. *l. cum filius diviſis* 76. §. *heres meus* 3. *ff. de legatis 2.* iunct. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. *l.* 72. *ff. eod. tit.* Sed &, ſi teſtator nomen quidem non exegerit, verum oblatum ſponte a debitore debitum acceptaverit, quod offerente ipſo non potuit non accipere. magis eſt, ut in dubio præſumatur teſtator in eadem perſtitiſſe voluntate. *d. l.* 11. § *ergo & ſi* 13. *ff. de legatis* 3. Non obſtante *l. ſi id, quod* 21. *ff. de liberat. legata.* cum ibi non dicatur, debitum a debitore ſponte oblatum & ſolutum fuiſſe; ut proinde accipi poſſit de debito ad creditoris exactionem ſoluto; præſertim, ſi conſideres in §. 2. eiusdem legis agi de actione per heredem facta, qua legatum haud perimi aſſeritur, ſic ut hæc videatur ibi tractari ſpecierum oppoſitarum deciſio, extingui quidem legatum, ſi ſolutio debiti ad ipſius teſtatoris exactionem facta ſit; non vero, ſi ad exactionem heredis, utpote quæ inducere non potuit præſumtionem ullam mutatæ in teſtatore iam defuncto voluntatis. Plane quibus in caſibus exactione aut ſolutione debiti extinctum non intelligitur nominis legatum, legatarius nullam ab herede petere poteſt ceſſionem actionum, quippe ſolutione iam ſublata-

latarum, ſed magis id, quod tali ex nomine ſolutum apparet, quaſi ex voluntate defuncti in locum nominis legati ſurrogatum. arg. *l. qui filium 64. ff. de legatis 3.* Vinnius *ad §. 21. Inſtit. h. t. de legatis num. 2. & 3.*

23 Quod ſi teſtator vivus quidem exigere cœperit, ſed necdum effectum habuerit exactio, dum inter moras debitoris, iam iudicio ad ſolvendum conventi, vel iam condemnati, teſtator fato functus fuit, legatum nominis perinde extinctum cenſeri debet, ac ſi re ipſa ſolutio ad exactionem ſecuta eſſet. Cum enim ex nominis exactione mutatum in dubio præſumatur in teſtatore legandi propoſitum, arg. *d. l. fideicommiſſa 11. §. ergo & ſi 13. ff. de legatis 3.* factum ſeu mora debitoris, ſolutionem protrahentis contra mentem teſtatoris, efficere non potuit aut debuit, quo minus perduret præſumtio mutatæ voluntatis, nec legatario contra præſumtam teſtatoris mentem prodeſſe. Si enim etiam ex actu teſtatoris, qui ipſo iure nullus erat, veluti ex donatione in conjugem contra leges collata, mutatæ voluntatis indicium peti poſſit, & legatum minutum aut ademtum intelligatur *l. legatum ſub conditione 24. §. 1. ff. de adim. vel transferendis legatis.* longe magis id admittendum fuerit, ubi teſtator tale quid egit, quod ex legum præſcripto agere impeditus non eſt, ſed cuius effectum alius improba mora, nulloque iure, eludere tentavit. Sed &, ſi ſub legato comprehenſum intelligatur id, ad quod vivo teſtatore debitor condemnatus eſt, perinde ac ſi iam ſolviſſet, cum tamen vivo teſtatore necdum iudicato ſatisfeciſſet, *l. nepoti legaverat. 6. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legato.* non animadverto, cur non eodem modo ad legati interitum ſufficiat petitio eius quod debetur, perinde ac ſi ad eam mox quoque ſolutio ſecuta fuiſſet, quæ per moras debitoris vivo teſtatore ſecuta non eſt. Nec in contrarium facit, quod *fundo legato, cum omnibus, quæ in eo ſunt*, vina quoque alteri vendita, ſed necdum emtori tradita, legatario debeantur, *l. prædia maritima 27. §. liberto 3. ff de inſtructo vel inſtrum. legato.* cum tamen alienatione voluntaria legatum perimatur, ſi illa per traditionem ad finem perducta ſit, ut in *tit. de adim. legatis* latius dicetur: unde videri poſſet, uti inchoata, non perfecta alienatione, legatum in dubio non conſumitur, ita & tentata ſed necdum ad finem perducta debiti exactione legatum nominis haud interire.

terire. Etenim & alienatione voluntaria rei legatæ, & debiti petitio vel exactio, mutatæ quidem voluntatis argumenta sunt; sed sola venditione, quæ per traditionem consummata non est, nulla rei contingit alienatio, dum res in dominio venditoris ex voluntate eius remanet, donec traditio subsecuta fuerit. Quæ & ratio est, quod supra monitum, traditionem, utcunque factam a testatore ex titulo, qui ipso iure nullus est, hunc tamen effectum producere, ut testatoris voluntas circa legatum mutata intelligatur, qui scilicet, tanquam in se erat, cupiendo rem legatam in alium alienare, animum a legatario alienum legandique pœnitentiam testatus fuit. *d. l.* 24. §. 1 *ff. de adim. vel transfer. legatis.* Vinnius *ad d.* §. 21. *Instit. h. t. de legatis num* 4.

24. Sunt & alia, quæ circa nominis legatum dubitationem habent. Quid enim, si, cum testatori deberetur Stichus aut decem arbitrio debitoris, Stichum debitum testator leget? Ab arbitrio debitoris hoc in casu pendere legati validitatem, adeoque decem solutis extingui legatum, Marcellus scripsit. *l. ut heredibus* 50. §. *si Titius* 1. *ff. de legatis* 2. Estque in hac legati specie id singulare, quod, cum nominis legatarius vulgo ab herede desiderare possit, cedi sibi actionem legatam, atque etiam sine cessione utiles adversus debitorem actiones habeat, etiam in casu, quo debitum alternativum simpliciter legatum est, *l. si sic legatam* 75. §. *si quis ita* 3 *ff. de legatis* 1 neutrum tamen hic locum inveniat, sed incerti actione adversus heredem agere debeat, per quam compellat heredem experiri, ut, si Stichum consecutus fuerit, præstet ei; si decem, nihil. *l. si sic legatum* 75. §. *ult. ff. de legatis* 1. Idemque obtinet, si, eodem posito alternativo debito, testator alteri Stichum sibi debitum, alteri debita, legato det; sic ut & hic ex eventu solutionis legatum valeat, nec utrique legatario, sed tantum uni debeatur, autore eodem Marcello, in *d. l.* 50. §. *t. ff. de legatis* 2. Quamvis contrarium Juliano placuisse videatur, dum ait, *si quis*, Stichum aut Pamphilum stipulatus, *Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum, oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare, l. quod si quis* 76. *ff. de legatis* 1. Nisi *d. legem* 76 accipiamus de debito alternativo, cuius electio competebat creditori; cohæret enim cum *l.* 75. in cuius legis

legis §. 3. agebatur de debito alternativo legato, in quo electionem sibi nominatim stipulator pactus fuerat. Ratio autem, cur in casu *l* 76. in utroque legatario legatum subsistat, & alteri actio, alteri æstimatio Stichi aut Pamphili præstanda sit, hæc esse videtur, quod testator, sciens, unum tantum eligi posse ac per legatarium, cui unum ex alternative debitis legaverat, illum ipsum designatum, puta Pamphilum, & non alterum, puta Stichum, perendum esse, ac nihilominus alteri Pamphilum legans, videatur sciens prudens legasse rem alienam, quo casu rei alienæ æstimatio præstanda est, ex §. *non solum 4. Instit. h t. de legatis.* Quæ ratio & explicatio etiam non parum ex eo iuvatur, quod ab eodem Juliano traditum, testatorem, qui Gaium & Lucium eiusdem pecuniæ reos habebat, ita legantem, *quod mihi Gaius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare*, eam conditionem heredis sui constituisse, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare, nisi vivus testator Gaio acceptum fecisset; tunc enim & Mævii & Sempronii legatum inutile esse, *l. non quocunque 82 §. qui Gaium pen. ff. de legatis 1.* Etenim hoc quoque in casu testatori competebat electio, utrum ex duobus debendi reis convenire vellet; nec ignorare poterat, uno solvente alterum quoque liberatum esse; cum ergo nihilominus duobus diversis separatim legaret, quod duo debebant, quasi singuli separati debiti debitores essent, legatum etiam duplicare voluisse visus fuit. Quod autem uni facta per testatorem acceptilatione, utrumque legatum extinguitur, id inde est, quia uni facta acceptilatio alteri quoque prodest, & totum debitum hoc ipso extinguitur respectu utriusque rei debendi. *l. si rem aliquam 31. ff. de novation.* Nec aliud dicendum, si quis eiusdem debiti nomine & reum principalem & fideiussorem obligatum habens, alteri id, quod reus principalis, alteri id, quod fideiussor debet, legato relinquat, quatenus etiam uni legatario actio cedenda, alteri litis æstimatio præstanda est; cum hactenus fideiussor, & principalis debitor æque, ac duo rei debendi, eiusdem debiti debitores sint; adeoque eadem in his quoque ratio militet: & æque per acceptilationem reo vel fideiussori factam obligatio adversus utrumque ipso iure perimatur, ac si uni ex pluribus principalibus debendi reis accepto latum

tum esset. *l. & per iusiurandum 13. §. si fideiussori 7. ff. de acceptilat.* iunct. *l. liberationem 3. §. nunc de 3. l. si quis reum 5. pr. & §. 1. de liberat. legata.* Quod si vel alter ex pluribus principalibus debendi reis, vel fideiussor, vel principalis debitor, non acceptilatione, sed tantum pacto de non petendo, eoque personali, liberatus sit, vel, cum nomen duorum correorum debendi vel debitoris & fideiussoris secundum ante dicta duobus separatim legatum esset, alterutri liberationem hac mente creditor, idemque testator, legaverit, ut unum tantum voluerit obligationi subductum esse; magis est, ut legatum utrumque extinctum haud intelligatur, sed debitum maneat illi legatario, cui nomen illud legatum appareat, sive correi debendi, sive debitoris principalis aut fideiussoris, quod neque pacto de non petendo, neque liberationis legato, eversum fuit. arg. *d. l. 3. §. 3. l. 5. pr. & §. 1. ff. de liberat. legata.* Plane, si damnatus heres fuerit *a fideiussore quidem non petere, quod autem Titius debet, Mævio dare*, paciscI debet heres, ne a fideiussore debitum petatur, & adversus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres, *ne a reo petat*, ac dare quod fideiussor debet, & reo acceptum facere & legatario litis æstimationum sufferre compellitur. *l. si damnatus 10. ff. de liberat. legata.*

25 Cæterum non singularia tantum nomina, sed & nominum universitates legari possunt, puta, cum calendarium legatur; quale legati genus in dubio per exactionem nominis neque extinguitur neque extenuatur, sed nomina alia surrogata debentur, quasi permutatione nominum facta; uti & ipsa pecunia exacta, si calendario maneat destinata; quin & illa, quæ postea calendario de novo adscripta, *l. qui filium 64. ff. de legatis 3. l. Lucius Titius 88. ff. de legatis 2.* non vero, quæ ex calendario in alias rationes transscripta atque translata est. *l. Lucius Titius 88. ff. de legatis 2. l. nepoti legaverat 6. ff. de instructo vel instrum. legato.* arg. *l. Scia ab herede 6. pr. & §. 1. de auro & argento legato.* Quod si testator non totum calendarium, sed numerum certum nominum ex calendario, arbitrio legatarii eligendum, legaverit, in dubio magis ex illis, quæ mortis tempore, quam quæ tempore facti testamenti calendario continebantur, electio legatario permittenda est; tum, quia generaliter in optionis legato placuit, ex omnibus iis,

quæ

quæ mortis tempore teſtatoris erant, optionem fieri poſſe, ideoque omnes omnino illius generis res, quæ in patrimonio teſtatoris fuerint repertæ, legatario ad optionem faciendam oportere exhiberi, *l. Scypbi electione* 4. *l. 5. l. ult ff. de optione vel elect. leg.* tum, quia ſecundum ante dicta ſub generali legato calendarii etiam ea nomina continentur, quæ poſtea calendario adſcripta ſunt; cui conſequens eſt, ut & ex poſtea adſcriptis, velut calendarii partem conſtituentibus, electio legatario aſſerenda ſit. Et hæc ita, ſi non illud ſuadeat fraus legatarii: eoque pertinet ſingularis illa facti ſpecies, quam Scævola exhibet: Pater ſcilicet *ex calendario ſuo legaverat filio ſuo viginti nomina, quæ filius ſibi eligeret*, eidemque filio vivus omnium rerum ſuarum adminiſtrationem permiſerat: qui poſt teſtamentum factum ante mortem patris annos decem, quibus procurabat patri, contra veterem conſuetudinem patris, qua calendarium exercebatur, novos debitores amplarum pecuniarum fecerat & in priores, quos pater exiguarum fortunarum habuerat, maius creditum contulerat, ad hoc, ut in viginti nominibus omnis prope ſubſtantia calendarii eſſet. Cumque quæreretur, an huic filio eorum nominum, quæ ipſe fecerat, præceptio permittenda eſſet, reſponſum fuit, ex his filium electionem habere, quæ teſtamenti tempore teſtator in calendario habuit, *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. eoque facit *l. omnia, quæ* 32. §. *cum ita legatur* 3. *ff. de legat.* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine ff. de inſtr. vel inſtrum. leg. l. pen. in fine ff. de auro arg. leg.*

26. Non ſolum autem teſtatoris vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt, ita ut heres cogatur redimere eam iuſto pretio & præſtare, vel, ſi redimere non poſſit, æſtimationem eius dare, nec ad redemptionem immenſo vel iniquo pretio faciendam compelli debeat, §. *non ſolum* 4. *Inſtit. h. t. l. non dubium eſt* 14. §. *ult. ff. de legatis* 3. unde & arbitrium iudicis interponendum, ſi de pretii quantitate diſceptatio intercedat. *l. alieno ſervo* 31. §. *ult. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Et res quidem teſtatoris propria omni modo per heredem præſtanda legatario; uti & res ipſius heredis; ſive teſtator ſciverit rem ſuam vel heredis ſui eſſe, ſive id ignoraverit; ac vel rem ſuam putaverit alienam eſſe, dum plus valet, quod in verita-

te

te, quam quod in opinione eſt, §. *ſi quis rem ſuam* 11. *Inſtit. h. t.* vel rem heredis ut ſuam legaverit. *l. num. ex familia* 67. §. *ſi rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. Idque pro ea parte, qua res legata ipſius heredis eſt, & pro qua parte ipſe heres eſt: nam quatenus heres ipſe rei legatæ dominus non eſt, aut quatenus defuncto heres non eſt, idem in ea, quod in aliena, locum habet. arg. *l. cum a matre* 13. *C. de rei vindicat.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 9. defin.* 4. Aliena vero non aliter redimenda, vel æſtimatio eius per heredem ſolvenda, quam ſi teſtator ſciverit, eam alienam eſſe; & hoc ipſum per legatarium, tanquam actorem & affirmantem, probetur, *d.* §. 4. *Inſtit. h. t. l. cum alienam* 10. *C. h. t.* iunct. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. l. actor. quod* 23. *C. de probation.* niſi teſtator rem alienam legaverit coniunctæ perſonæ, *d. l.* 10. *C. de legatis. l. Quintus Mucius* 10. *in fine ff. de auro argento &c. de legatis*, vel iuſſerit, ut heres præcepto certo fundo, qui alienus erat, hereditatem reliquam reſtituat, *l. heres præcepto* 72. *ff. ad Senatusc. Trebell.* vel res ſuas inter heredes ſuos dividendo, uni rem non ſuam aſſignaverit, *l. cum pater* 77. §. *evictis* 8. *ff. de legatis* 2. vel piæ aut alterius favorabilis cauſæ ratio legati validitatem ex æquitate ſuſtineat. arg. *l. Paulus reſpondit* 39. *ff. de fideicommiſſ. libert.* Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 22. aliique ibid. cit. Cum in omnibus hiſce caſibus exceptis præſumendum videatur, teſtatorem favorabilium cauſarum, aut coniunctarum perſonarum, eorumve quos ita dilexit, ut & heredes inſtituerit, conſideratione motum, nihilominus legaturum fuiſſe, etiam ſi ſciviſſet, rem alienam eſſe. Quod autem extra caſus hos heres rem alienam præſtare non cogatur, niſi teſtator eam ſciverit alienam eſſe, rem vero ſuam omni modo ſolvere teneatur, licet eam teſtator ut ſuam legaverit, eius illa ratio eſt, ſecundum Papinianum, quod ſuccurſum ſit heredibus, ne cogerentur redimere, quod teſtator ſuum exſtimans, reliquit; dum magis in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus, faciles voluntates ſunt; quod in ſpecie, qua res heredis legatur, non evenit, cum dominium rei ſit apud heredem. *l. unum ex familia* 67. §. *ſi rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. Obſervandum vero, illis in caſibus, quibus res aliena iure legatur, a redimendi neceſſitate non liberari heredem, quod illa admodum difficilis comparatu ſit. *l. cum ſervus* 39. §. *conſtat.*

7. *ff. de legatis* 1. arg. *l. continuus actus* 137. §. *illud inſpiciendum* 4. *ff de verb oblig.*

27. Quod ſi teſtator rem ſuam, ſed alteri obligatam, legaverit, heredis erit pignus luere, quoties teſtator ſciverit, rem obligatam eſſe; legatarii vero, ſi id teſtatori ignotum fuerit; vel ſi teſtator id quidem haud ignoraverit, verum non rem certam, ſed rerum univerſitatem, veluti dotem, legaverit, & ſub ea res ſingularis, iure pignoris devincta, comprehenſa ſit. §. *ſed & ſi rem ſ. Inſtit. h. t. l. licet placcat* 15. *ff. de dote præleg. l. ſi res obligata* 57. *ff. de legatis* 1. *l. prædia* 6. *C. de fideicommiſſ.* vel nominatim teſtator expreſſerit, *ſe prædia, quæ obligata ſunt, legare*, aut quid ſimile; quippe quo caſu videtur prædia cum onere cohærente legaſſe, & ob id legatario, non heredi, luitio incumbit, ſecundum Grœnewegium. *ad d l. 6 C. de fideicomm.* Nec aliud, quam in pignore, Romanis placuit circa rem teſtatoris quidem propriam, ſed in qua alius uſumfructum habet; ſic ut heredis fuerit aut rem liberare a ſervitute uſusfructus, aut æſtimationem eius legatario præſtare, *l. Mævius fundum 66.* §. *fundo* 6. *ff. de legatis* 2. quod tamen a moribus noſtris alienum cenſet Grœnewegen *ad d. l 66* §. 6. & generaliter, ſi onus tale rei legatæ appareat impoſitum, ut inde non ſit metuenda dominii amiſſio, non debet heres eam liberare, ſed legatarius rem qualemqualem tenetur accipere, veluti ſervitute gravatam, *l. ſi ſervus Titii* 70. § *nam & ſi* 1 *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud Holl lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 11 12. Weſel *ad novellas conſtit. Utraiect. art.* 20. *n.* 42. vel reditu irredimibili aut mere reali. Weſel *d. loco.* Neoſtadius *curia Holl. deciſ.* 11. Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil* 190. *n.* 1. *& ſeqq.* Quod ſi conductor fructum conductionis alteri legaverit, fructum omnem rei conductæ legatarius percipit, heres vero ad penſionem conductionis ſolvendam obligatur. *l. qui quatuor.* 30. §. *qui hortos* 1. *ff. de legatis* 3. Ant. Matthæus *de auction libr.* 2. *cap.* 6. *num. ult.*

28. In re, quam teſtator cum alio communem habet, alteri legata magis in dubio ſola pars illa, quæ teſtatoris propria eſt, non item pars altera, legatario præſtari debet, ſive ſciverit teſtator, ſive ignoraverit; rem illam, quam legat, ſibi cum alio communem eſſe. *l. ſervi electione ſ.* §. 1. 2. *ff. de legatis* 1.

l. qui

l. qui quatuor 30. §. *qui fundum* 4. *ff. de legatis* 1. Eoque modo accipiendum, quod Pomponius scripsit, *si quis suos servos legaverit, communes quoque contineri, l. si qui suos* 74. *ff. de legatis* 3. pro ea scilicet parte, qua servi illi communes testatoris erant proprii, non item partium ad socios pertinentium intuitu; quemadmodum ibidem subiungit, etiam contineri servos testatoris, *in quibus ususfructus alienus fuit*, quatenus nempe proprietas legatario præstanda, non vero ususfructus, qui alienus erat. arg. *l. recte dicimus 25. ff. de verb. signif.* iunct. §. *si cui* 9. *Instit. de legatis.* Cui non repugnat *l.* 66 §. 6. *ff. de legatis 2.* interest enim, utrum simpliciter certum fundum, certumve servum, legaverit, an addiderit *meum*, dicens servum *suum* se legare: priore namque casu ususfructus cum proprietate legatario præstandus; posteriore non item; quia ususfructus apud alium existentis intuitu non poterat servum suum dicere. Sed &, si fundum vectigalem habens, eundem alteri legaverit, non plena videtur proprietas legata, sed tantum ius illud, quod in vectigali fundo testator habet *l. si domus alicui* 71. §. *ult. ff. de legatis 2.* Nec est, quod dicas, rem totam deberi, si legetur, quæ in totum aliena est, ac proinde longe magis totam videri debitam, si non in totum aliena, verum etiam pro parte testatoris propria sit. Etenim res in totum aliena etiam in totum præstanda est, ne in universum corruat defuncti iudicium, quod eam plerumque recipit interpretationem, ut magis valeat quam pereat. arg. *l. quotiens in* 12. *l. ubi est verborum* 21. *ff. de reb. dub. l. cogi poterit 16. in fine principii ff. ad Senatusc. Trebell.* At ubi res testatori cum alio communis legato relinquitur, exitum habere potest defuncti iudicium, etiamsi sola præstetur pars illa, quæ ad testatorem pertinet; adeoque nulla necessitas est ad sustinendam defuncti voluntatem, præstari ex re communi partem illam, quæ aliena est. Eoque facit, quod, cum testator fundum, qui locatus erat, legasset cum instrumento, ac quæreretur, non solum contineretur eo legato instrumentum, quod testatoris erat, an magis illud quoque, quod ad colonum pertinebat, definitum fuit, solum deberi instrumentum quod testatoris est, si in eo fundo & testatoris & coloni instrumenta reperta sint; sin sola coloni, nulla testatoris, ibidem sint, instrumentum coloni videri legatum, ne alias inutile fieret instrumenti intuitu iudicium defuncti.

l. fundus qui locatus 24 *ff. de inſtructo vel inſtrum. leg.* Plane, ſi res legata defuncto & heredi communis ſit, totam deberi verius eſt, quia tunc nulla redimendi neceſſitate heres oneratur, arg. *d. l. unum ex familia* 67. §. *ſi rem tuam* 8. *ff. de legatis* 2. *l. cum filius diviſis* 76. §. *dominus* 2. *ff. de legatis* 3. uti & ſi teſtator ipſe vivus alteram partem redemerit, eamque non tanquam prædium ſeparatum, ſed tanquam unum, poſſederit, arg. *l. ſi ex toto* 8. *l. quod in rerum* 24. §. *ſi quis poſt* 2. *ff. de legatis* 1. *l. cum funaus* 10. *ff. de legatis* 2. atque etiam ſecundum aliquos, ſi coniux leget rem ſibi cum coniuge communem ex iure ſtatutariæ communionis. Reſp. Iurisc. Holl. *part. 3. vol.* 1. *conſ.* 170. *in fine* & *part.* 5. *conſil.* 180. *quæſt.* 2. Confer Bronchorſt *cent.* 3. *aſſert.* 55. Zoeſium *ad Pand. h. t. n.* 31. Deckherum *lib.* 1. *diſſert.* 1. *n.* 12. verſ. *tertius caſus.* Manticam *de coniect. ult. voluntat. lib. 9. tit. 1. n.* 12. 13. Vinnium *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 26. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap. 8. n.* 25. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 202. *in fine.* Cui tamen repugnare videtur argumentum ex *l. alimenta & 16. §. ult. ff. de alim. & cib. legatis.*

29. Non tamen recte legatur res legatarii propria, adeo ut, ſi pure legata ſit, ne convaleſcat quidem, ubi legatarius eam vivo teſtatore alienaverit, ut vel res vel æſtimatio deberetur; propter regulam Catonianam. §. *ſed ſi rem* 10. *Inſtit. h. t.* Non obſtante *l.* 1. §. *ult. ff. de reg. Caton.* Non enim ibi de legato puro, ſed conditionali, ſermo eſt, & verba, *ſi cum vivo teſtatore alienaveris*, non ad deciſionem quæſtionis, ſed ad propoſitam facti ſpeciem pertinent, ſecundum quam teſtator tibi fundum legaverat, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus erat, ſub illa conditione, ſi illum vivo teſtatore alienaveris; unde & diſtinctio quorum punctorum, quæ vulgo invenitur poſt verba *tuus eſt*, transponenda poſt verbum *alienaveris:* adeoque non de puro, ſed conditionali legato illic ſermo eſt; ſub conditione autem rem legatarii propriam legari poſſe nulla dubitatio eſt; cum ad legata conditionalia Catonis regula non extendatur. *l. pen. ff. de reg. Caton. l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. Quod ſi res legatarii quidem propria ei pure legata ſit, ſed ipſi teſtatori ius aliquod ea in re competat, teſtator legando rem talem intelligitur hoc ipſo remiſiſſe legatario ſuum ius, veluti ſuperficiei, cum ſuperficiem habens fundum ſuper-

superficiarium domino soli legat, *l. si tibi homo* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. vel emphyteusios, dum emphyteuta prædium vectigale municipibus a quibus utile dominium nactus fuerat, *l. si domus alicui* 71. §. *pen. ff. de legatis* 1. vel usufructus. *l. Mævius fundum* 66. § *fundo legato* 6. *ff. de legatis* 2. (in cuius §. fine pro *propter* legendum esse *præter* monet ex Cuiacio Gothofredus in notis) vel pignoris *d. l. 66.* §. 6. *l.* 1. §. 1. *ff. de liberat. legata.* qua ratione etiam aliquem sibi ipsi legari posse, Ulpianus notat, puta si ab hostibus redemtus sit, & necdum lucrum redemtori reddiderit, pro quo velut iure quodam pignoris ei tenebatur. *l. senatus enim* 43. §. *ult. ff. de legatis* 1. iunct. *l. qui testamento* 20. §. *potestatis* 1. *ff. qui testam. fac. poss.* Sed &, si non ipse testator, verum tertius ius aliquod habeat in re legatarii propria ipsique legata, tenetur heres rem ab illo liberare gravamine; veluti a iure superficiei vel emphyteusios, arg. *d. l.* 71. §. 5. *l.* 86. §. *ult. ff. de legatis* 1. uti & a vinculo pignoris aut servitute usufructus *d. l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. licet diversum placuerit, si alius in re legatarii ei legata nil præter prædialem haberet servitutem; quippe a qua liberationem heres legatario præstare non compellitur, *d. l.* 66. §. 6. *ff. de legatis* 2. idque quia servitutes prædiales non ita, uti quidem usufructus, diminuere videntur proprietarii dominium. Quin imo, si pretium rei per legatarium emtæ, eique iam traditæ, necdum solutum sit, & testator illam legatario legaverit, magis est, ut heredem ad pretium pro legatario pendendum dicamus obstrictum. arg. *l. plane, ubi transferre* 34. §. *quod si rem* 7. *l. huiusmodi legatum* 84. §. *qui servum* 5. *ff. de legatis* 1. & arg. *l. si tibi homo* 86. *pr. ff. de legatis* 1. iunct. *l. Julianus* 13. §. *offerri* 8. *ff. de act. emti.* Non e iam ignorandum toties rem legatarii recte ei legari, quoties dominium a legatario ex causa iam nata recedere ab eo potest. Quo modo emtor venditori non inutiliter legato dat rem sibi venditam, sed nondum traditam, cuius dominium non emtoris sed venditoris esse, in aperto est; quo ipso efficitur, ut venditor a tradendi obligatione liberetur, vel si postea tradiderit, rei traditæ vindicationem habeat, & nihilominus pretium retineat, vel necdum solutum emti venditi actione persequatur. *l. cum servus* 39. §. *si Titius* 2. *ff. de legatis* 1. iunct. §. *quum autem* 3. *Instit. de emt. vendit.* Sic quoque si rem eius,

qui reipublicæ causa absens vel minor est, usuceperim, recte illa mihi ab eo legatur, quia per in integrum restitutionem mihi auferri potest. *l. non quocunque* 82. §. *si ex bonis* 1. *ff. de legatis* 1. Denique æstimationem rei ad legatarium pertinentis eidem iure per legatum relinqui, dubium non videtur, arg. *l. nemo rem suam* 82 *ff. de verbor. obligat.*

30. Res commerciis hominum exemtas quod spectat, illæ, si legatæ sint, nec res nec æstimatio debetur, quales sunt liberi homines, item res sacræ, sanctæ, religiosæ, (licet ius inferendi mortuum in monumentum non inutiliter legetur. *l. monumenta* 14. *C. h. t.*) aut res tales publicæ vel Principis, quæ non solent alienari, quales olim *horti Salustiani* Augusti, *fundus Albanus* Principalibus usibus deserviens, *campus Martius*, *forum Romanum*, *prædia Cæsaris in formam patronii redacta sub procuratore*: talia enim legata testamento adscribere velle, furiosi magis quam mente valentis est. *l. cum servus legatus* 39. §. *si vero* 8. 9. 10. *ff. de legatis* 1. Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 54. *& seqq.* Parens p. m. Paulus Voet *de statutis sect.* 7. *cap.* 3. *num.* 7. Nec interest, utrum res tales pure legatæ sint, an sub conditione: licet enim Catonis regula ad conditionalia legata non pertineat, & prudente conditione possint incipere res tales in commercio esse; tamen inutile creditum tale legatum, quia fas non est huiusmodi casus sperare aut expectare, nec alio loco tales habentur præstandi conditiones, quam si natura impossibiles essent. arg. *l. continuus actus* 137. §. *cum quis sub* 6. *ff. de verb. obligat.* §. *idem iuris est* 2. *Instit de inutil. stipulat. l. si in emtione* 34. §. *liberum* 2. *ff. de contrab. emt.* Quod si res in heredis quidem, at non in legatarii commercio sit, nec tunc debebitur ex causa legati vel ipsa vel æstimatio eius: sin legatarius rei legatæ commercio gaudeat, legatum valet, utcunque heredis in commercio non sit. *l. mortuo bove* 49. §. *Labeo* 2. *&* 3. *ff. de legatis* 2. arg. *l. multum interest* 34 *ff. de verb. oblig.* Grotius *d. cap.* 22. *num.* 54. *& seqq.* Nec obstant hisce leges illæ, quibus evinci videtur, rebus legatis, quæ extra commercium sunt, æstimationem saltem legatario præstandam esse; quales sunt *l. sed si res aliena* 40. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *si quid* 5. *ff. de legatis*, 1. *l. fideicommissa* 11. §. *si servo* 16. *ff. de legatis* 3. Etenim in *l.* 114. §. 5. *de legatis* 1. non agitur de re, quæ extra legatarii

legatarii commercium eſt, ſed de ea, *quam ipſe propter corporis ſui vitium, aut propter qualitatem relicti habere non potuit, alius tamen habere potuit;* propter *corporis quidem vitium*, dum muto munus militiæ ſeu munus cantoris, cæco munus lectoris legatur &c. propter *relicti qualitatem*, dum ſervus extra urbem exportari prohibitus legatur moranti in provincia, vel res talis legato datur, quam vel lex vel teſtator perſonarum quarundam favore vetuit alienari. Atque hinc etiam in *d.* §. 5. exprimitur *talia alicui licite relicta* fuiſſe, quod de rebus extra commercium poſitis dici nequit. Nec longe diſſimile ſuperioribus eſt, quod Marcianus tradidit, *ſi quis inquilinos ſine prædiis, quibus adhærent, legaverit, inutile eſſe legatum; ſed an æſtimatio debeatur, ex voluntate defuncti ſtatuendum eſſe, l. ſi quis inquilinos* 112. *ff. de legatis* 1. neque enim adſcriptitii ſervi extra commercium ſunt, licet ab alio, quam qui prædium illud habet, cui ſunt adſcripti, haberi nequeant aut poſſideri. Et quod attinet *ad l.* 11. §. 16. *ff. de legatis* 3. tractat illa de militia ſervo alieno legata; ac decidetur, æſtimationem militiæ domino deberi, ſi teſtator ſciverit eum ſervum eſſe, denegari vero perſecutionem eius ſi id teſtator ignoraverit; non alia, ut opinor, ratione, quam quia teſtator, ſciens legatarium ſervum eſſe, non tam ſervum ipſum, quam potius dominum, in cuius is poteſtate erat, in legando reſpexiſſe videtur, adeoque militiam legaſſe ei, qui commercium quidem eius habebat, ſed per corpus ſervi ſui eam habere, tenere, poſſidere, aut exercere non poterat, ut proinde æſtimatio tunc iure debita fuerit, quaſi legato tali *licite* dato. arg *d. l.* 114. §. 5. *ff. de legatis* 1. Contra, ſi ignoraverit ſervum eſſe, nihil debetur, quia ſervus legatarius per teſtatorem ignorantem conſiderari non potuit ex perſona domini; ex ſua vero perſona conſideratus neque militiæ neque rei alterius cuiusque commercio gaudebat; cui conſequens erat, ſecundum ſuperius adſtructa, nec militiam ipſam nec æſtimationem eius hoc caſu præſtandam eſſe. Nec incommode ex hisce interpretationem recipit, quod in *d. l.* 40. *ff. de legatis* 1. ab Ulpiano ſcriptum fuit, *ſi res aliena, cuius commercium legatarius non habet, ei, cui ius poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi.* Legat ſcilicet teſtator militiam ſervo, quem putat liberum eſſe, qualis militiæ illius commercio ca-

ret ex ſuo capite conſideratus; & hunc rogat legatarium, ut militiam illam reſtituat ei, qui commercium quidem eius habet, ſed propter corporis vitium eam habere vel poſſidere non poterat, vel ut reſtituat ſervo Titii, ſciens illum eſſe talem, adeoque eum non ex proprio ſed domini capite cenſens, quem militiæ quidem commercium habere, ſed per corpus ſervi eam poſſidere & exercere non poſſe ſupra monitum: iuſtum ergo erat, huic fideicommiſſario, commercium quidem habenti, ſed carenti iure poſſidendi ſeu exercendi eam, æſtimationem præſtari; eo quod legatarius commercio carens in hac facti ſpecie conſideratus fuit tanquam gravatus, & fideicommiſſarius tanquam honoratus; ac ſufficit, honoratum habere commercium rei, licet gravatus eo careat, *d. l. 49. §. 2. 3. ff. de legatis 2. d. l. 34. ff. de verb. obligat.* imo generaliter in omni fideicommiſſo id obtinet, ut incapacitas gravati non impediat validitatem fideicommiſſi, cuius ipſe fideicommiſſarius capax eſt, adeoque capax per perſonam incapacem reſtituentem acquirat. *l. cum ei, qui 42. ff. de legatis 2. l. ſi fidei meæ 28. ff. de legatis 3.* iunct. *l. aliud eſt capere 71. ff. de verb. ſign.*

31. Cum autem ſupra dictum ſit, liberum hominem legari non poſſe, nec tamen ambigatur, quin ſervus recte legato relinquatur, & ipſi ſervo libertas, hinc quædam ex iure civili dubia, quæ, etſi nunc in ſe ſpectata non adeo uſum habeant, paucis tamen excutienda ſunt. Si ergo idem ſervus & legatus liber eſſe iuſſus ſit, favor libertatis prævalet; niſi & in poſteriore ſcriptura legatus ſit, & evidens ademtio libertatis oſtendatur; quod ſi in obſcuro ſit, favorabilius reſponſum, eum liberum eſſe, nec æſtimationem eius legatario per heredem oportere præſtari. *l. ſi peculium 10. §. 1. l. Julianus ait 40. ff. de manumiſſ. teſtam. l. ſi idem ſervus 14. ff. de legatis 2.* Sed &, ſi ſervus ipſe pure legetur, eique libertas ſub conditione, non aliter heres eum tradere compellitur legatario, quam ſi hic caverit, exiſtente conditione libertati eum reſtitutum iri; ſi modo appareat, adimendi legati cauſa libertatem ſervo ſub conditione datam eſſe: nam ſi onerari heredem a teſtatore legatarius oſtenderit, exiſtente libertatis conditione æſtimatio legatario præſtanda foret. *d. l. 40. §. 1. ff. de manumiſſ. teſtam.* iunct. *l. ſi poſt mortem 68. §. ſi pure 2. ff. de legatis 1.* Quod ſi ſervus alteri pure legatus, ex certo die, id eſt, tali, qui certo extiturus

turus est, iubeatur liber esse, inutile servi legatum est, quia diem libertatis legatæ venturum esse certum est, *d. l. si post mortem* 68. §. *ult. ff. de legatis* 1. nisi appareat, eam fuisse mentem testatoris, ut pendente libertatis die non heres, sed legatarius, operis statuliberi uteretur; quo de casu forte accipienda *l. peculium legatum* 65. §. *Titio* 2. *ff. de legatis* 2.

32. Tignum ædibus iunctum inutiliter legari Romanis placuit, sic ut nec tigum ipsum, utcunque desierit iunctum esse, nec æstimatio eius præstari debeat, idque non tam, quia de iure, quam potius, quia de facto in commercio non est, quippe pro extincto habitum, quamdiu iunctum manet. *l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. iunct. *l.* 1. *in fine & l.* 2. *ff. de tigno iuncto.* Sub conditione tamen si legatum sit, præstandum est, ubi existentis conditionis tempore desiit iunctum esse. *d. l.* 41. §. 2. *ff. de legat.* 1. Sed &, si illicite quid extructum, & ita tignum ei iunctum sit, tigni iuncti legatum valet, quia illicite extructum destruendum est, & ob id tignum non intelligitur iunctum esse. *l. fideicommissa* 11. §. *si quis illicite* 14 *ff. de legatis* 3. iunct. *l.* 2. §. *si quis nemine* 17. *ff. ne quid in loco publ. fiat. l. ædificia* 14. *C. de operib. publ.* Cumque ex Senatusconsulto & constitutionibus liceat nobis ab ædibus nostris in alias ædes nostras tignum transferre, *d. l.* 41. §. *item quæri* 3. *ff. de legatis* 1. hinc si paraverit quædam testator, velut translaturus in aliam domum, & hæc leget una cum altera illa domo, valet legatum *d. l.* 41. §. *sed & si paravit* 14. *ff. de legatis* 1. secus, si necdum quicquam ad translationem paravisset. *d. l.* 41. §. 3. *ff. h. t.* Denique, si ea iuncta sint ædibus, quæ sine deformatione ac sine domus iniuria separari possunt, debentur, si legata sint, qualia recensentur in *d. l.* 41. §. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *l.* 43. §. 1. *ff. de legatis* 1. *l. nutu etiam* 21. §. *ult. ff. de legatis* 3. Et hæc moribus nostris mutata non esse, observat Grœnewegen *ad d. l.* 43. *ff. de legatis* 1.

33. Sunt & res plures, quæ statuto vel in universum, vel certis saltem personis legari prohibitæ sunt, veluti immobilia Ecclesiæ, tutoribus & similibus aliis per pupillos ac minores, res qualescunque coniugi a coniuge &c. de quibus alibi ex professo. Si ergo res tales personis talibus contra statutum legatæ sint, magis est, ut nec rerum sic contra prohibitionem statuti legatarum æstimatio præstari debeat; cum non possit non vi-

ri circumventa ſtatuti prohibitorii ſententia per æſtimationis adiudicationem. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 4. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 27. 28 Perezius *Tit. C. de incertis perſonis num.* 4. 5. Rodenburch *de iure coniugum tract. prælimin. de ſtatutor. diverſit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 7. *cap.* 3. *n.* 7. diſſent Peckius *de teſtamentis coniugum libr.* 4. *cap.* 32. Si tamen immobilium legari prohibitorum æſtimationem teſtator leget, ea debebitur, quoties legatarius mobilium, atque adeo æſtimationis capax eſt. Zoeſius *ad Pand. h. t. num.* 29. Reſponſa Jurisconſ. Holl. *part* 5. *conſil.* 54. *ferre in med.* Tacite autem ex ſtatuto videntur prohibitæ legari res illæ, quæ ſtatutum marito vel uxori vel primogenito addicit iure præcipui; eo quod has res legandi libertas everteret ſtatuti beneficium, privilegiatis talibus perſonis datum. Schurpff. *cent.* 1. *conſil.* 86. Schneidewinus *ad* §. 4. *Inſtit. h. t. n.* 12. Inter quæ etiam ſunt feuda talia, quæ hereditaria non ſunt, ſeu, de quibus apud nos teſtandi licentia per dominum directum concedi non ſolet. An vero feudo legato ſine domini directi conſenſu, æſtimatio eius debeatur legatario, in materia feudali excutiendum erit.

34. Si res, quæ legari poteſt, ſæpius eidem legata ſit, ſi quidem corpus ſit, ſemel tatum in dubio debetur, eo quod unum corpus non niſi ſemel præſtari poteſt. *l. plane, ubi* 34. §. *ſi eadem* 1. iunct. §. *ſed ſi non* 3. & arg. *l. ſi ſervus legatus* 108. §. *Stichum* 4. *ff. de legatis* 1. ſive id eadem ſcriptura contigerit, ſive diverſis: teſtatorem enim, qui & teſtamento & codicillis rem eandem legavit, adeoque pluribus ſupremæ voluntatis ſpeciebus uſus eſt, non ſæpius eandem rem eidem legare, ſed magis ſæpius loqui, viſum fuit, *l. Mævius fundum* 66. §. *eum qui* 5 *ff. de legatis* 2. niſi legatarius doceat, teſtatorem voluiſſe, ut & res & æſtimatio præſtetur. arg. *l. nutu etiam* 21. §. 1. *ff. de legatis* 3. *l. ſi alii uſus* 42. §. 1. *in fine ff. de uſufruct. & quemadmodum quis utat.* Sin eadem quantitas ſæpius ei legetur, ſæpius quoque præſtanda venit, ſi modo diverſis ſcripturis relicta ſit: nam ſi una tantum, non niſi ſemel in dubio debetur. Quisquis enim ex uno prius egit inſtrumento, ſi poſtea ex altero actionem inſtituat, exceptione rei iudicatæ repelli non poteſt, niſi heres probet, ſcripturis diverſis eandem, & non diverſas comprehendi teſtatoris voluntates. *d. l. plane ubi* 34. §. *ſed ſi non* 3. *ff. de legatis* 1. iunct. *l. quin-*

quingenta 12. *ff. de probation.* Confer Cuiacium *libr.* 14. *obſervat.* 19. Menochium *libr.* 4. *præſumt.* 128. Gomezium *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 38.

35. Præter res etiam facta legari, nihil vetat, veluti, ſi heres teſtamento damnetur domum alterius reficere, vel illum ære alieno liberare, §. *tum autem* 21 *in fine Inſtit. b. t.* opus aliquod in civitate, vel in alterius privati gratiam, facere, *l. fideicommiſſa* 11. §. *ſi in opere* 23. *&* §. *ult. ff. de legatis* 3. rem emere aut vendere, quo caſu iuſtum pretium intelligitur a teſtatore ſubauditum, niſi is aperte aliam definierit pretii quantitatem iuſta minorem aut maiorem *l. ſi cui legetur* 49. §. *pen. & ult. l. etſi æquo* 66. *ff. de legatis* 1. *l. qui quatuor* 30. §. *ſi fundum* 3. *ff. de legatis* 3. neque novum eſt, ut in emtione vel venditione, etiam iuſto pretio facienda, inſignis ſubinde utilitas deprehendatur. *d. l.* 66. *ff. de legatis* 1. Quod ſi teſtator heredem damnaverit, ut rem certam duobus vendat, uno eorum emere nolente, alter poteſt heredem conſtringere ad faciendam partis venditionem. *l. uxorem & filium* 41. §. *agri* 9. *ff. de legatis* 3.

36. Relinqui poſſunt legata vel pure, vel ſub conditione, vel ex certo die; de quorum effectu vario dicetur in *tit. quando dies legat. cedat.* Ut tamen præſtatio eorum in liberum heredis arbitrium conferri nequeat: eo quod nulla tunc ſubeſſet præſtandi neceſſitas, nulla efficax ad legatum obligatio, *l. ſenatus enim* 43 §. *pen. ff. de legatis* 1. *l. fideicommiſſa libertas* 46. *ff. de fideic. libert.* iunct. *l. ſub hac conditione* 8. *ff. de obligat. & act.* eo excepto, quod fideicommiſſaria libertas, quæ in multis præcipuum favorem meruit, ita dari poſſit, *heres, ſi volueris, fidei tuæ committo, ut Stichum manumittas. d. l.* 46. Plane in voluntatem eius conferri omnino poteſt, cui dare velit, veluti *Titio aut Mævio, utri heres volet, do, lego,* ſic ut ad exemplum ſtipulationis duo rei credendi legato conſtituantur, *l. ſi Titio aut* 16. *ff. de legatis* 2. uti &, quibus velit penſionibus legatum præſtare. *l. ſi legatum* 3. §. *ſed ſi adiectum* 2. *ff. de annuis legatis.* Quemadmodum etiam in arbitrium eius, tanquam viri boni, conferri legatum, nihil impedit, puta, ſi ita adſcriptum fuerit, *ſi fueris arbitratus, ſi putaveris, ſi æſtimaveris, ſi utile tibi fuerit viſum;* cum ita non plenum arbitrium voluntas heredi dederit, ſed eundem voluerit obligatum eſſe

esse ad legati præstationem, si alius vir bonus id æquum arbitrabitur, adeoque necessitas obligationis hoc casu subsit. *l. fideicommissa* 11. §. *quanquam* 7. *ff. de legatis* 3°. Ipsius autem legatarii arbitrio non tantum tacite, sed & expresse, legati præstatio committi potest, si nempe *legatarius voluerit:* quo casu non purum sed conditionale legatum est; adeo ut moriente legatario, antequam suam de legato acceptando declarasset voluntatem, inutile legatum sit futurum, nec ad legatarii heredes transmittatur. *l. si ita legatum 65. §. illi, si volet* 1. *ff. de legatis* 1. *l. si ita expressum* 69. *ff. de condit. & demonstr.* In tertii arbitrium non recte legatum conferri expresse, sed omnino tacite; qua ratione licet inutiliter Titio legetur, *si Mævius voluerit*, tamen iure legatum Titio datur, *si Mævius in Capitolium ascenderit;* utcunque in Mævii arbitrio sit, an Capitolium ascendere velit, atque ita efficere, ut Titio legatum debeatur; unde dictum, expressa nocere, non expressa non nocere. *l. nonnunquam 52. ff. de condit. & demonstrat. l. senatus enim* 43. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. si quis Sempronium 68. ff. de hered. Instit.* Nec contradicit Vlpianus in *l.* 1. *ff. de legatis* 2. cum ait, *in arbitrium alterius conferri legatum veluti conditio potest, quid enim interest*, si Titius in Capitolium ascenderit *mihi legetur*, *an* si voluerit? Non enim contendit ibi, in arbitrium tertii expresse posse legatum conferri, sed tacite, *velut in conditionem*, si scilicet *tertius in Capitolium ascenderit;* ut autem doceat, in tali conditione arbitrium tertii apparere, ait, nihil interesse vi scilicet verborum atque sententia naturali, utrum testator dixerit, *si Titius in Capitolium ascenderit*, an, *si voluerit.* Quod & a Modestino atque Pomponio adnotatum fuerat in *d. l. 52 ff. de condit. & demonstrat.* & *d. l. 68. ff. de hered. instit.* nec tamen eo minus ab iisdem fuerat additum, quædam in testamentis, si exprimantur, effectum nullum habere, quæ si verbis tegantur, aliquod momentum habent. Captatoriæ tamen voluntates uti in institutionibus, ita quoque in legatis reprobatæ sunt. *l. captatoriæ scripturæ 64. ff. de legatis* 1. Adde *tit. de hered. instit. num.* 28.

37. Vt autem legatum peti possit, inter alia præcipue necesse est, ut per legatarium agnoscatur, quem in finem etiam æque legatario ius deliberandi ad agnoscendum, ac heredi ad aditionem faciendam, concessum est, maxime, si fideicommisso

gra-

vatus sit, ut dictum in *tit. de iure deliberandi.* Neque enim quisquam admittere legatum potest, nisi simul oneribus, per testatorem legato appositis, semet subjiciat. arg. §. 1. *Instit. de singulis rebus per fideicommiss. relictis.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. ult.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 210. quæst. 2.* An vero legatum pro parte agnosci pro parte repudiari possit, distinctionibus terminandum est. Etenim si plura eidem legata relicta sint, unum repudiare alterumque amplecti prohibitus non est: nisi unum ex legatis onus habeat; quippe quo casu onerosum repudiare volens, alterumque admittere, audiendus non est. *l. sed duobus 5. pr. & §. 1. ff. de legatis 2.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 2. consil. 210. quæst. 5.* Sin unum tantum legatum relictum sit, neminem eiusdem rei legatæ sibi partem posse velle, partem nolle, verius est. *l. neminem 4. ff. de legatis 2. l. legatarius pro parte 38. ff. de legatis 1.* adeo ut unius rei legatæ parte admissa, tota acquiratur, *l. si cui res legata 58. ff. de legatis 2.* sive unum legatum rem unam singularem contineat, sive rerum universitatem, veluti gregem, peculium, aurum, argentum, vestem, & similia. *l. grege autem 6. ff. de legatis 2.* Si tamen unius legatarii, qui necdum agnoverat legatum sibi iam delatum, plures heredes sint, heredum unus partem suam hereditariam legati repudiare, alter acceptare potest; quia nomina & actiones pro legatis competentes ipso iure inter coheredes divisæ sunt. *d. l. legatarius pro parte 38. ff. de legatis 1.* Sed si servo communi res una legata fuisset, poterat alter dominus agnoscere legatum, alter repellere; cum in hanc causam servus communis quasi duo servi sint. *l. si fundum sub 81. §. si servo 1. ff. de legatis 1.* Denique si quis heres & institutus & legato honoratus sit, non impeditur hereditatem repudiare, & legatum acceptare, si non evidens sit in contrarium voluntas testatoris, ut dictum *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. 38.*

38. Agnito legato, tres legatario ad illud petendum actiones comparatæ sunt, puta, rei vindicatio, actio ex testamento, & hypothecaria, §. *sed olim quidem 2. Instit. h. t.* quarum generalissima & maxime late patens, ac ad omnia omnino rerum omnium legata pertinens, est actio ex testamento; aut secundum ius novum etiam actio ex codicillo, (dum & codicillis ab intestato relictis legata dari posse placuit) quæ locum habet etiam

in

in illis legatis, ad quæ perſequenda rei vindicatio aut hypothecaria uſum non invenit; ac ſecundum principia ex quaſi contractu deſcendit, §. *heres quoque 5. Inſt. de oblig quæ quaſi ex contractu.* ideoque competit adverſus eos ſolos, quos defunctus legato vel fideicommiſſo gravatos voluit, tanquam ex quaſi contractu obligatos; non vero contra tertios rerum legatarum poſſeſſores, utpote cum quibus nihil quaſi contractum fuit. arg. *d. §. 5. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contract.* iunct. §. 1. *Inſtit de action.* Nec dubium, quin hæc actio ſtricti iuris ſit, quia non niſi ex uno latere obligatioeſt; licet enim inficias iri nequeat, quin ultimarum voluntatum favore quædam ad hanc actionem ex natura actionum bonæ fidei translata ſint; veluti, quod uſuræ citra vinculum ſtipulationis ex ſola mora debeantur, *l. uſuræ vicem 34. ff. de uſuris.* iunct. *l. mora fieri 32. §. in bona 2. ff. eod. tit.* & pendente legati die vel conditione cautio legatorum nomine per heredem præſtanda ſit, *tot. tit. ff. ut legat. nomine caveatur.* iunct. *l. in omnibus 41. ff. de iudiciis. l. pen. §. 1. 2. ff. quib. ex cauſis in poſſeſſ. eatur.* In cæteris tamen ſervata fuit natura & effectus actionum ſtricti iuris; veluti, in iureiurando in litem, *l. in actionibus 5. pr. & §§. ſeqq. l. 6. ff. de in litem iurando.* in actione de eo quod certo loco, *l. ſi heres 5. de eo quod certo loco.* & aliis ſimilibus.

39. Rei vindicatio, etiam ad legatorum perſecutionem comparata, pro fundamento habet ius dominii, quod recta via a defuncto ad legatarium tranſire, Neratius autor eſt in *l. a Titio herede 64. in fine ff. de furtis.* & ideo ſecundum ordinariam rei vindicationis naturam non modo contra heredem gravatum aliosque ſimiles, ſed & contra quosvis rei legatæ poſſeſſores datur, ex vulgatis principiis: & ſi quidem ex pluribus heredibus unus ſolus rem totam poſſideat, adverſus eum ſolum in ſolidum. arg. *l ſi poſſeſſor fundi 55. ff. de rei vindicat.* Nec eſt, quod ſcrupulum hic iniiciat adſtructa ſuperius neceſſitas legati agnoſcendi, per qualem agnitionem demum legatario dominium videtur quæſitum. Etenim, ſicut aditione hereditatis demum omnia heredi acquiruntur iura defuncti, ſic ut hereditate delata quidem, ſed non adita, nullum unquam defuncti ius penes heredem fuiſſe intelligatur, & tamen aditione facta protinus a morte teſtatoris translatio iurium defuncti in heredem contigiſſe creditur, *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

poſſeſſ. iunct. *l. heres quandoque 54. ff. de acquir. vel omitt. hereait.* ita quoque, ſi legatarius noluerit, ad ſe legatum pertinere, pro eo erit, quaſi nec legatum quidem ſit, ac retro videtur res repudiata fuiſſe heredis, nunquam legatarii: ſi vero agnoverit legatum, retro res ipſius fuiſſe exiſtimatur, ex quo hereditas adita eſt; adeoque quamvis legatum retro noſtrum ſit, niſi repudietur, tamen cum repudiatur, retro noſtrum non fuiſſe, palam eſt, ut notant Iuriſconſulti in *l. 1. §. utrum 6. ff. ſi quid in fraud. patroni. l. legatarius pro 38. §. 1. l. ſervum filii 44. §. ſi quis rem 1. l. ſi tibi homo 86. §. cum ſervus 2. ff. de legatis 1.* Quod autem *in d. l. 64. ff. de furtis* dicitur, *ea, quæ legantur recta via ab eo, qui legavit, ad eum, cui legata ſunt, tranſire*, non pugnat cum eo, quod in *d. ll.* dicitur, retro rem videri fuiſſe legatarii, *ex quo hereditas adita eſt;* cum tempus aditionis ex retro tractione idem ſit cum tempore mortis teſtatoris, iuxta *d. l. 54. ff. de acquir. vel omittend. heredit.* Plura interim legata ſunt, quæ actione quidem ex teſtamento, non hac rei vindicatione legatarii perſequuntur: nam neque nomina legata, neque facta, neque liberationes, neque quantitates, neque res in genere ita legata ut electio heredis ſit, materiæ habiles rei vindicationes eſſe poſſunt: &, ſi ſervitutes legatæ fuerint, confeſſoria magis actio, quam rei vindicatio, circa ſolas res corporales occupata, legatario accommodanda eſt.

40. Tertia actio pro perſequendis legatis eſt hypothecaria, cauſam habens ex hypotheca legali per Juſtinianum data legatariis in bonis defuncti legantis, cuius hypothecæ natura magna ex parte tractata fuit in *tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contra. num. 21. 22.* Et hæc, quoties teſtator illud ius hypothecæ legatariis non ademit: nam ut olim ſuo potuit teſtamento ius pignoris conſtituere legatariis; ſic ut & eo in caſu individuum eſſet pignoris expreſſi ius, ſecundum communem pignorum naturam, *l. 5. C. commun. de legatis. l. Lucius Titius 12. ff. de alim. & cib. legatis.* arg. *l. non eſt mirum 26. ff. de pignorat. act.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 23. defin. 1.* ita quoque nihil abſurdi eſt, teſtatorem nolle efficaciter, ut res ſuæ, heredi ceſſuræ, legatariis iure pignoris devinctæ ſint; cum & cautionem legatorum nomine heredibus remittere omnino poſſit, & hactenus legatariis nocere. *l. ipſis rerum 2. l. pen. C. ut in poſſeſſ. legat.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 23.*

cap. 23. *num.* 29. 30. Michael Graſſus §. *legatum quæſt.* 76. *n.* 4. &, qui vult videri diſſentire, Merenda *controverſ. libr.* 3. *cap.* 49. *n.* 28. *& ſeqq.* Nec dubitandum, quin & heredi ex re certa inſtituto, qui coheredem habet ſine rei mentione, pro rei illius præſtatione eadem hæc legalis hypotheca aſſeri debeat, cum legatarii loco ſit. *l. quoties* 13. *C. de hered. inſtituend.* Reſponſ. Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 57. Neque intereſt, utrum quantitas aut corpus ſemel præſtandum legato datum ſit, an annuum aut menſtruum, cuius præſtatio ſæpe recurrit, vel etiam uſusfructus; cum in *d. l. 1.* non diſtinguatur. Merenda *controverſ libr.* 3. *cap.* 49. *n.* 1. *& ſeqq.*

41. Quod ſi non heres, ſed legatarius legato iterum aut fideicommiſſo gravatus ſit, fideicommiſſario quidem & tunc legalis hypotheca competit, *d. l.* 1. *C. commun. de legatis.* ſed non in omnibus defuncti bonis, verum in iis ſolis, quæ ex iudicio defuncti teſtatoris per heredem legatario ex bonis defuncti præſtita ſunt. Nam &, ſi plures heredes legato onerati ſint, res, quæ ſingulis ex hereditate obvenerunt, tantum eatenus pro legatis devinctæ ſunt, quatenus ſinguli ex voluntate defuncti onus legati agnoſcere ac ferre tenentur, & necdum ſolverunt. Denique ſi unus ex pluribus heredibus ſolus integri legati præſtatione oneratus ſit, non aliæ res intelligi debent hac hypotheca legali affectæ, quam quæ ad heredem gravatum a defuncto pervenerunt; non item aliæ, quæ ceteris gravati coheredibus quæſitæ ſunt. Quorum omnium ea ratio eſt, quod actione perſonali ad præſtandum legatum vel fideicommiſſum conveniri non poteſt, niſi qui a teſtatore gravatus eſt, & pro qua parte eſt gravatus, ac quatenus necdum paruit voluntati teſtatoris: nec pro his, qui ſolvendo non ſunt, coheredes cæteros onerari oportet, *l. legatorum petitio 33. ff. de legatis* 2 actio vero hypothecaria, quæ pro legatis ex lege competit, non ultra datur contra heredem, quam quatenus actione perſonali compelli poſſet ad legatorum præſtationem; cum Imperator de hac legali hypotheca pro legatis competente definierit, *in omnibus hiſce caſibus* (quibus ſcilicet actio hypothecaria pro legatis datur) *in tantum & hypothecaria unumquemque conveniri, in quantum perſonalis actio adverſus eum competit. l. 1. in fine C. communia de legatis.* Sicut ergo perſonalis actio non potuit competere in caſibus ſuperioribus adverſus heredes

non

non ſunt gravati, aut quatenus non ſunt gravati, aut voluntatem teſtatoris pro ſua parte iam impleverunt; quippe aut nunquam nata, aut per ſolutionem iam ſublata; ita nec hypothecaria actio, pari paſſu ambulans cum perſonali, legatario adverſus tales permittenda fuit.

42. Poſito autem, quod adhuc duret obligatio perſonalis ad legatum petendum, actio hæc hypothecaria non tantum adverſus heredem datur, qui ad legati præſtationem devinctus eſt, ſed & contra quosvis tertios poſſeſſores rerum illarum, quæ ex bonis defuncti ad heredem, legati debitorem, pervenerunt: tum, quia res illæ non niſi cum ſuo onere in tertium tranſire potuerunt, ex ordinaria pignoris natura, quæ hac in parte a Iuſtiniano mutata non apparet: tum, quia antea ex miſſione in poſſeſſionem legatorum nomine legatarius ita conſequebatur ius pignoris prætorii in rebus defuncti, ut illæ in alios quoscunque non niſi illo cum onere transferrentur, *l. ſi poſtquam 3. C. ut in poſſeſſ. legat.* at pignus noſtrum legale ideo a ſe inductum Juſtinianus monet, ut legatarii ſine ſcrupuloſis miſſionum in rem ambagibus poſſent ſecuri eſſe. *d. l. 1. pr. C. commun. de legatis.* Sande *deciſ. friſic. libr. 3. tit. 12. defin. 23.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 1. conſil. 38.* Merenda *controv. libr. 3. cap. 49. n. 31. 32.*

43. Nec tantum pro ſorte, ſed & pro uſuris ac fructibus hæc hypotheca legalis legatariis in bonis defuncti data eſt, ita ut actione hac hypothecaria experientes, æque uſurarum & fructuum, ac ſortis ipſius ſeu rei legatæ intuitu, prælationem habeant: cum enim actione perſonali non ſortem modo, ſed & uſuras & fructus perſequi legatarius poſſit, ut poſt docebitur, ad ea quoque hypothecariam competere conſentaneum eſt, quippe qua in tantum conveniri unusquisque poteſt, *in quantum perſonalis actio adverſus eum competit. d. l. 1. in fine C. commun. de legatis.* Merenda *controverſ. libr. 3. cap. 49. n. 12. & ſeqq.* Reſponſa Jurisc. Holl. *d. part. 1. conſil. 38.* Fruſtra diſſentiente Antonio Fabro *Cod. lib. 6. tit. 23. defin. 11.* Licet enim in aliis, alia ſortis, alia uſurarum ratio ſit, non tamen ideo hac in parte, propter argumentum ex *d. l. 1.* adductum. Illud facilius cum Fabro in *d. defin. 11.* admiſeris, pro ſumtibus ad conſequendum legatum factis, in quos heres legatario damnatus eſt, hypothecam legalem non proficere legatario ad prælationem in bonis defuncti vindicandam; non ea quidem ratione,

ne, quam Faber habet, quod iniquum sit, propter moram & culpam heredis, qui pro solvendo legato litem secum contestari passus est, hereditatem testatoris onerari, quodque in damno morari legatarios propter sumtus litis æquius sit, quam ex ea causa deteriorem fieri conditionem creditorum defuncti anteriorum. Falso namque supponitur, ex eo, quod pro litis impensis legatarius legalem haberet hypothecam, deteriorem fieri causam creditorum defuncti anteriorum; cum nullum legatarii pro sorte ipsa vel usuris, longeque minus pro litis impensis, arrogare sibi possint in bonis defuncti hypothecæ legalis aut prælationis ius, quamdiu creditoribus defuncti non modo hypothecariis, sed & simplicibus chirographariis, pleniſſime satisfactum non est, ac omnibus omnino defuncti creditoribus postponendi sint, ut demonstratum in *tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrab. n.* 21. sed potius, quia damnatio in expensas litis meram temere litigantium pœnam continet, *pr. & §. 1. Inſtit. de pœna temere litigant.* pro pœnarum autem persecutione ne fisco quidem, ac longe minus privatis, ullum ius hypothecæ legalis datum est, *l. quod placuit. 37. ff. de iure fiſci.* quod latius expositum *tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrab. n. 9.* Et quamvis usuræ ex mora etiam moratoris pœnam quodammodo contineant, pro quibus hypothecam legalem competere, supra monitum; non tamen in sui adiudicatione tanquam pœna considerantur, sed magis tanquam debitæ ex obligatione quadam ex contractu, *dum conſtitutum eſt, in iudiciis bonæ fidei* (quibus & legata usurarum intuitu comparata sunt *l. uſuræ vicem 34. ff. de uſuris.*) *quantum ad uſuras attinet, tantundem poſſe officium arbitri, quantum ſtipulatio*, testante Papiniano in *l. Lucius Titius 24. poſt med. ff. depoſiti.*

44. Præter tres hasce actiones est & quarta ad legatum persequendum, scilicet familiæ erciscundæ, quoties legatum præceptionis heredi datum est: nisi rectius dicamus, non tam iudicio hoc ad legatum agi, quam potius ad hereditatis divisionem, sed tunc officio iudicis rem uni heredi prælegatam extra divisionem servari, secundum Jurisconsultum in *l. ſi ita legatum 42. ff. familiæ erciſc. l. qui filiabus 17. §. ult. ff. de legatis 1.*

45. Cæte-

45. Cæterum privata autoritate nemo rem ſibi legatam, & ab alio poſſeſſam, invito poſſeſſore ſive herede ſive extraneo, occupare poteſt, arg. *tot. tit. ff. quod legatorum. l. non eſt ſingulis 176. ff. de reg. iur. l. exſtat enim 13. ff. quod met. cauſa.* Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit. 13. defin. 30.* ſi tamen teſtator hoc ius legatario dederit, & legatarius ipſe in rei legatæ poſſeſſione ſit, vel res legata, quam defunctus poſſederat, a nemine poſſideatur, legatarius privatim poſſeſſionem apprehendere poteſt, vel retentione ſibi conſulere. arg. *l. Titia cum 34 §. 1. & ult. ff. de legatis 2.* Adde Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 23. n. 26. 27.* Joh. Papon. *libr. 20. tit. 5. arreſt 1.* Sed nec via executiva, ut loquuntur, legatum conſequi legatarius poteſt; hoc eſt. ita, ut iudex omiſſis ſolennitatibus & more iudicandi, illico ad executionem procedat: quoties enim plures eiusdem rei nomine concurrunt actiones, una ex his experiri creditor debet, *l. nemo ex his 43. §. 1. ff. de reg. iur. l. cum filius 76. §. variis 8. ff. de legatis 2.* concurrunt autem ſolæ ordinariæ ſuperius recenſitæ; neque uspiam in iure noſtro prærogativa talis invenitur legatis data. Etenim in *novell. 1. cap. illud quoque 4.* non aliud cautum eſt, quam heredem intra annum a iudiciali interpellatione computandum, implere debere voluntatem defuncti, ſi nolit cadere iure ſuo. Fachinæus *controverſ. libr. 5. cap. 31.* Ant. Theſaurus *deciſ. Pedemont. 26. n. 10.* Plane noſtris & aliorum moribus, uti in pleriſque aliis, ita quoque in legatis, ſolutio fiduciaria interim ex ſcriptura liquida decerni ſolet. Confer Rebuffum *de ſentent. proviſion. in præfat. n. 122. 123.* Carpzovium *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 13. defin. 35.*

46. Licet autem in eo inter rei vindicationem & actionem ex teſtamento differentia ſit, quod ſecundum ante monita legatarius etiam unum ex pluribus heredibus in ſolidum rei vindicatione convenire poſſit, ſi is ſolus poſſideat, actione vero ex teſtamento ſingulos tantum pro rata parte, qua per teſtatorem gravati ſunt, niſi res legata individua ſit, ad quam etiam actione ex teſtamento quisque in ſolidum conveniri ac damnari poteſt, *l. fideicommiſſa 11. §. ſi in opere 23. ff. de legatis 3. l. ſi is, qui quadringenta 80. §. 1. ff. ad leg. Falcid.* Groenewegen *ad Grotium manuduct. lib. 3. cap. 26. n. 4. 5.* tamen quantum

ad effectum oneris legato um attinet, unusquisque pro ea tantum parte gravatus intelligitur, pro qua etiam heres est, *l. si heredes* 124. *ff. de legatis* 1. adeo ut, si vel rei vindicatione, vel de re individua actione ex testamento secundum iam dicta unus in solidum conventus, implere iudicium defuncti solus in solidum compulsus fuerit, regressum adversus cæteros adindemnitatem pro rata singulorum parte habiturus sit. *d. l.* 11. §. 23. *ff. de legatis 3.* Nisi vel unum aut quosdam solos ex pluribus legati præstatione testator oneraverit, ut dictum supra *n.* 13. vel nisi singulos, in partibus inæqualibus institutos, pro virili tamen, non hereditaria portione, voluerit gravatos esse; quod & voluisse intelligitur, quando in legando singula heredum nomina expressit; quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut exæquentur in legato præstando, qui si nominati non essent, hereditarias partes debituri essent. *l. si heredes nominatim* 124. *ff. de legatis* 1. *l. nonnunquam* 24. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat *l. turpia legata* 54. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. sive a certis* 17. *ff. de duob. reis constit.* verba enim illa *si omnes nominati*, vel *si omnes dare damnati sint*, non id volunt, quod propria singulorum nomina expressa fuerint, sed quod omnes onerati & generali *heredum* appellatione nominati sint ad legatum præstandum: *nominare* enim non semper est *nomine proprio nominare;* cum id vel nomine *proprio* vel *appellativo* fieri possit, & utraque nominatio sit. *l. posthumi* 3. §. *nominatim* 5. *ff de iniust. rupt. irrit. testam.* Quibus autem in casibus plures onerati sunt legatis pro hereditaria vel virili portione, unius inopia cæteros non gravat, *l. legatorum petitio* 33. *ff. de legatis* 2. nisi res individua legata sit, ad quam singulos heredes in solidum posse conveniri, regressum habituros, supra monitum ex *l. fideicommissa* 11. §. *si in opere* 23. *ff. de legatis* 3. Si tamen unus ex heredibus deficiat, portio eius accrescit cæteris cum onere legati, sive coniuncti sive disiuncti sint, secundum ius novum, *l. unic.* §. *his ita definitis* 10. *C. de caducis toll.* licet ex iure veteri videatur hac in parte fuisse dissensus: dum Gaius in *l. quod si alterutro* 78. *ff. ad leg. Falcid.* & Ulpianus in *l. si Titio & Mævio* 61. §. 1. *ff. de legatis* 2. generaliter portionem coheredi cum onere legatorum accrescere statuunt: contra vero id Celsus negat in *l. pater meus* 29. §. 1. 2. *ff. de legatis* 2.

47. Quod

47. Quod si heres unus, velut ex asse heres, ab initio oneratus sit, & in posteriore testamenti parte ei alius coheres detur, primus tamen integra legata solus præstat. Idemque est, si quis, sciens, duos sibi ab intestato vel ex iure prætorio successuros, unum ex his tantum fideicommisso gravaverit. *l. post emancipationem* 40. *ff. de legatis 3.* Sed & staturo pono, quod minorennis nulla immobilia, sed sola mobilia possit tutori relinquere, si quidem tutorem ex asse heredem scripserit & legatis oneraverit, tutor adiens integra legata solus solvit, licet immobilia per heredes ab intestato ei fuerint avocata; quod prolixo iuris responso adstructum vide apud Parent. p. mem. Paulum Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 18. *num.* 7. *& seqq.* Diversum esset, si quis credens, unum tantum sibi successurum esse, eundem oneraverit: nam si adhuc alius ex iure prætorio aliove modo una cum onerato succedat, pro rata tantum parte, ex qua oneratus cum effectu heres est, præstat legata dividua; sic ut reliquæ legati partes corruant, nec ab onerato solvendæ, nec ab alio, quem testator, ignorans sibi successurum, videri non potuit ulla legati parte voluisse gravare: individua vero nullo modo, cum neque partes recipiant, neque credibile sit, testatorem voluisse, ut individua in totum ab uno præstentur, si excipias libertates legatas, ex singulari favore. *l. cum filius divisis* 76. *l. cum pater* 77. *§. cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de iure codicill.* Adde *tit. de inoff. testam. n.* 17. *circa fin.*

48. Petuntur actionibus supra enumeratis non modo res ipsæ legatæ, sed & accessiones earum, quæ, quales cuiusque rei sint, colligi potest ex iis, quæ tradita in *tit. de act. emti n.* 4. *& multis seqq.* Inter alia alluvio quoque & insula ante fundum legatum nata, *l. sæpe legatum* 16. *ff. de legatis* 3. nec non fructus tempore mortis pendentes in re legata, quique ex eo tempore percepti fuerunt, eo quod legatarius ex eo tempore dominus intelligitur rei legatæ; uti & usuræ, positis usurarum terminis habilibus, a tempore moræ *l. usuræ vicem* 34. *ff. de usuris* iunct. *l. mora fieri* 32 *§. in bonæ* 2. *ff. de usuris l. si quis bonorum* 23. *ff. de legatis* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 111. *in fine.* Licet enim nonnullis in legibus simpliciter asseratur, manifestum esse, & usuras & fructus legatorum a tempore

litis conteſtatæ exigi poſſe *l.* 1. *l.* 2. *C. de uſuris & fructib. legat.* aut ex quo ſciverit heres, rem legatam eſſe, *l. quæſitum eſt* 40. *ff. de acquir. rer. domin.* non tamen cum excluſione temporis anterioris, adeoque quod legibus hiſce deeſt, aliunde ſupplendum ex *d. l.* 34. & 32. §. 2. *ff. de uſuris.* Atque hinc etiam præſtandi veniunt fructus percipiendi, quos vel heres vel legatarius honeſte potuiſſet percipere. *l. cum ſervus* 39. §. *fructus* 1. *ff. de legatis* 1. Et quod in *l. ult. C. de uſuris & fruct. legat.* reſcriptum fuit, *in legatis & fideicommiſſis fructus poſt litis conteſtationem, non ex die mortis conſequuntur;* de legato rei alienæ iam olim ab Interpretibus acceptum fuit, notante Gothofredo *ad d. l. ult.* Interim de legatorum fructibus & uſuris varii varie ſentiunt. Confer DD. *ad tit. de uſuris & fructib. legat* Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 26. *defin.* 1. & *mult. ſeqq.* Peregrinum *de fidcicommiſſis art.* 49. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 20. 21. 22. Fachineum *controverſ. libr.* 12. *cap.* 68. Gomezium *variar. reſolut. tom.* 1. *cap* 12. *num.* 5. & 22. Gothofredum *in notis ad d. l. ult. C. de uſuris & fruct. legat.*

49. Porro, uti vulgo placuit, aliud pro alio invito creditori ſolvi non poſſe, ita quoque pro rebus legatis pecunia legatario reluctanti offerenda non eſt, *l. fideicommiſſa* 11. §. *ex his apparet* 17. *ff. de legatis* 4. nec viciſſim pro pecunia legata res aliæ; licet nulla in hereditate pecunia reperiatur; cum heres vel de ſuo dare commpellatur, vel ex venditione rerum hereditariarum, vel unde voluerit, *l. ſi pecunia legata* 12. *ff. de legatis* 2. adeo ut, licet heres peculiari affectione ducatur in rem, quam ſe ex cauſa legati debere confitetur, veluti poculum aut prædium a maioribus profectum, audiendus tamen non ſit, pro re æſtimationem dare deſiderans. *l. ſi domus* 71. §. *cum alicui* 4. *ff. de legatis* 1. Diverſum foret, ſi res, quæ legatur, ſimul etiam perſona ſit, veluti, ſi heres ſervum hereditarium legatum neget ſe debere præſtare, forte patrem ſuum, aut matrem, aut fratres naturales: æquiſſimum eſt enim, concedi ei, ex hac cauſa æſtimationem officio iudicis præſtare; quia alia viſa fuit conditio hominum, alia cæterarum rerum, ideoque id in hominibus tantum benigna ratione receptum dicitur, *d. l.* 71. §. *qui confitetur* 3. & §. 4. *in fine ff. de legatis* 1. Quemadmodum etiam ex aperta teſtatoris voluntate eſſe poteſt, in arbitrio here-

heredis, vel in arbitrio lgatarii, utrum rem an æstimationem habere velit, aut præstare. Ut tamen eo casu is, cuius arbitrium est, invito adversario partim rem partim rei æstimationem eligere, nequeat, etiamsi res plures simul legatæ essent, vel plures heredes uno legato gravati. *l. si ex toto* 8. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. si quis duobus* 15. *ff. de legatis* 2. Sed &, si pars certa bonorum, veluti quarta, aut sexta, legata sit, electio heredis est, utrum rerum singularum hereditariarum partes præstare malit, an æstimationem, imo ad rerum individuarum, aut sine damno divisionem haud recipientium, quæ in hereditate sunt, æstimationem ex necessitate tenetur pro rata parte. *l. non amplius 26. §. ult. ff. de legatis* 1. Sicut nec dubium, quin ex necessitate æstimatio legati danda sit, si res aliena legata fuerit, quam dominus vendere non vult, cuiusve immensum exigit pretium *l. si domus* 71. §. *qui confitetur* 3. *ff. de legatis* 1. Adde supra *num.* 26. vel si legatum sit id, cuius commercium quidem habet legatarius, sed quod propter corporis vitium, aut qualitatem relicti, aliamve similem causam habere, tenere, possidere non potest, ut ante dictum *num.* 30. vel si res legata vivo testatore legatario acquisita fuerit ex titulo oneroso, sic ut inde legatum inutile haud sit redditum §. *si res aliena 6. Instit. h. t.* vel denique si perierit tali culpa gravati, qualem ille præstare secundum leges obstrictus est.

50. Qualis vero culpa per gravatum in legatis & fideicommissis præstanda sit, ancipitis sane disquisitionis est; quæ ut felicius expediatur, tres casus considerandi sunt; aut enim heres legato vel fideicommisso particulari gravatus est; aut ita gravatus est legatarius vel fideicommissarius particularis: aut denique heres universali fideicommisso oneratus apparet. Si heres legato vel fideicommisso particulari gravatus sit, eum ad omnem culpam, adeoque etiam levissimam, seu diligentiam, devinctum esse, Ulpianus autor est *l. cum res legata* 47. §. *pen. ff. de legatis* 1. non ea quidem ratione, quod heres considerari debeat ut mandatarius, qui adeundo suscipit mandatum sibi datum de præstandis legatis ac fideicommissis, mandatarius autem ad levissimam culpam ex iuris principiis obligatus sit *l. a procuratore* 13. *l. in re mandata* 21. *C. mandati.* cum ita etiam legatarius fideicommisso particulari, vel heres fideicommisso universali gravatus, tanquam mandatarius & executor voluntatis defuncti ex levissima culpa conveniri

posset, cuius tamen contrarium mox apparebit. Sed potius, quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, inter testatorem & heredem agi creditur, §. *sed neque* 10. *Instit. de test. ordinandis.* adeoque in dispositione testatoris principaliter vertitur heredis utilitas; qui ob id circa res hereditarias, quales & legatæ sunt, secundum generalem iuris regulam de culpa leviſſima obstrictus est arg. *l. si, ut certo* 5. *nunc videndum* 2. *in fine ff. commodati.* quod si non heres, sed legatarius vel si deicommissarius particularis, legato aut fideicommisso gravatus inveniatur, si quidem nihil præter id, quod præstare debet; ex testamento accipiat, adeoque nullum ex defuncti iudicio sentiat commodum, dolum malum duntaxat eum præstare debere; alioquin etiam culpam levem, post alios Africanus existimavit; rursus, uti id in contractibus bonæ fidei servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum versetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo præstetur, *l. si servus legatus* 108 §. *cum quid tibi* 12. *ff. de legatis* 1. iunct. *d. l.* 5 §. 2. *ff. commodati.* Sed si heredem non particulari sed universali fideicommisso gravatum ponas magis est, ut semper ad dolum latam ac levem culpam in rebus hereditariis præstandam obligetur; & hoc est, quod Ulpianus voluit, cum scripsit; *sed enim, si quis rogetur restituere hereditatem, & vel servi decesserint, vel aliæ res perierint, placet, non cogi eum reddere, quod non habet; culpæ plane reddere rationem, sed eius quæ dolo proxima est; l. mulier, quæ* 22 §. *sed enim* 3. *ff. ad Senatusc. Trebell.* ubi per *culpam dolo proximam* culpa levis denotatur. Licet enim in duobus iuris locis per *culpam dolo proximam* designata fuerit culpa lata, propter concurrentes in istis legibus peculiares verborum aliorum additorum circumstantias; tamen ubi simpliciter ponitur *culpa dolo proxima*, non lata sed levis intelligenda est, quia culpa lata non dolo proxima, sed dolus est, ut plenius tradidi in *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. num.* 5. *in fine.* Nec est, quod dicas, etiam in *d. l.* 22. §. 3. *culpam dolo proximam* denotare culpam latam, quia mox ab Ulpiano subiungitur, *sed & si, cum distrahere deberet. non fecit, lata culpa, non levi, & rebus suis consueta negligentia, huiusmodi res rationem reddet.* Etenim licet vulgo legatur, *sed & si;* magis tamen probanda

Haloan.

Haloandri lectio, qui habet, *sed si;* atque ita hæ voculæ non connexionem cum superioribus, sed quandam magis oppositionem seu a regula exceptionem continent, ac sensus erit; licet heres fiduciarius regulariter fideicommissario universali præstet dolum ac levem culpam, seu culpam dolo proximam, tamen si, cum res distrahere deberet, id non fecerit, de solo dolo ac lata culpa, non levi, tenebitur. Eodem modo, quo & tutores, qui vulgo levem pupillo culpam præstant; de solo tamen dolo & latæ culpa obstricti sunt, si prædia minus utilia pupillo comparaverint. *l. tutor, qui* 7. § *competet* 2. *ff. de admin. & peric. tut.* Ratio autem, cur de levi culpa fiduciarius fideicommissario heredi obligatus sit, non alia est, quam quæ & in contractibus probata, puta, quia uterque cum fiduciarius tum fideicommissarius universalis successor seu heres est, & utriusque principaliter vertitur utilitas, fideicommissarii quidem, quatenus ex restitutione hereditatis commoda sentit; fiduciarii vero, quatenus quartæ Trebellianicæ deductionem habet. Atque hinc, si forte per testatorem ex iure novo hæc quartæ deductio prohibita, & heres quantocius hereditatem restituere rogatus sit; sic ut nullum ex ea commodum sentiat, non erraverit qui in hoc in casu dolum solum ac latam culpam, non vero levem, a fiduciario exigi oportere arbitratus fuerit. arg. *d. l. si servus legatus* 108 §. *cum quid tibi* 12. *ff. de legatis* 2. iunct. *d. l.* 5. §. 2. *ff. commodati.*

51. Culpæ autem per heredem præstandæ (cuius infinitæ prope species sunt) etiam accensetur, si tignum, quod testator legaverat, heres ædibus iunxerit, atque ita effecerit, ut pro extincto habeatur, sive sciverit, sive ignoraverit, tignum legatum esse, *l. cætera igitur* 41. §. *ult. l.* 42. *l.* 43. *ff de legatis* 1. vel rem legatam in funus defuncti consumserit, *l. si heres rem* 63. *ff. de legatis* 2. vel servum suum proprium, a testatore legatum, manumiserit, § *si res legata* 16. *Instit. h. t. l. si quis inquilinos* 112. §. *cum servum* 1. *ff. de legatis* 1. *l. quidem ita* 25. §. *si quis* 2. *ff. ad Senatusc. Trebell.* si modo eum manumiserit, postquam adivit hereditatem; nam si post mortem testatoris & apertas testamenti tabulas, sed ante aditionem manumiserit, non aliter tenetur, quam si voluntatem defuncti non ignoraverit. arg. *l. cum heres rogatur* 24. *ff. de liberat. legata.* Plane, si vivo testatore suum servum, a testatore lega-

tum, libertate donaverit, ad æſtimationem, aut id quod intereſt, legatario non tenetur, cum nihil ſit, quod ei imputetur, ſi re ſua utatur; & de ea ſuo diſponat arbitratu; nec de hereditate aut iudicio ſupremo illius, qui adhuc in vivis eſt, deque executione aut implemento eius, ſollicitus ſit. Confer *DD. ad §. 16. Inſtit. h. t.* Si dubitetur, utrum res legata iam ſine dolo ac culpa heredis extincta ſit, an adhuc in rerum natura, heres cautionem interponit, ſe eam ſuo ſumtu perſecuturum, & ſi nactus fuerit, legatario reſtituturum. *l. cum ſervus legatus 39. pr. l. cum res legata 47. §. itaque 2. l. ſervo legato 69 ult. ff. de legatis 1.*

52. Quod ſi pars tantum legatæ rei extincta ſit, in ea quidem, quæ peremta eſt, eædem, quæ in tota re extincta, diſtinctiones iam expoſitæ, locum habent; pars altera, quæ ſupereſt, adhuc præſtanda, ſi modo non ſit acceſſoria: quæ ratione ſi ſervus fuerit cum peculio legatus, mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculii legatum extinguitur. *§. ſi quis ancillas 17. Inſt. h. t.* Peremto equo, qui legatus erat, nec frenum nec ephippium debetur. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurispr. Holl. libr. 2. cap. 22. n. 10.* Acceſſoria tamen pars non intelligitur area aut rudera, ſi deſtructa ſit domus legata; nec caro aut corium aut cornua bovis legati & extincti: unde & hæc omnia legatario præſtanda ſunt, *l. ſi grege legato 22. ff. de legatis 1.* arg. *l. ſolum partem 49. ff. de rei vindicat.* licet olim inter legata damnationis & vindicationis videatur fuiſſe hac in parte differentia, ut expoſitum in *tit. de rei vind. num. 28.* Adde Grœnewegen *ad l. 48. ff. de legatis 2.* Et quamvis Romanis placuerit, quadrigæ legatum uno equo extincto in totum evaneſcere, niſi locus eius iterum ſuppletus ſit, *l. peculium legatum 95. §. quadrigæ 1. ff. de legatis 2. l. quid tamen 10. §. ult. l. 11. ff. quib. mod. uſuſf. amitt.* tamen quia legatis *quatuor equis*, ac uno peremto, tres reliqui adhuc legatario præſtandi ſunt, *d. l. 10. §. ult.* magis ſimplicitati morum noſtrorum, & voluntati teſtatoris conveniens videtur, id, quod ex quadriga reſtat, ex legato deberi. Grœnewegen *ad d. l. 65. §. 1. ff. de legatis 2.*

53. Etſi vero ob interitum aut corruptionem rei legatæ, ſua cu lpa contingentem, heres legatario devinctus ſit, non tamen ſemper eodem modo. Si enim ante aditam hereditatem & legati agnitionem facto heredis interitus aut corruptio procu-

rata

rata sit, actione ex testamento tenetur legatario, cessante tunc legis Aquiliæ actione, quia læsio illata fuit, priusquam res pleno iure legatarii per agnitionem facta est. *l. & eleganter 7. §. item est servum 5. ff. de dolo.* Sin post additionem & agnitionem, legatario contra heredem legis Aquiliæ actio comparata est, tanquam agnitione legati iam domino effecto, *l. liber homo 13. §. ult. l. 4. ff. ad leg. Aquil.* eo modo, quo id in restitutione hereditatis ex Senatusconsulto Trebelliano probatum est; ubi si ante restitutionem hereditatis heres rem restituendam perimat, aut damnum in ea det, actione ex testamento conveniendus est; actione vero ex lege Aquilia, si demum post restitutionem *l. si heres institutus 70. §. si heres 1. ff. ad Senatusc. Trebell.*

54 Factum, seu dolum aut culpam tertii ut nullus regulariter præstare solet, ita nec heres in re legata; neque tamen ideo factum tertii legatario absque ullo remedio damnosum est. Si enim post aditam hereditatem & agnitum legatum tale quid a tertio commissum sit, dubitandum non videtur, quin legatario tanquam vero legati domino contra tertium ita lædentem actio legis Aquiliæ competitura sit *l. liber homo 13. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Sin ante additionem & legati agnitionem factum tertii lædentis intercesserit, distinguendum, utrum res legata per illum tertium corrupta tantum fuerit, an in totum peremta. Nam si tantum deteriorata sit, sic ut adhuc existat, & ob id tradi possit legatario ac tradi debeat, simul cum re corrupta cedenda est actio ex lege Aquilia, quæ heredi ut domino quæsita fuerat, tanquam actio accessoria rei, quæ ex causa legati præstatur *l. huic scripturæ 15. ff. ad leg. Aquil.* Si vero in totum ita peremta sit, ut nihil ex ea superfit, adeoque nec præstari possit, actio legis Aquiliæ non erit per heredem legatario cedenda, licet legatarius agnoscere legatum velit; quia hoc casu actio hæc transire nequit tanquam accessoria rei præstandæ, quippe quæ ob interitum præstari non potest; sed nec ut legata, quia non actio, sed res seu corpus legatum fuit; ut proinde actio legis Aquiliæ apud heredem remaneat, per hereditatem quæsita *d. l. 15. ff. ad leg. Aquil.* Ne tamen iniquitate ius Romanum hic laborare existimemus, quasi legatario in totum periret utilitas legati ex facto tertii illicito, & heres inde rei legatæ lucrifaceret æstimationem, ita censeo; heredem, si sibi actio-

actionem ex lege Aquilia propter rem in totum a tertio peremtam ſervare velit, oportere veram rei legatæ æſtimationem legatario præſtare: aut, ſi id recuſet accommodandam eſſe legatario doli actionem contra tertium perimentem: quo ipſo efficeretur, ut heredi actio ex lege Aquilia deinceps permittenda non eſſet. Ita ſane Paulus Jurisc. in *l. arbitrio* 18. § *ult. ff. de dolo malo*; eleganter & aperte; *ſi ſervum, quem tu mihi promiſeras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus ſis, ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.* Et licet ibi agatur de promiſſore, cum nobis de herede & legatario ſermo ſit; tamen par heredis & promiſſoris ratio eſt, dum uterque rei legatæ aut promiſſæ dominus ac debitor eſt.

55. Si ſola rei legatæ forma mutata ſit, firmum nihilominus manet legatum: niſi aliunde conſtet, aut probabile ſaltem ſit, mutatam eſſe teſtatoris voluntatem. Proinde, ſi ex lana legata veſtis facta ſit, vel ex legata auri maſſa poculum, & feſtis & poculum legatario præſtandum eſt. *l. lana legata* 88. § *ult. ff. de legatis* 3. *l. ſervum filii* 44. §. *ſi pocula* 2. & 3. *ff. de legatis* 1. Idemque definitum, ſi e converſo poculum legatum ſit, & poſtea in rudem maſſam redactum *d. l.* 44. §. 2. Sed & ſi lancem legaverit teſtator, & maſſam fecerit inde, mox poculum deberi poculum reſponſum eſt, *d. l.* 44 §. *ſed & ſi* 3. Area quoque legata, ſi domus ei imponatur, & ipſam deberi vult Ulpianus in *d. l.* 44. §. *ſi areæ* 4. *ff. de legatis* 1. Quod autem Paulus ſcripſit, lana legata, veſtem, quæ inde facta eſt, non deberi; & materia legata navem armariumve inde confectum non poſſe vindicari, *d. l. lana legata* 88. *pr.* & § 1. *ff. de legatis* 3. quodque aream legatam, ſi medio tempore inædificata ſit, peti a legatario non poſſe, Celſus definivit in *l. chorus* 79. §. *pen. ff. de legatis* 3. ac denique Gaius legatum interire cenſuit, ſi domum legatam teſtator deſtruxerit, & aliam eodem loco ædificaverit, *l. ſi ita legatum* 65 § *ult ff. de legatis* 1. id accipiendum videtur de caſu, quo ex circumſtantiis colligi poteſt, mutatam eſſe teſtatoris voluntatem, unde & in *d. l.* 44. §. 2. 3. 4. *ff. de legatis* 1. in ſingularum quæſtionum definitione de lana, de materia, de area, ſub unxit Ulpianus limitationem hanc aut ſimilem, *ſi modo duraverit & mutata non ſit voluntas teſtatoris*, ſicut & in *d. l.* 65. §. *ult. ff. de legatis* 1. adeo ut hæc voluntatis magis quam iuris

ris quæstio esse videatur. Illud constat, si domus legata paulatim ita refecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit, non ideo minus legatum deberi. *l. si ita legatum 65. §. ult. ff. de legatis* 1. arg. *l. quid tamen* 10. *§. non tantum* 1. *ff. quib. mod. usufruct. amitt.*

56. Restat, ut circa has pro legato competentes actiones observetur, interdum alterius nomen scribi in testamento, alteri vero fideicommissi petitionem vel legati competere, *l. fideicommissa* 11. *§. interaum* 22. *ff. de legatis* 3. *l. liberationem* 3. *§. consequetur 4. ff. de liberat legata.* ita ut non tantum nominato; sed & alteri, tanquam legatario actio pro legato competat: sic enim, si quod ego debeo Titio, sit ei legatum mei gratia, ut ego liberer, nemo me quoque negabit legatarium; adeoque legatum utriusque erit tam meum, quam creditoris mei, etsi solvendo fuero; cum interfit creditoris, plures reos habere. *l. liberationem* 3. *§. ult. ff. de liberat. legata.* Sed &, si damnet testator heredem, ut rem alienam, certo pretio redemtam, Titio præstet, non tantum Titius agere potest, sed & dominus rei, cuius forte interest præter verum pretium consequi id, quod plus ei heres pretii nomine dare iussus est. *l. sed si alienare 32. §. invito 1. ff. de fideicomm. libertat.* Nec minus, si uni sociorum liberatio legata sit, alterum quoque socium, cuius nomen in testamento scriptum non est, pro legetario habendum esse, si & eius contemplatione liberatio rel.cta sit, Ulpianus docet *l. liberationem 3. §. nunc de 3. in fine & §. 4. in fine & §. 4. ff. de liberat. leg.* Quin &, si socer genero suo ita legaverit, *Lucio Titio genero meo filiæ meæ nomine centum heres meus dato*, tam filiæ quam genero actionem pro legato persequendo competere, Julianus & Papinianus notant in *l. tali facta 48. §. 1. ff. de iure dot. l. Titio centum 71. §. Titio genero 3. ff. de condit. & demonst.* Quæ ita obtinent, si modo appareat, testatoris eam mentem fuisse, ut & contemplatione eius, quem non nominavit, vel quem non principaliter nominavit, legatum voluerit relictum esse; quod & in plerisque facti speciebus ac legibus iam adductis per Jurisconsultos expressum est. Si enim ille testatoris animus non sit, etiam soli ei, cui benevolentiam testator præstare voluerit, actio pro legato danda foret, utcunque etiam alius emolumentum inde sensurus sit; vel etiam in testamento aperte adscriptus fuerit. Qua ratione

tione ſi fideiuſſor legat creditori, quod ei debet, debitori principali huius legati perſecutio datur, non vero creditori, cui nullum accedit beneficium, dum ei non plus legatur, quam quod debitum eſt. *l. ſi cui legetur* 49. §. *Julianus* 6. *ff. de legatis* 1. Et ſi teſtator damnet unum heredem, ut totum debitum creditori ſolvat, non creditori ſed coheredibus actio ex teſtamento datur, ut ille ſolus ſolvat, quaſi non creditori ſed heredibus cæteris conſultum voluerit. *l. non ſolum* 7 §. *ſed ſi duobus* 3. *ff. de liberat. legata l. ſervo legato* 69. §. *ſi teſtator* 2. *ff. de legatis* 1. Denique, ſi fidei heredis committatur, ut ipſe *publicum*, id eſt; vectigal aut tributum publicano pro Titio præſtet, fideicommiſſum hoc vel legatum ex definitione Ulpiani non publicanus petit, licet ei adſcriptum ſit, ſed ſolus Titius petere poterit, pro quo legatum relictum eſt, *l. fideicommiſſa* 11. §. *interdum* 22. *ff. de legatis* 3. quaſi probabile non ſit, teſtatorem in publicanos, (genus hominum inviſum, potens, audax, atque temerarium, *l. quantæ* 12. *ff. de publicanis*) voluiſſe quandam conferre liberalitatem, ut ratiocinatur poſt ipſum Jurisconſultum in *d. l.* 11. §. 32. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 38. Quibus autem in caſibus plures ſecundum probabilem teſtatoris ſententiam de eodem legato experiri poſſunt, & tamen una ſolutione heres defungi poteſt, non aliter primo agenti ad ſolvendum damnari debet, quam ſi is caverit, *heredem adverſus alterum defenſum iri*, ut obſervat Pomponius in *l. quid ego eſt* 4. *ff. de liberat. legata.* arg. *l.* 1. §. *Celſus* 9. *ff. de dote prælegata.*

57. Sed & ſecundo notandum de his pro legato competentibus actionibus, legatarium pro legato unius rei conſequendo unam ex his eligere oportere, nec poſſe partem rei legatæ actione ex teſtamento petere, partem alteram vindicare; eo quod legatum datum in partes dividi non poteſt, *l. cum filius* 76. §. *pen. ff. de legatis* 2. ſecus, quam placuit, ſi pluribus res eadem legata eſſet; tunc enim exiſtente concurſu collegatariorum, alter ſuam partem vindicare, alter actione ex teſtamento petere non prohibetur. *l. ſi pluribus* 33. *l duobus coniunctim* 85. *ff. de legatis* 1. Et quamvis mortuo legatario, antequam conſtitueret, qua actione uti vellet, plures heredes eius ſimul legatum ei relictum petere cupientes audiendi non ſint, ſi alter actione in rem, alter in perſonam agere velit, ſed vel ſponte ſua,

vel

vel iudice imminente ſeu cogente, in unam debeant actionem conſentire, *l. huiusmodi legatum* 84. §. *ult. ff. de legatis* 1. tamen ſi ſeparatim agere velint ſinguli de partibus legati, (uti id poſſunt, dum actiones defuncto competentes ipſo iure inter heredes eius diviſæ ſunt) ratio nulla eſt, cur minus alter eorum in rem, alter in perſonam actione, ſuam partem perſequatur, quam id pluribus eiusdem rei collegatariis permiſſum eſt; præſertim, cum ex pluribus eiusdem legatarii heredibus æque, ac pluribus collegatariis, alter partem ſuam petere, alter non petere ſeu repudiare poſſit. *l. legatarius pro* 38. *ff. de legatis* 1.

58. Si quæratur, quo in loco legata & fideicommiſſa petenda ſint; videndum, utrum legatarius rei vindicatione, an ex teſtamento actione experiri malit. Nam ſi rei vindicationem elegerit, non dubium, quin eam illis in locis intentare poſſit, in quibus ſecundum generalia iuris fundamenta rei vindicatio tum mobilium tum immobilium moveri poteſt; quod late diſcuſſum *in tit. de iudiciis num.* 76. 77. Sin actionem in perſonam ex teſtamento; recte legatarius egerit in eo loco, in quo heres domicilium habet, *l. ſi fideicommiſſum* 50. §. *ult. ff. de iudiciis.* vel etiam ubi hereditas per eum adita eſt, ſeu, ubi maior hereditatis pars eſt. *d. l.* 50. *pr. ff. de iudiciis.* Plane, ſi probetur, voluiſſe teſtatorem, ut alio aliquo in loco fideicommiſſum præſtetur, iure quoque iſto in loco peti poteſt. *d. l.* 50. *pr. ff. de iudiciis.* arg. *l. ſi heres* 5. *ff. de eo quod certo loco.* Sed &, ſi res ipſa legata inveniatur in alio loco, quam ubi heres domicilium habet aut hereditatem adiviſſe intelligitur, ibique per legatarium petatur, non debere præſcribi ei, ſeu repelli eum non debere exceptione fori declinatoria, quaſi maior hereditatis pars alibi eſſet, ab Ulpiano reſponſum eſt. *l. ſed & ſi* 52. §. *ſi ea res* 3. *ff. de iudiciis.*

59. Sicut autem inter plures coheredes ius accreſcendi locum ſibi vindicat, uno ex his non valente aut non cupiente ad hereditatem venire, de quo actum in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. pen. & ult.* ita quoque inter collegatarios; non tamen ſemper; neque etiam eodem modo. Etenim primo quidem ex iure veteri in ſolis legatis vindicationis ius accreſcendi admiſſum erat, usque ad tempora legis Papiæ Poppeæ, per quam inductum, ut non capientis pars caduca fieret. Ulpianus *in fragment. tit.* 24. §. 12. non item in legatis damnatio-

nationis; eo quod heres coniunctim duobus dare damnatus, singulis divisum dare damnatus videbatur, *l si Titio & ei 7. ff. de legatis. 2.* disiunctim vero duobus eandem rem dare damnatus rem totam utrique praestare tenebatur, adeoque alteri rem, alteri aestimationem eius. Caius *in Instit. libr. 2. tit. 5. §. 6.* Ulpianus *in fragment. tit. 24. §. 13.* Cuius prisci iuris vestigia adhuc in Pandectis dispersa supersunt. Verum sublata legatorum differentia, aliter haec iure novo obtinent, ut ex sequentibus innotescet. dummodo meminerimus, ius accrescendi quibus iam in casibus non inepte, & magis ex vero, appellari posse ius non decrescendi, praecipue in iis, qui re tantum coniuncti sunt, *l. unic. §. ubi autem legatarii 11. in med. C. de caduc. tollend.* utcunque leges ipsae etiam talibus tribuant ius accrescendi. *l. Maevio fundi partem 41. ff. de legatis 2.* Quemadmodum etiam per *coniunctos* aliquando illi soli designantur, qui re & verbis simul coniuncti; & per *disiunctos* illi, qui re tantum coniuncti sunt, *§. si eadem res 8 Instit. h. t. d. l. unic. §. ubi autem 11. C. de caducis toll* licet hi *disiuncti*, quantum ad ius accrescendi attinet, pro coniunctis habeantur. Unde & accurate Paulus JCtus scripsit, *coniunctim heredes institui, aut coniunctim legari, hoc est, totam hereditatem & tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri, l. coniunctim 80. ff. de legatis 3.* Et quibus intelligere licet, disputationem subesse non posse de iure accrescendi, ubi testator ita duos coniunxit, ut uni rem alteri aestimationem praestari voluerit: non enim hi concursu partes faciunt, sed prius agens electionem habet, utrum rem an aestimationem consequi malit: quamvis in dubio non nisi semel res debeatur, & concursu partes fiant, nec aliter uni res alteri aestimatio solvi debeat, quam si expressim & apertissime id testator dispoſuerit. *l. si pluribus eadem 33. ff. de legatis 1. d. l. unic. §. ubi autem 11. C. de caducis tollend.* Similique modo inde fluit, frustra futurum, quisquis ius accrescendi assertum iverit in casu, quo singulis singulae res una oratione legatae apparent, veluti *Titio & Maevio singulos servos do lego*, cum nec ita ullus duorum in eandem rem concursus sit, adeoque partes concursu non fiant. *l. huiusmodi legatum 84. §. pen. ff. de legatis 1.* arg. *l. pen. ff. de usufructu accresc.*

60. Quæ cum ita ſint, non aliud ſupereſt, quam ut de triplici coniunctorum ſpecie diſcutiamus, utrum inter eos ius accreſcendi admittendum ſit, an non. Re tantum coniunctos quod ſpectat, quos & aliquando disiunctos dici, ſupra monitum, quique deſcribuntur, quod ſint, quibus una eademque res diverſis orationibus ſine partium mentione legata eſt, veluti *Titium fundum Cornelianum do lego*, *eundem fundum Mævio lego §. ſi eadem res 8. Inſtit. h. t.* dubium vix eſſe poteſt, quin inter eos ius accreſcendi, vel potius non decreſcendi, locum ſibi vindicet; quia in hac coniunctione ſermo teſtatoris omnibus & ſingulis prima facie ſolidum aſſignare videtur, ſic ut uno tantum ad legatum veniente & totum capiente, legatum ei auctum non videatur, ſed ſolidum apud eum ex voluntate teſtatoris remaneat, nullius concurſu diminutum; aliis vero ſupervenientibus, & partes a priore abſtrahentibus, ex concurſu illo legatum prioris diminuatur. *d. l. unic. §. ſin autem* 11. *C. de caducis toll. d. §. 8. Inſt. h. t.* Quod ſi re & verbis ſimul coniuncti ſint legatarii, quales ſunt, quibus una eademque res una eademque oratione legata eſt; puta *Titio & Mævio fundum Cornelianum do lego*, nec tunc eſt, quod hæſitetur, quin inter eos ius accreſcendi probatum ſit; cum & hic ſolidum ab initio ſingulis datum intelligatur, nec minus ſermo teſtatoris unicus, quam duplex, eos ad eandem rem ſine parte vocet: ſic ut propterea etiam concurſu demum partes faciant, ac inter eos legatum ſcindatur. *d. § 8 Inſtit. h. t. d. l. unic. §. 11. C. de caduc. toll.* Et ſane, ſi ius accreſcendi inter eos locum inveniat, qui verbis disiuncti ſunt, ſeu, quibus res eadem orationibus duabus ſine partium mentione legata eſt; longe magis inter eos admitti debet, quibus una ratione res eadem ſine parte data eſt, dum conſtat, re & verbis ſimul coniunctos in iure accreſcendi præferri cæteris omnibus, atque ipſis etiam re tantum coniunctis. *l. re coniuncti 89. ff. de legatis 3.* Nec repugnat hisce *l. ult. §. Sejo 2. ff. de legatis 2.* Non enim ibi quæſtio eſt de portione ipſius Marcellæ, an illa ei debeatur, cum de eo nulla vel minima ſubeſſet dubitandi ratio, quin deberetur; ſed de portione Seji, qui, quia heres erat, capere non poterat partem rei ſibi ſub illa conditione legatam, ſi heres non eſſet; ac reſpondetur, hanc Seji non concurrentis portionem ſecundum ea, quæ proponerentur, Mar-

cellæ deberi: atque ita magis ex hac lege probatur, inter re & verbis simul coniunctos ius accrescendi locum habere. Non etiam est, quod dicas, testatorem collegatarios re & verbis simul coniunctos, singulos ab initio tantum in partes viriles vocasse. *l. Lucius Titius* 88. §. *Lucius Titius 6. ff. de legatis 2.* Viriles enim ibi partes tantum proponuntur quantum ad effectum, si scilicet omnes ad legatum concurrant. Neque etiam illic quæstio est, an singulis res tota, an magis partes rei ab initio videantur datæ esse; sed quæ singulis partes ex concursu secundum probabilem testatoris voluntatem cedere debeant, seu, an Seja sola secundum ea, quæ a testatore scripta erant, dimidiam prædii partem vindicare sibi posset, & liberti omnes iuncti alteram dimidiam; ac respondetur, perspicuam esse voluntatem testatoris, omnes ad æquales seu viriles partes vocantis, adeoque Seiam solam ad semissem ex concursu non admittendam. Simili modo ad effectum magis, & concursum, quam ad initium dispositionis pertinet, quod dicitur, *usumfructum divisionem recipere, adeo ut, si duobus legatus fuerit, ipso iure ad singulas partes pertineant, l. sed ususfructus 81. ff. ad legem Falcid.* cum de cætero manifestissimum sit ex toto titulo *de usufructu accrescendo*, deficiente uno fructuario, etiamsi iam ad usumfructum concurrisset, alteri accrescere partem eius. Quod autem in *l. huiusmodi legatum* 84. §. *si Titio & Mævio 8. ff. de legatis* 1. traditum est a Juliano, *si Titio & Mævio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debebitur pars Stichi Mævio; nam Titius, quamvis ad legatum non admittatur, partem faciet;* ad legata damnationis pertinet, in quibus ius accrescendi locum non habuisse, supra observatum est. De legato vero damnationis Julianum agere, tum ex connexione cum paragrapho 7. 9. 10. colligi potest; tum præcipue ex eo, quod testator non suam sed alienam, Titii scilicet, rem legaverat, quam per vindicationem legari non potuisse, sed tantum per damnationem, Gaius docet *Instit. libr. 2. tit. 5. §. 4.* ac Ulpianus *in fragmentis tit. 24. §. 7. & 8.* Eodem modo de legato damnationis accipienda, quæ proponuntur in *l. si duobus 16. pr. ff. de legatis* 1. nam & in §. 1. eiusdem legis de legato damnationis apertus sermo est. Sed &, quod occurrit in *l. plane, ubi* 34. § *si coniunctim 9. ff. de legatis* 1. ad damnationis legatum restringi debet, maxime, quia in pluribus paragra-

graphis præcedentibus etiam de rerum alienarum legatis tractatur, quibus formula legati vindicationis accommodari non potest. Denique in *l. & mulieri & Titio* 74. *ff. de condit. & demonstrat.* casus plane singularis est, & ratio peculiaris, cur mulier Titio re & verbis coniuncta, non veniat ex iure accrescendi ad deficientis Titii portionem, ut ex ipsa lege patet. & monet Gothofredus *in notis;* de quo etiam egi in *tit. de condit. Instit. n.* 12. *in med.*

61. De iure accrescendi inter verbis tantum coniunctos, quibus una res una ratione pro partibus est legata, veluti, *Titio & Mævio fundum Cornelianum æquis partibus do lego,* non una Interpretum sententia est, dum quidam his quoque ius accrescendi asserunt, alii iure meliore ac rationibus firmioribus negandum autumant. Tales namque verbis tantum coniuncti proprie coniuncti non sunt, si consideres, coniunctim demum intelligi legatum, cum totum legatum singulis datum est, partes autem concursu fiunt, *d. l. coniunctim* 80. *ff. de legatis 3.* in sola autem verbali coniunctione testatorem ab initio singulis partes dedisse, *l. re coniuncti* 89. *ff. de legatis* 3. adeoque hos concursu partes non facere, quas ab initio iam habuerant; ius autem accrescendi non aliter inter legatarios admissum esse, quam si, utroque ad legatum perveniente, scindatur inter eos legatum. *d. §. 8. Inst. h. t.* arg. *d. l. 80. ff. de legatis* 3. Facitque pro hac sententia, quod olim in legato damnationis duobus coniunctim relicto cessaverit ius accrescendi, non alia de causa, quam quia heres duobus dare damnatus, singulis partes dare ab initio damnatus videbatur. *l. si Titio & ei* 7. *ff. de legatis* 2. Ulpianus *in fragment. tit.* 24. §. 13. Præterea aperte atque dilucide verbis tantum coniunctis ius accrescendi denegat Papinianus in *l. pen. ff. de usufr. accresc.* scribens; *cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur, fructuarii separati videntur, non minus, quam si æquis portionibus, duobus eiusdem rei fructus legatus esset; unde fit, ut inter eos ius accrescendi non sit.* Comparantur scilicet in ea lege duæ factorum species, quarum prior est, *cum singulis ab heredibus singulis eiusdem rei fructus legatur,* altera, *cum duobus eiusdem rei fructus legatur æquis portionibus:* ac asseritur, neutro in casu tales coniunctos sed magis *separatos* esse, & ob id inter eos non esse accrescendi ius; & merito; quia

ſecundum Celſum, Neratium, & Ulpianum, *totiens ius accreſcendi eſt, quotiens in duobus, qui in ſolidum habuerunt, uſusfructus concurſu diviſus eſt, l. idem Neratius 3. pr. ff. de uſufructu accreſc.* Denique omnibus hiſce iuris locis accedit & ratio a mente teſtatoris petita. Cum enim inter collegatarios ius accreſcendi locum ſibi non vindicet ex quadam iuris neceſſitate (uti quidem inter coheredes iuxta alibi expoſita) ſed tantum ex probabili teſtatoris voluntate, facile quidem intelligi poteſt, eum legatarios plures re, aut re & verbis ſimul coniungentem, adeoque ſingulis rem totam legantem, voluiſſe, ut & totum ſinguli caperent, ſi modo totum capere poſſent: non poſſunt autem per rerum naturam, quoties ambo ad legatum perveniunt, & ob id tunc concurſu partes faciunt ex quadam neceſſitate naturæ, non admittentis, ut duo eiusdem rei ſinguli in ſolidum eodem dominii genere domini ſint. Si vero unus deficiat, quia iam alter nullo deficientis concurſu totum capere impeditur, etiam totum ſibi habebit ſecundum id, quod voluntate teſtatoris, totum ei legantis, comprehenſum eſt. At ubi ſola verbalis inter legatarios coniunctio invenitur, in qua ſinguli ab initio, ſeu ſemper, partes a teſtatore ſibi aſſignatas habent, ſi quidem uno deficiente alter totum caperet, id in apertam incurreret teſtatoris voluntatem; quippe qui partes ab initio ſingulis dando, credendus non eſt voluiſſe, ut totum uni obveniret, utcunque alter nihil caperet. Graviter tamen hisce tum legibus tum rationibus adverſatur, *l. re coniuncti. 89. ff. de legatis 3.* in cuius fine aſſeri videtur, verbis tantum coniunctos in iure accreſcendi potiores eſſe illis, qui re tantum coniuncti ſunt; quod ſi verum ſit, abſurdum fuerit, his denegari ius accreſcendi, qui in eo iure aliis ius accreſcendi habentibus prælati ſunt. Sed ſciendum eſt, verbis coniunctos in illa facti ſpecie potiores eſſe, quia licet ab initio, & ſecundum ipſum teſtatoris ſermonem apertum, verbis tantum coniuncti eſſent, re autem non; ex poſtfacto tamen, ſeu ob ſequentem teſtatoris diſpoſitionem, inceperunt ex iuris interpretatione etiam re coniuncti eſſe; adeoque tanquam duplici coniunctione, reali ac verbali, iuncti, præferuntur illis, qui re tantum coniuncti erant. Etenim in hac formula (qua caſus legis 89. in fine continetur) *primo & ſecundo fundum Cornelianum æquis partibus do lego, eundem fundum tertio do lego*, primus & ſecundus

cundus verbis tantum a teſtatore coniuncti, fiunt poſtea re quoque coniuncti, idque ex eo, quia tertius duobus prioribus iungitur re, quippe ad ſolidum fundum vocatus alia oratione, ad quem priores duo ſimul una oratione vocati erant. Ex tali vero adiectione tertii re coniuncti priores quoque duos, qui primo re coniuncti non erant, re coniunctos fieri, colligi poteſt ex *l. Mævio fundi* 41. *ff. de legatis* 2. ubi Mævius & Seius ab initio nullo modo coniuncti erant; non re, quia pro parte dimidia fundus ſingulis legatus erat; non verbis, quia id duabus factum orationibus, puta, *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego;* quarum prior oratio elliptica eſt, ac vocem *lego* ſubauditam habet, arg. *l.* 1. §. *ſi autem* 5. *&* 6. *ff. de hered. inſtit. l. errore* 7. *C. de teſtamentis.* Mævio autem & Seio Titius poſtea iungebatur re, in verbis additis, *eundem fundum Titio lego;* & quia is prioribus duobus re iungebatur, inde factum eſt, ut etiam priores duo, Mævius & Seius, inter ſe cœperint re coniuncti eſſe; & ex eo fundamento Mævius, qui nullo modo ab initio Seio coniunctus fuerat, ad portionem tamen Seii decidentis venit ex iure accreſcendi una cum Titio re coniuncto, tanquam eiusdem cum eo iuris ac poteſtatis, adeoque tanquam & ipſe re coniunctus. Et hoc eſt, quod Jurisconſultus in *d. l.* 41. ſupponit, dum ait, *neceſſe eſſe, ut ea pars, quæ ceſſat, pro portione legati cuique eorum, quibus fundus ſeparatim legatus eſt, accreſcat,* fundum iis *ſeparatim legatum* aſſerendo non aliud denotans, quam coniunctionem rea lem, qua ſingulis ſeparatim, ſeu diverſis orationibus, totus fundus legatus erat; prout re tantum coniunctos *disiunctos* appellari, & *disiunctim* vel etiam *ſeparatim* iis legari ſupra dictum eſt ex *d. l. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.* Non etiam obſtat *l. ſi duobus* 16. §. *ult. ff. de legatis* 1. Nam cum *Titio & poſthumo æquis partibus* res legatur, partium expreſſio conditionem tacitam in ſe habet, *ſi poſthumus naſcatur*, maxime, ſi conſideres, plures uno poſſe partu edi, ſic ut ob id ab initio nulla pars certa potuerit videri data eſſe: ut proinde, non nato poſthumo, Titius totum debuerit legatum percipere, tanquam cui res non pro parte, ſed in ſolidum ab initio legata fuerat. arg. *l. quidam relegatus* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 7. *ff. de rebus dubiis.* Unde *&* in *d. l.* 16. §. *ult.* non dicitur generalius, *non concurrente poſthumo*, ſed *non nato poſthumo*, totum legatum Titio deberi, adeoque ſi natus fuiſſet poſthumus

mus, licet legatum non agnoviſſet, tamen Titius non ultra virilem habuiſſet partem; eo quod nativitate poſthumi exiſtebat conditio, ſub qua teſtator voluit, ut viriles collegatariis partes darentur, atque ita non re, ſed verbis tantum, coniuncti eſſent. Leve vero eſt, quod aiunt, inter coniunctos vigere ius accreſcendi, verbis autem coniunctos etiam coniunctos eſſe. *l. triplici modo* 142. *ff. de verb. ſignif. l. re coniuncti* 82. *ff. de legatis* 3. Sunt enim tales *verbis* coniuncti non re, & ideo etiam non concurrunt in re, aut concurſu partes faciunt; imo, ſi quæratur de iure accreſcendi, pro coniunctis habendi non ſunt. arg. *l. coniunctim* 80. *ff. de legatis* 3. Fruſtraque excipitur, tales verbis coniunctos conceptione quidem verborum videri ab initio partes habere, re ipſa autem non, quia non habent partes pro diviſo; partes autem pro indiviſo etiam ab initio habere cos, quire & verbis ſimul coniuncti ſunt. *l. nomen filiarum* 164. §. *partitionis* 1. *ff. de verb. ſignif. l. legata inutiliter* 19. §. *ult. ff. de legatis* 1. Etenim inter verbis tantum coniunctos, & re ac verbis ſimul coniunctos illud intereſt, quod verbis tantum coniuncti ſemper & ab initio ex voluntate & verbis teſtatoris partes pro indiviſo habent; at re ac verbis ſimul coniuncti ab initio ne pro indiviſo quidem partes habent, ſed ſolidum legatum ſingulis competit, donec concurſu partes fecerint. *d. l.* 80. iunct. *l.* 89. *ff. de legatis* 3. *d. l.* 3. *pr. ff. de uſufructu accreſc.* Adeoque re & verbis ſimul coniuncti id incipiunt habere ex concurſu, quod verbis tantum coniuncti citra ullum concurſum ab initio habent; utrique deinceps per iudicium communi dividundo a communione receſſuri, & ſic pro diviſo partes obtenturi. Quod vero attinet *d. l.* 164. §. 1. *ff. de verb. ſignif.* & *l.* 19. §. *ult. ff. de legatis* 1. non illic aſſeritur, re & verbis ſimul coniunctos ab initio partes habere, ſed id tantum, ſi duobus partes acquirendæ ſint, nec partes deſignatæ inveniantur, dimidiatas ſingulis deberi: prout etiam re & verbis ſimul coniuncti, ſi concurſu partes faciant, dimidiatam ſinguli pro indiviſo partem acquirunt; neutiquam vero, deficiente concurſu, ab initio ſinguli partes habent.

62. Etſi autem re coniuncti & coniuncti re ac verbis ſimul in eo conveniant, quod utrique gaudeant accreſcendi iure; diſtant tamen in eo, quod pro varia teſtatoris conceptione unus altero in iure accreſcendi potior eſſe poſſit, eo modo, quo id de

de pluribus heredibus per distinctiones expositum in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 39. Quemadmodum etiam inter illos illud interest, quod re tantum coniunctis invitis accrescit portio deficiens, re & verbis coniuncto non nisi volenti: quodque re tantum coniunctis accrescit sine onere seu gravamine, quod deficienti legatario erat impositum; iis vero, qui re & verbis simul coniuncti sunt, omnino cum onere per rationes ab Imperatore propositas in *d. l. unic.* §. *sin autem* 11. *C. de caducis toll.*

63. Porro locum habet hoc ius accrescendi non tantum, si pluribus simul unum corpus legatum sit, sed &, si quantitates seu res fungibiles, cum leges de iure accrescendi agentes hac in parte non distinguant; sive illæ ut corpora, sive ut quantitates, legatæ sint; si modo testator non quantitatem singulis concurrentibus solidam, adeoque sæpius, sed semel omnibus unam præstari voluerit, sicut id potest velle. arg. *l. plane, ubi* 34. § *sed hoc ita* 4. *& §. proinde 6 ff. de legatis* 1. Nec est, quod quem moveat, ipso iure quantitatem inter collegatarios divisam esse, adeoque concursu partes non fieri *l. cui fundus* 56 *ff. de condit. & demonstrat.* Non enim in illa lege de quantitate pluribus legata, aut iure accrescendi quæstio est, sed tantum de conditionis implemento disputatur, ac monetur, conditiones vel dividuas esse, seu per partes impleri posse, vel individuas, quæ ad ius accrescendi nihil faciunt; sed magis ipsa quantitas pluribus simul legata non aliter inter ipsos divisa intelligitur, quam si ad legatum concurrant, & ita concursu partes faciant. Neque quicquam vetat, singulis totam deberi quantitatem, licet heres una quantitatis legatæ præstatione defungi possit; eo modo, quo id in duobus stipulandi reis accidit, iuxta *pr. Instit. de duob. reis stipul. l. reos promittendi* 11. §. 1. 2. *ff. de duob. reis constituend.*

64. Quia autem supra monitum, ius accrescendi secundum ipsa iuris civilis principia non ex quadam iuris necessitate, sed magis ex probabili testatoris voluntate inter collegatarios locum habere, hinc etiam minus hodiernis moribus a iure Romano hac in parte recessum puto, quam quidem ab eo iure accrescendi, quod Romanis sæpius contra testatoris voluntatem inter coheredes ex quadam iuris civilis subtilitate nimiaque scrupulositate probatum fuerat. Confer Hug. Grotius *manuduct. ad iurisc. Holl. lib. 2. cap. 23. n.* 4. 5. Radelantium *Curiæ Ultraiect. dec. 87. n.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap. 5. n.* 20 *in fine.* & *cap.* 8. *n.* 37. Parentem p. m. Paulum Voet *ad* §. *8. Instit. h. t. n.* 3.

LIBER TRIGESIMVS TERTIVS

TITVLVS I.

DE ANNVIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

SVMMARIA.

1. *Annuum plura legata continet, & morte legatarii ceſſat Quando primi & quando ſequentium annorum dies hic cedat? An, ſi legatarius initio anni vixerit, totius anni legatum debeatur? An annuum initio cuiuſque anni peti poſſit, ſi ex fructibus certi fundi præſtandum ſit? Et quid, ſi fructus haud ſufficiant? An ſingulis annis capacitas legatarii inſpiciatur? An, & quousque annui præſcriptio fieri poſſit?*
2. *Recenſentur caſus, quibus annuum legatum perpetuo durat: ubi de annuo* pro ſe & heredibus, *vel alicui ratione officii, quo fungitur, vel collegio aut eccleſiæ relicto; vel ad ludos, quibus heredes præſiderent. Cur hiſce in caſibus aliud in uſufructu, quam in annuo legato obtineat?*
3. *Vivo legatario evaneſcit hoc legatum, ſi ad certum tempus datum ſit. An ceſſet, ſi ob certam cauſam futuram, puta adminiſtrationem relictum ſit, & illa ceſſet? Non evaneſcit morte gravati An non, ſi fructuarius annuum ex ſuo uſufructu præſtare gravatus ſit, & moriatur?*
4. *An hoc legatum pereat capitis diminutione? Si legatarius ex fundo ſibi legato annuum alteri præſtare iuſſus ſit, & ratione fundi Falcidiam patiatur, an & ipſe pro rata ex annuo deducat?*
5. *Recenſentur caſus, in quibus dubium, an ſit annuum legatum, an ſemel tantum præſtandum.*
6. *Quibus modis annuum legetur? An ita, ut uno anno aliud præſtetur quam altero? Quid debeatur, ſi leget quis* annuum quod ipſe dare ſolitus fuit? *Quid, ſi tunc varie annua præſtiterit? Quid ſi alia forma? Quid, ſi antea quidem præſtiterit, ſed non poſtremis annis? Quid, ſi cognatis omnibus annuum leget, quod vivus præſtabat, nec tamen omnibus vivus præſtiterit? Quid, ſi ſocietatem univerſalem cum uxore habens, ita legaverit, & certum Titio præſtare ſit ſolitus, an centum, an magis quinquaginta debeantur? Quid præſtandum ſi ſimpliciter* annuum *leget, nec rem aut quantitatem addat?*
7. *Si* menſtruum *aut* diurnum *relinquatur, idem obtinet quod in annuo legato.*

8. *Quid iuris, & quæ propinquorum teſtatoris poteſtas ſit, ſi annuum legetur per pauperum curatores arbitrio proximiorum teſtatoris diſtribuendum?*
9. *Differt ab* annuo *legatum* annua, bima, trima die *præſtandum. Quando huius legati dies cedat? An evaneſcat, legatario intra triennium moriente? An interim uſuræ penſionis non ſolutæ ſolvi debeant? Quibus penſionibus ſolvendum hoc legatum? Quid, ſi iuſſerit ſolvi inæqualibus penſionibus arbitrio heredis, aut legatarii?*
10. *An & pluribus quam tribus penſionibus ſolutio huius legati poſſit a teſtatore dividi, & quid, ſi ante finem penſionum omnium legatarius moriatur?*
11. *An & in corporibus poſſit locum habere legatum annua, bima, trima die præſtandum?*
12. *Quid iuris, ſi teſtator iuſſerit, annua, bima, trima die præſtari Titio, cum erit annorum quatuordecim, & is eam ætatem iam exceſſerit?*
13. *Quid iuris, ſi teſtator annuum leget, ſed duabus penſionibus præſtandum?*

1. Annuum legatum dicitur, quod in annos ſingulos, ſeu annuatim relinquitur, & anno quovis vertente debetur: ſic ut, annuo relicto, non unum, ſed plura legata ſit, tot ſcilicet, quot redeunt a morte teſtatoris anni vertentes, & primi quidem anni legatum purum ſit, ac dies eius ſtatim a morte teſtatoris cedat, non ab adita hereditate, in quo ab uſufructu legato diſtat *l. ſi in ſingulos 4. ff. h. t. cum in annos* 10. *l.* 11. *l.* 12. *pr. &* §. 1. 3. 4. *ff. quando dies legat. cedat.* (adde *tit. quando dies uſusfructus legati cedat. n.* 3.) ſequentium vero annorum conditionalia, *ſi vivat legatarius*, utpote quo extincto, nihil ultra debetur. *d. l. 4. ff. h. t. d. l.* 10. 11. 12. *ff. quand. dies legat. ced.* Ut tamen ſufficiat, initio cuiusque anni legatarium vixiſſe, ad id, ut illius anni legatum ad heredes transmittat, cum huius legati dies cedat initio cuiusque anni, *d. ll.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 23. num. 22. 23.* licet non ſemper initio cuiusque anni legatum peti poſſit, maxime, ſi ex fructibus certi fundi annuum præſtari teſtator voluerit; *l. Firmio Heliodoro 26.* §. *pater 2. ff. quando dies legat. ced.* quo caſu etiam, ſi anno uno minus natum fuerit, ex aliorum annorum proventu ſupplendum, ſi modo ex cæterorum annorum ubertate dari poſſit. *l. legatum ita 17.* §. 1. *ff. h. t.* Et hoc fundamento, quod initio cuiusque anni dies annui legati cedit, nititur, quod, cum teſtator diſpoſuiſſet, *filiæ meæ quotiescunque vidua erit, in annos ſingulos centum heres meus dato*, & filia minus annui temporis vidua fuiſſet, reſponſum fuerit, tota centum videri debita, tametſi totus annus

nondum fuiſſet. *l. filiæ meæ 22. ff. h. t.* Adde *l. a vobis 5. h. t.* Sed & ex hoc ipſo illud deſcendit, quod non ſufficiat, tempore mortis teſtatoris legatarium capacem eſſe; ſed per ſingula legata, ius capiendi inſpiciendum ſit. *l. cum in annos 11. ff. h. t. l. cum in annos 23. ff. quando dies legat. cedat.* atque etiam annui legati præſcriptio non in totum fiat, ſed tantum reſpectu anni cuiusque ſeparatim; adeo ut annorum triginta petitio ſuperſit, & tantum præſcripti cenſeantur anni trigeſimum excedentes; eo quod annua præſtatio hæc non eſt acceſſio quædam alterius legati principalis, ſeu ſortis, ſed ipſum principale legatum conſtituit. arg. *l. cum notiſſimi 7. §. illud 4. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* Adde *tit. ſequentem de uſufr. legato num. 4.* Cui vero incumbat onus probandi, ſi negetur vixiſſe, vide Weſel *ad novellas conſtit. Ultraiect. art. 18. n. 8.*

2. Quod autem dictum, annuum legatum hanc habere conditionem, *ſi vivat legatarius*, locum non habet, ſi annuum alicui *pro ſe & heredibus* relictum ſit; quippe quo caſu perpetuum eſt, & heredibus ac heredum heredibus in infinitum debetur. *l. in annalibus 22. C. de legatis.* Quemadmodum etiam perpetuum eſt, ſi alicui ratione officii ſui annuum relinquatur, veluti hierophylaco aut ſacerdoti alicuius templi, vel Principi qua tali; cum tunc officio, quod perpetuum eſt, intelligatur annuum datum eſſe. *l. annua his 20. §. 1. ff. h. t.* arg. *l. quod Principi 56. ff. de legatis 2.* Idemque obtinet, ſi quis collegio decurionum *diviſiones annuas*, id eſt annuas præſtationes inter eos dividendas, reliquerit; cum collegium illud etiam omnibus membris eius mutatis idem maneat. *l. cum quidam 23. ff. h. t.* iunct. *l. proponebatur 76. ff. de iudiciis.* Adde *de diviſionibus* legatis Rævardum *libr. 2. varior. cap. 16.* Nec aliud dicendum, ſi annuum eccleſiis aliisque piis locis, aut pauperibus, aut civitati legatum ſit, *l. ſancimus 46. §. ſi vero 9. l. ult. C. de Epiſcop. & Clericis.* etiamſi civitati relictum proponatur ad certos ludos edendos, quibus heredes defuncti præſiderent: cum enim etiam heredum heredes in infinitum appellatione heredum contineantur, perpetuum quoque cenſeri debuit huiusmodi legatum *l. annuam pecuniam 6. ff. h. t.* iunct. *l. heredis appellatio 65. ff. de verb. ſignif.* Atque adeo omnia hæc annua excepta, per legatum data, non longe diſtant ab annuis ex contractu debitis, quorum una tantum & pura & perpetua obli-

obligatio est. §. *at si ita* 3. *Instit. de verb. oblig. l. si Stichum aut* 16. §. 1. *ff. eod. tit.* Nec dictis adversatur, quod ususfructus collegio relictus tantum duret centum annis; & alicui datus pro se & heredibus primos heredes non egrediatur, *l. an ususfructus* 56. *ff. de usufructu & quemad. quis utat. l. antiquitas* 14. *C. de usufructu & habitat.* cum alia ususfructus, alia annui legati hac in parte ratio sit: in usufructu enim id ita placuit. ne, si is perpetuo duraret, proprietas inutilis esset proprietario, semper abeedente usufructu, arg. §. *ususfructus* 1. *in fine Instit. de usufructu.* quod non ita metuendum in annuo legato; cum regulariter eo non soleat omnis rei fructus absumi: &, si absumeretur, non ineptum fuerit, idem in annuo legato statui, quod in usufructu, ut dicetur *tit. 2. num.* 3.

3. Sicut autem aliquando morte legatarii annuum legatum non extinguitur, sed ad heredes eius transit; ita quoque vivo legatario propter apertam testatoris voluntatem evanescere potest obligatio eius; veluti, si testator Attiæ decem leget, *donec nupserit. l. legatum ita* 17. *l. filiæ* 22. *ff. h. t.* vel filiofamilias, *quod in potestate patris fuerit. l. ult. ff. h. t.* vel decem annua ad alimenta in decennium, *l. si cum* 20. *ff. quando dies legat. cedat.* vel, si testator annuum quid legaverit ob certam causam futuram, puta administrationis susceptionem, & illa causa cesset per culpam legatarii, aut etiam aliquando casu; *l. Seio amico* 10. *l. Mævia* 13. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* de quo latius egi in *tit. de condition. institutionum n.* 22. Plane morte gravati annuum legatum non interire, manifestum est: nisi is, cui ususfructus legatus erat, annuo legato vel fideicommisso oneratus sit: tunc enim cessante usufructu, annuæ quoque præstationis cessabit necessitas; si non appareat, voluisse testatorem, ut etiam post extinctum usumfructum annui obligatio duret, & id, quo durante usufructu a legatario perceptum est, ulteriori annuæ sufficiat præstationi. *l. Titia, herede* 19. *ff. h. t. l. Stichus nutricis* 20. §. *Titia 2. ff. de alim. & cib. legatis.*

4. Præter illud, quod annuum legatum morte legatarii regulariter extinguitur, alia insuper huius legati singularia sunt, veluti, quod capitis diminutione legatarii non evanescit, maxime, ubi annuum alimentorum gratia relictum apparet. *l. in*

singu-

ſingulos 8. *ff. h. t. l. pen. ff. de capite minutis.* Quodque, cum legatarius fideicommiſſo gravatus regulariter deducat tantum ex fideicommiſſo, quantum ſibi per legem Falcidiam deductum eſt. *l. pœnales actiones* 32. §. *ſi Titio* 4. *ff. ad leg. Falcid.* tamen ſi fundus alicui legetur, & is ex reditu fundi annua præſtare iuſſus, detractionem Falcidiæ paſſus ſit, integrum annuum ſine ulla diminutione præſtandum eſt, ubi non alia apparet mens teſtatoris. *l. liberto ſuo* 21. §. *a liberto* 1. *ff. h. t.*

5. Quia vero dubium aliquando, utrum id, quod legatur, ſemel tantum, an annuatim præſtandum ſit, ſingulares quædam factorum ſpecies proponendæ videntur. Annuum itaque legatum in dubio datum intelligitur, ſi teſtator quid dari iuſſerit *die natalis ſui*, licet nullam annui mentionem fecerit. *l. cum quidam* 23. *ff. h. t.* Vel ſi quid legaverit *per quadriennium certaminis* aut *ludi alicuius;* tunc enim perpetuam penſitationem per quadriennium, non in primum tantum quadriennium, videri relictam, ab Imperatoribus reſcriptum eſt. *l. pen. ff. h. t.* Sed &, ſi teſtator dixerit, *centum do lego Atiæ*, *donec nupſerit*, vel *donec vidua fuerit*, nec addiderit, *in annos ſingulos*, annua tamen centum legata cenſentur. *l. legatum ita eſt* 17. *ff. h. t.* Quod ſi teſtator caverit, *uxori præter id, quod a me vivo annui nomine accipiebat*, *aureos centum dari volo*, annua quidem debebuntur præſtari ſolita, ſed ſemel tantum aurei centum. *l. Seio amico* 10. §. *uxori* 2. *ff. h. t.*

6. Relinquitur annuum variis modis, adeoque vel ita, ut uniformis annuatim præſtatio fiat, veluti *decem annua;* vel ita, ut aliud uno, aliud altero anno præſtetur; qua ratione nihil referre Julianus ſcripſit, ſinguli aurei in annos ſingulos legentur; an in annum primum mille aurei, in ſecundum hordeo, in tertium frumentum; ac tunc non ſemel, ſed per annos ſingulos legatum cedere, ex Ulpiano ſubiicitur, *l. nec refert. u. l.* 12. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* Vel tertio, ita ut nulla res certa aut quantitas, quæ quotannis præſtanda foret, adiiciatur, ſed teſtator dicat, ſe legare, *annuum*, *quod ipſe vivus dare ſolitus erat:* quo caſu ſola ea videntur relicta, quæ certam formam erogationis annuæ, non item, quæ incertam liberalitatis voluntatem, aut ſumtum in ipſius teſtatoris utilitatem factum, habuerunt. *l. Seio amico* 10. §. *medico* 1. & §. *ult. ff. h. t.* Et, ſi varie annua præſtiterit, ea debebuntur, quæ

quæ mortis tempore præstare solitus fuit; sive plus tempore conditi testamenti, quam eo, quod morti proximum fuit, dederit, sive minus. arg. *l. Mela ait* 14. *§. sed si* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis.* Sed & si alia præstiterit forma, quam qua legavit, veluti, si legaverit *tria pondo auri annua*, *quæ vivus præstabat*, & vivus nummos adnumeraverit, tria pondo annua ex causa legati debere præstari, responsum est, *l. Titia herede* 19. *§. ult. ff. h. t.* Quin imo, si antea forte præstiterit, sed postremis annis nihil, tamen annuum, quod ante plures annos præstare solitus fuerat, legasse videtur. arg. *l. testamento ita* 19. *ff. de aliment. vel cib. legatis.* excepto casu *l. Lucius Titius* 88. *§. Lucius* 11. *ff. de legatis* 2. Et si libertis aut cognatis omnibus annuum leget, quod vivus præstabat, ac appareat, non omnibus, sed tantum paucioribus annuum a testatore fuisse præstitum, omnibus tamen libertis aut cognatis annuum ab herede præstandum est. *l. a filio* 15. *§. ult. ff. de alim. & cibar. legatis.* Sane, si societatem cum coniuge universalem testator habuerit, & annua centum Titio præstare solitus, eidem legaverit, *quæ vivus præstabat*, non centum sed sola quinquaginta annua, quæ pro sua præstabat parte, legata intelligi, Scævola tradit, *l. alimenta & 16. §. ult. ff. de aliment. & cib. legatis.* Vel denique ita, ut non facta mentione eius, quod præstare solebat, simpliciter *annuum* leget; quo legato ex interpretatione benigniore illud continebitur, quod testator ipse vivus secundum ante dicta præstare solitus erat; de quo si non constet, videndum, quantum cæteris eiusdem ordinis hominibus annuum dari voluerit; si neutrum apparuerit, ex facultatibus defuncti & dignitate personæ, ac caritate eius, cui annuum relictum, statui oportet, quantum annui nomine solvendum sit. *l. cum unus* 10. *§. ult. ff. de aliment. vel cib. legat. l. si cui annuum* 14. *ff. h. t.* arg. *l. cum alimenta* 22. *ff. de aliment. & cib. legatis. l. si servus plurium* 50. *§. ult. ff. de legatis* 1. ac plerumque credendum est, *annuis* simpliciter legatis, testatorem, qui vivus nihil præstare solitus erat, relinquere legatario voluisse alimentorum annuorum præstationem. arg. *l. servus post 16. l. annua his* 20. *ff. h. t. l. Stichus* 20. *§. Titia* 2. *ff. de alimentis vel cib. legatis* Cuiacius *paratitl. ff. h. t.*

7. Acci-

7. Accidit interim ſubinde, ut annuum legatum legatario in luxum forte & profuſionem prono, non ſatis tutum ſit, ac propterea teſtator ei menſtruum quid, aut hebdomadale, vel etiam diurnum, id eſt, ſingulis menſibus, aut ſeptimanis, aut diebus præſtandum relinquat; & tunc in his menſtruis aut diurnis eadem, quæ in annuis, obſervanda ſunt, ac locum habent. *l. pecuniæ ſortem* 8. *ff. de alim. & cib. legatis. l. cum hi* 8. §. *eam* 6. *ff. de tranſaction. l. ex annuo* 15. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. codicillis* 18. §. 1. *l. liberto ſuo* 21. §. *filium* 2. *ff. h. t.*

8. Fit & aliquando, ut annui legati, præcipue pauperibus relicti, diſtributio pauperum curatoribus, ſed arbitrio proximiorum teſtatoris, permittatur, quo caſu an proximioribus plenum & abſolutum arbitrium, an magis arbitrium viri boni competat, haud denegandum per eos, quoties curatores pauperum ita diſtribuunt, ut vir bonus ex æquo arbitraturus eſſet, utrimque diſputatum vide in Reſponſis Jurisc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 230. 231. *pag.* 452. *& ſeqq.*

9. Legato annuo ſimile non eſt illud, quod annua bima trima die, id eſt, tribus penſionibus, præſtandum eſt; quippe quod non multiplex, ſed unum & purum legatum eſſe intelligitur, cuius ſolutionem teſtator ſolummodo dividere voluit, heredis exonerandi gratia, ne protinus ad ſolidi præſtationem adigatur; ac ideo integri huius legati dies ſtatim cedit, ſic ut, moriente legatario ante ſolutionem, legatum ad heredes transmittatur: licet interim pendente penſionis cuiusque tempore uſuræ ſolvendæ non ſint, cum nullam videri poſſit moram heredes facere, qui ex voluntate teſtatoris dilationem præſtationis habet: ſed demum poſt lapſum termini cuiusque, ratione partis illius, circa cuius præſtationem mora fit; adeoque demum poſt lapſum anni primi ratione primæ penſionis; cum exemplo diei totus ille annus arbitrio debitoris ſit, & is vel ultimo anni momento ſolvere poſſit, arg. §. *omnis* 2. *Inſtit. de verb. obligat.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *n.* 20. niſi ſtatim ab initio teſtator totius quantitatis uſuras, legitimum uſurarum modum haud excedentes, præſtari iuſſerit. *l. ſi legatum* 3. §. *ult. ff. h. t.* Solvenda autem in hoc legato ſingulis annis pars tertia, ſeu æqualis penſio, ſive teſtator plena formula dixerit, *annua bia trima die*, ſive tantum

tum *trima die*, *d. l.* 3. §. *pen. ff. h. t.* nisi ipse inæquales partes designaverit. Quod si simpliciter *pensionibus inæqualibus* dari voluerit, nec adiecerit, quibus, arbitrio viri boni statuendum, quantum annis singulis præstandum sit, ut pro facultatibus defuncti, & patrimonii depositione, sine heredis vexatione fiat. *d. l.* 3. *pr.* & §. 1. 2. *3. ff. h. t.* Si pensiones inæquales arbitrio heredis vel arbitrio legatarii commiserit, nec legatarius totum simul petere, nec heredes totum sub finem demum anni tertii præstare potest: fieri enim pensiones debere testator voluit, quantitates duntaxat pensionum in arbitrium heredis aut legatarii contulit, *d. l.* 3. §. *quid si ita* 4. *ff. h. t.* sic ut & heres & legatarius suum arbitrium ad exemplum arbitrii viri boni ex æquo interponere debeant, nec ad vexationem adversarii arbitrium declarare. arg. *d. l.* 3. §. 2. 3. *ff. h. t.*

10. Etsi vero frequentissimæ fuerint illæ *annua bima trima die* faciendæ præstationes, non tamen dubium, quin & in plures pensiones arbitrio testatoris fieri potuerit divisio solutionis, veluti *annua bima trima quadrima, quinto anno*, ut habet *l. aliud est* 19. *de pactis dotal.* Atque ita quoque, si *Titio dena usque ad annos decem* legentur, non alimentorum nomine. Marcianus scribit, testatorem in plures pensiones divisisse legatum exonerandi heredis gratia (adeoque non, ut, legatario consuleret, sed ut heredi prospiceret, ne urgeretur ad solutionem, ut loquitur Ulpianus in *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4. *ff. quando dies legat. ced.*) ac omnium annorum unum esse legatum, & intra decennium decedentem legatarium etiam futurorum annorum legatum ad heredem suum transmittere. *l. si cum præfinitione* 20. *ff. quando dies legat. ced.* Similique modo, cum pater annua certo filio *usque ad annum ætatis vigesimum quintum* legasset, præter exhibitionem a matre, quæ legato honorata erat, faciendam, seu præter alimenta ei a matre præstanda, Papiniano placuit, non plura sed unum esse fideicommissum certis pensionibus divisum, & ideo filio intra ætatem suprascriptam diem functo, residui temporis fideicommissum ad heredem eius transmitti; quod transmittendum non fuisset, si alimentis filii pater annuum illud destinasset, quasi tunc persona deficiente, causa præstandi videretur extincta. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *pater* 2. *quando dies legat. ced.*

11. Cæte-

11. Cæterum uti annuum legatum non tantum in pecunia aliisve quantitatibus, verum etiam in corporibus potest locum habere, ita quoque non quantitates tantum, sed & corpora annua bima trima die legari, nihil impedit, si forte tres servos aut equos annua die præstandos testator relinquat. arg. *l. nec refert.* 11. *ff. quando dies legat. cedat.* non obstante *l. talis scriptura* 30. *ff. de legatis* 1. Nam cum ibi Ulpianus definit, talem scripturam, *quas pecunias legavi, quibus dies appositus non est, eas heres meus annua bima trima die dato,* ad corpora legata non pertinere, sed ad ea, quæ pondere, numero, mensura continentur, non de iure disputat, an non & corpora annua bima trima præstatione legari possint, sed de voluntate testatoris, an scilicet ille *pecuniæ* mentionem faciens, eam formulam etiam ad corpora voluerit extendi; & id negandum censet.

12. Quod si testator iusserit, annua bima trima die præstari Titio triginta, *cum erit annorum quatuordecim*, & is iam eam ætatem excesserit, videndum, utrum testator id sciverit an ignoraverit: si enim ignoraverit, legatarius iam pubes statim plus minusve capiet ex relictis annua bima trima die, prout vel quatuordecim tantum vel quindecim vel sedecim vel plurium annorum fuerit tempore mortis testatoris. *l. si cui legetur* 49. §. *ergo* 1. *ff. de legatis* 1. iunct. *l. si iam facta* 11. *ff. de condit. & demonstrat.* Sin sciverit, & tamen ita legaverit, triennium ad legati præstationem ex die testamenti facti numerandum est. *l. d.* 49. §. 1. *in fine.*

13. Observandum quoque, aliquando ex voluntate testatoris quandam fieri mixturam legati *annui*, & *annua bima trima die præstandi;* veluti, si testator alicui leget sexaginta annua, duabus, pensionibus præstanda, triginta Calendis Januariis, triginta Juliis: quo casu, si legatarius anni postremi primo die vixerit, integri anni legatum ad heredes transmittit, utcunque neutrius pensionis solvendæ dies eo vivo extiterit; atque ita ex principiis supra expositis in Frisia iudicatum fuisse refert Sande *decis. frisic. lib.* 4. *tit.* 4. *defin.* 8.

TITVLVS II.

DE VSV ET VSVFRVCTV ET REDITV ET HABITATIONE OPERIS PER LEGATVM VEL FIDEICOMMISSVM DATIS.

SVMMARIA.

1. *Ubi de usu & usufructu & habitatione legata ex professo actum sit?*
2. *Quid interfit inter* usumfructum *&* reditum *legatum? An reditum ex fundo debens possit vendere fundum, si reditum praestet?*
3. *An reditus legatus morte legatarii extinguatur, an magis perpetuus sit, per distinctiones explicatur.*
4. *Annuus reditus ad ludos illicitos relictus debetur, sed licitis applicandus est. Reditus temporis illius, quo ludi non editi, non debentur, sed manent penes oneratum sive heredem, sive legatarium, si legatarius iis reditibus oneratus sit, uti &, qui iure praescriptionis defierunt deberi. An & quousque reditus annui praescriptio fieri possit, & quanto temporis spatio?*
5. *Si reditus certo fundo per legatum sit impositus, & fundus venditus postea pereat. an emtor adhuc ad reditum obstrictus sit?*

1. Vsumfructum, usum, habitationem, operas servorum, non tantum actu inter vivos plurimisque modis aliis, sed & ultima voluntate per legatum aut fideicommissum posse constitui, ex principiis iuris & huius tituli inscriptione manifestum est. Cum autem, quicquid ad harum servitutum materiam pertinet, ad librum septimum Pandectarum a me congestum atque digestum sit, & de prohibita inter coniuges gratificatione, excepto usufructu reciproco, secundum varia statuta egerim, ac controversiarum, occasione usus-fructus huiusce reciproci discuti solitarum, catalogum exhibuerim ad *tit. de donationibus inter virum & uxorem*, non est, quod ultra de hisce hoc in titulo agatur. Cum autem in huius tituli inscriptione etiam *reditus* mentio fiat; quædam de eo, quatenus legatur, subiicienda sunt.

2. Reditu legato, legata videtur annalis præstatio sive pecuniæ sive rerum aliarum fungibilium, qui ab usufructu

non uno modo distinctus est, licet ex voluntate testatoris per mortem legatarii evaniturus esset: nam si quis uxori vel alteri, quoad vivet, fundi certi reditum leget, non impeditur heres fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivus paterfamilias ex locatione redigere consueverat, *l. fundi Æbutiani 38. ff. h. t. l. liberto 21. de annuis legatis.* nec ad habitationem in illo fundo præstandam legatario obstrictus est, quæ in usufructu aliter recepta sunt. *l. fundi Æbutiani 38. ff. h. t.* Licet de cætero reditus insit usuifructui, ut pars eius; adeo ut, qui usumfructum fundi habet, reditum hoc ipso habeat; sed non vice versa reditum ex fundo habens usumfructum habere videatur, *d. l.* 38 *ff. h. t.* atque insuper tum testatores tum Jurisconsulti aliquando promiscue *reditum*, & *usumfructum* vel *fructum* acceperint in. *l. qui fructus* 25. *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *l. pen. ff. h. t.*

3. An autem reditus alicui legatus perpetuo duret, an vero morte legatarii extinguatur, distinctionibus terminandum est. Si enim totius patrimonii, vel totius rei singularis, veluti fundi, reditus legatus sit, magis est, ut morte legatarii evanescat præstatio eius, ne alioquin, si perpetuo duraret, proprietas proprietario in totum inutilis esset, omni reditu semper abcedente, contra §. *ususfructus* 1. *in fine Instit. de usufructu.* atque ita de reditu fundi Æbutiani per testatorem uxori legato id cautum in *l. fundi Æbutiani 38. ff. h. t.* uti & in *l. generali* 32. §. *heredis* 7. *ff. h. t.* ac de reditu totius patrimonii idem illud Ulpianus asseruit; rationem subiiciens, quia tale legatum aut usuifructui, aut annuo legato simile est, *l. patrimonii mei* 22. *ff. h. t.* & his similia fere, quæ Scævola tradidit in *l. liberto suo* 21. §. *ult. ff. de annuis legatis.* Cumque testator uxori suæ fructum prædiorum relinquens, caviisset, se velle, ut post mortem eius *prædia cum reditibus ad heredes suos redirent*, eum imperitia lapsum esse Papinianus censuit, dum reditus futuros post mortem uxoris ad heredes reverti iussit; quippe qui ipso iure, exemplo ususfructus, debeant redire, licet nihil tale cautum esset. *l. qui fructus* 25. *ff h. t.* Neque absurdum fuerit, hisce in casibus reditum, civitati vel collegio legatum, ad spatium centum annorum; &, si alicui pro se & heredibus datus sit, ad primos tantum heredes restringi exemplo ususfructus. arg. *l. an ususfructus* 56. *ff. de usu-*

usufructu & quemad. quis utat. l. antiquitas 14. *C. eod. tit.* iunct. *d. l.* 22. *ff. h. t. d.* §. 1. *in fine Instit. de usufructu.* Quod si ex adverso reditus vel simpliciter legetur sine adiectione rei vel rerum, unde præstari debeat, vel, cum res certa esset expressa ad reditum inde dandum, reditus illius præstatione non omnis absumatur fructus rei, adeoque proprietas non in totum inutilis sit futura proprietario per continuatam reditus præstationem, perpetuum in dubio censeri debet reditus legatum; aut si testator certum præfinierit annorum spatium, usque ad illud tempus expressum duratio eius extendenda est, etiam si legatarius maturius fato functus fuerit, *l. codic llis* 18. *ff. de annuis legatis. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. ff. quando dies legat. cedat.* & ad tales reditus, non omnem rei utilitatem absumentes, referri debet, quod de perpetua eorum præstatione proponitur, cum civitati aut collegio aut alicui pro se & heredibus relicti sunt, in *l. annuam pecuniam 6. l. annua bis* 20. §. 1. *l. pen. ff. de annuis legatis. l. sancimus* 46. §. *si vero* 9. *l. ult. C. de Episcop. & Clericis. l. in annalibus* 22. *C. de legatis.* Plane, si appareat, testatorem reditum annuum destinasse alimentis legatarii, vix dubium, quin morte legatarii cesset obligatio præstationis, sive reditus in id relictus omnem absumat rei utilitatem sive non. *d. l. Firmio Heliodoro 26.* §. *ult. in fine ff. quando dies legat. cedat.* Idemque est, si testator reditum dederit, tanquam annuum quid. *l. Gaius Seius* 12. *ff. de annuis legatis.*

4. Si reditus civitati vel collegio relictus sit, ad ludos celebrandos ibidem illicitos, non ideo inutile reditus legatum est; cum iniquum sit, hanc quantitatem, quam in spectaculum defunctus destinaverat, lucro heredum cedere; sed potius adhibitis heredibus ac primoribus civitatis, despiciendum foret, in quam rem converti debeat legatum, ut memoria testatoris alio & licito generare celebretur. *l. legatum civitati* 16. *ff. h. t.* Confer Schurpfium *cent.* 1. *consil.* 90. Nicol. Everhardum *consil.* 94. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 367. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 3. *num.* 6. Parentem p. mem. Paulus Voet *de jurisprudentia sacra cap.* 2. *sect.* 1. & 2. Si tamen respublica per tempus aliquot ludos licitos a testatore præfinitos non edat, vel, cum illiciti essent præscripti, alios eorum loco licitos secundum ante dicta, temporis illius reditus reipub-

licæ præſtandus non eſt, ſed penes eum, quem teſtator gravaverat, remanere debet, *l. quidam prædia* 17. *ff. h. t.* unde &, ſi collegium aut respublica, cui reditus debebatur, diſſoluta ſit, cum forte non heres ſed legatarius tali reditu gravatus eſſet, & ob id ceſſaret in futurum ad reditum obligatio, non heredis ſed legatarii gravati lucro liberatio ab illo reditus onere cedit. arg. *l. pater filium* 38. §. *fideicommiſit* 6. *ff. de legatis* 3. Quemadmodum etiam penes gravatum remanere debent illorum annorum reditus, qui propter intervenientem temporis præſcriptionem deſierunt deberi. Quod ut apertius intelligatur, ſciendum eſt, totum quidem annui reditus legatum præſcriptione tolli non poſſe; cum annua reditus præſtatio nullam proprie ſortem ſeu rem principalem habeat, cuius velut acceſſio eſſet, & cum qua ex iure acceſſionis, ſuum principale ſequentis, tolli poſſet; uti id in uſurarum obligatione receptum eſt, iuxta *l. eos*, *qui* 26. *C. de uſuris.* ſed potius præſtationes hæ redituum annuæ ſint res principales, in quarum præſcriptione facienda tempus non ab exordio ipſius obligationis, adeoque a morte teſtatoris, ſed ab initio cuiusque anni computari, manifeſtum ait Imperator in *l. cum notiſſimi* 7. §. *ult. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Cui conſequens eſt, ut illorum quidem redituum annuorum, qui excedunt annum trigeſimum, præſcriptio admittatur, eorum vero, qui intra trigeſimum cœperant annum deberi, exactio ſuperſit, longeque magis eorum, quorum dies necdum venit, petitio ſuo tempore legatario integra ſit. *d. l.* 7. §. *illud* 4. *&* §. *ult. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Sande *deciſ. friſic. lib.* 5. *tit.* 6. *defin.* 1. Poſt Thomingium, Guidonem Papæ, Vasquium, Gaylium, Cuiacium, aliosque plures ibidem citatos, (ubi & diſſentientes allegat) atque ita etiam ab Hollandiæ Curia iudicatum teſtatur Groenewegen *ad Grotii manud. ad Juriſprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 46. *num.* 11. Adde Ant. Matthæum prolixe in contrarium disputantem *paræmia* 9. *num.* 7. Plane, ſi immemoriali tempore reditus nullus annuus præſtitus fuerit, totam annui reditus obligationem peremtam eſſe, facilius quis admiſerit; uti & illud, quod triginta annorum, aut trientis ſeculi decurſu tota reditus obligatio præſcribi poſſit, ſi quis ad reditum ſolvendum interpellatus, recuſaverit ſolutionem, & ſe reditus debitorem eſſe negaverit, eoque ex tempore illud annorum ſpatium

tium præterlapsum sit. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 21. coque faciunt, quæ de iure luendi pignoris scripsi in *tit. de pignorat. act. num.* 7.

5. Quod si reditus certo fundo per legatum sit impositus, & postea alteri vendatur, ac deinceps pereat, utrum tunc emtor obligatione personali de reditu teneatur, disputatum vide apud Lambertum Goris *adversar. tract.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. *& seqq & num.* 9. Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art.* 20. *num.* 31. *& seqq.* & quæ dixi *ad tit. de rerum divisione num.* 24.

TITVLVS III.
DE SERVITVTE LEGATA.

SVMMARIA.

1. *Quando cadat dies servitutis prædialis legatæ?*
2. *Ubi plura de prædialibus servitutibus tractentur?*

1. Servitus realis non omnibus legari potest, sed illis tantum, qui vicina habent prædia, ex natura prædialium servitutum. Ceditque huius legati dies statim a morte testatoris; cum nuspiam excipiatur a regula, quæ dictat, legati puri diem statim a morte testatoris cedere; nec ratio sit eadem in reali, quæ in personali usufructus servitute. arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis toll.* Neque in contrarium movere debet. *l. si partem* 19. §. 1. *ff. quemadm. servit. amitt.* Fit enim ibi mentio aditæ hereditatis, non quasi tunc demum dies cederet, sed quia ante aditam hereditatem is, cui servitus legata est, eam petere non potest, & ideo servitutis præscriptio demum ab adita hereditate inchoari dicitur, cum agere non valentibus non currat præscriptio. Minus facit *l. ult. ff. commun. prædior. tam urban. quam rust.* eo quod casum continet singularem; ne alioquin ibi unus ex sociis prædio communi videretur servitutem imposuisse, contra *l. unus ex* 2. *ff. de servitutibus.*

2. Reliqua de servitutibus prædialibus in libro 8. *Pand.* pro instituti ratione tractata sunt.

TITVLVS IV.
DE DOTE PRAELEGATA.

SVMMARIA.

1. *Cui dos legari possit? Si dos puellæ nupturæ legetur, conditionale in dubio legatum est, nec transit ad heredes, si innupta moriatur. Si pater filiæ leget certam quantitatem dotis nomine, & postea nubenti dotem minorem præstet, reliquum ex causa legati peti potest.*
2. *Quid si prælegatum dotis, & qualia legata dicantur* prælegari, *ac cur?*
3. *Prælegatur dos expresse vel tacite. Quid, si prælegetur res alias, quam dotales, tanquam dotales? Quid, si res ipsas dotales prælegetur, sed illæ vivo marito redditæ uxori sint, aut sine culpa mariti perierint? Quid, si simpliciter dotem prælegetur sine corporis aut quantitatis adiectione, & nulla dos ab uxore data sit?*
4. *Si maritus, qui mille in dotem acceperat, mille leget, sine dotis mentione, an mulier & dotem & mille legata petere possit? Si matri mulieris ex pacto ad dotis restitutionem obligatus sit, & uxori dotem prælegetur, an dos bis reddi debeat? An bis, si pater, qui dotem pro filio a nuru acceperat, nurui aut filio suo illam dotem leget? Quid, si primo specialiter fundum dotalem, & postea totam dotis universitatem legaverit?*
5. *In quibus pinguius sit legatum, quam actio de dote? Ubi de præsenti solutione, liberatione ab obligatione dotis cautæ & non numeratæ. Quales impensæ in dotem factæ tunc restituendæ sint, quales non? An uxor, cui prælegatus est fundus dotalis a marito elocatus, colonum possit ante tempus expellere?*
6. *An uxor, cui dos prælegata, & quo usque fideicommisso restituendæ dotis gravari possit?*
7. *De doario primo pactis dotalibus dato, & postea legato* remiss.

1. Dos vel legatur, vel prælegatur. Legatur a quovis, sive parente, sive cognato, sive extraneo, puellæ vel mulieri cuicunque nupturæ, atque tunc constituenda est per eos, qui tali legato onerati sunt: adeoque ex causa legati tunc nascitur, seu esse incipit: ac in dubio legatum puellæ nupturæ pro dote relictum conditionale magis, quam purum est, sic ut puella moriente innupta, non transmittatur hoc legatum ad heredes eius, nisi alia ex circumstantiis colligi possit voluntas testatoris. arg. *l. stipulationem* 21. *ff. de iure dot. l. Titio centum* 71. §. *Titio genero* 3. *ff. de condit. & demonstrat.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 10.

Confer

Confer Ant. Fabrum *Cod. libr. 6. tit. 25. de condit. insertis, defin. 9.* Carpzovium *defin. forens. part. 3. constit. 13. defin. 25.* Quod si pater, qui filiæ certam quantitatem dotis nomine legaverat, eandem ipse vivus ei nubenti præstet, filia non amplius habet legati exactionem. *l. filia 11. C. de legatis.* Sane, si, cum quadringenta legasset dotis nomine, ducenta ipse vivus præstiterit, in reliqua ducenta adhuc durare legati persecutionem, verius est; nisi heres & ab hoc testatorem decessisse, ostenderit: onus enim probandi, mutatam esse defuncti voluntatem, ad eum pertinet, qui fideicommissum recusat, ut a Celso aperte definitum in *l. Lucius Titius 22. ff. de legatis 2.* Eoque facit admodum, quod, cum testator ne simul quidem *Stichum & Pamphilum*, sed alternative Stichum aut Pamphilum legasset, ac deinceps ipse legatario Pamphilum dedisset, Stichus adhuc ex causa legati peti possit. *l. huiusmodi legatum 84. §. si Titio 11. ff. de legatis 1.* Fachineus *controvers. libr. 5. cap. 55.*

2. Prælegari ex adverso dicitur dos, cum ea, quæ iam ante constituta fuit, per maritum, qui eam susceperat, aut patrem eius, si per eum nomine sui filiifamilias suscepta sit, relegatur: ac ex tali prælegato ad effectum perducto non nascitur, sed magis definit esse dos. Jure vero singulari *prælegatur* potius quam *legatur*, quia ita fere in iure nostro comparatum est, ut *prælegari* dicantur ea, quæ etiam extra omnem legati causam sunt legatarii, aut esse videntur. Sic prælegata heredi dantur, quia is iure hereditario rerum prælegatarum dominium habet, pro ea saltem parte, qua heres est, ut monitum in *tit. de legatis* & debitori liberatio *prælegatur*, quia hoc ipso legari ei videtur id, quod debet, cuiusque dominus est; unde & legatum tale penes se habere dicitur, *l. non solum 8. §. si heres 6. ff. de liberat. legata.* iunct. *l. 1. ff. eod. tit. l. 1. §. si debitori 2. ff. ut in possess. legator. vel fideicommiss. servand. causa esse liceat.* peculium quoque servo aut filiofamilias; quia hi quale quale ius in peculium, sibi a rationibus dominicis aut paternis separatum, habent. *l. si peculium 10. l. ult. ff. de peculio legato. l. 1. §. pen. ff. de except. rei vend. & traditæ.* iunct. *l. peculii est 4. ff. de peculio.* Pari ergo ratione, etiam dos mulieri prælegatur, dum relegatur, quia proprium mulieris patrimonium est, cuius dominium naturale nunquam ab ea re-

ceſſit, *l. denique* 3. §. *ergo* 5. *ff. de minor. 25. annis l. in rebus* 30. *C de iure dot.* adeoque dotem magis recipere quam accipere intelligitur. *l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. h. t.*

3. Prælegatur dos vel expreſſe vel tacite: qui enim ita uxori legat, *Titiæ amplius quam dotem aureos tot heres meus dato*, manifeſtum eſt dotem quoque relegaſſe, ſecundum Julianum in *l. qui ita* 3. *ff. h. t.* Sed & ſecundo vel ipſa prælegatur res in dotem data, vel aliud vice & loco rei dotalis, quo ipſo adhuc quaſi dos prælegata accipitur, *l. cum quis* 2. *fere in pr. l. cum ſcriptum* 6. § 1. *l. vir. uxori* 8. *l. ſi Seiæ* 10. *ff. h. t.* ac debetur id, quod pro dote prælegatum eſt, etiamſi res ipſæ dotales vivo marito citra culpam eius perierint, vel nulla dos a muliere data ſit, *d. l.* 6. § 1. *l.* 8. *ff. h. t.* vel, quæ data erat, a vivo marito iam reſtituta fuerit. *l. cum quidam* 21. *ff. de legat.* 2. Plane ſi maritus res ipſas ſibi in dotem datas prælegaverit, & illæ vel a vivo marito, quibus in caſibus id licet, reſtitutæ ſint, vel ſine facto eius perierint, prælegatum dotis evaneſcere, verius eſt. *l.* 1. §. *adeo autem* 5. *&* 6. *ff. h. t.* Sicut & inutile eſt, ſi ſine certi corporis aut quantitatis adiectione maritus ſimpliciter uxori ſuæ dotem prælegat, cum nulla dos conſtituta, aut promiſſa quidem ſed non numerata eſſet. *d. l.* 1. §. *ſed &* 7. *ff. h. t.* §. *ſed uxori* 15. *Inſt. de legatis.*

4. Quod ſi maritus mulieri dotem, in quantitate conſiſtentem, debens, quantitatem illam ei leget, nulla dotis mentione addita, credendum eſt, maritum & dotis & inſuper quantitatis legatæ præſtatione voluiſſe heredem gravatum efficere; ceſſante edicto prætoris de alterutro. *l. unic.* §. *primum itaque* 3. *C. de rei uxor. act.* Diverſum eſſet, ſi, cum mater uxoris dotem dediſſet, eamque ſibi ſoluto matrimonio reddi ſtipulata eſſet, maritus non matri ſed uxori dotem prælegat: tunc enim una dotis reſtitutione heredes eius defungi poſſunt; niſi manifeſte uxor doceat, eam teſtatoris voluntatem fuiſſe, ut onerare heredes duplici præſtatione dotis vellet. *l. pen. ff. h. t.* Sed & ſi, filiofamilias uxorem ducente, pater eius dotem ſuſceperit, eamque ſuæ nurui moriens prælegaverit, heredes eius ad duplicatam dotem, alteram nurui ex cauſa legati, alteram filio, tanquam quem onera matrimonii poſt obitum patris adeoque & dos ſequi debet, ſolvendum obligati non ſunt; ac proinde, ſi mulier ex teſtamento prior agat, cavere debet,

debet, *defensu iri heredem adversus maritum;* uti e conversо maritus cavere debet, *defensu iri heredem adversus mulierem*, si prior dotem petat. *l.* 1. §. *Celsus* 9. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si pater non nurui, sed proprio suo filio leget dotem uxoris suæ, quam iure patriæ potestatis pro eo susceperat. *l.* 1. §. *per contrarium.* 10. *l. pater dotem* 7. *ff. h. t.* Denique si primo fundum, qui in dote erat maritus uxori leget, deinde generaliter dotem seu dotis universitatem, non bis, sed semel tantum fundus exemplo rerum cæterarum dotalium præstandus est. *l.* 1. §. *Mela scripsit.* 14 *ff. h. t.*

5. Dotem vero uxori prælegari, licet & citra prælegatum reddenda foret, ideo inductum fuit, quia non uno modo plenius pinguiusque legatum, quam de dote actio est. §. *sed si uxori* 15. *Instit. de legatis.* Etenim non tantum in eo utilitas eius cernitur, quod non numerata, ac forte ne cauta quidem, præstanda tamen sit ex causa legati, si modo certa res aut quantitas expressa sit secundum ante dicta; sed & commodum repræsentationis est, ut dotalia mobilia statim ex causa legati peti possint, quæ, si actione de dote ageretur, olim annua bima trima die, iure novo sub finem anni, a soluto matrimonio computandi, restituenda forent. *l.* 1. §. *& verum* 2 *ff. h. t.* iunct. *l. unic* §. *cum autem* 7. *in med. C. de rei uxor. act.* Mulier quoque, quæ dotem promiserat, sed non numeraverat, ex dotis prælegato liberationem consequitur ab obligatione & actione, qua ad id, quod interest, dotem suo tempore solutam non esse, conveniri potuisset. *l.* 1. §. *sed & si* 7. *ff. h. t.* Cessant insuper hoc ipso omnia, dotis restitutionem alioquin in totum aut pro parte impedientia, *l.* 1. §. *& ideo* 1 *ff. h. t.* præcipue impensarum tum utilium tum voluptuariarum deductiones: quod enim attinet ad necessarias, illæ non abstante dotis prælegato nihilominus mariti heredibus restituendæ, vel per eos ex dote reddenda deducendæ sunt; eo quod impensis talibus ipso iure dos intelligitur diminuta esse, *l.* 1. §. *impensæ* 4. *l. dote relegata* 5. *ff. h. t. l. quod dicitur* 5. *ff. de impensis in rem dot. factis.* usque adeo, ut ne pactum quidem dotale, *ne ob impensas necessarias agatur*, ex ea ratione servandum sit. *l. illud convenire* 5. §. *ult. ff. de pactis dot.* Si tamen, cum mulier prædium & ducenta in dotem dedisset, maritus uxori nominatim prædium dotale & ducenta prælegaverit,

integra ducenta cum prædio præſtanda ſunt, utcunque neceſſariis in prædium impenſis factis dos alioquin ipſo iure imminuta videatur. *l. cum quis 2 ff. h. t.* Quod ſi fundus dotalis ad certum tempus a marito elocatus ſit, prælegatum dotis non efficit, ut mulier impune conductorem poſſit ante tempus expellere; adeoque non alias uxor fundum ex relegatione conſequi poterit, quam ſi caverit, *ſe paſſuram colonum frui*, dummodo ipſa penſiones percipiat; perinde ac ſi non ex cauſa prælegati, ſed per actionem de dote, fundus ad eam reverteretur. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* iunct. *l. ſi filiofamilias 25. §. ult. ff. ſoluto matrimon.*

6. Quatenus autem plus eſt in prælegato dotis, quam in actione de dote, eatenus mulier fideicommiſſo gravari poteſt, ſive ex repræſentatione, ſive ex remiſſa impenſarum deductione ſive alia quavis cauſa, commodum vi prælegati ſenſiſſe proponatur. *l. 1. §. idem quærit 12. & 13. l. 2. pr. & §. 1. ff. h. t. l. Lucius Titius 78. §. maritus 14. ff. ad Senatusc. Trebell.* Nec repugnat, quod Papinianus ſcripſit, in caſu, quo maritus in teſtamento cavit, *fidei tuæ committo uxor, ut reſtituas filiæ meæ, quicquid ad te quoquo modo de bonis meis pervenerit*, dotem tamen prælegatam per mulierem retineri. *l. cum pater 77. §. fidei tuæ 12. ff. de legatis 2.* Licet enim verum ſit, ſub generali fideicommiſſo non contineri dotis prælegatæ reſtitutionem; quod tantum vult, *d. l. 77. §. 12.* non tamen id impedit, quo minus maritus, ſi ita videatur, etiam ſpecialiter dotis prælegatæ reſtitutionem fidei uxori ſuæ committat, maxime, ſi eam ex parte heredem ſcribat, & ex aliis defuncti bonis dos mulieri poſſit ſalva eſſe; eo quod expediti iuris eſt, teſtatorem non modo ſuam, ſed & heredis ſui rem poſſe extraneo legare. *d. l. 78. §. 14. ff. ad Senatusc. Trebell.* iunct. *l. dotale prædium 13. §. ult. ff. de fundo dotali. l. unum ex familia 67. §. ſi idem 8. ff. de legatis 2.* Sed & ſecundo dici poteſt, dictam *l. 77. §. 12.* non aliud velle, quam quod mulier cum effectu non poſſit in plus gravari fideicommiſſo, quam quatenus amplius eſt in legato quam in debito, edeoque non quantum ad ipſam dotem, quatenus illa vere data fuit, & adhuc actione de dote peti poteſt; addita ratione, *quia reddi potius videtur, quam dari;* idque convenienter iis, quæ ab Ulpiano tradita in ſimili prorſus facti ſpecie, ac ex eadem ratione, quia ſcilicet, mulier dotem vere

datam

datam *recepiſſe magis, quam accepiſſe videtur*, *l. cum quis 2. §. mulier 1. in med. ff. h. t.*

7. De doario pactis dotalibus promiſſo, ac poſtea legato, quid iuris ſit, dictum in *tit. ſoluto matrimon. num. 26.*

TITVLVS V.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA.

SVMMARIA.

1. *An differat* optio & electio *legata? An & incorporalium & fungibilium rerum optio legari poſſit? Et quæ ſit utilitas in optione legata fungibilium? Optione rerum in plurali numero data, tres optari poſſunt. Poteſt & optari res optima. Et ſi teſtator ex genere, unde optionem legaverat, ſpeciem unam vivus præſtet legatario, optio adhuc ſalva eſt.*
2. *Eligit legatarius regulariter ex rebus omnibus, quæ teſtatoris ſunt mortis tempore. Quid ſi res teſtatoris quædam apud tertium ſint? Quid, ſi non plures, ſed pauciores res ſint in hereditate, quam optari ex legato deberent? Si uni certus ſervus alteri optio ſervi legata ſit, an legatarius optionis optare poſſit ſervum alteri legatum? An & eum quem teſtator inſſerat ſub conditione liberum eſſe? An & optari poſſit ex rebus per heredem alienatis, aut ſervis ab eo manumiſſis? An ex ſyntheſi veſtium, aut quadriga optare poſſit cui tunicæ aut equi optio legata?*
3. *Optandum poſt aditam hereditatem, intra tempus a teſtatore præſcriptum. Si is non præſcripſerit, prætor præſcribit petente herede vel legatario, cui genus rerum, unde optandum, legatum eſt. An tunc poſt lapſum illius temporis legatario adhuc permittenda optio? Si non, cui tunc cedat, quod optari alias potuiſſet?*
4. *An optio fieri poſſit per procuratorem? An per filiumf. legatarium ſine patris conſenſu? Quid, ſi ſervo ſit legata optio, & is poſt diem legati cedentem manumiſſus ſit? Si plures ſint legatarii optionis, vel plures heredes unius legatarii, & in optando diſſentiant, ſors interponitur. Si unus legatarii heres impediat optionem, cæteris tenetur actione familiæ erciſcundæ. Omnes ſimul debent optare. Uno optante, ac mox moriente vel furente, ſi & reliqui eandem rem optent, ſuſtinetur optio.*
5. *Si optio tertio iniuncta ſit, & is nolit vel non poſſit optare, optat ipſe legatarius medium, non optimum; & cur? Niſi teſtator in ſubſidium ipſi legatario expreſſe optionem permiſerit. Cur non corruat legatum, tertio illo non optante? Quid iuris, ſi ipſi heredi permiſſa ſit optio, & is pro legatario nolit optare?*

6. *Re*

6. *Re in genere legata, an heredi an legatario competat electio, & qualis res eligi possit? & si istius generis res in hereditate non sint, an aliunde redimendæ sint, an vero legatum corruat, distinctionibus explicatur Quid, si domum leget, & nullam domum habeat, sed pecuniam in domus emtionem repositam? Quid, si leget fundum Cornelianum, cum plures haberet eiusdem nominis?*

7. *Duabus rebus alternative legatis, an legatario an heredi electio competat? Si duæ res alternative legatæ sit, sed una pure, altera sub conditione, & pendente conditione legatarius moriatur, an, & quatenus legatum corruat? Quid, si ex alternative legatis una perierit, vel a vivo testatore legatario sit præstita?*

8. *Electione facta in legato optionis, aut generis aut alternativorum, eligens variare nequit; nisi subsint iustæ causæ, quæ recensentur. An ubi* Stichus aut Pamphilus *ex legato erat debitus, cum heres vel legatarius crederet, simpliciter* Stichum *legatum esse, legatarius vel heres post acceptum aut solutum Stichum possit, errore comperto, variare?*

1. Optionis & electionis legatum coincidere videtur, ac idem significare. *l. servi electione 5. ff. de legatis* 1. *l.* 1. *ff. h. t.* Et quamvis hoc optionis legatum potissimum in corporibus locum sibi vindicet, tamen & in incorporalibus, atque etiam inquantitatibus seu rebus fungibilibus usum invenire potest: quo modo filio nomina ex calendario, quæ ipse elegerit, legata proponuntur in *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1 *ff. de legatis* 3. &, in optione rerum fungibilium illa utilitas est, quod, cum regulariter legata certa vini oleive aut alterius rei similis quantitate, sed non expressa qualitate, electio heredi competat, cuius generis oleum aut vinum dare velit, *l. cum certum* 4 *ff. de tritico, vino, vel oleo legato.* ex adverso certæ quantitatis vini optione per legatum data, legatarius ipse circa qualitatem habeat electionem secundum propriam optionis naturam. *l. quotiens* 2. §. *ult. ff. h. t. l. cum alii* 2. §. 1. *ff. de tritico, vino, vel oleo legat.* Nec dubium, quin propter apparentem enixam testatoris voluntatem hæc legati species pleniorem atque benigniorem interpretationem nacta sit. Nam sic in genere servorum aut aliarum rerum optio in numero plurali data sit, ex divi Pii rescripto tres eligi possunt, *l.* 1. *ff. h. t.* cum alioquin pluralis elocutio duorum numero contenta sit. *l. ubi numerus* 12. *ff. de testibus.* Atque insuper optimum hic a legatario, cui optio a testatore permissa est, optari potest. Unde, si, optione mihi legata, tu mihi persuaseris, ut optem certum servum

ſervum, quaſi melior eo in familia non ſit, de dolo mihi dandam eſſe in te actionem, ſi callide hoc feceris: Ulpianus ait *l. ſi quis adfirmavit* 9. §. *ſi autem* 1. *ff. de dolo.* quod admitti non poſſet, ſi tantum mediæ notæ ſervus optandus fuiſſet; cum non interfuturum eſſet legatarii, optimum non fuiſſe, quam optavit, adeoque nec actionem de dolo, ad id quod intereſt comparatam, habere potuiſſet ob id, quod optimum non elegerit, optimi eligendi iure carens. Hugo Grotius *manud. ad Iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num.* 31. Denique nec extinctum cenſeri debet optionis legatum per id, quod teſtator legatario ipſe inter vivos certam donavit ſpeciem ex illo rerum genere ex quo legatum optionis relictum fuerat. arg. *l. huiusmodi legatum* 84. §. *ſi Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

2. Eligit autem legatarius regulariter ex omnibus rebus illis, quæ mortis tempore teſtatoris fuerint, *l. ult. ff. h. t.* excepto caſu ſingulari in optione nominum legata filio, cui pater rerum ſuarum adminiſtrationem permiſerat, quique filius dolo malo id egerat, ut, cum facti teſtamenti tempore nomina ſingula calendarii paterni exiguarum facultatum eſſent, mortis tempore in nominum eligendorum numero omnis fere calendarii ſubſtantia fuerit. *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3. (Adde *tit. de legatis num. 25.*) Nec intereſt, utrum res, ex quibus optandum eſt, tempore mortis penes teſtatorem fuerit, an apud tertium depoſitæ, aut aliter ab eo detentæ vel poſſeſſæ; cum legatarius vel actione ad exhibendum adverſus tertium illum agere poſſit, vel actione ex teſtamento adverſus heredem, ut is contra tertium agendo, facultatem eligendi legatario præſtet. *l. ſi tibi* 8. §. *uit. ff. h. t.* Quod ſi ſolus ille numerus in rebus hereditariis reperiatur, qui ex optionis legato eligi poteſt, vel etiam una tantum res, dum ſorte, legata ſervorum optione, familia tota mortalitate vel aliter ad unum recidit, valet nihilominus legatum, ac, quod ſupereſt, præſtandum eſt. *l. ſi tibi 8. §. ſi ex* 1. *l. ſi optio* 13. *ff. h. t.* De cætero usque adeo ex rebus omnibus in hereditate repertis optio facienda eſt, ut, ſi uni certus ſervus, alteri ſervi optio legata ſit, legatarius optionis etiam certum illum ſervum, alteri legatum, optare impeditus haud ſit. *l. ſi Eros* 11. *l. ſervo ſine* 15. *ff. h. t.* Diverſum eſſet, ſi teſtator ſervum certum iuſſiſſet ſub conditione liberum eſſe; tunc enim pendente libertatis condi-

tio-

tione ſtatuliber talis eligi non poſſet, quaſi in dando optionis legato teſtator de Sticho ita libertatem ſperante non cogitaſſet. *l. cum ita legatur 9. §. 1. 2. ff. h. t.* Neque oberit legatario, quod forte heres res quasdam hereditarias ante optionem factam alienaverit, aut ſervos quosdam manumiſerit; cum & ipſæ res ita alienatæ, & ſervi ita manumiſſi, optari nihilominus poſſint, atque ipſa alienatio vel manumiſſio tamdiu in ſuſpenſo ſit. *l. ſi cum optio 14. ff. h. t. l. ſi optio 3. ff. qui & a quib. manum.* Si tamen optio certæ veſtis, veluti tunicæ, legetur, & teſtator tunicas diſtinctas habeat, atque inſuper ſyntheſes veſtium, in quibus & tunicæ ſunt, non poteſt ex ſyntheſi veſtium tunicas eligere; uti nec unum equum ex biga vel quadriga, ſi alii in hereditate exiſtant, ex quibus optio fieri poteſt, nec unum vaſculum ex pari vaſculorum. Secus, ſi non niſi ſyntheſes veſtium, aut non niſi bigæ aut quadrigæ equorum, aut vaſculorum paria, in bonis teſtatoris ſint; tunc enim ex ſyntheſibus tunicam, ex quadriga equum optare legatarius impeditus non eſt; ut tamen heres rerum talium ex ſyntheſibus deſumendarum æſtimationem præſtare legatario invito poſſit. *l. cum aurum 19. §. ſed ſi argenti 2. l. Titia teſtamento 38. §. Sempronia 1. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.*

3. Facienda vero optio adita hereditate; ſic ut nihil agatur, ſi ante optetur, *l. optione legata 6. ff. h. t. l. Julianus, nec 10. ff. de legatis 1.* & quidem intra tempus a teſtatore præfinitum: qui ſi nihil hac in parte ſtatuerit, ſummo quidem iure facultas optanti legatario videtur omni tempore ſalva eſſe; ſed ne nimium differendo impediat, quo minus ſuo arbitrio de rebus hereditariis heres diſponat, dum & alienationes & manumiſſiones per optionem ſubſecutam ſecundum ante dicta interpellari poſſent, prætor ad heredis petitionem ita ſtatuere diem debet, ut niſi intra tempus præfinitum legatarius elegerit, actio legatorum ei poſtea haud competat. *l. mancipiorum 6. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 33.* Ut tamen audiendus adhuc videatur legatarius, ſi poſt temporis præſtituti lapſum eligere ex illis rebus velit, quarum intuitu res etiamnum integra eſt, id eſt, ſi neque diſtractæ ſint, neque ex retentis heres hactenus familiam diſpoſuerit, adeoque nec damnum ſubiturus ſit, propter cuius averſionem prætor decernere ſolet. *d. l. manciporum 6. l. 7. ff. h. t.* Idemque, quod

quod in herede, etiam in eo placuit legatario, cui reliqui servi legati sunt, cum Titio servi optio specialiter data esset, ut scilicet legatario optionis certus optandi dies præfiniatur, ne is, ad quem reliqui servis devenire debent, de servorum dominio diutius incertus sit. *l. si tibi 8. pr. ff. h. t.* Et si quidem propter præterlapsum tempus præfinitum optionis legatum hoc casu corruat, *reliquorum* servorum appellatione etiam illi continentur, quos optionis legatarius potuisset optando auferre. *l. cum optio* 17. *ff. h. t.* arg. *l. ult. §. ult. ff. de auro arg. mundo &c. legatis.*

4. Cæterum, quia optio actibus legitimis annumerata fuit, etiam per interpositam procuratoris personam fieri non potuit. *l. actus legitimi* 77. *ff. de reg. iuris* iunct. *l. nemo alieno* 123. *ff. de reg. iuris.* Si tamen filiofamilias optio legata esset, non nisi iussu patris olim optabat, *l. Julianus, nec* 10. *ff. de legatis* 1. quod iure novo correctum videtur per *l. ult. C. de bonis quæ liberis.* Quid iuris sit, si servo alieno testator optionem legaverit, & is post diem legati cedentem a suo domino manumissus sit, Julianus exponit in *l. si Pamphilo* 10. *ff. h. t.* Quod si legatarius post mortem testatoris ante factam optionem decedat, olim quidem corruebat legatum, quia tacitam habebat in se conditionem, *si legatarius optasset:* sed iure novo ad heredes transmittitur, qui si in elegendo dissentiant, forte dirimendum, cuius sententia in optione præcellat; eo modo, quo id etiam receptum est in pluribus legatariis, quibus simul unius rei optio data est. *§. optionis legatum* 23. *Instit. de legatis. l. ult. C. communia de legatis.* Si tamen ex pluribus legatarii heredibus unus non consentiendo impediverit legatum, familiæ erciscundæ iudicio cæteris ad id, quod interest, damnandus est, *l. heredes eius* 25. *§. si incerto* 17. *ff. familiæ erciscundæ.* cum non aliter electio legatum firmet, quam si omnes consentiant, aut iuris interpretatione pro consentientibus habeantur. *l. itinere* 28. *ff. de servit. præd. rustic. l. servo.* 12. *ff. h. t.* Sane, si duobus unius rei optio legata sit, & cum unus rem certam optasset, furore correptus sit, aut decesserit, antequam alter idem optasset, deinceps vero alter quoque rem eandem eligat, ex humanitate placuit, optionem prodesse, ac communem fieri rem optatam. *l. si tibi electio* 8. *§. unius* 2. *ff. h. t.*

5. Illud

5. Illud utique manifeſtum eſt, teſtatorem etiam ita poſſe relinquere optionis legatum, ut non ipſe legatarius, ſed vel tertius, vel ipſe heres optet. Si tertio arbitrium optionis pro legatario iniunctum ſit, & ille vel noluerit intra annale tempus eligere, vel non potuerit, vel quandocunque deceſſerit, legatum non exſpirat, neque etiam heres illius tertii optare poteſt pro legatario, ſed potius ipſi legatario tunc delata videtur electio, ita, ut non optimum eligat, ſed id, quod mediæ æſtimationis eſt. *l. ult §. ſed & ſi quis* 1. *C. communia de legatis.* Cum enim præſumeret lex, tertium illum, cui optio commiſſa erat, æquum futurum utrique tum heredi tum legatario, credibile erat, illum mediæ notæ rem electurum, ne ſi optimam eligeret, nimis videretur favere legatario, ſin peſſimam, heredi; ac proinde iuſtum erat, tamen legatario electionem a lege permitti, qualem probabiliter tertius ille fuiſſet facturus: eoque reſpicit Imperator, cum in *d. l. ult.* §. 1. ſubiungit rationem; ne, *dum legatarium ſatis eſſe fovendum exiſtimamus, heredis commoda defraudentur.* Et hæc ita, niſi teſtator ipſe in caſum, quo tertius non optaret, legatario optandi facultatem in ſubſidium detulerit aperta voluntatis ſuæ declaratione: tunc enim is adhuc id, quod vult, adeoque optimum ſecundum ius commune legati optionis eligere poteſt, tanquam cui iam optionis legatum per exiſtentiam conditionis a teſtatore appoſitæ delatum eſt. *l pen. ff. h. t.* Quod autem, tertio non optante, legatum non evaneſcat, emtio vero aut locatio deficiat, in qua pretii vel mercedis determinatio in arbitrium tertii collata eſt, ſi tertius ille vel nolit vel non poſſit arbitrari, iuxta §. 1. *Inſtit. de emt. vend. l. ult. C. de contrab. emtione. l. ſi merces 25. ff locati.* eius illa ratio eſt, quod viſum fuerit magis ſuccurrendum eſſe legatario, cui nihil imputari poteſt, quod arbitrium tertii adſcriptum ſit, quam emtori aut venditori, per quos ipſos ſtetit quod non ipſi pretium certum mutua conſtituerint conventione; quodque teſtator iam mortuus non poſſit nova voluntate firmitatem addere legato optionis, ubi tertius eligere non vult aut non poteſt; cum ex adverſo emtor & venditor ipſi poſſint inter ſe iuſtum conſtituere rei pretium, ubi apparuerit, tertium id noluiſſe aut non potuiſſe. Cui accedit generalis ratio ab ampliore ultimarum voluntatum, quam contractuum, favore petita. Quod ſi non

tertio

tertio, sed heredi optionis seu electionis arbitrium a testatore delatum sit, si quidem & certum temporis spatium sit appositum, intra quod eligat, eo intra id tempus non eligente, arbitrium electionis in legatarium transit. arg. *l. statuliberum* 11. §. 1. *ff. de legatis* 2. Certo tempore per testatorem haud praestituto, quin praetor illud, desiderante legatario, praefinire possit, dubitandum non videtur. arg. *l. mancipiorum 6.* 7. 8. *ff. h. t.*

6. Optionis legato simile in multis, non tamen in omnibus, est legatum generis. Legatur autem vel corpus in genere, vel quantitas, de qua in *tit. sequente.* Si corpus, si quidem certos a natura terminos habeat, veluti servus, bos, equus, electio speciei legatario competit, si non aliud testator dixerit, §. *si generaliter* 22. *Instit. de legatis.* atque ita de electione non per heredem sed legatarium facienda accipi debent ambigua Ulpiani verba in *l. si quis a filia* 32. §. *pen. ff. de legatis* 1. cum ait, *si quis plures Stichos habens Stichum legaverit, si non apparet, de quo Sticho senserit, quem elegerit* (supple legatarius) *debet praestare.* Licet olim hic in legato damnationis electio heredis fuerit, ut alibi observatum; atque etiam in actibus inter vivos electio debitori magis, quam creditori competat. Cuius illa diversitatis ratio est, quod in actibus inter vivos persona tantum est obligata ad dandum, res ipsa neutiquam affecta, ut proinde promissoris in arbitrio sit, quid dare velit; quo fundamento etiam olim in legato damnationis electio heredis erat, quippe qui sola personali actione conveniri poterat. At in legatis secundum ius novum res est devincta legatario, sic ut & vindicare eam possit; cui consequens est, ut & rem eligat, dum in sua potestate habet, utrum reali, an personali actione experiri velit; quemadmodum olim eam ob causam in legato vindicationis electio ipsi competebat. *l. si servus legatus 108. §. cum homo* 2. *ff. de legatis* 1. Sive autem legatario, sive propter expressam testatoris voluntatem heredi electio ex genere competat, id utique observandum est, ne optima aut pessima istius generis res accipiatur; adeoque homine legato actorem eligi non posse, rescriptum fuit, *l. legato generaliter* 37. *ff. de legatis* 1. uti e contrario, heres electionem habens servum furem dare nequit, & si dederit, furtumque legatario factum sit, ad hoc tenetur, ut alium hominem praes-

ſtet, & hunc pro noxæ deditione relinquat. *l. ſi heres generaliter* 110. *ff. de legatis 1.* Quod ſi teſtator nullam generis huius legati ſpeciem reliquerit, nullum verbi gratia ſervum vel bovem, cum ſervum vel bovem generaliter legaſſet, heredis erit aliunde ſpeciem certam adipiſci, atque ita generis legatum implere. arg. *l. ſi cui vinum 3. ff. de tritico, vino vel oleo legato.* Et hæc quidem ita in rebus, quæ, ut dictum, certos a natura terminos habent: ſi vero corpus in genere legatum ſit, quod nullos certos a natura terminos habet, veluti, domus, fundus, lanx, & ſimilia (quorum forma, magnitudo, capacitas a deſtinatione patrisfamilias, & artificis opera omnino dependet, dum nulla tam ampla domus eſt, nullus fundus tam ſpatioſus, quin partium aliarum adiectione ſpatioſior ampliorque ex voluntate domini poſſit effici) ſi quidem nullum tale corpus teſtator reliquerit, deriſorium magis, quam utile legatum eſſe, Ulpianus cenſuit, *l. ſi domus alicui* 71. *pr. ff. de legatis 1.* & ad eum caſum reſtringenda *l. cum poſt divortium* 69. §. *gener* 4. *ff. de iure dot.* Quamvis plerique velint, ex æquitate moribus hodiernis præſtandam eſſe tunc domum ſecundum vires patrimonii & legatarii dignitatem, caritatem, ac neceſſitudinem, eo fere modo, quo id in annuis & alimentis ſine certa quantitate legatis, uti & in bove vel equo generaliter legato, Romani probarunt. Hugo Grotius *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 35. & ſeqq.* Grœnewegen *ad d. l. 71. ff. de legatis 1.* Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput. ult. de divortio leg. & uſus num. 49.* Wiſſenbach *ad Pand. vol. 2. diſput. 1. num. 22. in fine.* Imo, ſi teſtator nullam quidem domum reliquerit, ſed certam pecuniæ quantitatem habeat repoſitam ad domus emtionem, ac antequam emeret moriatur, pecuniam illam vice domus generaliter legatæ deberi, vult Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 5. num* 13. Sin ex adverſo plura talis generis corpora in hereditate inveniantur, heredis electio eſt, quam rem dare velit. Cum enim teſtator plures habens domos pluresve fundos, fundum aut domum legat, apparet quidem, eum de certo ſenſiſſe fundo certave domo ex fundorum ſuorum ædiumve numero, ſed quia non conſtat, de quo fundo cogitaverit, electio heredis eſſe debuit ſecundum Ulpianum quem fundum dare velit, *l. legato generaliter* 37. §. 1. *ff. de legatis. 1.* Idemque obtinet, ſi cum teſtator

ſtator plures haberet fundos Cornelianos, *fundum Cornelianum* legaverit, nec appareat quem deſignaverit. *l. cum ſervus legatus* 39. §. *ſcio* 6. *ff. de legatis* 1. Neque enim intereſt, utrum teſtator tres habens fundos, *fundum* leget, an vero tres habens fundos Cornelianos, fundum Cornelianum leget; cum utrobique & plures fundi ſint, & ex pluribus illis unus præſtandus ſit, nec tamen, de quo fundo teſtator cogitaverit, ſatis appareat. Cui conſequens eſt, ut in *d. l. ſi domus* 71 *ff. de legatis* 1. pro verbis, *quam vellet*, magis cum Haloandro legatur, quam *volent*, prout & Gothofredus *in notis* monet.

7. Generis legato proximum rurſus eſt, ſi duæ res alternatim legentur, veluti *Stichus aut Pamphilus*, *Stichus aut decem*, aut, quod eodem redit, *Titio Stichum do lego*, *ſi Pamphilum non elegerit*, *l. cum ita* 9. *ff. h. t.* Unde & tunc electio legatario competit, ut ex alternativis meliorem petere poſſit, *l. Lucio Titio* 23. *ff. de legatis* 2. *l. plane*, *ubi* 34. §. *pen. ff. de legatis* 1. arg. *l. plane ſi filium* 94. §. *ſi cui* 2. *ff. de legatis* 1. *l. ſtatuliberum* 11. §. 1. *ff. de legatis* 2. niſi aliud teſtator voluerit; vel alternative *decem aut quindecim* legata fuerint, aut heres *poſt annum aut biennium* dare iuſſus ſit. *l. ſi ita relictum* 43. §. *ult. ff. de legatis* 2. arg. *l. ſi ita ſtipulatus* 109. *ff de verb. obligat.* Sed &, ſi ex alternative legatis una pure altera ſub conditione legata ſit, non aliter electio legatario competit, quam ſi conditio extiterit, adeo ut legatarius ante conditionem exiſtentem moriens, ne legatum quidem ad heredem transmittat quantum ad eligendi poteſtatem attinet; de quo intelligenda *l. cum illud aut illud* 25. *ff. quando dies legat. cedat.* nam quod ſpectat illud ex alternativis, quod pure legatum eſt; quia dies eius iam ſtatim a morte teſtatoris ceſſit, ad heredem eius petitio translata intelligitur, uti reſponſum in eo, qui poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem mortuus erat, cui ei *uſusfructus aut decem*, *utrum voluerit*, legata eſſent, ac ex principiis iuris conſtaret, quantum ad *decem* legati diem a morte teſtatoris ceſſiſſe, quantum vero ad *uſumfructum* cedere demum ab adita hereditate. *l. ſi uſusfructus* 14. *pr. & §.* 1. *ff. quando dies legat. cedat.* Quod ſi ex alternative legatis una perierit, altera adhuc præſtanda eſt *l. cum res legata* 47. §. *ſed ſi Stichus* 3. *ff. de legatis* 1. *l. ſtatuliberum* 11. §. 1. *in fine ff. de legatis* 2. arg. *l. ſi in emtione* 34. §. *pen. ff. de contrah. emtio-*

tione. Sed & si alterutrum alternativorum ex causa lucrativa ad legatarium pervenerit, alterum adhuc ex testamento debetur, sive legatarius alterutrum ab extraneo, sive ab ipso testatore ex donatione consecutus sit. *l. non quocunque* 82. §. *ult. l. huiusmodi legatum* 84. §. *si Titio* 11. *ff. de legatis* 1.

8. Illud optionis & generis & alternativorum legato commune est, quod is, cui electio competit, ea semel facta, variare deinceps amplius haud possit, quia eius omne legati prima electionis testatione consumtum fuit, *l. apud Aufidium* 20. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *n.* 32. nisi iusta causa subsit, veluti, si statu liberum elegerit, *l. cum ita legatur* 9. §. 1. *ff. h. t.* vel servum crimini obnoxium, ex quo potest ultimo affici supplicio, arg. *l. his consequentur* 18. *ff. familiæ erciscundæ.* vel rem non testatoris sed alienam, vel non omnes res sint exhibitæ, ex quibus electio facienda erat, sive id fraude heredis, sive casu factum sit; nisi legatarius ex solis exhibitis eligere voluerit, cum sciret & alias esse. *l. quotiens* 2. §. *data igitur* 2. 3. *l.* 3. *l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.* Plane, si cum *Stichus aut Pamphilus* alicui legatus esset, is solum Stichum legatum existimans, eundem vindicaverit, amplius mutandæ vindicationis ius non habet, sicut damnatus heres alterutrum dare, si Stichum dederit, ignorans sibi permissum vel Pamphilum dare, repetere nihil potest secundum Celsum in *l. si is, cui* 19. *ff. de legatis* 2. quamvis Juliano contrarium placuerit, in eo, qui ita ex stipulatu obligatus erat, & errans ita solverat, *l. cum is* 32. §. *ult. ff. de condict. indebiti.* & Juliani sententiam Justinianus magis probaverit, ut dictum in *tit. de condict. indebiti n.* 5. Adde Cuiacium *lib.* 8. *observ.* 35.

TITVLVS VI.

DE TRITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO.

SVMMARIA.

1. *Quid contineatur appellatione* tritici? *Quid appellatione* vini? *An & acetum, & quo sensu id dicatur* vini loco habitum *apatref.*? *Quid contineatur sub vino vetere?*

2. Vino

2. Vino legato *debentur & vasa minora, quibus illud continetur; non utres, culei, aut dolia maiora.* Vino cum vasis legato, *an & illud debeatur, quod in doliis est? Vino amphorario & dulcibus omnibus legatis, an dulcia debeantur, quæ potionis non sunt? Legatis* vini mensuris certis, *an solæ mensuræ, an vinum eius quantitatis legatum censeatur?*
3. *Quid debeatur si vinum simpliciter sine quantitatis & qualitatis adiectione legetur? Quid si adiecta qualitate, sed non quantitate? Quid si testator tunc nullum vinum reliquerit? An vino omni legato debeatur & id, quod testator promercii causa habuit? Si certa vini quantitas legetur sine expressione qualitatis, an debeatur, si non inveniatur in hereditate? Et an heredi an legatario competat electio ratione qualitatis?*
4. *Si certa vini aut tritici quantitas ex certo fundo legetur, & minus ibi nascatur, an nihilominus tota quantitas debeatur?*

1. Triticum est frumentum ex spicis excussum, sub quo quæ in specie contineantur, an & farina aut panis iam coctus, vide apud Menochium *de præsumt. libr.* 4. *præsumt* 151. Vino legato quid contineatur, quid non contineatur, discere licet ex iis quæ occurrunt in *l. si quis vinum ff. h. t.* & apud Menochium *de præsumt. libr.* 4. *præs.* 152. quamvis in hisce potissimum consuetudo patrisfamilias spectanda, & ex circumstantiis probabilibus mens eius eruenda sit, quid legatum voluerit. *d. l.* 9. *l.* 10. *ff. h. t.* Qua ratione, vino legato acetum non deberi, nisi testator id vini loco habuerit, Ulpianus respondit in *d. l. si quis vinum* 9. *ff. h. t.* id est, ut opinor, nisi testator aceto etiam ad potandum uti sit solitus; quo modo idem Ulpianus scripsit, poculenta penu ea, quæ vini loco paterfamilias habuit, contineri, *l. qui penum* 3. §. *poculenta* 4. *ff. de penu legata.* Ad potum autem aceto aqua mixto Romanos tenuiores usos fuisse, & hanc potus speciem *poscam* fuisse appellatam, docet Taubmannus, in notis ad Plautum *in milite glorioso actu* 3. *scena* 2. *verf.* 23. & Casaubonus *in notis ad Spartianum in vita Pescennii Nigri cap.* 10. Legato *vino vetere*, ex usu testatoris æstimandum, quot annorum vino pro vetere usus sit; si id non appareat, vetus accipietur omne, quod non est novum, adeoque etiam anni prioris vinum. *l. si quis vinum* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l.* 12. *ff. h. t.*

2. Vino autem legato, legata etiam censentur vasa minora, veluti amphoræ & cadi, nec non cuppuli, quibus illud continetur, tanquam vini accessiones, ex probabili mente testa-

toris: non item utres, aut culei, uti nec cuppi maiores immobiles in agro, neque dolia, quæ depressa ac in terra defossa, aut saltem talia, ut per magnitudinem difficile moveantur; quippe quæ magis agri seu horrei instrumenta atque accessiones sunt. *l. si cui vinum* 3. §. 1. *l. vino legato* 14. *l.* 15. *ff. h. t.* iunct. *l. sed, si quid* 15. §. *proprietatis* 6. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Si vinum cum vasis legatum sit, non videtur hoc ipso legatum restrictum ad illud vinum, quod in vasa iam transfusum est, sed & id, quod in doliis est, legatum intelligitur. *l. cui vinum* 6. *l. pen. ff. h. t.* Si *vinum amphorarium & dulcia omnia* legata sint, nil inter dulcia, nisi id quod potionis est, legatum esse Proculus cum Labeone censuit; cum alioquin dulcibus omnibus legatis, etiam plura contineantur, quæ potionis non sunt, *l. ult.* §. 1. 2. *ff. h. t.* Si non vinum *sed mensuræ vini* legatæ sint, an vinum, an vero solæ mensuræ, quibus illud mensurari solet, legatæ tunc censeantur, ex testatoris & legatarii qualitate diiudicandum esse, post alios tradit Menochius *de præsumt. lib.* 4. *præsumt.* 152. *n.* 30. 31. 32.

3. Si vinum & cæteræ res fungibiles sine quantitate legentur, debetur id omne, quod testatoris fuit. *l. quidam heredem* 7. *ff. h. t.* Sed & si qualitas rei sola sine quantitate expressa sit, veluti, legato *vino Hispanico*, omne, quod testator habet, præstandum est, arg. *d. l.* 7. verum si nullum testator vinum, aut quid simile reliquerit, vel non talis qualitatis, inutile legatum est, nec quicquam aliunde redimendum. arg. *d. l.* 7. *ff. h. t. l. si domus* 71. *ff. de legatis* 1. Licet autem, vino generaliter legato, dictum fuerit, omne deberi, quod testator habuit; tamen in dubio id tantum de tali vino intelligendum videtur, quod testator habebat usus sui proprii causa, non vero de eo, quod promercii gratia penes eum erat; nam quæ quis ita comparavit, ut illico distraheret, mercis magis, quam rerum suarum loco habuisse credendus est, nisi evidens voluntas testatoris in contrarium sit, arg. *l. suos autem servos* 73. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. §. *uxori* 2. *ff. de usu & usufr. leg.* eo modo, quo *penum* legans, non omnia, quæ promercii causa habebat, legare videbatur, sed ea sola, quæ in penum sibi separaverat *l. nam quod* 4. §. *item si* 2. *ff. de penu legata.* Peckius *de testamentis coniugum lib.* 5. *cap.* 28. *n.* 1. Ant. Matthæus

Matthæus *de succeſſion. diſput.* 11. *n.* 14. Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſput.* 3. *n.* 4. Quod ſi quantitas certa rei fungibilis legato relicta ſit, ea præſtanda; niſi impoſſibile contineat, dum forte teſtator legat *centum modios tritici, qui ſinguli pondo centum pendeant;* tunc enim nihil legatum eſſe reſponſum fuit, quia eiusmodi triticum in rerum natura non eſt. *l. quidam heredem* 7. §. 1. *ff. h. t.* Nec intereſt, utrum penes teſtatorem mortis tempore quantitas illa rerum fungibilium legatarum reperta fuerit, nec ne, cum heres eam quantitatem redimere debeat redemtamque præſtare. *l. ſi cui vinum* 3. *ff. h. t.* Sed ſive apud teſtatorem inventæ fuerint tales res, ſive aliunde comparandæ ſint, heredis electio eſt, cuius qualitatis rem dare velit, ubi ſola quantitas ſine qualitate deſignata eſt; adeo ut neque morem regionis, neque conſuetudinem teſtatoris, hac in parte ſequi teneatur, *l. cum certum* 4. *ff. h. t.* niſi legatario nominatim electionem teſtator dederit; quippe quo caſu legatarius etiam exhibitionem ad deguſtandum atque probandum deſiderare poſſet. *l. cum alii* 2. §. 1. *ff. h. t.*

4. Quod ſi teſtator certam vini aut frumenti quantitatem ex certo fundo leget, ſi quidem ſemel tantum eam præſtari voluerit, contentus eſſe tenetur legatarius ea quantitate, quæ in fundo nata fuerit, nec heres id, quod quantitati legatæ deeſt, aliunde coemere aut ſupplere cogitur, *l. cum certus* 5. *ff. h. t.* niſi teſtator perſonæ coniunctæ legaverit. *l. Firmo Heliodoro* 26. *pr. ff. quando dies legat. cedat.* arg. *l. cum alienam* 10. *C. de legatis.* Sin ſæpius eam dari teſtator voluerit, tota præſtanda eſt; ſaltem quatenus unius anni ubertas alterius anni ſterilitatem ſupplere poteſt; ſed aliunde id, quod deeſt, redimendum non eſt, *l. ex eo vino* 13. *ff. h. t. l. legatum ita* 17. §. 1. *ff. de annuis legatis.* niſi fundus non taxationis, ſed tantum demonſtrationis & facilioris præſtationis gratia adiectus ſit: quippe quo caſu quantitas integra, quæ legata fuit, quocunque modo præſtanda eſt, nec per ſubſecutam prædii adiectionem, ut inde quantitas legata percipiatur, auxiſſe teſtator legatum videtur, aut diminuiſſe. *l. Lucius Titius* 12. *ff. de alimento. & cib. legat.*

TITVLVS VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRVMENTO LEGATO.

SVMMARIA.

1. *Quid inſtrumentum? An ſub eo etiam contineatur inſtrumentum inſtrumenti?*
2. *Quid interſit inter legatum* fundi inſtructi, *&* fundi cum inſtrumento? *Quæ ſint inſtrumenta patrisfamilias, lanionis, piſtoris, medici, pictoris, piſcatoris, balneatoris, &c.? Quæ ſint inſtrumenta fundi, domus, villæ, tabernæ, cauponæ, vineæ? An villæ inſtrumento ſupellex contineatur? An mola ad inſtrumenta ædium aut fundi pertineat?*
3. *An, cum teſtator legavit* fundum inſtructum *vel* fundum & inſtrumentum, *vel* fundum cum inſtrumento, *& poſtea fundum alienavit, adhuc debeatur legatum* inſtrumentorum, & *qualium?*
4. *Qualia fundum ſequantur, ſi ſimpliciter* fundus *legetur? Quid, ſi legetur*, ut optimus maximusque eſt? *Quæ debeantur, ſi fundus legetur* cum omnibus, quæ ibi ſunt? *Et quid ſi quædam tempore mortis eo translata ſint ſine teſtatoris voluntate?*

1. Inſtrumentum dicitur apparatus rerum diutius manſurarum, ſine quibus poſſeſſio exerceri nequit, *l. quæſitum eſt 12. pr. ff. h. t.* ſub quo tamen etiam inſtrumentum inſtrumenti, & ſic deinceps, continetur, ac in hisce præcipue voluntas teſtatoris ſpectanda, quid ille per inſtrumentum deſignare voluerit; deinde, in qua præſumtione ſint, qui in quaque regione commorantur. *d. l. quæſitum 12. §. ſed an 6. l. cum de lanionis 18. §. item cacabos 3. ff. h. t.*

2. Intereſt autem inter legatum *fundi inſtructi & fundi cum inſtrumento.* Legato namque *fundo inſtructo* duo principalia videntur legata eſſe, & unum acceſſorium; primum principale *fundi ipſius*, eiusque acceſſorium *inſtrumentorum fundi*, alterum principale *inſtrumentorum patrisfamilias*, quæ ille in prædio habuit, ut eſſet inſtructior, quæque fundi acceſſiones non ſunt; veluti ſupellex, aurum, argentum, vinum, frumentum, bibliotheca, medicamenta, aliaque plura, ad uſum comparata, non venalia, aut cuſtodiæ cauſa ibidem repoſita, quæ recenſentur in *l. 1. C. de verb. ſignif. l. villæ 16. §. ult. l. prædia 27. §. 1. & ſeqq. l. 28. ff. h. t.* præcipue *l. quæſitum eſt 12. §. ſed ſi fundus 27. & multis ſeqq. ff. h. t.* in quo §.

27.

27. *in fine*, cum Jurisconsultus ait, *hoc ergo legato* fundi scilicet instructi, *non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videri* testatorem, id ita accipiendum est, quasi dixisset, *non tantum agri instrumentum, sed & proprium &c.* sub fundo enim instructo etiam ipsius fundi instrumenta, *quæ fructuum colligendorum servandorumque gratia ibidem habentur*, legata intelligi, iuris autoritate definitum, & ab Imperatoribus rescriptum est, *l. fundo 2. C. de verbor. sig. nif.* iunct. *l. in instrumento 8. & seqq. ff. h. t.* ac evincit quoque *l. si ita legatus 16. ff. de usu & habitat.* Quæ vero testatoris instrumenta censeantur, præter hactenus recensita ex vitæ & instituti genere diiudicandum est; dum alia sunt instrumenta lanionis, *l. cum de lanionis 18. pr ff. h. t.* alia pistoris, *d. l. 18. §. 1. ff. h. t.* Paulus *recept. sent. libr. 3. tit. 6. §. 64.* alia medici, *d. l. 18. §. in instrumento 10. ff. h. t.* Paulus *d. libr. 3. tit. 6. §. 62.* alia pictoris, *l. item pictoris 17. pr. ff. h. t.* Paulus *d. tit. 6. §. 63.* alia piscatoris, *d. l. 17. §. 1. ff. h. t.* Paulus *d. tit. 6. §. 66. 66.* alia Balneatoris. *d. l. 27. §. ult. ff. h. t.* Paulus *d. tit. 6. §. 65.* Quod si ex adverso *fundus cum instrumento* legatus sit, unum tantum videtur esse legatum principale *fundi*, alterum legatum accessorium *instrumentorum fundi*, quæ fructuum quærendorum, cogendorum conservandorumque gratia parata sunt. *l. in instrumento 8. pr. & §. 1. & ll seqq. ff. h. t.* Et uti varia personarum instrumenta sunt pro varietate conditionis personarum, secundum iam dicta; ita quoque prædiorum, pro varia eorum conditione, varia instrumenta enarrantur; alia scilicet fundi legati, *l. in instrumento 8. & seqq. l. fundus qui 24. l. 25. ff. h. t.* alia domus, *l. quæsitum 12. §. si domus 16. & seqq. ff. h. t.* alia villæ, arg. *l. villæ 16. pr. l. si mancipia 19. §. 2. ff. h. t.* alia tabernæ vel cauponæ, *l. si ita testamento 15. l. cum quæratur 23. ff. h. t.* alia vineæ, *l. villæ 16. §. vinea 1. ff. h. t.* alia denique navis & aliarum rerum, quæ prædii appellatione comprehensa non sunt. *l. ult. ff. h. t.* Sed an villæ instrumento suppellex contineatur, distinctione terminandum videtur: nam si urbana villa fuerit, magis est, ut suppellex etiam legato cedat, & de tali villa accipienda, *l. si mancipia 19. §. Paulus 1. ff. h. t.* sin rustica eam non contineri, verius est; & de hac intelligendum Alfeni responsum in *l. villæ 16. ff. h. t.* præsertim, cum & ab Ulpiano scriptum sit, supellectilem instru-

mento fundi non contineri. *l. quæſitum eſt* 12. §. *ſupellex* 15. *ff. b. t.* Villas ſane alias urbanas alias ruſticas eſſe, colligi poteſt ex §. 1. *Inſtit. de ſervitut. prædiorum. l. urbana prædia* 198. *ff. de verb. ſignif.* iunct. *l. fundi uſufructu* 8. *l. 9. l.* 10. *ff. quib. mod. uſuſr. amitt.* Cuiacius *libr.* 26. *obſerv.* 14. Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſput.* 5. *theſ.* 5. qui & ibidem notat poſt alios, molam ad inſtrumenta quidem ædium pertinere, *l. dolia* 26. §. 1. *ff. h. t.* non vero fundi. *l. cum de lanionis* 18. §. *aſinam* 2. *ff. h. t.*

3. Quia vero, ſecundum iam dicta, plenius pinguiusque habitum fuit legatum *fundi inſtructi*, quam *fundi cum inſtrumento*, hinc eſt, quod fundo pereunte vel alienato, ſimul quidem corruit legatum inſtrumentorum ad fundum pertinentium, ſive *fundus inſtructus*, ſive *fundus cum inſtrumento* legatus ſit; quia extincto principali legato *fundi* etiam acceſſorium *inſtrumentorum fundi* legatum conſumi, nec amplius deberi, neceſſe erat ex regula, qua acceſſorium ſequitur ſuum principale: eodem modo, quo, ſi ſervus cum peculio ſuo legatus, & poſtea alienatus aut manumiſſus fuerit, peculii quoque legatum extinguitur §. *ſi quis ancillas* 17. *inſtit. de legatis. l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* neutiquam autem per alienationem vel interitum fundi perit legatum *inſtrumentorum patriſfamilias*, quæ ſub legato *fundi inſtructi*, at non ſub legato *fundi cum inſtrumento* comprehenſa erant, quæque non efficiebant aliquod acceſſorium fundi legatum, ſed principale, diſtinctum a fundo cum acceſſoriis inſtrumentis eius; ac proinde, uti duabus rebus principaliter legatis, & una deinde extincta, altera adhuc debita manet, (prout etiam evenit in ancilla cum natis legata vel ſervo ordinario cum vicariis, dum homo in hominis acceſſione non eſt, adeoque duo legata ſeparata ſunt, *l. at ſi ancilla* 3. *ff. de peculio legato d.* §. 17. *Inſtit. de legatis*) ita quoque in legato fundi inſtructi, poſt fundum alienatum, reſtat petendum legatum inſtrumentorum patriſfamilias, quæ non pertinebant ad fundi alienati acceſſiones. Et hoc puto ſatis aperte a Paulo ſignificatum eſſe *in l. ſi cui fundum* 5. *ff. h. t.* cum redarguens Labeonem, quod is ſcripſiſſet, ſi cui fundum & inſtrumentum eius legare vis, nihil intereſſe, quo modo leges, *fundum cum inſtrumento*, an *fundum & inſtrumentum*, an *fundum inſtructum*, ſubiungit, imo contra, inter ea legata

hoc

hoc intereſſe, quod, ſi fundo alienato mortuus fuerit, qui ita legaverat, *fundum cum inſtrumento*, nihil erit legatum; ex cæteris poſſe *inſtrumentum eſſe legatum.* Nam cum legatus eſt *fundus & inſtrumentum eius*, particula *&* id efficit, ut duo intelligantur principalia legata, alterum fundi, alterum inſtrumentorum eius; adeoque inſtrumenta adhuc manent debita poſt alienatum fundum, tanquam æque principaliter, ac fundus, legata. At ubi *fundus cum inſtrumento* legatur, teſtator per vocem *cum* ſignificaſſe videtur, ſe inſtrumenta fundi velut acceſſionem eius voluiſſe conſiderare; unde alienato fundo principaliter legato, nihil amplius ex acceſſorio inſtrumentorum legato præſtandum erat. Rurſus, cum legat *fundum inſtructum*, alienato fundo inſtrumentum adhuc debitum manet, *non fundi ipſius*, quippe quod ſecundum ante dicta acceſſorium fundi legatum erat, ſed *patrisfamilias*, quod ſub fundo inſtructo continebatur, nec fundi acceſſio cenſebatur; ſed principale legatum conſtituebat. Neque enim Paulus dixit, *inſtrumentum fundi* adhuc deberi, ſed ſimpliciter *inſtrumentum eſſe legatum*, quale vero illud inſtrumentum fuerit, ex natura fundi inſtructi ſuperius expoſita petendum erat. Nec eſt quod dicas Labeonem in *d. l. 5. ff. h. t.* formaſſe ſtatum controverſiæ de eo, qui *fundum & inſtrumentum eius legare volebat*, ac propterea verba finalia eius legis non de patrefamilias, ſed fundi inſtrumento accipi oportere. Reſpondendum enim eſt, novum aut inſolitum haud eſſe, ut vel illi ipſi, qui quæſtionem formant, vel qui opinionis alienæ refutationem ſuſcipiunt, ea occaſione alia quoque miſceant, licet ad quæſtionem propoſitam directo haud pertinentia. Atque ita quoque hic id Paulo accidit, qui reprobaturus Labeonis opinionem, exiſtimantis, nihil intereſſe, utrum fundum cum inſtrumento, an fundum & inſtrumentum, an fundum inſtructum teſtator legaret, differentias inter hasce tres legandi formulas ſuppeditat; etiamſi verum eſſet, in aliquo tertio legatum *fundi inſtructi*, & *fundi cum inſtrumento*, convenire, quod ſcilicet fundo alienato inſtrumentum ipſius fundi non amplius ex cauſa legati peti poſſet. Sed nec obſtat hisce, quod idem Paulus in *l. 1. pr. ff. h. t.* ſcripſit, *ſive cum inſtrumento fundus legatus ſit, ſive inſtructus, duo legata intelliguntur.* In utraque enim ſpecie duo legata eſſe, iam ſu-

pra

pra a nobis adnotatum est; sed an utrobique duo legata *separata*, id est, principalia sint, uti de ancilla cum natis legata respondet idem Paulus in *l. at si ancilla 3. ff. de peculio legato.* an vero unum principale alterum accessorium habeatur, id a Paulo in *d. l.* 1. *ff. h. t.* expressum non est; atque adeo hæ duæ legandi formulæ in eo quidem conveniunt, quod utraque duo legata contineat, sed id non impedit, quo minus dicamus, in legato *fundi cum instrumento* alterum principale esse *fundi*, alterum accessorium *instrumentorum fundi:* in *fundo* autem *instructo* duo principalia esse legata, alterum *fundi*, alterum *instrumentorum patrisfamilias.*

4. Quod si simpliciter fundus legatus sit, sola debentur affixa & inædificata; non item dotes prædiorum, stramenta, boves aratores aliaque similia, *l. cum pater 2. ff. §. 1. l. cum fundus 21. ff. h. t.* nec instrumenta eius, *l. ult. ff. de supellect. legata.* nisi fundus legatus sit, *ut optimus maximusque* est; tunc enim hæc omnia legatario una cum fundo præstanda sunt, *l. cum de lanionis 18. §. item, cum 9. l. fundo legato 22. ff. h. t.* quemadmodum & liber ab omni servitute fundus dari debet, ubi cum illa *optimi maximique* adiectione legatus est; cum ex adverso sufficiat, eum tradi, qualis est, etiam servituti obnoxium, ubi simpliciter *fundus* ultima voluntate relictus est. *l. servo legato 69. §. si fundus 3. ff. de legatis 1.* arg. *l. cum venderes 59. ff. de contrab. emtione.* Sed si fundum leget testator *cum omnibus quæ ibi sunt*, merces etiam venales legasse creditur, (licet in usufructu legato, strictiorem recipiente interpretationem, aliud placuerit, *l. generali 32. §. uxori 2. ff. de usu & usuf. legato.*) uti & vina, quæ in doliis remanserunt, cum pretium eorum nondum esset exsolutum, *l. prædia maritima 17. §. liberto 3 ff. h. t.* adeoque latius patet legatum fundi cum omnibus quæ ibi sunt, quam legatum fundi instructi, dum multa sunt in fundo, quibus fundus aut paterfamilias proprie non instruitur, puta venalia, & custodiæ causa reposita. *l quæsitum est 12. §. sed si qua 29. & 30. ff. h. t.* Et hæc ita, nisi ex circumstantiis appareat, ac heres docere possit, contrariam fuisse defuncti voluntatem, eumque ad fundi accessoria & instrumenta tantum respexisse. *d. l. 27. §. 3. ff. h. t.* Adde *tit. de legatis num. 18.* & Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. disput. 5. num. 9.* Quicquid sit, illud utique constat, sub huiusmodi legato ea

con-

contineri, quæ mortis tempore in fundo ſunt; niſi ſine teſtatoris voluntate, ampliandi legati cauſa, eo aliunde translata ſint. *l. omnia quæ* 32. §. *cum ita* 3. *ff. de legatis* 2. *l. cum de lanionis* 18. §. *Sabinus* 12. *in fine ff. h. t. l. pen. in fine ff. de auro argento mundo &c. legatis.* arg. *l. nomen debitoris* 34. §. *filio* 1. *ff. de legatis* 3.

TITVLVS VIII.

DE PECVLIO LEGATO.

SVMMARIA.

1. *Si ſervus legetur cum peculio, an & quando peculium debeatur, ſervo alienato vel manumiſſo? Et quid, ſi vicarii ſervi fuerint in peculio? Servo ſimpliciter legato, an, & quando peculium eius cedat legatario, vel ipſi ſervo in teſtamento manumiſſo? Quo modo dominus tacite peculium ſervo manumiſſo leget?*
2. *Quæ debeantur legatario, cui peculium legatum eſt?*
3. *Legato peculio, cui cedat augmentum peculii, quod poſt conditum teſtamentum ſupervenit, vel vivo vel mortuo teſtatore usque ad aditam hereditatem?*

1. Si ſervus cum peculio legetur, ſervo alienato vel mortuo vel manumiſſo, peculii quoque legatum extinguitur, licet in peculio exiſterent ſervi vicarii: ſecus, ſi ordinarius cum vicario legatus eſſet, & ordinarius periiſſet; tunc enim adhuc vicarii legatum durat; ſicut nati ex ancilla manent ex legato debiti, quando ancilla cum ſuis natis legata eſt, & ipſa deſiit in legantis eſſe poteſtate. *l.* 1. 2. 3. 4. *ff. h. t.* Plane, ſi mortuo demum legante, ſervus pereat, qui cum peculio legatus erat, peculium adhuc peti poteſt. *l. tunc inutile* 12. *ff. h. t.* Quod ſi ſimpliciter ſervus alteri legatus ſit, in dubio non intelligitur peculium ſimul cum eo legatum, ſic ut id exprimendum ſit, *l. ſi legatus* 24. *ff. h. t.* arg. *l. quotiens* 29. *ff. de contrab. emt.* usque adeo, ut ſi dominus ſuum ſervum iuſſerit teſtamento liberum eſſe, atque ita eum ſibi ipſi legaverit peculium haud ſequatur manumiſſum, ſed apud heredem remaneat: quamvis, ſi inter vivos manumitteretur, ſufficeret quod non adimeretur, §. *ſi peculium* 20. *Inſt. de legatis. l. unic. C. de peculio eius qui libert. meruit.* (eo modo, quo & emancipatus filius ſuum retinet peculium, quod ei tempore emancipatio-

cipationis a patre ademtum non eſt, *l. donationes 31. §. parte 2. ff. de donation.* niſi pupillos inter vivos vindicta manumitteret. *l. pen. ff. de manumitt. vindicta.*) Sed &, ſi ſervus vicarius ordinario legatus ſit, vicarii peculium ordinario cedit, *l. ſi peculium 6. §. vicario 2. ff. h. t.* fundo quoque legato cum mancipiis & pecoribus & omni inſtrumento ruſtico & urbano, peculium actoris ante teſtatorem defuncti, ſi ex eodem fundo ſit, ad legatarium pertinere placuit *l. fundo legato 22. §. 1. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.* Nec dubium, quin & tacite ſervo, in teſtamento manumiſſo, peculium ſuum legari poſſit, puta, cum rationibus redditis liber eſſe iuſſus eſt, & ex eo reliqua inferre, *§. ſi peculium 20. in fine. Inſtit. de legatis.* vel cum dominus ei libertatem dat, ſi rationes reddiderit & heredibus centum intulerit. *l. denique Pegaſus 8. §. interdum 7. ff. h. t.*

2. Peculio autem legato, legatum non intelligitur id, quod dominus ſervo debet, niſi id nominatim additum ſit: licet compenſatio admittatur, ſi dominus ſervo, & ſervus domino, viciſſim debeat, *l. ſi peculium 6. §. ſicut autem 4. ff. h. t.* atque etiam recte ſervus exigat id, quod heres domini, peculium legantis, ſervo debet. *l. peculio legato 5. ff. h. t.* Inſuperque, ſi cum domino de libertate pactus fuerit, retineat, quod eo nomine promiſerat quidem, ſed necdum dederat. *l. denique 8 §. is conſequenter 5. ff. h. t.* Nec heres peculii legato gravatus deducit id, quod creditoribus peculiaribus debitum eſt, ſed magis cautio per legatarium præſtanda de defendendo herede contra creditores peculiares, *l. qui peculium 17. l. 18. ff. h. t.* quia in ipſum ſervum manumiſſum actio ex contractibus in ſervitute initis comparata non eſt, *l. creditoribus 2. C. an ſervus pro facto ſuo poſt manumiſſ. teneatur. l. ſervi ex 14. ff. de obligat. & act.* licet aliter Juliano placuiſſe videatur, ut Ulpianus commemorat in *l. 1. §. per contrarium 10. ff. de dote prælegata.*

3. Augmentum peculii quod attinet, aut decrementum eius, ſi quidem illud vivo teſtatore contigerit, cedit legatario: ſin poſt mortem teſtatoris acciderit, lucro & damno heredis eſt; niſi augmentum acceſſerit ex ipſis rebus peculiaribus; vel ipſi ſervo manumiſſo peculium legatum ſit; tunc enim lucrum omne, quod inter mortem teſtatoris & additionem ſupervenit, ad ſervum ipſum libertate donatum pertinet. Cum enim

enim libertatis legatæ dies non nisi ab adita cedat hereditate, adeoque tum demum servus ex propria persona videatur legati capax fieri; etiam legatum ei relictum non ante videri potest debitum esse, aut dies eius maturius cessisse. *l. denique 8. §. ult. ff. h. t. l. unic. §. libertatibus 6. C. de caducis toll. §. si peculium* 20. *Instit. de legatis.*

TITVLVS IX.

DE PENV LEGATA.

SVMMARIA.

1. *Quæ contineantur sub penu legata, quæ non?*
2. *Recensentur plura, quæ tanquam accessoria penus præstanda sunt, uti &, de quibus dubitatur.*
3. *Quid legatum videatur, si legetur* penus præter vinum *vel* potulenta penus, *vel*, quæ est in promptuario, *vel* urbana penus, *vel* penusquæ Romæ est, *vel* omnis penus præter vinum quod Romæ est?
4. *Legata penu intra certum tempus præstanda, cum poenæ adiectione in casum moræ, quamdiu heres liberari possit penum dando? Quid iuris, si annuæ penus legata sit, & in casum moræ pecunia?*

1. Sub penu legata continentur omnia, quæ esui potuique familiæ, servorum, & iumentorum (quæ usibus patrisfamilias & amicorum eius, non agris deserviunt, aut elocantur) comparata sunt; adeoque quæ testator usus sui causa, vel gratia amicorum, clientum & universorum, quos circa se habet, comparavit, aut paravit, ac recondidit, *l. qui penum 3. §. sed quod 6. 7. l. nam quod 4. §. item si 2. ff. h. t.* sive in cœnaculo, sive in horreis, *l. ult. ff. h. t.* sive in breve, sive in longius tempus. Gellius *noct. attic. libr. 4 cap. 1.* Non tamen ea, quæ paravit in usum familiæ, quam non circa se aut suos habebat, forte in villis deputata. *d. l. 3. §. 6. ff. h. t.* Nec, quæ promercii causa habuit venalia. Quod si promiscue uti solitus fuerit, tum ut vendat, tum ut inde in suos desumat usus, non autem separaverit, ut fere evenit in personis mercatorum, ex penu omni in hereditate reperta tantum legati nomine cedit legatario, quantum ad annuum usum ei sufficit, familiæque eius, cæterorumque, qui circa eum sunt. *d. l. nam quod 4. §. item si 2. ff. h. t.*

2. Cum

2. Cum penu autem, quæ legata intelligitur, præſtanda quoque vaſa, ſine quibus haberi nequit, (niſi illa vivo teſtatore evacuata ſint, *l. penu certa 2. ff. h. t.*) ſicut & odores, thura, cerei, chartæ epiſtolares, piper, ligna, carbones, liquamina, mella, olea, ſalſamenta, acetum, ſi non ignis extinguendi cauſa paratum ſit, aliaque, ſine quibus parari penus nequit. *d. l.* 3. §. 5. 9. 10. 11. *l. 5.* §. 1. *ff. h. t.* Non tamen medicamenta, quia non alendi cauſa aſſumuntur, *d. l. 5. pr. ff. h. t.* nec inſtrumenta piſtrina, aut vaſa cocitatoria, *l. pen. ff. h. t.* nec dolia, nec frumenti aut leguminum thecæ, aut ſi quæ alia ſint, quæ horrei penuarii, aut cellæ penuariæ inſtruendæ gratia habentur, vel ſub ſupellectile comprehenſa ſunt, *d. l. qui penum* 3. §. *ult. ff. h. t.* licet in his omnibus mens teſtatoris potiſſimum ſpectanda ſit. *d. l.* 3. §. *plane 2. in fine ff. h. t.*

3. Cæterum penus non modo ſimpliciter, ſed & cum reſtrictione legari poteſt; veluti, ſi cui penus legata ſit *præter vinum l. nam quod* 4. §. *ult. ff. h. t.* vel e converſo *potulenta penus*, ſub qua continentur ea, quæ vini loco paterfamilias habuit; non eſculenta, *d. l. qui penum* 3. §. *potulenta* 4. *ff. h. t.* vel ſi legata ſint ea, quæ ſunt in promptuario: nam nec tunc omnis penus legata intelligitur, *l. nam quod* 4. §. *ſi cui* 1. *ff. h. t.* uti nec, ſi *urbanam* penum legatam proponas, quo tamen caſu & *villicam* deberi, ſi modo uſui urbano deſtinata ſit, Paulus docet *d. l. nam quod* 4. §. *pen. ff. h. t.* Quod ſi legato relicta ſit penus omnis, *quæ Romæ eſt*, etiam illa quidem legato cedet, quæ extra muros in continentibus ædificiis eſt, ſed tamen non omnis villica, quam uſui urbano teſtator deſtinaverat, *d. l. nam quod* 4. §. *ſi ita* 4. *ff. h. t.* iunct. *l. ut Alphenus ait* 87. *ff. de verb. ſignif.* tacite autem ſola penus, quæ Romæ eſt, relicta videtur, ſi teſtator leget *omnem penum præter vinum, quod Romæ eſt. d. l.* 4. §. *ult. ff. h. t.*

4. Si penus legata ſit, & in caſum moræ pecunia; etiam poſt moram heres liberari poteſt penum dando, quamdiu lis ad pecuniam obtinendam conteſtata non eſt. Poſt litem plane conteſtatam ad pœnam pecuniariam tenetur, nec penus præſtatione defungi poteſt, *l. 1. ff. h. t.* forte, quia penus facile corrumpitur, ut poſt tempus non expediat legatario penum habere. Quod ſi in annos ſingulos penus legata ſit, & in caſum moræ pecunia, videndum, an & in ſingulos annos ob moram

ram certa pecuniæ quantitas legata ſit, an una ſumma: ſi enim in annos ſingulos ob moram anni primi pecunia præſtita, reliquorum tamen annorum penus præſtari poteſt, ac matura ſolutione obligatio ad pecuniam evitari; ſin una ſumma, tota illico, poſtquam ceſſaverit heres dare penum, præſtanda foret, quaſi toto penoris legato in pecuniam transfuſo; idque ad coercendam heredis indevotionem, ut ait Ulpianus in *d. l.* 1. *in fine ff. h. t.*

TITVLVS X.
DE SVPELLECTILE LEGATA.

SVMMARIA.

1. *Quid ſit ſupellex, & unde dicta? An ſub ſupellectile etiam vaſa aurea & argentea contineantur, diſtinctione temporum explicatur.*
2. *Quid iuris, ſi alteri* ſupellex, *alteri* aurum & argentum *legetur? Quid ſi alteri* ſupellex, *alteri argentum eſcarium & potorium?*
3. *Quæ in ſpecie ad ſupellectilem pertineant, in dubio ex conſuetudine patrisfamilias æſtimandum An pictura? An latius noſtratibus pateat* imboel, *quam* huysraed? *& de legato* domus cum omnibus, quæ ib. ſunt, remiſſ.

1. Supellex, (ita dicta, quod olim his, qui in legationem proficiſcerentur, locari ſolerent, quæ ſub pellibus, id eſt, tentoriis ex pellibus confectis, uſui eſſent, *l. Labeo ait* 7. *pr. ff. h. t.* Rævardus *lib.* 4. *varior. cap.* 3) eſt domeſticum patrisfamilias inſtrumentum, quod nec auro nec argento nec veſti nec animalibus adnumeratur, *l.* 1. 2. *ff. h. t.* cum quo fere coincidit illa Tuberonis deſcriptio, quod ſit inſtrumentum quoddam patrisfamilias rerum, ad quotidianum uſum paratarum, quod in aliam ſpeciem non cadit, ut, verbi gratia, penum, argentum, veſtem, ornamenta, inſtrumenta agri aut domus. *l. Labeo ait* 7. §. *Tubero* 1. *ff. h. t.* Si tamen teſtator vas aliquod argenteum ſupellectilis loco habuerit, id quoque ei, cui ſupellex legata eſt, debebitur. *l. ſupellectili* 3. §. *ult. l. cum quidam* 8. *l.* 9. §. 1. *ff. h. t.* Licet enim olim ſecundum ſeculi ſeveritatem, nondum admittentis ſupellectilem argenteam, ſed tantum fictilem, aut ligneam, aut vitream, aut æneam

æneam, in ſupellectile non numeraverint craterem argenteum, aut ullum vas argenteum, ſatente Paulo Jurisconſulto in *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* utcunque teſtator forte hic aut ille iſta ſupellectili adſcribere ſolitus fuiſſet, atque ita ſupellectilem legaſſet; quia non ex opinionibus ſingulorum, ſed ex communi uſu, nomina exaudiri debent; eoque pertineat Servii, ac Celſi ratiocinium, *in l. Labeo* 7. §. *Servius* 22. *ff. h. t.* tamen cum iam Tubero incepiſſet in alia ire, notans, moribus civitatis, & uſu rerum, appellationem ſupellectilis iam mutatam eſſe, dum iam tum ex ebore ac teſtudine, & argento, ipſoque etiam auro atque gemmis ſupellectili utebantur; ac ob id exiſtimaret, ſpeciem potius rerum, quam materiam, intueri oportere, utrum ſupellectilis, an argenti an veſtis ſit, *d. l.* 7. § 1. *in fine ff. h. t.* ac indies magis cum opulentia luxus increſceret, adeo ut iam tum Seneca de ſui ſeculi moribus agens teſtatus fuerit, *eo temporum luxuriam prolapſam eſſe, ut maius viaticum exulum eſſet, quam olim patrimonium Principis fuit, conſolat. ad Helviam cap.* 12. non mirum, quod & uſu vulgato plebis ac imperitorum, ſignificatio ſupellectilis deinceps ad argentea quoque vaſa translata fuerit, uti de ſuo tempore Paulus Jurisconſultus teſtatur in *d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* Quomodo & Papinianus autor fuit, *poſteriorem ætatem* recepiſſe, ut menſæ cuiuscunque materiæ, etiam argenteæ vel argento incluſæ, & lecti argentei, & candelabra argentea, ſupellectili cederent, *l. legata ſupellectili* 9. §. 1. *ff. h. t.* quin & vaſa atque inſtrumenta cocitatoria ex argento fuiſſe, Ulpianus commemorat. *l. cum aurum* 19. §. *ſi cui* 12. *ff. de auro argento mundo &c. legatis.* Unde & idem Ulpianus *argentum factum* definiens, ſeparat ab eo, quod in ſupellectile eſt, cum ait, *argentum factum* recte dici, quod neque in maſſa, neque in lamina, neque in ſignato, neque in ſupellectili, neque in mundo, neque in ornamentis inſit. *l. Quintus Mucius* 27. § *ult.* & *l. cum aurum* 19. §. *lectum* 8. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Ut proinde diſtinctione temporum leges, quæ alioquin hac in parte pugnare videntur, conciliandæ ſint, dum mores & tempora & uſus rerum mutant appellationem. Confer Sande *deciſ. friſic. libr. 2. tit. 5. defin. 5.* Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 19.

2. Quod ſi alteri ſupellex, alteri aurum & argentum legetur, legatario ſupellectilis nihilominus aurea & argentea ſupellex

pellex cedit, alteri reliqua ſub auro atque argento contenta. arg. *l.* 1. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 15. Diverſum eſſet, ſi alteri *ſupellex*, alteri *argentum eſcarium & potorium* legatum fuiſſet, (noſtratibus *tafeldgoed*) tunc enim ſub ſupellectile non continentur orbes, patinæ, pocula argentea; quaſi generi ſupellectilis per aliud ſpeciale legatum teſtator voluerit derogatum eſſe. arg. *d. l.* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* iunct. *l. in toto iure* 80. *ff. de reg. iuris.* Adde Grotium *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 26. *& ſeqq.*

3. An autem ſupellectili quid annumerandum ſit, nec ne, ex patrisfamilias deſtinatione multum pendet; dummodo meminerimus, in his demum, quæ cuius generis ſint dubium eſt, conſuetudinem patrisfamilias ſpectandam eſſe, non etiam in his, quæ certum eſt eius generis non eſſe. *l. pediculis* 32. §. *argento* 2. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Et ex hac varia teſtatoris deſtinatione deſcendit, quod culcitræ ſupellectili quandoque adſcriptæ inveniuntur, *l. ſupellectili* 3. *pr. ff. h. t.* nonnunquam veſti. *l. argumento ſunt* 25. §. *culcitræ* 7. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* Plane ſupellectilis propriæ dictæ appellatione picturas non contineri, verius eſt; cum hæ deliciarum magis quam uſus cauſa paratæ ſint; qualia in ſupellectili non computantur, ſed magis ad ornamenta pertinent. *l. vaſa ænea* 11. *ff. h. t.* iunct. *l. quæſitum eſt* 12. §. *ſi domus* 16. *in fine ff. de inſtructo vel inſtrum. legato.* Cæterum ſpecies ſupellectilis præcipuæ ſparſim occurrunt in legibus huius tituli, & deſcribuntur a Menochio *libr.* 4. *præſumt.* 160. Et quid debeatur, ſi alicui legata ſit *domus cum omnibus, quæ ibi ſunt*, expoſitum in *tit. de legatis num.* 18. Latiusque noſtratibus patere vocabulum *imboel*, quam *huysraad*, ac ſub voce *imboel* contineri mobilia omnia, quæ in domo ſunt, obſervat Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 17.

LIBER TRIGESIMVS QVARTVS.

TITVLVS I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS.

SVMMARIA.

1. *Quid ſub* alimentis, *quid ſub cibariis contineatur? Aliquando per alimenta denotantur ſola cibaria. Legatis cibariis & veſtiariis, plena alimenta videntur legata.*
2. *Qualia alimenta ſint præſtanda, ſi teſtator quantitatem aut modum non expreſſerit, ſed generaliter alimenta reliquerit?*
3. *An quis invitus teneatur alimenta legare liberis ſuis aut parentibus aut fratribus inopibus, aut uxori?*
4. *Recenſentur ſingularia. An die feriato de alimentis cognoſci? An incapacibus relinqui? An de iis transigi? An alimentorum utilitas alteri cedi? An per appellationem adiudicatorum alimentorum exſecutio ſuſpendi? An ea ſiſti, ſeu arreſtari? reſcripto moratorio differri? An debeantur ſi ex imperfecta voluntate toto triennio ſint præſtita? An initio anni debeantur? Et an tunc reddendum, quod alendus non conſumſit, veluti veſtes necdum attritæ? Sæpius legata ſemel tantum debentur. Nec ius accreſcendi hic eſt inter collegatarios. Ad* pubertatem *relicta vel* puero *relicta, vel ad* maiorennitatem *quamdiu debeantur? An alimentorum legatum iisdem gaudeat privilegiis, quibus pia cauſa?*
5. *Si pluribus alimenta legentur, an iudices ſingulis heredibus ſingulos alendos aſſignare poſſint? An uni aſſignare ſortem, ut is inde ſolus ſolvat alimenta? Quid interſit utrum teſtator id egerit an iudex, circa ſortis reſtitutionem poſt mortem alendorum?*
6. *Si uni cognato res certas leget, & dein omnibus cognatis alimenta, an & ei debeantur alimenta, cui res certæ legatæ? Si cognatis alimenta leget, an & ei, qui cognatus non eſt, ſed quem publice cognatum appellavit, debeantur?*
7. *Debentur alimenta a tempore mortis teſtatoris, licet miniſterium, ob quod relicta, necdum præſtari poſſit, & durant ad mortem alendi, ſi teſtator non aliud diſpoſuerit. Alimenta alicui relicta,* ſi cum matre moraretur, *etiam poſt mortem matris debentur alendo. Non deſinunt deberi poſt mortem eius, qui oneratus eſt. An non, ſi fructua-*

fructuarius legato alimentorum gravatus sit? 8. *Ubi alia de alimentis tractata sint?*

1. Alimenta in propria sua significatione latius patent quam cibaria; cum alimenta non modo comprehendant sub se ipsa cibaria, sed & vestitum ac habitationem, quia sine his corpus ali non potest: sed cætera, quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur; nisi aliud testatorem sensisse probetur, *l. legatis alimentis 6. l. 7. ff. h. t.* (Adde *tit. de agnosc. & alend. liberis num. 4.* ubi & de medicamentis agitur) Coincidunt proinde legata *alimentorum* cum *victus* legato; eo quod victus a vivendo dictus est, nec sine vestitu & habitatione vivere satis commode quisquam potest. *l. ult. ff. h. t. l. verbo victus 43. l. quos nos hostes 234. §. ult. ff. de verb. signif.* Cibaria ex adverso nil præter cibum continent, adeoque nec habitationem, nec vestiarium, nec calcearium; ac *diariorum* legato exæquata sunt. *l. diariis 21. ff. h. t.* Licet negari nequeat, quin aliquando legislatores aliam strictiorem *alimentis* adscripserint significationem, quatenus transactione facta super alimentis ex testamento debitis, placuit, solam ad cibaria, non item ad habitationem aut vestiarium, obligationem sublatam esse. *l. cum hi, quibus 8. §. qui transigit 12. ff. de transaction.* Sed & ipsi testatores subinde *alimenta & vestiaria* legasse proponuntur in *l. Gaio Seio 13. §. Imperator 1. l. alimenta 16. in pr. l. libertis 18. in pr. ff. h. t.* quo casu per *alimenta* nihil aliud quam *cibaria* videri designata, colligi potest ex *d. l. libertis 18.* ubi cum testamento menstrua decem *alimentorum nomine* legata essent, deinde vero in codicillis menstrua septem, & annua vestiarii nomine, Jurisconsultus ait, ab his, quæ testamento *cibariorum nomine* legata essent, recessum videri propter ea, quæ codicillis relicta sunt; *cibariorum nomine* relicta dicens, quæ prius *alimentorum nomine* in testamento relicta dixerat. Neque tamen dubitandum videtur, quin, si testator coniunctim *alimenta & vestiarium* vel *cibaria & vestiarium* legaverit, plenum alimentorum legatum dedisse intelligatur, atque ita etiam habitationem, sub alimentis comprehensam, *l. libertis 18. §. ult. l. Stichus nutricis 20. §. ult. ff. h. t.* licet aliquando etiam testatores nominatim illa tria coniunxe-

rint, *cibaria*, *vestiaria & habitationem. l. alimenta* 16. §. *Basilicæ* 2. *ff. h. t.*

2 Solvenda vero alimenta legata tali modo, talique in specie ac quantitate, qualem suo testator iudicio definivit: sed si testamento hæc expressa non sint, id dandum, quod testator dare solitus erat: si nec de eo constet, pro legatarii conditione, aliisque circumstantiis; eodem modo, quo id de annuis legatis plenius & per varias factorum species propositum in *tit. de annuis legatis num.* 6.

3. Licet autem officio iudicis parentes constringi possint ad alendos liberos inopes, & vicissim liberi respectu parentum, nec non fratres ad alimenta fratri egeno præstanda, denique etiam in viro & uxore idem obtineat, secundum tradita in *tit. de agnosc. & alend. liberis.* non tamen ad id obligati sunt, ut ultima voluntate personis hisce alimenta legent; cum id nuspiam in legibus cautum sit, & liberis atque parentibus alimentorum loco legitima cedat; ac uxori inopi & indotatæ prospectum satis sit per dispositionem *novellæ* 117. *cap. quia vero legem* 5. adeo ut legatum alimentorum, quod liberis, parentibus, fratribus, uxori relinquitur, non necessitatis, sed liberi arbitrii atque liberalitatis sit.

4. Cæterum singularia in hoc legato multa sunt. Nam & die feriato de alimentis legatis cognosci potest, arg. *l. eadem* 2. *ff. de feriis* & incapacibus aliarum rerum, veluti deportatis & pœnæ servis, ea recte relinquuntur. *l. is cui annua* 11. *ff. h. t. l. si in metallum* 3. *ff. de his quæ pro non scriptis.* Nec super alimentis legatis permissa transactio, nisi decreto prætoris interposito, ut tractatum *in tit. de transaction. num.* 14. Nec legatarius ius suum alimentorum alteri vendere vel cedere potest, nisi forte in casibus illis, quibus & de iis transactio subsistit. Quod enim a Costalio *ad l.* 66. *ff. de iure dotium*, scriptum est, alimentorum æque, ac ususfructus, commoditatem alteri cedi posse, licet ipsum ius cedi nequeat, erroneum est; cum utique sine decreto prætoris alendus non debeat excidere alimentis quotidianis, & ita testatoris, ea legantis, intentio fraudari; & tamen super usufructu per ultimam voluntatem relicto transactio atque cessio commoditatis nuspiam interdicta, sed legibus pluribus permissa sit, *l. arboribus* 12. §. *usufructuarius* 2. *l. non utitur* 38. *& seqq. ff. de usufructu & quemadm.*

adm. quis utat. ut proinde alimentorum legatum hac in parte usui magis quam usuifructui legato comparari debeat, quem usum regulariter alteri vendi aut cedi non posse, patet ex *tit. Instit. de usu & habitat.* ac a me expositum in *tit. de usu & habitat. num.* 4. Sed & executio condemnationis ad alimenta per appellationem non ita, uti quidem vulgo, suspenditur, prout explicandum erit *in tit. nihil innovari appellat. interposita.* Nec sisti possunt, seu arrestari, alimenta obærato debita, ut dixi *tit. de in ius vocando num.* 51. *in med.* Nec ei, qui bonis cessit, auferri per creditores, quorum intuitu cessionem fecit, si post cessionem relicta sint. *l. qui bonis 6. ff. de cessione bonor.* Nec rescripti moratorii impetratio efficit, ut is, qui ad alimenta ex legato vel contractu obstrictus est, eorundem præstationem differre possit. Surdus *decis.* 323. *num.* 9. 10. Et si quidem alimenta voluntate non perfecta fuerint relicta, ac heres ea toto præstiterit triennio aut amplius, ad ea in posterum ex agnito imperfecto defuncti iudicio solvere compellitur *l.* 1. *C. de fideicommiss.* Pyrrhus Maurus *de solutionibus cap.* 39. *num.* 11. 12. Adhæc, uti annuum aut menstruum legatum, ita quoque alimenta legata, in initio anni cuiusque aut mensis præstanda videntur. Ant. Faber *Cod. lib.* 8. *tit.* 30. *defin.* 12. Confer *tit. de annuis legatis num.* 1. Ut tamen illud inter annuum & alimenta nominatim legata interfit, quod ubi annuum semel initio anni præstitum est, ad solventem haud revertatur pro rata, si in initio aut medio illius anni legatarius moriatur, *l. a vobis* 3. *l. filiæ meæ* 22. *ff. de annuis legatis.* cum ex adverso id, quod alimentorum nomine præstitum est, repeti possit, quatenus supereſt post mortem eius, cui alimenta debita erant, uti id de vestibus ei datis, sed necdum attritis, a me adnotatum ad *tit. de agnosc. & alend. liberis num.* 19. nisi certa quantitas annua ad alimenta fuisset legata; tunc enim tota in initio anni præstita penes heredem legatarii, in initio anni forte defuncti, remanere deberet, cum non tam alimentum, quam potius annuum legatum sit; licet testator hunc legati finem intenderit, ut legatarius inde aleretur: eo fere modo, quo fundus alicui legatus, ut inde pascatur, in perpetuum apud legatarium ac heredes eius remanet, quia *pastus* quasi causa quædam legandi, non vero ipsum legatum est. *l.* 4. *l. cum alimenta* 22. §. *qui fratris sui* 1. *ff. h. t.* Adde *tit. de usu-*

fructu num. 9. Præterea, si eidem ab eodem alimenta bis aut sæpius legata fuerint, sine ulla distinctione semel tantum debentur; quia naturali ratione constat, unumquemque nonnisi semel ali posse; cum alioquin subinde sæpius eidem legata etiam sæpius præstanda sint, ut dictum *tit. de legatis num.* 34. Eoque fundamento etiam ius accrescendi inter collegatarios locum non habet, quando pluribus simul alimenta ex fructu unius prædii legata sunt, quia uno deficiente alter duplicatis alimentis haud uti potest, ut notatum in *tit. de usufructu accrescendo num.* 3. Quin &, si alimenta alicui usque ad pubertatem relicta fuerint, masculis usque ad annum decimum octavum, fœminis ad annum quartum decimum, præstanda sunt, *l. Mela ait* 14. § *certe i. ff. h. t.* licet non ad pubertatem, sed per omnem vitam præstanda esse alimenta, quæ simpliciter *puero* vel *puellæ* relicta sunt, Ulpianus autor sit *d. l. Mela* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si ad *maiorennitatem* usque alimenta legata sint, ea ad vigesimum quintum ætatis annum deberi, licet alendus per nuptias, vel per impetratam ætatis veniam, vel ex statuti singularis dispositione, maturius pro maiorenne haberetur, adstruxi in *tit. de minor. viginti quinque annis num.* 11. Cumque moribus hodiernis frequenter confundatur tempus pubertatis & maiorennitatis, dum tutelæ curæque iura confusa sunt, non iniquum fuit, pubertatis tempus, alimentorum legato additum, ex benignitate interpretari de *maiorennitate*, si non manifesta testatoris voluntas in contrarium appareat. Grœnewegen *ad d. l.* 14. §. 1 *ff. h. t.* Quamvis verum sit, ex statuto cameræ pupillaris Amstelodamensis, parentem, qui assignans liberis bona parentis prædefuncti, promisit, se illos exhibiturum donec perfectæ ætatis (*mondich*) facti fuerint, non ultra annum decimum octavum masculis, nec ultra annum decimum sextum puellis, alimenta præstare debere. Responsa Juriscons. Holl. *part.* 1. *consil.* 63. Quod & generalius observari notat Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr.* 1. *cap.* 9 *n.* 9. Quod autem nonnulli crediderunt, legatum alimentorum iisdem gaudere privilegiis, quibus legatum ad pias causas, id non aliter admittendum videtur, quam si paupertino alimenta legato data sint. Jacob. Coren *observat.* 31. Tiraquellus *tract. de privilegiis piæ causæ in præfat. circa med.* versu, *item legatum alimentorum.*

5. Si

5. Si pluribus alimenta teſtamento legata ſint, heredes ſinguli ipſo iure ſingulis legatariis ea pro rata parte, qua heredes ſunt, præſtare tenentur, ſi non teſtator ſingulos alendos ſingulis aut certis heredibus aſſignaverit. Sed quia ea minutatim a ſingulis peti atque præſtari, multis incommodis obnoxium eſt, hinc ſolent iudices ex cauſa alimentorum alendos dividere, quoties plures ſunt heredes, adeo ad illam diviſionem perinde tueri oporteat, atque ſi paterfamilias ipſe alendos diviſiſſet, nec partes deficientium, id eſt heredum, qui ſolvendo non ſunt, deinceps amplius pertineant ad onus cæterorum *l. ſolent iudices* 3. *ff. h. t.* vel etiam unum ſolent eligere, per quem alimenta præſtantur, & penes quem per reliquos ſors conſtituatur, ex cuius uſuris alimenta ſolvantur, dummodo ille caveat cæteris, qui ſortem dant, redditurum ſe, ut quisque ex alendis deceſſerit, tantum ex ſorte, quantum efficiet pro portione computatione. *d. l.* 3. *in med. ff. h. t.* Quemadmodum etiam ipſe teſtator unum eligere poteſt, quem alimentorum legato gravatum eſſe velit, ſive nihil ei præcipuum ob id relinquat, ſive etiam pecuniam præcipere iubeat, de cuius ſorte alimenta præſtentur, *l. cum unus* 10. *ff. h. t.* qualis tamen ex eo, quod a teſtatore præcipere iuſſus eſt, ut alimenta inde præſtet, reſtituere reliquis heredibus non cogitur, nec de reſtituendis ceſſantium alendorum partibus cavere compellitur, ſed ſibi retinet, ubi morte vel aliter deficiunt illi, qui alendi ſunt; niſi appareat, teſtatorem tantum ipſius, tanquam miniſtri, opera in alimentis præſtandis uti voluiſſe. arg. *l. ſi quis Titio* 17. *ff. de legatis* 2. *l. pecuniæ* 8. *ff. h. t.*

6. Quod ſi teſtator ſpecialiter Titio, uni ex cognatis ſuis, certam rem aut quantitatem legaverit, ut ex fructibus aut uſuris eius aleretur, ac alia teſtamenti parte generaliter cognatis ſuis alimenta reliquerit, Titio nil præter ſpecialiter relicta legatum intelligitur, niſi aliam probaverit fuiſſe teſtatoris voluntatem. *l. alimenta* 16. §. *Baſilicæ* 2. *ff. h. t.* Diverſum eſſet, ſi teſtator Titio rem aut quantitatem ſimpliciter legaſſet, nec *ut is unde aleretur* adieciſſet. arg. *d. l.* 16. §. 2. *in fine.* Sed &, ſi cognatis ſuis alimenta legaverit, quæ vivus præſtare ſolebat, ac Titium, qui vere cognatus non erat, in epiſtolis & apud acta, cognatum vocaverit, Titio nihil ex illa ſcriptura debitum eſt, niſi etiam teſtator ei vivo æque ac cæteris vere cognatis præſtare ſolitus ſit, *d. l.* 16. §. *libertis* 1. *ff. h. t.*

7. Debentur alimenta legato relicta ſtatim a morte teſtatoris *l. cum unus* 10. §. *verbis* 1. *l. a filio* 15. *ff. h. t.* niſi is aliud tempus adieciſſet. Ut tamen initium præſtationis ſuſpenſum non intelligatur ex eo, quod, cum ſervos ad cuſtodiam templi reliquiſſet, & his alimenta legaſſet, templum nondum extructum ſit. *l. ſervos ad* 17. *ff. h. t.* Ubi vero ſemel cœperunt deberi, obligatio eorum ex cauſa legati ad finem vitæ legatarii perdurat, ſi non aliud tempus a teſtatore præfinitum ſit, *l. Mela* 14. *pr. ff. h. t.* etiamſi legatarius implere amplius non poſſit ea, quæ alimentorum legato adiecta fuerant. Qua ratione, alimentis Titio legatis, *ſi is cum matre ſua moraretur*, Titio etiam illius temporis alimenta præſtanda erunt, quo mater iam mortua eſt, & ob id commorari cum ea amplius non poteſt, quamdiu ipſe Titius in vivis eſt; uti id ex profeſſo tractatum in *tit. de condition. inſtitutionem num.* 22. Plane exemplo uſusfructus & annui legati etiam alimentorum legatum morte legatarii extinguitur, cum nemo poſt obitum ſuum alendus ſit, *l. cum hi* 8. §. *modus* 10. *ff. de transaction. l. Firmio Heliodoro* 26. §. *ult. in fine ff. quando dies legat. cedat.* licet heredes illius, qui ad alendum ex voluntate teſtatoris obligatus eſt, uti & heredum heredes, atque etiam fiſcus in bona obligatorum tanquam vacantia aut iure publicationis ſuccedens, obligati maneant ad ea ſolvenda, quamdiu legatarius in vivis eſt. *l.* 2. §. 1. *l. ſolent iudices* 3. *l. cum unus* 10. *l. a filio* 15. *l. alimenta* 16 *ff. h. t.* Niſi is, cui teſtator uſumfructum certi fundi legavit, gravatus ſit legato alimentorum annuorum, ex illius fundi reditu præſtandorum: tunc enim, mortuo fructuario, neque heres legantis ad ulla alimenta tenetur, quia eorum præſtatione oneratus non fuit, neque heres fructuarii, quia uſusfructus morte eius extinctus eſt, ut proinde & onus eius cenſeri debeat evanuiſſe: niſi teſtator manifeſte probetur voluiſſe, etiam finito uſufructu alimenta per fructuarii heredem præſtari, & id, quod ex uſufructu receptum eſt, ei rei præſtandæ ſufficiat. *l. Stichus nutricis* 20. §. *Titia* 2. *ff. h. t. l. Titia, herede* 19. *ff. de annuis legatis.*

8. Alia ad legatum alimentorum pertinentia peti debent ex *tit. de agnoſcend. & alendis liberis*, uti & ex titulo *de annuis legatis*, quæ magnam cum alimentorum legato affinitatem habent.

TITV-

TITVLVS II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ORNAMENTIS, VNGVENTIS, VESTE VEL VESTIMENTIS, ET STATVIS LEGATIS.

SVMMARIA.

1. *Quid contineatur ſub auro vel argento legato? An & numerata pecunia? Quid ſub auro* infecto? *Quid ſub* facto? *Quid ſub* veſte facta? *aut ſub* libris? *De legato argento* eſcario, potorio, viatorio, balneari, ſignato. *An ſub argento* eſcario *legato etiam ea contineantur vaſa, quibus edebat & potabat teſtator? Quid debeatur, & præſtari poſſit*, certo pondere auri vel argenti legato? *Quid, ſi argenti facti certum pondus legetur?*
2. *Cum quis legat* aurum ſuum, *an contineatur quod eſt in credito, aut quod aurifici datum, ut is inde vas conficeret? An, quod demum poſt conditum teſtamentum teſtatori quæſitum eſt? An, quod teſtator non uſus ſui, ſed promercii cauſa habuit?*
3. *An ſub auro legato contineantur inaurata, electrum, aurichalcum? An vaſa aurea, quæ ſunt ſupellectilis, aut alterius generis, ſi ſupellex ſpecialiter alteri legata non ſit?*
4. *An, & quando auro vel argento legato cedant emblemata alterius materiæ, gemmæ incluſæ aut margaritæ? Quando aurum cedat gemmis, quando gemmæ auro? & unde diiudicandum, utrum aurum acceſſio ſit, an gemma?*
5. *Quæ contineantur ſub* mundo *legato?*
6. *Quid ſit* ornamentum? *Si mulier Caiæ ornamenta ſua leget generaliter, & mandet certas ornamenti ſpecies tumulo inferri cum cadavere, nec hæ inferantur, an heredi an magis Caiæ cedant? An legato ornamento cedant gemmæ poſtea adiectæ? An debeantur, quæ poſt legatum detractæ, & ad aliud ornamentum translatæ? An adhuc tunc debeatur ornamentum diminutum? An ornamento cedant gemmæ necdum iunctæ, ſed quas teſtator iungere deſtinaverat? An ſub* ornamentis *& illa, quæ ex mandato quidem teſtatoris, ſed demum poſt mortem eius emta? An rudes gemmæ, nulli ornamento iunctæ aut deſtinatæ? Diſtinctæ ſunt gemmæ a lapillis & margaritis.*
7. *Si teſtatrix leget torquem ſuam margaritarum* (hare halſpaerlen) *& poſtea maioris pretii torquem in uſum ſuum acquirat, prioremque torquem alienet, aut in alios uſus convertat, quid tunc ex legato debeatur?*

8. *Quæ*

8. *Quæ contineantur ſub* unguentis?

9. *Quæ veniant* veſtis *appellatione, & quæ ſpecies eius ſint?*

10. *Veſte* virili legata, *an & illa muliebris debeatur, qua teſtator tanquam virili uſus eſt? Et quid, ſi veſtis virilis in ſtipulatum deducta ſit? Quædam aliquando ad veſtem, aliquando ad ornamenta pertinent.*

11. *Quæ contineantur legato* veſtis ſuæ? *An legata* veſte *vel* lana purpurea, *vel* iis, quæ uxoris cauſa parata, *debeantur empta poſt mortem teſtatoris? Quid interſit, ſi legentur, quæ uxoris cauſa* parata ſunt & parata erunt? *Quæ contineantur ſub iis*, quæ uxoris cauſa parata? *Legata veſte lugubri aut nuptiali, qualis debeatur?*

12. Statuis *legatis, quæ ſtatuæ debeantur, quæ non? Quid debeatur*, ſtatuis duabus marmoreis legatis & præterea omni marmore, *ſi adhuc aliæ ſtatuæ marmoreæ ſint? Si teſtator iuſſerit, ſtatuas poni in loco publico, nec adiecerit, ex qua materia, quales tunc ponendæ ſint?*

1. Auro vel argento legato, continetur & factum & infectum, at non pecunia numerata ſeu ſignata, niſi evidenter teſtatorem & de nummis ſenſiſſe, doceri poſſit. *l. cum aurum* 19. *pr. l. Quintus Mucius* 27. §. *an*, *cui* 1. *ff. h. t.* Hugo Grotius *manuduct. ad jurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 26. Groenewegen *ad l.* 27. §. 1. *ff. h. t.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 15. Sub auro autem vel argento infecto comprehenſum & illud eſt, quo teſtator in id, ad quod factum eſt, ſine refectione uti non potuit, dum confractum aut colliſum fuit, quodque infecti numero ipſe habuit. *l. Quintus Mucius* 27. §. *cui aurum* 3. & 4 *ff. h. t.* Contra, ſub auro vel argento facto continetur etiam id, quod coeptum eſt fabricari; uti ſub argento cælato id, quod coeptum cælari. *d. l.* 19. § *infecti* 11. *ff. h. t.* Licet in veſtibus contra placuerit, veſte legata, neque ſtamen neque ſubtemen contineri, adeoque non illud quod adhuc in tela eſt, contextum quidem, ſed nondum detextum ſeu pertextum: quia veſtimentum proprie id eſt, quod detextum eſt, utcunque nondum defectum ſit. *l. veſtimentum* 22. *ff. h. t. l. librorum* 52. §. *unde non ſ ff. de legatis* 3. Ut proinde comparatio magis inſtituenda videatur inter aurum, quod coeptum eſt fabricari, & pannum inciſum, qui apud ſartorem eſt, quem ſub veſte legata contineri, licet inde ſartor veſtem necdum adornaverit, ſcripſit Sim. van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 13. eo fere modo, quo & ſub *libris* legatis illi quidem haud continentur, qui nondum perſcripti ſunt, comprehenduntur tamen, qui nondum correcti aut mal-

leati

leati sunt, aut conglutinati, aut consuti; adeo ut sufficiat, perscriptos esse. *d. l. 25. §. 5.* De cætero non dubium, quin testator vel omne suum aurum factum, vel certam ejus speciem plura corpora continentem, & ab usu testatoris vel aliis qualitatibus distinctam, legare possit, veluti escarium, *l. cum aurum* 19. *§. si cui* 12. *l. in argento* 21. *§. ult. l. pediculis* 32. *§. argento 2. & 3. ff. h. t.* potorium, *d. l.* 21. *pr. & §. ult. d. l.* 32. *§. 2. ff. h. t.* viatorium *l. ult. ff. h. t.* balneare. *d. l. ult. §. 1. ff. h. t.* signatum. *l. Quintus Mucius* 27. *§. cui legatum* 4. *in fine ff. h. t.* Et si quidem, cum argentum *escarium* legasset, in argento suo vasa habuerit, quibus & potabat & edebat, ea quoque escario cedere argento, Scævola respondit *l. pediculis* 32. *§. quidam 3. ff. h. t.* Si certum pondus auri vel argenti legatum sit, non aurum factum, sed magis auri vel argenti infecti quantitas legata videtur; ut tamen ponderis loco numerata pecunia solvi possit, nisi certum auri vel argenti genus legatum sit. *l. 1. §. ult. l. cum certum 9. l. cum aurum* 19. *§. proinde* 1. *l. Titiae 35. pr. & §. 1. ff. h. t.* Sed si argenti facti pondus legatum sit, debebitur ex argento facto; ut tamen vascula paria separari nequeant, etsi legatario optio data esset. *d. l. 19. §. sed si argenti 2. ff. h. t.*

2. Si quis *suum aurum* legaverit, non continetur, quod est in credito, quia non videtur suum esse, quod vindicari non potest, *l. Quintus Mucius 27. §. argento 2. ff. h. t.* adeo ut dubitatum fuerit, an illud aurum, quod testator artifici dedit, ut inde vasa testatori faceret, legatario cedere debeat, & placuerit, non aliter id legatario acquirendum esse, quam si testator dederit artifici, ut is ex eodem auro corpusculum faceret; quia si dederit, ut ex alio auro corpus sibi fiat, dominium auri per quandam permutationem in artificem translatum, atque ita auri dati intuitu in creditum itum intelligitur. *l. scribit. Quintus* 34. *ff. h. t.* junct. *l. in navem* 31. *ff. locati.* Sed nec illud sub *auro suo legato* comprehensum censetur, quod demum post factum testamentum testatori quaesitum est; cum nec illud eo tempore, quo testamentum condebatur, vindicari potuerit, adeoque testator hac demonstratione argenti *sui* præsens, non futurum tempus ostendat, *l. si ita esset 7. ff. h. t.* nisi post quæsitum ante quæsiti accessorium sit. arg. *§. ædibus* 19. *Instit. de legatis.* Interim omne quod testator tempore facti testamenti habebat, debetur, licet nota universalitatis *omne* legato

gato *auro ſuo* addita non ſit; quod & in veſtibus aliisque ſimilibus legatis eadem ratione receptum eſt. *l. Plautius 8. ff. h. t.* arg. *l. quidam heredem 7. ff. de tritico, vino, vel oleo leg.* Nec obſtat, quod Ulpianus ſcripſit, ſi qui addiderit *veſtem ſuam*, de ea eum ſenſiſſe, quam ipſe in uſus ſuos habuit, *l. argumento ſunt 25. §. ſi quis 6. ff. h. t.* licet enim ibi dicatur legata veſtis, quam teſtator in ſuos uſus habuit, ad excluſionem veſtium venalium, attamen omnem veſtem in uſum teſtatoris comparatam deberi haud negatur; eo modo, quo ſub penu legata omnis continetur penus, quam ſibi teſtator ab ea ſeparaverat, quæ promercii cauſa penes eum erat, *l. nam quod 4. §. item ſi 2. ff. de penu legata.* ac de ipſo quoque *auro omni* legato reſponſum fuit, ſub eo non comprehendi illud, quod negotiandi cauſa venale proponi ſoleret, ſi teſtator proprium aurum ad uſum ſuum paratum habeat, niſi de eo quoque ſenſiſſe eum, is, qui petit, probet. *l. pediculis 32. §. idem, cum 4. ff. h. t.*

3. Illud conſtat, ſub auro legato non contineri ea, quæ inaurata ſunt, *l. pediculis 32. § auro 1. in fine ff. h. t.* nec electrum aut aurichalcum *l. ſi quis in 4. ff. de legatis 1.* Rævardus *lib. 1. varior. cap. 19.* niſi appareat, teſtatorem electrina quoque vaſa in aureis aut argenteis habuiſſe. *l. pediculis 32. §. Neratius 5. ff. h. t.* Licet autem in legibus traditum inveniatur, non contineri ſub auro vel argento facto vaſa aut inſtrumenta talia, quæ ad aliam ſpeciem, veluti ad ſupellectilem ſecundum ſeculi delicatioris uſum & teſtatoris conſuetudinem pertinent, *l. cum aurum 19. §. lectum 8. & ſeqq. ff. h. t.* ſic ut aurum vel argentum factum Ulpianus recte definitum cenſuerit, illud eſſe, *quod neque in maſſa, neque in lamina, neque in ſupellectili, neque in mundo, neque in ornamentis ſit, l. Quintus Mucius 27. §. ult. ff. h. t.* tamen hæc ita demum recte admiſeris, ſi teſtator uni aurum vel argentum factum, alteri ſeparatim ſupellectilem aut mundum leget, in quantum tunc auro argentoque detrahendum, quod ſpecialiter in mundo vel ſupellectile ex uſu patrisfamilias numeratur. *l. 1. ff. h. t.* Nam ſi generaliter uni omne ſuum aurum & argentum leget, nulli vero alteri ſupellectilem aut aliud ſimile genus ſpecialius, ad quod argentea quædam aut aurea referri ſolent; magis eſt, ut omne aurum & argentum, etiam quod alias in ſupellectili vel mundo computatur, legatum intelligatur, ſi modo non alterius rei prin-

principalis non legatæ, acceſſio ſit: eo quod in ultimis voluntatibus a propria vocis ſignificatione recedendum non eſt, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem, *l. non aliter 69. ff. de legatis* 3. improprie autem, & non niſi ex errore aliquo, aurea ac argentea vaſa ad ſupellectilem relata ſunt, ut dictum in *tit. de ſupellect. legata*. Hugo Grotius *manud. ad Iuriſpr. Holl. libr. 2. cap. 22. n. 27.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 8. n. 15.*

4. Obſervandum tamen, plura auro vel argento legato cedere, quæ aurea vel argentea non ſunt. Argento nempe facto legato ſine certi ponderis adiectione, & plumbum debetur, quo vaſorum argenteorum applumbatura ſeu coniunctio facta eſt, & emblemata aurea, quæ in argenteis ſunt apſidibus, id eſt lancibus ſau vaſis, licet replumbari poſſent. *l. cum aurum 19. §. plane ſi 4. & 5. l. ſi quando 29. l. pediculis 32. §. auro 1. ff. h. t.* Cuiacius *libr. 6. obſerv. 31.* gemmæ quoque & margaritæ argenteis aureisve phialis aut lancibus aut annulis auro adnumeratis incluſæ, aurum argentumque legatum ſequuntur, quoties vaſis huiusmodi ornandi gratia adiectæ ſunt. *d. l. cum aurum 19. §. perveniamus* 13. *& §. ult.* iunct. *§. 7. l. pediculis* 32. *§. auro* 1. *ff. h. t.* niſi gemmæ tales argento incluſæ aut emblemata alia ſeparatim alteri à teſtatore legata eſſent; tunc enim ſeparanda, ne legatario alteri præſtanda forent, *l. ſi gemmæ* 17. *ff. h. t.* vel niſi argento aurove gemmæ incluſæ ſint, ut habiliter geri poſſint; quippe quo caſu tantum abeſt, ut argento aurove cederent, ut ne quidem illud aurum vel argentum, cui eum in finem incluſæ fuerant, ſub auri argentive legato contineatur, ſed magis ipſarum gemmarum acceſſio ſit. *l. cum aurum 19. §. in margaritis 15. 16. l. ſi ut habiliter 20. ff. h. t.* Et quia id ipſum aliquando incertum eſt, a Paulo definitum fuit, margaritas, quæ in ornamentis muliebribus ita contextæ ſunt, ut in his aſpectus auri potentior ſit, auro facto adnumerari. *l. pediculis* 32. *§. auro* 1. *& §. Neratius 5. ff. h. t.* cui conſequens eſt, illas ergo gemmas, quæ ita incluſæ auro ſunt, ut aſpectus gemmarum potentior quam auri appareat, auro non cedere, ſed magis aurum ad ſe trahere, tanquam auro incluſas, ut habiliter geſtari queant. Quamvis & dici poſſit, in iis, de quibus dubium eſt, cuius generis ſint, ſeu cui generi accenſeri debeant, conſuetudinem patrisfamilias ſpectandam eſſe. *d. l. pediculis 32. §. argento 2. & §. Neratius 5. ff. h. t.* arg. *l. cum de lanionis 18. §. item cacabos*

bos 3. *ff. de instructo vel instrum. legato.* atque hinc etiam Florentinus Iurisconsultus vilum & usum & consuetudinem patrisfamilias coniungit, cum ait, *utra autem utrius materiæ sit accessio, visu atque usu rei, consuetudinis patrisfamilias aestimandum esse, l. si quando* 29. §. 1. *ff. h. t.*

5. *Mundo* legato, id omne legatum intelligitur, quo mulier fit mundior; quæ qualia sint, continetur in *l. in argento* 21. §. *unguentis* 1. *l. argumento sunt* 25. §. *ornamenta* 10. *& ult. l. pediculis* 32. §. *Titia* 7. *l. pen. ff. h. t.*

6. Ornamentum dicitur, quod ad nullam aliam rem, quam corporis ornandi causa adinventum seu paratum est, licet quædam ex eo postea alium quoque usum habere cœperint, *l. quamvis quædam 26. ff. h. t.* qualia ex parte proponuntur in *l Seia ab herede 6. pr. & §. 1. l. argumento* 25. §. *vittæ* 2. *& §. ornamenta* 10. 11. *l. quamvis quædam 26. l. pediculis* 32. §. *Labeo* 6. *& seqq. l. ult. §. ult. ff. h. t.* Adde Hug. Grotium *manud. ad Iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 21. *num.* 19. 20. Quod si mulier decedens, in testamento suo *ornamenta universa sua amicae Seiae* dari voluerit, & amplius ita scripserit, *funerari me arbitrio viri mei volo, & inferri mihi, quæcunque sepulturae meae causa feram ex ornamentis, liceas duas ex margaritis, & viriolas ex smaragdis;* sed maritus neque heres, cum humi corpus daret, ea ornamenta adiecerit, (quia nec debebat, dum inepta hactenus uxoris voluntas erat, *l. servo alieno* 113. § *ult. ff. de legatis* 1. *l. & si quis* 14. §. *non autem* 5. *ff. de religios. sumt. funerum*) ea, quæ tumulo illata non sunt, non penes heredem remanere, sed legato ornamentorum cedere placuit. *l. ult. §. mulier* 2 *ff. h. t.* Sed &, si certa ornamenti species legata sit, eique postmodum a testatore gemmæ aliæ, alteri ornamento detractæ aut de novo comparatæ, adiectæ fuerint, has quoque postea additas ornamento legato cedere, varius est; eo modo, quo & columnae & marmora postea adiecta ædibus legatis cedunt. arg. *l. Seia ab herede 6. §. item l. ff h. t. §. aedibus* 19. *Instit. de legatis.* Quemadmodum ex adverso decedunt legato ornamenti gemmæ illæ, quas testator post conditum testamentum inde detraxit, ne iterum iisdem iungat, sive illas in aliud ornamenti genus transtulerit, ut illud pretiosius efficiat, sive nulli alteri ornamento iunxerit. *l. Seia*

ab

ab herede 6. §. 1. l. pediculis 32. §. pen. & ult. ff. h. t. Diversum esset, si eo animo exemtum fuerint, ut reponantur. arg. *l. fundi nihil 17. §. pen. l. 18. §. 1. ff. de act. emti.* Ut tamen in casu, quo exemta ne reponantur, nihilominus ipsum ornamentum, unde gemmæ detractæ sunt, legatario ita diminutum præstari debeat, si modo non desierit ornamentum esse. *l. Seia ab herede 6. pr. & §. 1. l. pediculis 32. §. pen. & ult. ff. h. t.* Similiter nec ornamento cedunt gemmæ aut margaritæ solutæ, quæ necdum ornamento legato a vivo testatore iunctæ fuerant, sed quas is iungere destinaverat; nisi doceatur, hanc fuisse mentem testatoris, ut hæc quoque, quæ ad ornamentum paraverat, ornamentorum loco & appellatione comprehendi voluerit. *l. argumento 25. §. margarita 12. ff. h. t.* arg. *l. fundi nihil 17. §. pen. & ult. l. 18. §. 1. ff. de action. emti.* Sed & si testatrix ornamenta quædam, veluti uniones, in suos usus emi mandaverit, & ea demum post mortem eius a procuratore emta sint, sub legato, quo dispoſuerat, *ornamenta, quæ mea causa parata sunt, eruntve*, non contineri post mortem demum emta, responsum est in *l. apud 5. ff. h. t.* eoque facit *l. cum quidam 4. ff. h. t.* Rudes denique gemmas aut margaritas, neque ornamento iunctas neque ornamento destinatas, sub ornamentorum legato non comprehendi, manifestum est *d. l. 25. §. 11. ff. h. t.* Margaritas vero a gemmis, gemmasque rursus a lapillis, proprie distinctas esse notat Iurisconsultus in *l. cum uurum 19. §. gemmæ 17. & seqq. ff. h. t.*

7. Quid autem legatariæ præstandum sit, si testatrix legaverit torquem suam margaritarum (*hare halspaarlen*) & postea torquem ex margaritis aliam longe pretiosiorem nacta, ac ad ornatum cervicis gestare solita sit, prioremque minus pretiosam alienaverit, vel aliis usibus applicuerit, utrum nova linea post testamentum quæsita, an prior illa, quam testamenti facti tempore gestare solita erat, aut æstimatio eius disputat autor in Responsis Iurisc. Holl. *parte 5. consil. 171. pag. 519. 520.* Sane si non alia testatricis voluntas doceri possit, magis est, ut post quæsita torques debita haud sit; cum legando *suam* torquem, ad præsens tempus videatur respexisse, arg. *l. si ita esset 7. l. scribit Quintus 34. §. item 1. ff. h. t.* & ad certum corpus, lineam nempe illam margaritarum, qua tunc ad or-

natum colli ſolebat uti. An vero æſtimatio torquis vilioris iam alienatæ, aut in alios uſus translatæ, debeatur, inde diiudicandum eſt, an teſtatrix tali alienatione videatur adimendi legati animum habuiſſe, necne. arg. *d. l.* 34. §. 1. *ff. h. t.* iunct. *l. Seia ab herede* 6. *ff. h. t.*

8. *Unguentorum* legato ea omnia cedunt, quæ ad ungendum valetudinis aut voluptatis cauſa parata ſunt. *l. in argento* 21. §. *unguentis* 1. *l. argumento* 25. §. *ult. ff. h. t.*

9. *Veſtes* ſunt, quibus corpus tegitur, lineæ, laneæ, ſericæ, bombicinæ, præcingendi, induendi, amiciendi, incumbendi, iniiciendi, inſternendi cauſa paratæ, & quæ hiſce omnibus acceſſionis vice cedunt. *l. cum aurum* 19. §. *ſimili* 5. *in fine. l. veſtis an* 23. §. *veſtimentorum* 1. *&* §. *ult. l.* 24. *l.* 25. *pr. &* §§. *ſeqq. l.* 26. *ff. h. t.* Et vel viriles ſunt, vel muliebres, vel communes, vel pueriles, vel familiares. *d. l. veſtis an* 23. §. 2. *& ſeqq. l. argumento* 25. §. *muliebri* 9. *ff. h. t.*

10. Quæ vero virilis, quæ muliebris ſit veſtis, in materia legatorum magis ex uſu & voluntate teſtatoris, quam communi opinione usque hominum vulgato æſtimandum eſt, adeoque veſti virili legatæ cedet etiam muliebris illa, qua teſtator tanquam virili abuſus fuit; cum enim legatum ex ſolius teſtatoris voluntate dependeat, nihil æquius, quam ut uſus ipſius, atque conſuetudo definiat, quæ pro virili habenda ſit. *l. inter veſtem* 33. *ff. h. t.* Licet aliud obtineat, ſi in ſtipulatum, aliumve contractum, veſtis virilis deducta ſit; quippe quo caſu non alia debetur, quam quæ vere virilis eſt; nec conſiderandum, qua veſte promiſſor abuſus ſit; eo quod ex duorum voluntate contractus dependet, ac proinde, uti credendum non eſt, ſtipulatorem reſpexiſſe ad peculiarem promiſſoris abuſum, ſibi forte incognitum, ſed magis ad id, quod in rei veritate eſt, ita nec aliud videri poteſt per reſponſionem promiſſum eſſe. *l. ſi mihi & Titio* 100. §. 1. *ff. de verb. oblig.* Quin imo ex illo vario teſtatoris aut teſtatricis uſu profluere exiſtimo, quod aliquando ſpecies hæc vel illa ad veſtem, aliquando ad ornatum referatur, uti id in mitra, capitis tegumento, accidit, quam veſti muliebri accenſuit Ulpianus, ubi magis capitis tegendi, quam ornandi cauſa comparata erat, *l. veſtis an* 23. §. *veſtimenta* 2. *in med. ff. h. t.* contra vero ornamentis idem Ulpianus in *l. argumento* 25. §. *ornamenta* 10. *in med.*

med. ff. h. t. quando scilicet ornandi magis quam tegendi gratia adhibetur. arg. *d. l. 23. §. 2.*

11. Cæterum sub legato *vestis suæ* non contineri eam, quæ est in credito, aut nondum pertexta est; nec eam, quam promercii causa testator habuit; omnino tamen eam, quæ iam incisa est, licet necdum consuta, ex iis, quæ supra de auro & argento legato sunt tradita, manifestum est. Sed & si generaliter *vestem* aut *lanam purpuream*, aut *uxoris causa parata*, legaverit, non contineri ea, quæ demum post mortem testatoris emta sunt, (exemplo ornamentorum de quibus ante) patet ex *l. cum quidam 4. l. 5. ff. h. t.* nisi testator rem certam, vestem certam quæ apparet, designaverit tanquam iam emtam, quæ tamen emta non erat: tunc enim illa debebitur; eo quod falsa demonstratione legatum non vitiatur. *l. Quintus Mucius 10. ff. h. t.* Quin & interest, utrum præsentis an futuri temporis enunciatione testator usus sit, nam si legaverit, quæ uxoris causa parata *sunt*, debentur, quæ tempore scripturæ parata apparent, licet postea diminuta fuerint; nisi ex libera testatoris voluntate & adimendi animo diminuta seu alienata sint. At si scripsit, quæ uxoris causa parata *erunt*, mortis tempus inspiciendum est, quid tunc uxoris causa paratum appareat, nec præstanda, quæ alienata sunt, quacunque ex causa alienario facta sit *l. scribit. Quintus 34. §. 1. 2. ff. h. t.* Quæ vero in specie contineantur sub iis, quæ uxoris causa emta, parata sunt, patet ex *l. Quintus Mucius 10. ff. h. t. l. hoc legatum 45. ff. de legatis 3.* Respons. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 195.* Et si alicui generaliter vestis *lugubris* aut *nuptialis* legata sit, ex legantis & legatarii conditione æstimandum esse, cuius pretii pompæque vestimentum parari oporteat, post alios tradit Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 8. n. 18.*

12. *Statutis* legatis, debentur & ea, quæ statuis postmodum adiecta sunt, *l. si statuam 14. ff. h. t.* at non illæ statuæ, quæ domibus affixæ: cum hæ magis ædium accessiones sint, & quasi pars earum. *l quæsitum est 12. §. Papinianus 23. ff. de instructo vel instrum. legato.* arg. *l. cum fundus 21. ff. eod. tit.* Nam quod alibi scripum est; *statuas basibus fructilibus affixas non esse ædium, l. pen. ff. de verb. signif.* id ita accipiendum, quod non sint instrumenta ædium, secundum *d. l. 12. §. 23.* sed quod ad ædum ornatum spectent, ut habet *d. l. pen.*

l. pen. Plane, ſi ſtatuæ duæ marmoreæ alicui legatæ ſint, & præterea marmor omne, præter duas illas aliu nulla ſtatua marmorea legata intelligitur, nec ſub marmore generaliter addito continentur ſtatuæ plures aliæ ex marmore factæ. *l.* 1. *ff. h. t.* Sed nec ignorandum, poſſe teſtatorem damnare heredem, ut ſtatuas vel marmoreas vel æneas vel argenteas vel aureas in certo ponat loco publico, ad ornatum eius. *l. Seia ab herede 6. §. ult. ff. h. t. l. fideicommiſſa* 11. *§. ſi in opere 23. 24. 25. ff. de legatis* 3. *l. ſi legatum 5. ff. de operib. publicis.* Cum autem expreſſum non eſſet, ex qua materia ſtatuæ conficiendæ ſint, ſed teſtator ſimpliciter iuſſiſſet, *ſignum Dei ex libris centum in illa ſacra æde & in patria ſtatui;* & in eo templo non niſi aut aurea aut argentea tantum dona eſſent, ac ob id dubitaretur, ex qua materia ſignum confici oporteret; reſponſum fuit, ſecundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum eſſe, *l. Titia teſtamento 38. §. ult. ff. h. t.*

TITVLVS III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

SVMMARIA.

1. *Liberatio iure legatur; an tacite legata ſit, chirographo vel pignore legato? Legatur & pro parte. Quid iuris, ſi præter nomen, cuius liberationem legat teſtator, nihil habeat, & tamen aliis quoque leget? Quando ad tempus, quando in perpetuum videatur legata liberatio.*
2. *Legatur liberatio debitori teſtatoris, vel heredis, vel tertii, vel etiam ipſi fideiuſſori, qui fideiuſſerat pro teſtatore. An debitori inopi? An debitori ex maleficio vel quaſi? An ei, qui tantum naturaliter debet; An ei, qui nec naturaliter nec civiliter debet, & an tunc peti non poſſit quantitas, quæ quaſi debita remittebatur? An ei, qui perpetua exceptione tutus eſt? An adverſario litiganti, quibonam aut malam cauſam fovet? Tentatur emendatio l. 25. ff h t. reiecta Antonii Fabri coniectura.*
3. *Quis ſit effectus legatæ liberationis, ſi debitori teſtatoris vel heredis relicta ſit? Quando debitor tunc pacto, quando acceptilatione liberandus ſit? Quid iuris, ſi locator conductori legaverit liberationem a conductione? Quid, ſi cum* Stichus aut Pamphilus *deberetur, teſtator vetet Stichum peti? Quid ſi ſub conditione ſit legata liberatio debiti, puri? Liberatione ad tempus legata, an medii temporis uſuræ debeantur?*
4. *Qua ratione ſecundum mores hodiernos legatarius obtinere poſſit*

sit effectum legatæ liberationis? Et an peti possit id quod interest, si heres legatarium liberare nolit?

5. *Liberationis legatum an liberet a debitis post testamentum demum conditum contractis? An ab usuris, quarum dies ante & post conditum testamentum cessit? An liberet ab actionibus in rem?*

6 *An hoc legatum corruat, si heres debitum exegerit, vel legatarius errore facti sponte solverit? An si vivus testator illud exegerit, vel legatarius id ei sponte solverit? Quid si inter debitorem & testatorem, qui liberationem legaverat, novatio interceserit?*

7. *Quis sit effectus, si debitori non testatoris aut heredis, sed tertii, liberatio legata sit? Quis effectus, si debitor ipse suo fideiussori pro se obligato, liberationem leget?*

8. *An, & quando utile sit legatum, quo debitor id quod debet, suo legat creditori, multis casibus explicatur. Quid, si legetur ab eo, qui non debet?*

9. *An debitor debens quantitatem & legans suo creditori quantitatem, intelligatur id feciſſe animo compensandi? An legando pignus, quod creditori pro debito obligaverat?*

1. Licet legatario res sua propria legari nequeat, tamen liberationis legatum improbatum haud est; eo quod testator tunc in rei veritate non tam illud legat, quod legatarii est, quam potius suum remittit petendi ius. *l. 1. pr. ff. h. t.* Legatur vero liberatio seu remissio debiti vel expresse, vel tacite, tum debitori legatur chirographum, quo se devinxit, *l. liberationem 3. §. sed etsi 1. ff. h. t.* (Adde *tit. de pactis n. 15.*) non item, si legetur pignus in crediti securitatem datum; quippe quo casu sola pignoris, non debiti remissio est, si non alia voluntas testatoris sit, *l. 1. §. 1. ff. h. t.* quod ipsum, & alia similia, de præsumto liberationis legato, tradit Mantica *de coniect. ult. volunt. lib. 9. tit. 8.* Sed & secundo vel in totum, vel pro parte, idque non modo directo, sed & per accidens, dum præter illud nomen, cuius liberationem legavit, nihil habet, & nihilominus aliis quoque legata reliquit, quo casu quid singulis cedat, quid heredi ex lege falcidia, explicat *l. quærebatur 82. ff. ad leg. Falcid.* Tertio denique vel ad tempus, vel in perpetuum. *l. non solum 7. pr. l. non solum nostrum 8. §. potest 1. ff. h. t. §. si quis 13. Instit. de legatis.* Quo modo in perpetuum legata videtur, si heres prohibeatur a Titio petere, *l. non solum 8. §. tale 3. l. si quis in 15. ff. h. t.* ad tempus contra, si vivo Titio petere prohibitus sit. *l. Aurelio 20. ff. h. t.*

2. Relinqui potest legatum liberationis vel debitori testatoris, vel debitori heredis, vel debitori cuiusvis tertii, vel denique fideiussori testatoris, qui se pro testatore debitore obligaverat creditoris eius, *l. liberationem* 3. §. *ult. l.* 4. *l. non solum nostrum* 8. *l. si debitor* 11. *ff. h. t.* Nec refert, utrum debitor, cui liberatio legatur, locuples & solvendo sit, nec ne; cum capere videatur eo ipso, quo liberatur, *l. Nesennius* 22. §. *pen. ff. ad leg. Falcid.* & ipse sibi solvendo intelligatur, ac quod ad se attinet, dives esse. *l. quærebatur* 82. *fere in pr. ff. eod. tit.* Non etiam interest, utrum ex contractu vel quasi, an ex maleficio, vel quasi debitor sit; cum omnibus debitoribus ea, quæ debent, recte legentur. *l.* 1. *pr. l. non solum* 8. §. *ult. ff. h. t.* Quod si liberatio legetur ei, qui naturaliter quidem debebat, sed non civiliter, prodesse poterit legatum tale ad id, ut cessent effectus obligationis naturalis, adeoque liberentur fideiussores & pignora, si quæ forte pro tali obligatione data sint, nec fiat talis debiti compensatio, ac errore solutum condici possit tanquam indebitum. Sed si liberatio relinquatur alicui, quasi deberet, qui nec naturaliter nec civili iure obligatus fuit, inutile legatum est, licet certa quantitas expressa sit, quasi debita, veluti, si testator damnet heredem, *a Titio non petere viginti, quæ sibi debet*, vel *Titium liberare a debito aureorum viginti, quos sibi debet;* eo quod nihil apparet, cuius intuitu liberatio per acceptilationem aut pactum de non petendo fieri ab herede posset. Eoque fundamento nititur, quod, cum heres damnatus esset Titium, sola decem debentem, liberare viginti, Ulpianus scripserit, legatarium saltem liberandum esse in decem. *l. non solum* 7. §. *sed si debitorem* 2. *ff h. t.* Et sane, si inutile & nullius momenti legatum sit, cum creditor debitori, qui se perpetua exceptione tueri poterat, legasset, quod sibi debebat, iuxta *l. si creditor* 13. *ff. h. t.* si, petitore vel possessore damnante heredem, *ne centumvirale iudicium exerceat*, ita demum utile legatum videatur, si malam causam adversarius testatoris habuit, adeoque ei ad dandum aut restituendum obstrictus sit; & contra nihil intelligatur esse in legato, cum adversarius testatoris bonam causam fovet, teste Paulo in *l. petitor* 30. *ff. h. t.* nulla ratione defendi potest, illum, cui liberatio a centum, quæ debita non erant, legata fuit, legatarium existimari, eumque centum illa, quæ ipse non

non debebat, ultro petere posse, quasi sibi iam ex causa legati cœpta deberi. Sed & si testator sic dixerit, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare*, & Titius nihil debeat, ne tunc quidem Titium posse centum ex causa legati petere, Paulo placuit, nec videri legata centum cum falsæ demonstrationis adiectione; *cum* in illa formula *dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit*, *l. legavi Titio 25. in med. ff. h. t.* id est, uti opinor, cum testator voluerit, ut heres daret, quod heredi qua heredi debitum erat; ac proinde, cum nihil appareret heredi debitum, heres id, quod nunquam accipere poterat a Titio, tanquam debitum, etiam nunquam secundum testatoris damnationem poterat dare. Quod si testator ita caverit, *centum, quæ mihi Titius debet, ei do lego;* censet Ant. Faber, non modo tunc, cum Titius debitor est, sed &, cum nihil debet, utile legatum esse; adeo ut, si vere debeat, liberationem illius debiti ex causa legati nanciscatur; sin nihil debeat, centum ex causa legati petat, tanquam quantitatem certam cum falsæ demonstrationis adiectione datam, quam testator eo casu magis, quam ius liberationis, legasse videtur. *d. l. legavi Titio 25. ff. h. t.* iunct. *l. ult. in fine principii ff. h. t.* Nec obstare, quod in *d. l. 25. circa med. ff. h. t.* hæ duæ legandi formulæ *centum aureos, quos mihi debet*, & *Stichum, quem debet, heres meus damnas esto non petere* comparatæ videantur: posteriorem enim formulam in *d. l. 25.* supposititiam esse, & non Pauli, sed imperiti interpretis exemplum, ad rem non pertinens, continere. Anton. Faber *coniecturarum lib. 5. cap. 2.* sed hisce non obstantibus, magis est, ut dicamus, inutile hoc casu legatum esse, tanquam continens rei nuspiam apparentis demonstrationem, (eo modo, quo inutile est legatum *decem aureorum, qui sunt in arca*, si nulli in arca aurei sint. *l. si servus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1) quod & aperte cautum in *l. si sic legatum 75. §. quod si 2. in pr. ff. de legatis* 1. Nec in contrarium movere debet. *d. l. 25. ff. h. t.* in qua Paulus scripsit, *quod si nihil debeat*, scilicet legatarius, cui centum, quæ debet, legata erant) *poterit dici, quasi falsa demonstratione adiecta etiam peti, quod comprehensum est, posse.* Etenim, cum implicita prorsus & male composita sint Pauli verba, si lectionem serves, nec tale quid de Paulo, aperte at-

que dilucide mentem exprimere ſolito, præſumendum ſit, ad denda videtur particula *non*, & legendum, *quod ſi nihil debeat*, non *poterit dici*, *quaſi falſa demonſtratione adiecta, etiam peti quod comprehenſum eſt poſſe;* idque quia ſecundum Ulpianum Paulo coætaneum, & de eadem facti ſpecie reſpondentem, *inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem ſive cauſam multum intereſt*, *d. l. 75. §. 2. ff. de legatis 1.* Atque hac admiſſa emendatione, iuſto prorſus tramite decurret Pauli ſermo in *d. l. 25. ff. h. t.* ac ſenſus atque connexio hæc erit; quod ſi Titius, cui teſtator legaverat, *centum quæ mihi Titius debet*, nihil debeat, non poterit dici, etiam peti poſſe quantitatem, quæ tali legato comprehenſa eſt, quaſi falſa demonſtratione adiecta: ſed hoc, (quod nempe dici poterat, peti non poſſe quantitatem expreſſam) dici poterat, ſeu verum quidem & certum tunc erit, cum ita legavit, *centum aureos*, *quos mihi debet*, vel *Stichum*, *quem debet*, *heres meus damnas eſto non petere.* Quod ſi ſic dixit, *heres meus centum aureos*, *quos mihi Titius debet*, *damnas eſto ei dare*, tunc etiam illud tentari poterit, ut petere legatarius poſſit, quaſi falſa demonſtratione adiecta, & quaſi plus ſit in eo, *damnas eſto heres dare*, *Titio centum quæ Titius mihi debet*, quam in eo, *damnas eſto heres non petere*, *&c.* quod tamen nequaquam placet, cum dandi verbum ad debitum referre ſe teſtator exiſtimaverit, ſecundum paulo ante expoſita.

3. Liberationis legatæ effectus pro varia legandi ratione, ac perſonarum, quibus legatur, diverſitate varius eſt. Nam ſi liberatio debitori teſtatoris, vel debitori heredis legata ſit, debitor non modo exceptione tueri ſeſe poteſt, ſi ab herede ad ſolvendum conveniatur; ſed ultro actione ex teſtamento adverſus eum experiri, ad id, ut vel acceptilatione, vel pacto liberetur. Acceptilatione quidem, ſi tota obligatio, liberationis legato comprehenſa, extingui debeat quantum ad omnes, qui obligati erant; dum vel unicus tantum debitor eſt, vel cum plures correi debendi eſſent, aut aliter eandem rem deberent, teſtator omnes voluit liberatos eſſe. Pacto vero, ſi ex duobus correis debendi, vel ex duobus contutoribus iudicio tutelæ obſtrictis, uni tantum liberatio ita legata ſit, ut alteri correo aut contutori prodeſſe non debeat; ne alioquin, ſi

unus

unus acceptilatione liberaretur, alteri quoque reo vel contutori legatum prodeſſet, dum acceptilatio ſolutioni comparatur; quod in dubio non ſit, niſi correi debendi inſuper inter ſe ſocii ſint. *l. liberationem* 3. §. *nunc de* 3. *l. non ſolum* 7. §. *ſi is* 1. *l. ſi is, cui* 29. *l. ult.* §. *item quæritur* 3. *ff. h. t.* Idemque dicendum, ſi fideiuſſori liberatio legata ſit, quippe quæ in dubio non prodeſt debitori principali; licet e converſo per liberationem debitori principali legatam etiam fideiuſſor eius liberandus ſit, niſi is ita interceſſerit, ut regreſſum contra debitorem principalem habere nequeat. *l. heredem* 2. *l. ſi quis reum* 5 *pr. &* §. 1 *ff. h. t.* Quod ſi locator conductori liberationem a conductione legaverit, non modo remiſſa cenſetur merces in præteritum debita, verum etiam, quæ in futurum usque ad illius locationis finem præſtanda fuiſſet, tenereturque heres gratuitum conductori conductæ rei uſum præbere usque ad finem conductionis, eumque a conductione liberare. *l. ei cui fundum* 16 *l.* 17. *l.* 18. *ff. h. t.* Sed &, ſi cum Stichus aut Pamphilus alternative deberetur, teſtator heredem damnaverit, ne Stichum perat, legatarius ita liberandus eſt, ut nec Pamphilum ultra debeat. *d. l. non ſolum autem* 7. §. *ſi is* 1. *ff. h. t.* iunct. *l. ſi unus* 27. §. *ſed ſi ſtipulatus* 6. *ff. de pactis.* Adhæc debiti puri remiſſione legata ſub conditione, heres quidem interim petere debitum haud vetatur, ſed ſolutionem non obtinet, niſi cautione legatorum nomine interpoſita. *l. pure* 5. *ff. de doli mali & met. except. l. non ſolum* 7. §. *ult. ff. h. t.* Denique legata ad tempus liberatione, nec uſuræ medii temporis præſtandæ ſunt, nec pœna in caſum moræ promiſſa. *l. non ſolum noſtrum* 8. §. *illud* 2. *ff. h. t.* arg. *l. lecta eſt* 30. *ff. de rebus creditis.*

4. Cæterum moribus hodiernis, ſi heres liberationis legatum implere nolit, breviore via legatario conſultum eſt, dum ſimpliciter implorat officium iudicis, ut is, vocato herede & cauſa cognita, pronunciet, nihil deberi, & perpetuum heredi ſilentium imponat. Parens p. m. Paulus Voet *ad* §. 13. *Inſtit. de legatis num.* 3. Et licet heres ad liberationem faciendam a teſtatore damnatus, videatur ad factum obligatus eſſe, tamen non eſt, quod in caſu, quod heres factum illud implere detrectat, intereſſe arbitrio iudicis æſtimandum putatur, ſicut vulgo in omnibus receptum eſt facti obligationibus;

eo quod intereſſe hic certum eſt, in eo ſolo conſiſtens, ut is, cui liberatio legata eſt, liberetur ab obligatione, deſinatque debere. Weſel *de connub. ſociet. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 25.

5. Obſervandum tamen, liberationis legato debitorem tantum a debitis ante teſtamentum conditum contractis immunem effici; non item ab iis, quæ poſtea demum cœperunt deberi; adeo ut, licet teſtator priores conſcindens tabulas, in ſecundo teſtamento confirmaſſet legatum liberationis, primo teſtamento datum, & poſt primas, ſed ante ſecundas tabulas incepiſſet eundem debitorem ſibi ex alia cauſa devinctum habere, ne huius quidem debiti intuitu liberatio contingat, *l. Aurelius* 28. §. *teſtamento* 1. *&* 2. *ff. h. t.* uti nec ratione eius, in quo debitum poſt teſtamentum conditum fuit ampliatum. *l. ult.* §. *ult. ff. h. t.* licet verum ſit, futuri æque ac præteriti temporis uſuras videri remiſſas, ubi debiti liberatio legata eſt, *l. Aurelius* 28. §. *legatum* 6. *l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* eo modo, quo & nomine legato, uſurarum adhuc deditarum acceſſio ſimul legata intelligitur, ut dictum *tit. de legatis num.* 20. Sed & ſecundo ſciendum, liberatione legata, remiſſas tantum videri actiones in perſonam; non item in rem, quibus non ut debitor, ſed ut poſſeſſor forte conveniri poterat, ſecundum ea, quæ latius tractata in *tit. de tutelæ & ration. diſtrah. num.* 11. niſi alia doceri poſſit mens teſtatoris. arg. *l. Titia cum* 34. §. *Gaius* 3. *ff. de legatis* 2.

6. Quod ſi debitor id, cuius intuitu liberatio ei legata fuerat, ignarus legati relicti, ſolverit debitum, indebiti condictione ſolutum repetere poteſt, *l. ſi non ſortem* 26. §. *adeo autem* 7. *ff. de condict. indeb.* ſi modo poſt mortem teſtatoris heredi eius per errorem ſolutum ſit. arg. *l. cum heres* 24. *ff. h. t.* Nam &, ſi liberatio ſub conditione legata fuerit, & ea pendente heres præoccupaverit, ac debitum exegerit, extinctum haud debet cenſeri legatum, ubi conditio deinceps extiterit; quia in arbitrio heredis eſſe non debet, ut quandoque conditione exiſtente, ipſi legatario non deberetur legatum, ſi tunc vivat & capere poſſit. *l. non ſolum autem* 7. §. *ult. l. ſi id, quod* 21. §. *ult. ff. h. t.* Neque his repugnat, quod Ulpianus ex mente Juliani ſcripſiſſe videtur, neque patrem actione de peculio, neque maritum actione de dote obligatum, repetere poſſe ſolutum, ſi eis liberatio legata ſit. *l. ſi quis reum* 5. §. *idem Julianus*

lianus 2. ff. h. t. Etenim verba illa, *utrumque ſolutum repetere non poſſe*, eo pertinent, ut probet Julianus, patri, qui non habet in peculio, & marito, qui non eſt ſolvendo, liberationem tamen recte legari, quia debitores ſunt: quod ut evincat, ait, eos, ſi quidem ſolverint, *ſolutum repetere non poſſe*, ſi ſcilicet liberatio legata non ſit: utcunque id Ulpianus in marito admittat, in patre neget, in *d. l. 5. §. 2. in fine ff. h. t.* & in *l. quod nomine 8. & 9. ff. de condict. indeb.* Diverſum eſſet, ſi debitum, cuius liberatio legata, vivo teſtatori ſolutum fuiſſet; perinde enim tunc extingueretur legatum, ac ſi alia quacunque ratione debitor a creditore liberatus eſſet *l. non ſolum autem 7. §. liberatio 4. l ſi id, quod 21. pr. & §. 1. ff. h. t.* niſi appareat, teſtatorem vivum non ea mente exegiſſe, aut ſolutum acceptaſſe, ut legatum perimeretur; argumento eorum, quæ de nomine legato, & poſtea per ipſum teſtatorem exacto, dicta ſunt in *tit. de legatis num. 22. & ſeqq.* aut niſi teſtator legaverit Titio, *quod Titius debuit*, & ita non tam ius liberationis, quam certam quantitatem debitam, legare voluerit. *l. ult. pr. ff. h. t.* Plane, ſi inter debitorem, cui liberatio legata, & teſtatorem creditorem novatio interceſſerit, verum quidem eſt, priorem perinde tolli obligationem, ac ſi ſolutio facta eſſet; ſed quia in locum prioris novatæ ſubintrat alia, hactenus ſaltem liberatus in dubio intelligitur debitor, quatenus ante novationem debuit, ſi modo manſerit teſtator in eadem voluntate, id eſt, ſi voluntas eius mutata non ſit. *l. ult. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. cum filius 76. § heres meus 3. ff. de legatis 2.*

7. Vidimus de effectibus, ubi liberatio debitori teſtatoris vel heredis legata fuit. Si debitori tertii liberatio legata ſit, dum teſtator heredi ſuo iniungit, ut pro Titio debitore ſolvat creditori eius, vel creditori Titii legat, quod Titius ei debet, effectus eius eſt, quod utriusque, tum debitoris, tum creditoris legatum in dubio intelligatur; debitoris quidem, ut liberetur; creditoris vero, quatenus eius intereſt, quos debendi reos habere, licet debitor ſolvendo ſit. Et ſi quidem debitor hoc caſu ex cauſa legati experiatur, nihil amplus heres præſtare debet, quam ut eum adverſus creditorem defendat: ſin creditor agat, non aliter heres ei condemnandus eſt, quam ſi caveatur ei, *adverſus debitorem defenſu iri. l. liberationem 3. §. ult. l. 4. ff. h. t. l. ſi cui legetur 49. §. ſi quod ſi idem 7. ff. de legatis*

gatis 1. Sed &, si debitor fideiussori suo liberationem legaverit, eo ipso heres eius obligatus intelligitur, ut vel solutione, vel alio fideiussore aut pignore creditori volenti dato, aut alia quavis satisfactione, vel cautione, fideiussori legatario liberationem procuret. *l. si debitor* 11. *ff. h. t.*

8. Sicut autem creditor debitori liberationem, ita vicissim debitor creditori id, quod debet, recte legat, si modo plus in legato, quam in debito sit, adeoque interfit creditoris, ex testamento potius agere, quam ex pristina obligatione, §. *ex contrario* 14. *Instit. de legatis. l. si debitor* 11. *ff. h. t.* veluti, si ducenta leget centum debens, aut pure leget, quod sub conditione erat debitum, sic ut legatum subsistat, etiamsi vivo testatore conditio extiterit, *d.* §. 14. non obstante *l. debitor decem* 82. *ff. de legatis* 2. cum ibi vel per conditionis eventum inutile dicatur effici legatum quantum ad effectum, dum non amplius ex legato, quam ex obligatione præcedente, legatarius consequitur: vel secundo occurrat vestigium dissensus veterum Jurisconsultorum, quem sua Justinianus sustulit decisione, asserens, non sibi placuisse sententiam existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest, *d.* §. 14. *Instit. de legatis.* licet enim talis iuris antiqui regula extet, proposita in *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* tamen ea non fuit perpetua, aut in omnibus probata; cum e converso alia iuris regula dictet, novum non esse, ut ea, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. *l in ambiguis* 85. §. *non est. 1. ff. de reg. iuris.* Quin &, quod pure debetur ex stipulatu aliove stricti iuris negotio, recte legatur, quia quantum ad usurarum obligationem ex mora plus est in legato, unde illæ debentur, quam in stipulatione, in qua usuræ non incipiunt ex mora currere. *l. si creditori* 28 §. 1. *ff. de legatis* 1. Id quoque, quod honoraria debetur actione utiliter legari, Ulpianus monet; quia pro honoraria actione ex edicto prætoris competente, & ut plurimum annali, præsertim, si pœnalis ex delicto sit, civilis ex legato datur, quæ perpetua est. *d. l. si creditori 28. pr. ff. de legatis 1.* Adhæc, si debitor exceptione sese tueri adversus creditorem potuerit, legando debitum censetur eam, qua tutus exat, exceptionem remisisse. *d. l.* 28. *pr. ff. de legatis* 1. *l. si credi-*

creditor debitori 13. *ff. h. t.* Denique, si legetur, quasi debitum, quod debitum non est, falsa demonstratio non vitiat legatum, si modo certa res aut quantitas expressa sit, exemplo eorum, quæ de dote prælegata in titulo *de dote prælegata* dicta sunt. *l. legavi Titio* 25. *in fine. l. Aurelius* 28. §. *ult. ff. h. t. l. qui uxori* 18. *ff. de auro, argento, mundo &c. legatis l. si sic legatum* 75. §. *si mihi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. Lucius Titius* 88. §. *quisquis* 10. *ff. de legatis* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 9. *defin.* 22.

9. Si quis quantitatem debens, simpliciter quantitatem leget, nec adiiciat, se eam debere, in dubio compensare voluisse non præsumitur. Qua ratione, si maritus, qui quantitatem in dotem acceperat, uxori quantitatem leget, placuit, eam & a marito relicta nanciscì, & dotem recipere; nisi specialiter pro dote ei maritus illa reliquerit; quasi alioquin manifestissimum sit, testatorem, qui non hoc addiderit, voluisse eam utrumque consequi, ut ait Imperator in *l. unic.* §. *primum itaque* 3. *C. de rei uxor. act.* Et si pater pro filia dotem promiserit, deinde exheredatæ, vel etiam emancipatæ ac præteritæ legatum dederit, filiam & dotem præcipuam, & legatum habituram, Pomponius scripsit *l. si pater* 4. *ff. de dotis collatione*, nisi pater nominatim eam quantitatem legaverit, tanquam dotalem, de quo accipiendus videtur Julianus in *l. huiusmodi legatum* 84 §. *cum pater* 6. *ff. de legatis* 1. vel nisi circumstantiæ aliud suadeant, uti id accidit in casu *l. Titia cum* 34. §. *qui, invita* 5. *ff. de legatis* 2. *l. si cum dotem* 22. §. *si pater* 3. *ff. soluto matrimonio.* ubi, cum pater inscia aut invita filia de dote egisset, eamque exheredasset, & a filio herede instituto fideicommissum dotis nomine ei reliquisset, ac quæreretur, quantum a fratre mulier consequi deberet, responsum fuit, compensationem legati cum dote usque ad concurrentem quantitatem admitti debere, quasi non esset verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium eundemque heredem onerare voluisse; præsertim, cum pater putaret, se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem. Confer Menochium *de arbitrar. iud. libr.* 2. *casu* 213. Johannem del Castillo Sotomaior *de usufructu cap.* 46. Matth. de Afflictis *decis.* 44. Carpzovium *defin. for. part.* 3. *constit.* 13. *defin.* 29. Quod si debitor creditori suo pignus legaverit, quod in crediti securitatem ei obligaverat, Paulus re-

spondit,

ſpondit, creditorem non ideo prohiberi pecuniam creditam petere, ſi voluntas teſtatoris compenſare volentis evidenter non oſtenderetur, *l. creditorem, cui 85. ff. de legatis 2.*

TITVLVS IV.

DE ADIMENDIS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDEICOMMISSIS.

SVMMARIA.

1. *Legatum non adimit, niſi qui dedit; nec alteri adimitur, quam cui datum, nec aliud adimitur, quam quod eſt datum, aut pars eius, quod exemplis docetur.*
2. *Quo modo ex voluntate teſtatoris extenuetur legatum? Quando pro parte adimi poſſit, quando non? Quid, ſi homine in genere legato Stichus adimatur? Quid, ſi columnas teſtator domui aut gemmas ornamento legato detraxerit? Quid, ſi pure legatum legetur vel adimatur ſub conditione? Si adimatur ſub conditione, quod pure inutiliter legatum erat, an confirmetur?*
3. *Adimitur expreſſe legatum contraria voluntate recte declarata. Quid iurit, ſi quis duobus Titius legaverit, deinde uni Titio ademerit, nec appareat, de quo Titio ſenſerit?*
4. *An revocatione generali prioris voluntatis etiam legata ad pias cauſas revocata cenſeantur?*
5. *Multis modis tacite legata adimuntur? ubi de deletione legati, declaratione legatarii ingrati, exactione nominis legati, aut debiti, cuius liberatio legata erat; item de capitali inimicitia, & reconciliatione ſecuta, tum iure civili, tum moribus. Et quid, ſi legatarius uxorem teſtatoris adulterio polluerit, aut teſtatorem accuſando in periculum capitis deduxerit?*
6. *Quid, ſi teſtator ipſe vivus legatum, aut partem eius, legatario dederit; aut unam rem ex duobus alternative legatis? Quid, ſi alienaverit ex libera voluntate, vel neceſſitate? Et quid, ſi alienatio nulla fuerit? An non per redemtionem reviviſcat legatum alienatione extinctum? Si teſtator, qui rem certam Titio legaverat, poſtea omnia ſua bona Mævio donet, an adhuc Titio legatum debeatur?*
7. *Tacite legata etiam adimuntur translatione, de re in rem, de caſu in caſum, aut de perſona honorata in aliam. An legatum priori ſub conditione vel cum onere datum, ex translatione tranſeat cum illa conditione vel onere? An onere translato in alium, etiam legatum ſit translatum? An legatum translatum adhuc priori debeatur, ſi poſterior incapax ſit vel ante teſtatorem moriatur, vel conditio translationi appoſita deficiat*

ficiat? An legatum videatur translatum hac formula, amplius, quam Titio legavi, heres meus Seio decem dato?

8. *An in tranſlatione legati de perſona onerata in aliam contineatur tacita ademtio? Si teſtator primo generaliter omnes heredes legato gravaverit, deinde caveat, ne unus ex heredibus det, an reliqui totum dare debeant?*

9. *Sine teſtatoris voluntate legata multis modis extinguuntur, ubi de defectu conditionis; morte legatarii, antequam ceſſit dies legati; acquiſitione rei legatæ ex cauſa lucrativa. Quid, ſi ſervo donetur quod domino legatum erat? Quid, ſi non corpus, ſed quantitas legata ſit, & illa a tertio donetur legatario? Quid, ſi duorum teſtamentis res eadem eidem legato ſit, & is ex primo rem aut æſtimationem acquirat?*

10. *Evaneſcit repudiatione. An pendente conditione poſſit repudiari legatum? An heres, ſimulque legato honoratus, repudiando hereditatem repudiet legatum? Perit, ſi teſtator redimat ſervum alienum, cui legaverat. An non ſervus poſtea liber factus, legatum adhuc petere poſſit?*

11. *An extinguatur legatum, ſi legatarius rem ſibi ſub conditione legatam pendente conditione emat ab herede ſciens aut ignorans? Et quid, ſi rem pure legatam ſciens aut ignorans emat ab herede?*

12. *An evaneſcat legatum, ſi teſtator roget legatarium, ut is alteri legatum reſtituat, & deinde adimat fideicommiſſario? Si adimat legatario, an per id etiam videatur ademiſſe fideicommiſſario?*

1. Cum tralatitium ſit, ambulatoriam eſſe hominis voluntatem usque ad ſupremum vitæ halitum, *l. quod ſi iterum 4. ff. h. t.* conſequens eſt, legatum teſtamento vel codicillis relictum, poſteriore voluntate contraria adimi poſſe, vel extenuari: dummodo meminerimus, non alium adimere poſſe, quam eum, qui dedit. Sed nec alteri recte adimi, quam cui legatum eſt, adeo ut filio aut ſervo alieno relictum, domino aut patri non recte adimatur, utcunque hi per filium ſuum ſervumque acquirant. *l. legatum nulli 21. ff. h. t.* Quin &, ſi ſervus alteri legatus ſit, & ipſi quoque ſervo legato legatum datum, deinde ipſe inter vivos manumittatur, eique iam libero facto adimatur, quod ut ſervo legatum fuerat, nullius momenti ademtio eſt; quia videtur ex manumiſſione novus homo eſſe; licet ademtio rata eſſet, ſi ſervus talis non manumiſſus ſed alienatus fuiſſet; quia poſt alienationem in ſervili perdurans conditione, non intelligitur novus homo factus *l. ſervus legatus 27. pr. & §. 1. ff. h. t.* arg. *l. qui res ſuas 98. §. ult. fere*

fere in pr. ff. de solution. Denique non aliam rem utiliter adimi, quam quæ prius legato data fuit, ratio dictat. Unde si fundum usumfructum leget testator, & iter adimat, non valet ademtio, nec vitiatur legatum; sicuti, qui proprietatem fundi legat, iter adimendo legatum non minuit; eo quod iter neque ususfructus neque proprietatis pars est. *l. si quis ita 3. §. si loci 6. ff. h. t.* Diversum esset, si, fundo legato, ususfructus adimatur, vel etiam proprietas: tunc enim priore in casu sola proprietas, in posteriore solus ususfructus in legato manet, *l. fundo 2. pr. & §. 1. ff. h. t.* quia fundi legati dominium duabus constat partibus integrantibus, proprietate, & usufructu; quare & tunc, cum ususfructus proprietati coniunctus est, dominii pars esse dicitur in *l. ususfructus 4. ff. de usufructu & quemadm. quis utat.* de quo latius actum *ad tit. de usufructu n. 3.*

2. Extenuatur autem seu minuitur legatum ex testatoris voluntate, non modo, si partem rei legatæ aperte adimat, vel in alium transferat; dummodo res talis legata fuerit, quæ pro parte dationem & ademtionem natura sua recipit, *d. l. 2. §. ult. l. legata inutiliter 14. §. 1. ff. h. t. l. cum quæstio 23. C. de legatis.* sed & aliis multis modis. Etenim, homine in genere legato, si testator Stichum adimat, legatum hactenus extenuare videtur, ut Stichum legatarius eligere non possit. *l. qui hominem 11. l. 12. ff. h. t.* Ornamento quoque aut domo legata, si testator tigna, columnas, marmora detraxerit, & in alios usus transtulerit, vel gemmas quasdam ornamento detractas alteri ornamento adiecerit, non manet in causa legati, quod ita detractum est, *l. Seia ab 6. pr. & §. 1. ff. de auro, argento. &c. leg.* quod ibi plenius expositum *num. 6.* Contingit insuper legati extenuatio, quoties testator id, quod prius pure legaverat, postea sub conditione legat, quippe imminuens ita legati spem, sive aperte conditionem legato, prius pure dato, opponat; sive legatum pure relictum adimat sub conditione; cum utique ea ratione intelligatur sub contraria demum conditione datum, in tantum, ut dies legati non cedat ante defectum conditionis, & legatarius, ea pendente decedens, legatum haudquaquam ad heredes transmittat. *l. si legatum 10. l. legata inutiliter 14. ff. h. t.* Si tamen legatum pure inutiliter datum sit, ademtione conditionali subsecuta haud

haud confirmatur; quia ademtio, quo minus, non quo magis, legatum debeatur, intervenit. *d. l. legata inutiliter* 14. *ff. h. t.*

3. Adimitur legatum, vel expreſſe, vel tacite. Expreſſe, veluti, *quod Titio legavi non do non lego pr. Inſtit. h. t.* ſi modo contraria illa voluntas non ſimpliciter ſed ſolenniter declarata ſit, ſecundum expoſita in *tit. de iniuſt. rup. irrit. teſtam. num.* 1. Quod ſi duobus quis Titiis legaverit, deinde uni legatum adimat, nec appareat, de quo ſenſerit, ſi quidem ſeparatim duobus Titiis legaverit, neutri ademtum creditur, *l. ſi quis ita* 3. §. *ſi duobus* 7. *ff. h. t.* ſin coniunctim, utrique cenſetur ademiſſe teſtator: & de hoc caſu, quo coniunctim duobus Titiis legatum fuit, accipienda. *l. ſi fuerit* 10. *ff. de reb. dubiis.* Licet enim non aperte mentionem habeat legati duobus Titiis *coniunctim* dati, tamen, cum in *d. l.* 3. §. 7. *ff. h. t.* quæ contrariam definitionem habet, nominatim legati duobus *ſeparatim* relicti caſus proponatur, non incongruum fuerit legem alteram 10. *ff. de rebus dubiis*, ſimpliciter loquentem, reſtringere ad illam facti ſpeciem, qua non *ſeparatim* ſed *coniunctim* duobus Titiis legatum fuerat. Scilicet, quos teſtator in dando coniunxit, hos & in adimendo videtur coniunxiſſe; quosque ex oppoſito disiunxit in dando, hos eum & in adimendo disiungere voluiſſe, probabile eſt: ac proinde uni ex coniunctis adimens, nec ſatis deſignans, cui, utrique creditur adimere voluiſſe; ſed ex adverſo uni adimens ex disiunctis, nec ſatis perſonam denotans, cui adimit, neutri ademiſſe cenſetur, quia non conſtat, cui ademtum voluerit, nec tamen probabile eſt, eum uni adimendo utrique ſeparatim honorato voluiſſe adimere; quo fit ut non ius denegandi legatum uni, ſed magis probatio, heredi gravato deeſſe videatur, ac ob id utrique legati petitio permittenda ſit. arg. *l. duo ſunt Titii* 30. *ff. de teſtam. tut.*

4. An autem revocata generaliter anteriore diſpoſitione, etiam revocata cenſeantur legata piis cauſis relicta; an potius revocatione ſpeciali opus ſit, disquiri ſolet. Specialem quidem requirunt autores Reſponſ. Holl. *part. 2. conſil.* 20. Sed falſo fundamento; quaſi teſtamentum ad pias cauſas, privilegiatum eſſet, & privilegiata voluntas non niſi expreſſa poſſet infirmari revocatione: cum tamen neque privilegium ullum teſtamenti ad pias cauſas probari poſſit ex *l.* 1. *C. de ſacroſ. ec-*

cleſtis, uti id monitum *tit. qui teſtam. fac. poſſ. n.* 19. neque voluntatis privilegiatæ revocatio ſpecialis ulla lege deſideretur, ſecundum tradita in *tit. de iniuſt. rupt. irrit. teſtam. n.* 3.

5. Tacitæ ademtionis plures modi ſunt, puta, deletio legati conſulto facta. *l. nihil intereſt* 16. *ff. h. t.* arg. *tot. tit. ff. de his quæ in teſtam. delentur.* Declaratio, ingratum eſſe legatarium, ſive in eiusdem ſcripturæ parte poſteriore, ſive in alia ſcriptura id expreſſum ſit. *l. Divi Severus* 13. *l. libertus* 29. *ff. h. t.* arg. *l. hereditas* 4. *C. de his quib. ut indignis.* Exactio debiti, cuius intuitu liberatio legata erat; aut nominis alteri legati; ubi ipſe teſtator vivus id fecit; de quo latius *ad tit. de legatis n.* 22. 23. & *tit. de liberat. legata n.* 6. Capitalis quoque inimicitia, licet inſtitutionem haud perimat, (forte quia vel favorabilior eſt inſtitutio, vel non ſemper lucrum, adeoque nec beneficium continet, dum hereditas damnoſa eſſe poteſt) legatum tamen facit intercidere, ſi inter legatarium & teſtatorem orta ſit, niſi iterum in amicitiam redierint, & teſtatorem pœnituerit prioris offenſæ. *l. quod ſi ita* 3. §. *ult. l.* 4. *l. ex parte* 22. *ff. h. t.* Et quamvis Grœnewegius poſt alios exiſtimet, moribus noſtris ſolas non ſufficere inimicitias ad legati ademtionem, ſed expreſſa revocatione opus eſſe, *ad d. l.* 3. §. *ult. ff. h. t.* debilius tamen eius fundamentum eſt, cur hac in parte a iure civili recedendum foret. Licet enim inter vivos donatio poſt ingratitudinem a donatario commiſſam aperte revocanda ſit, nec ipſo iure in irritum deducatur; non tamen recte inde ad legatorum infirmationem argumentum petieris; cum utique donatio natura ſua irrevocabilis ſit; at legatum omnino legantis arbitrio revocari poſſit, ac proinde nec mirum videri debeat, facilius legatum, quam inter vivos donationem, ex inimicitiis capitalibus poſt ſupervenientibus, ipſo iure infirmari: quod & placet Hugoni Grotio *manud. ad Jurisp. Holl. libr.* 2. *cap.* 24. *n.* 34. & 43. Ad has vero inimicitias capitales haud perperam retuleris, ſi legatarius uxorem teſtatoris adulterio polluerit; utpote ob quam cauſam etiam feudum vaſallo ademtum fuit, *libr.* 2. *feud. tit.* 24. §. 2. neque probabile eſt, teſtatorem velle beneficium legati collatum ei, a quo tam gravem iniuriam perpeſſus eſt. Vide Ant. Matthæum *paræmia* 6. *n.* 8. *in med.* ubi & agit de relictis ipſi uxori adulteræ, ac vice verſa. Simili modo huc reducendum, ſi

legata-

legatarius teſtatorem accuſando, in periculum capitis eum deduxerit, *l. pen. §. pen. ff. h. t.* aut ſtatus controverſiam ei moverit; licet hoc caſu relicta fiſco cedant, *l. ſi inimicitiæ 9. §. ult. ff. de his, quæ ut indignis.*

6. Adhæc præſtatio ſeu datio rei legatæ, per ipſum teſtatorem vivum facta, exactionem legati impedit; idque quatenus præſtita eſt; in reliquum enim, quod necdum legatario a teſtatore donatum fuerat, ſalva ei ex teſtamento actio eſt. *l. Lucius Titius 22. ff. de legatis 2. l. filia 11. C. de legatis.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 5. conſil 45.* imo ſi alternative legatus eſſet Stichus aut Pamphilus, deinde Stichum teſtator legatario donaverit, Pamphilum adhuc ex legato peti poſſe, reſponſum eſt. *l. huiusmodi legatum 84. §. ſi Titio 11. ff. de legatis 1.* Sed & tacite legatum ademtum cenſetur, ſi facta ſit alienatio voluntaria rei legatæ, veluti donatio; non item neceſſaria, ad quam etiam referenda pignoris obligatio; eo quod ex voluntaria animus adimendi præſumitur, non ex ea, quæ ex neceſſitate fit. *l. fideicommiſſa 11. §. ſi rem ſuam 12. ff. de legatis 3. l. rem legatam 18. ff. h. t. §. ſi rem ſuam 12. Inſtit. de legatis. l. qui poſt 3. C. de legatis. l. ſcribit Quintus 34. §. item 1. ff. de auro, arg. mundo &c. legat.* Nec refert, utrum alienatio voluntaria effectum habuerit, an ob legis prohibitionem nulla ſit, dum forte maritus id, quod alteri legaverat, uxori donavit, *l. legatum ſub 24. §. 1. ff. h. t.* ut tamen poſt alienationem voluntariam legatarius, aut poſt neceſſariam heres audiendus ſit, ſi ille voluntatem defuncti perduraſſe, hic vero eam mutatam eſſe, probare poſſit. *d. l. 11. §. 12. de legatis 3.* Quod ſi teſtator rem legatam, & libera voluntate alienatam, poſtea redemerit, non redintegratur legatum, quod alienatione extinctum fuerat, niſi legatarius novam probet voluntatem teſtatoris, *l. cum ſeraus 15. ff. h. t.* Neque hic recte argumentum petitur a reconciliatione, qua reviviſcere legatum inimicitia capitali extinctum, ſupra diximus ex *l. 3. §. ult. & l. 4 ff. h. t.* Etenim inimicitia interveniens eſt ipſa & ſola cauſa ademtionis; ac proinde, ea ceſſante per reconciliationem, effectum quoque eius ſeu ademtionem ceſſare, neceſſe erat. At alienatio nequaquam ademtionis cauſa eſt, ſed potius mutata mens teſtatoris; quæ mutatio inter alia etiam ex eo colligitur, ſi teſtator rem legatam ex libera alienaverit volun-

tate, quasi non fuisset sine necessitate urgente alienaturus, si non voluisset, legatum intercidere. Unde & in §. *si rem suam* 12. *Instit. de legatis*, Imperator simpliciter definivit, *si non adimendi animo rem suam legatam vendiderit, nihilominus deberi;* sic ut non venditio, sed animus adimendi, legatum perimat. Quibus consequens est, ut, sicut alienatio ipsa non est causa amittendi legati, ita quoque redemtio non debeat esse causa eiusdem redintegrandi; præsertim cum & multis aliis rationibus testator ad redimendum moveri potuerit, dum re nunc ex nova causa iterum indiget, quam ante tanquam sibi superfluam atque inutilem sponte distraxerat. Non etiam adversatur, quod, cum testator servum suum instituit, eumdemque deinceps alienat ac rursus redimit, institutio per redemtionem rata efficitur. *l. quotiens* 9. §. *servus* 16. *l. servum meum* 50. *ff. de heredib. instit.* Diversus namque hic casus est; cum alienatum non sit, quod relictum est, sed alienatus fuerit is ipse, qui honoratus seu institutus est, posteaque redemtus: circa quem dubitandi ratio erat, an non inutilis esset effecta institutio per id, quod medio tempore servus ille vel ex persona novi domini incapax factus erat, cum novus dominus incapax esset, secundum *d. l.* 50. vel ex persona sua, si maxime novus dominus capax sit, in quantum pristino domino non amplius ipse heres necessarius esse sibique hereditatem acquirere poterat, iuxta *d. l.* 9. §. 16. & respondetur, redemtum adhuc ex testamento heredem esse posse, nec medium tempus, quo ipse vel ex proprio vel ex novi domini incapacis capite incapax fuit, vitiasse institutionem, quia verum est, utroque tempore, tam testamenti faciendi, quam mortis, eum servum testatoris proprium fuisse, & ex iuris constat principiis, medio tempore inter factum testamentum ac mortem testatoris incapacitatem, seu iuris mutationem, heredi non nocere. §. *in extraneis* 4. *Instit. de hered. qualit. & differ.* Simili modo, cum in *l. servus legatus* 27. *ff. h. t.* dicitur, *legatum posse procedere, si servus alienatus redimatur*, id non ad servum legatum, sed legato honoratum pertinet. Non obstat denique, quod Celso placuit, servum legatum, si interim manumittatur, & postea iterum servus fiat, adhuc ex legato peti posse. *l. si chorus* 79. §. *ult. ff. de legatis* 3. Notata enim a Paulo fuit illa Celsi sententia, tanquam iam ante improbata, dum scribit, *admissum*

non

non esse, quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus effectus sit, peti eum posse: in perpetuum enim sublatam obligationem restitui non posse, l. qui res suas 98. §. *aream* 8. *fere in pr. ff. de solution.* iunct. *l. servus legatus* 27. §. 1. *ff. h. t.* Dicta autem de alienatione voluntaria, & in specie de donatione rei legatæ, locum habere non videntur, si testator, qui rem singularem legaverat, postea omnium bonorum donationem in tertium contulerit; quia magis generi per speciem, quam speciei per genus derogatur, *l. in toto iure* 80. *ff. de reg. iuris.* nisi ex circumstantiis alia appareat mens donantis. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 171. Eoque facit, quod, si uni res singularis legata sit, deinde in posteriore testamenti parte alteri genus aliquod rerum, sub quo & species priori legata comprehendi posset, priori tamen hoc ipso legatum speciei haud ademtum intelligitur. *l. uxorem* 41. §. *Felicissimo* 3. *ff. de legatis* 3.

7. Denique etiam translatio legatorum tacitam quandam involvit ademtionem, sive de *re in rem* translatio fiat, dum testator pro centum aureis ante legatis fundum legat; sive de *casu in casum*, dum puro legato conditionem apponit, atque ita, nisi existente conditione, præstari non vult. *l. translatio* 6. *l.* 7. *ff. h. t.* sive de *persona honorata in personam honoratam*, veluti, *quod Titio legavi, Seio do lego* §. 1. *instit. h. t.* vel *Titio decem heres meus dato, si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato. l.* 3. §. 1. 2. *l. si legatum* 10. §. 1. *ff. h. t.* Quo casu legatum, sub conditione datum, sub eadem conditione translatum videtur, si non conditio priori personæ cohæreat, seu personalis sit, *l. legatum sub* 24. *ff. h. t.* uti & cum eodem onere, *l. Gaio Seio* 13. *ff. de aliment. vel cibar. legat.* sicut e contrario, translato in alium onere, legatum quoque translatum videtur, tum saltem, cum onus fere legatum exhaurit. *l. damnæ* 30. §. *ab heredibus* 2. *ff. h. t.* Et, si in eum transferatur legatum, cum quo testamenti factio non est, priori nihilominus ademtum intelligitur, *l. licet transferam* 20. *ff. h. t. l. plane, ubi* 34. *ff. de legatis* 1. uti &, si vivo testatore moriatur is, in quem translatio facta est. *l.* & *ideo* 8. *ff. h. t.* Diversum foret, si sub conditione translatum sit legatum, & ea deficiat; tunc enim adhuc priori debetur, nisi alia appareat mens testatoris. *l. quod si alii* 7. *ff. h. t.* Non tamen translatio legati est, si testator dixerit, *amplius, quam Titio legavi, heres*

meus Seio decem dato, sed potius Titio suum legatum manet, & Seio nihil amplius quam decem debentur. *l. si servus legatus* 108. §. *si ita* 7. *ff. de legatis* 1. Secus, si testator ita locutus esset, *heres meus illi fundum dato, Seio hoc amplius decem:* tunc enim Seium & fundi partem & amplius decem ex testamento percipere debere, Mæcianus ait *l. si sic locutus* 13. *ff. de legatis* 3.

8. Quod si de persona onerata seu gravata in personam gravatam aliam translatio legati fiat, dum testator id, quod prius a Titio dari voluerat, postea a Mævio dari vult, vixest, ut tacita ademtio ei inclusa dici possit. Licet enim Paulus statuat, hoc ipso testatorem videri dicere, *ne Titius det*, & ita Titius liberatus efficiatur ab onere legati, *l. translatio* 6. §. 1. *ff. h. t.* tamen, quia legatarius idem prorsus a Mævio capit, quod prius a Titio fuisset percepturus, ipsius intuitu ademtio non est. Atque hinc etiam, cum testator ab omnibus heredibus ita legasset, *quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum*, deinde infra comprehensum esset, ne unus ex heredibus ei daret; ac quæreretur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? responsum fuit, verius esse, reliquos heredes tota centum debere; cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris congruat, quod nempe transferretur magis legatum, quam minueretur, *l. ab omnibus* 104 *ff. de legatis* 1.

9 Observandum porro, multis aliis modis, in quibus neque expressus neque tacitus adimendi animus apparet, legata intercidere, quæ initio inspecto recte data erant; puta deficiente legati conditione, vel legatario ante testatorem aut conditionis appositæ existentiam moriente, de quibus ad *tit. de his quæ pro non scriptis.* & *tit. quando dies legat. cedat.* vel si legatarius vivo testatore rem legatam non ex onerosa sed lucrativa causa nactus sit; eo quod quæ causæ lucrativæ in eundem hominem & eandem rem concurrere non possunt, §. *si res aliena* 6. *instit. de legatis.* nisi id, quod mihi legatum est, alius meo servo donaverit; tunc enim mihi adhuc actio ex testamento salva est, *l. si servus legatus* 108 §. *si id, quod* 1. *ff. de legatis* 1. vel quantitas a testatore legata proponatur; eo quod in quantitatibus legatis regula superior de causis duabus lucrativis haud

concur-

concurrentibus locum non habet. *l. Titia Seio 87. ff. de legatis 2.* Eo quod idem corpus non nisi semel, at eadem quantitas sæpius præstari potest. arg. *l. plane, ubi 34. §. sed si non 3. ff. de legatis 1.* Quod si duorum testamentis a duobus testatoribus res eadem eidem legata sit, interest, utrum prius ex testamento unius rem consecutus sit, an æstimationem: nam si rem habeat, agere non potest, quia habet ex causa lucrativa; sin æstimationem, agere potest. *d. §. 6.* Nec huic contrarium est Juliani responsum in *l. huiusmodi legatum 84. §. si Sempronius 2. ff. de legatis 1.* Non enim ibi res eadem testamentis duorum legata erat animo bis præstandi, sed Titius a Sempronio heres scriptus, iussus erat Mævio fundum dare post biennium, & ut legato plenius satisfaceret, quo iam gravatus erat, eundem fundum Mævio pure seu præsenti die legat; adeoque emolumentum huius legati per Titium relicti tantum consistit in repræsentatione, seu maturiore præstatione; & re ipsa Titius tantum pure Mævio legaverat, quod ei iam ex certo die secundum Sempronii voluntatem debebat, convenienter iis, quæ traduntur *in §. ex contrario 14. Instit. de legatis.*

10. Repudiatione quoque legati per legatarium facta legatum intercidere, nec ex pœnitentia posse postea peti, manifestum est ex iis, quæ de repudiatione hereditatis dicta *in tit. de acquir. vel omitt. hered. num. 33. & seqq. ad num. 39.* licet pendente die vel conditione facta legati repudiatio inutilis sit. *l. si ita sit 45. §. si sub 1. ff. de legatis 2.* nisi pacto vel transactione fiat, Vinnius *de pactis cap. 18. n. 5.* nec repudiasse legatum intelligatur, qui cum institutione & legato honoratus esset, hereditatem repudiavit, ut monitum *d. tit. de acquir. hered. n. 38.* Denique, si servo alieno quid legatum sit, & is postea ab ipso testatore redimatur, legatum extinguitur, quia in eam causam pervenit, a qua incipere non potest, *l. si in metallum 3. §. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* neque enim domino leganti acquirere potest ex manifesta ratione; nec sibi, quia liber non est, nec libertatem ei testator testamento dedit; adeo ut ne postea quidem libertatem aliqua ratione adeptus, legati persecutionem habeat, *l. servis testamento 4. C. de legatis.* licet Justinianus ab heredibus piis expectari voluerit, eos liberalitatem testatoris, & serviles labores debita remuneratione

haud defraudaturos. *l. pen. §. illo* 1. *C. de neceſſar. ſervis hered. inſtit.*

11. Non tamen legatum extinguitur, ſi legatarius poſt mortem teſtatoris rem teſtatoris, ſibi ſub conditione legatam, emat ab herede pendente conditione; ſed æſtimationem eius conſequi poterit, *l. plane, ubi* 34. *§. quod ſi rem* 7. *ff. de legatis* 1. arg. *§. ſi res aliena* 6. *Inſtit. de legatis.* ſive ſciens ſive ignorans eam ſibi legatam emerit, eo quod pendente conditione nullum ius ad rem legatario quæſitum eſt; ut proinde nec videri poſſit ſcienter emendo repudiaſſe legatum, ſibi ſub conditione nondum exiſtente datum. *l. ſi ita ſit* 45. *§. ſi ſub* 1. *ff. de legatis* 2. Licet in eo inter legatarium ſcienter & ignoranter ementem differentia ſit, quod ignoranter emens etiam actione ex emto poſſit pretium repetere ab herede venditore, ſic ut, exiſtente conditione, electionem habeat, utrum actione ex teſtamento, an ex emto, æſtimationem exigere velit, *l. cui res ſub* 29. *ff. de act. emti.* cum ex adverſo is, qui ſciens emit, ſolam habeat ex teſtamento legati petitionem; tanquam in emtione, nec dolo heredis deceptus, nec errore ullo lapſus. Nec his adverſatur, quod in *l. huiusmodi legatum* 84. *§. qui ſervum* 5. *ff. de legatis* 1. ſpecifice mentio fit legatarii ignoranter ementis rem ſibi legatam, indeque videri poſſet, aliud ſtatuendum eſſe in eo, qui ſciens emit. Non enim illic de legato conditionali agitur, ſed de eo, quod pure relictum fuerat, quo caſu ignoranter ementi ſuccurrendum quidem fuit, at non ei, qui ſciens, ſibi pure rem deberi ex cauſa legati, nihilominus eam emere voluit; quippe qui, cum æque facile ex cauſa legati, quam ex emtionis titulo, rem legatam perſequi potuerit, imo iure dominii vindicare, tanquam ſuam, ſciens emendo renunciaſſe videtur iuri legati. Eoque pertinet, quod a Pomponio ſcriptum eſt, ſuæ rei emtionem non valere, ſive ſciens ſive ignorans emi; ſed ſi ignorans emi, quod ſolvero repetere me poſſe, quia nulla obligatio fuit, *l. ſuæ rei* 16. *ff. de contrah. emt. vendit.* Fachineus *controverſ. lib.* 10. *cap.* 53. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 12. Wiſſenbach *ad Pand. vol.* 2. *diſp.* 2. *theſ.* 7.

12. Similiter nec inutile efficitur legatum, legatarii intuitu, ſi teſtator rem leget Titio, & eam iubeat reſtitui Sempronio, moxque iterum Sempronio adimat; cum utique Senatus cenſuerit, deficiente fideicommiſſario, potiorem legatarii fideicom-

commisso gravati, quam heredis causam esse. *l. Julianus ait* 60. *ff. de legatis* 2. *l. cum quis decedens* 37. §. *qui testamento* 1. *l. pater filium* 38. §. *fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. Nec est, quod dicas, noluisse testatorem, ut legatarii emolumento res legata cederet, dum restitutionis onere eum gravavit. Etenim ex hoc ipso, quod legatarium fideicommissario restituere iussit, illud quidem manifestum est, maluisse testatorem, ut fideicommissarius, quam ut legatarius, rem haberet, adeoque, uti in mortis causa donatione, prætulisse quidem legatario eum, cui restitutionem fieri iussit, sed tamen etiam magis legatarium heredi. arg. *l. si quis eum* 37. *in fine ff. de condit. & demonstr.* Et sane per id, quod legatarium fideicommisso gravat, legatum ei in totum haud intelligi ademisse, vel inde constat, quod, fideicommissario fideicommissum acceptare nolente, vel ante testatorem aut conditionis eventum mortuo, vel incapace effecto, legatum in perpetuum ex iudicio testatoris apud legatarium remansurum sit. *d. l.* Quæ cum ita sint, probanda omnino videtur coniectura Antonii Fabri, existimantis, in *l. pen.* §. 1. *ff. h. t.* legendum esse, *nihil proponi*, *cur* non *ad matrem pertineret*, addita negatione, quæ vulgo deest. *Coniectur. libr.* 3. *cap.* 18. *num.* 6. 7. Sed & e converso, si testator, qui legatarium fideicommisso gravaverat, deinde legatario legatum ademerit, fideicommissi persecutio nihilominus fideicommissario salva est adversus heredem legato gravatum, si non appareat, testatorem revocando legatum simul voluisse fideicommissum revocare. *l. Modestinus* 19. *ff. h. t. l. si ab eo* 9. *ff. de usu & usufr. legato.*

TITVLVS V.

DE REBVS DVBIIS.

SVMMARIA.

1. *Ubi nulla est ambiguitas in verbis, voluntatis quæstio non admittenda. Dubia interpretari potest ipse testator. An tunc nova opus solennitate.*

2. *Lex sæpe interpretatur dubias voluntates, nec tunc ad usum testatoris aut morem regionis recurrendum. An legatis prædiis, quæ possidebat, censeatur etiam*

etiam legasse prædia sibi pignori data? Quid iuris, si dictum, Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta do lego? *Quid, si scriptum,* fundum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato? *Quid, si habens Flaccum fullonem, & Stichum pistorem, leget* Flaccum pistorem? *Quid, si* uni servos textores, alteri vernas leget, *& quidam servi eius simul vernæ ac textores sint?*

3. *Quid iuris, si filio nascituro plus, filiæ nascituræ minus relinquatur, & uno partu nascatur filius & filia? Si centum legentur filio vel filiæ nascituræ, an singulis centum debeantur, si plures simul edantur? Gemellis natis, quis primus præsumatur editus? In commorientibus uno naufragio, an, & quando alter alteri supervixisse præsumatur? Et an præsumtio illa pelli possit unius testis depositione?*

4. *Si nec testator nec lex dubia explicet, quales tunc regulæ a Iurisconsultis & Iudicibus sint observandæ in interpretandis dubiis voluntatibus? Et quando voluntas perplexa aut dubia ob defectum interpretationis inutilis sit?*

5. *Apud quos casus dubii ultimarum voluntatum quærendi sint?*

1. Voluntates testatorum aliæ claræ atque perspicuæ sunt, aliæ dubiæ & ambiguæ. Quod si nulla in verbis ambiguitas sit, etiam voluntatis quæstio admittenda non est. *l. ille aut ille 25. §. 1. ff. de legatis 3.* Jacob Coren *observat. 11. n. 33. 34. 35.* Sin obscuritas & incertitudo ea vel interpretationem recipit ac explicationem ab ipso testatore, vel a lege, vel a Judicibus & Jurisconsultis. Interpretatio ab ipso testatore facta nova non requirit solennia, quoties nulla voluntatis mutatio involvitur, sed tantum obscurius scripta aut nuncupata explanantur, eo quod tunc nihil dat testator, sed tantum ante datum significat; veluti, si Stichum legaverit, cum plures Stichos haberet, vel Titio, cum plures Titii ei amici essent, nec declaraverit, de quo sentiret; aut in nomine, prænomine, cognomine erraverit, cum in corpore non errasset; adeo ut sine subsequente declaratione legatum inutile futurum esset, quasi non ius legatario, sed probatio deficeret. *l. heredes palam 21. §. si quid 1. ff. qui testament. fac. poss.* iunct. *l. duo sunt Titii 30. ff. de testament. tutela. l. si fuerit 10. ff. h. t.*

2. Si testator ipse dubia haud explicuerit, ad legis interpretationem & definitionem confugiendum, quoties illa invenitur; adeo ut, lege dubium determinante, ne ad usum quidem testatoris, neque ad morem regionis, respiciendum sit. *l. cum certum 4. ff. de tritico, vino vel oleo legato l. si alii fundum*

fundum 19. *ff. de usu & usufr. legato.* Interpretatur autem lex ambiguitatem, tum eam, quæ in verbis testatoris hæret, tum eam, quæ ex incertitudine eventus oritur: Et quamvis sparsim in explicanda ultimarum voluntatum materia casus dubii plures propositi ac ex legibus definiti fuerint; consultum tamen videtur hic velut spicilegium quorundam exemplorum ambiguorum instituere. Si ergo testator omnia, *quæ possidebat, prædia legaverit*, cum & propria possideret, & aliena sibi pignori data; sola propria, non pignorata, legasse intelligitur, nisi hæc in proprium patrimonium, quod fere cessante debitore fit, redacta sint. *l. qui habebat.* 101. *ff. de legatis* 3. arg. *l. fundus qui* 24 *ff. de instructo vel instrum. legato.* Nec est quod dicas, etiam prædia pignori data possideri a creditore *l. cum & sortis* 35. §. 1. *l. si pignus* 37. *ff. de pignorat. act.* Cum enim ea non iure dominii possideat, sed tantum iure pignoris, non videtur de iis in legando cogitasse, nisi aliud suadeant circumstantiæ: si enim fundi Seiani ex parte dominus, cum alteram partem sibi pignoris iure devinctam haberet, *prædium Seianum omne* legaverit, eam quoque fundi partem, quæ pignorata erat, velut ad se pertinentem videtur reliquisse. *l. Juliano* 68. *ff. de legatis* 3. Pacius *enant. cent.* 6. *num* 24. Quod si testator ita scripserit, *Seio cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego*, non trecenta sed quingenta deberi placuit, quia duæ summæ iunguntur. *l. si is, qui* 13. *pr. ff. h. t.* Sed & cum quis legasset *fundum Seianum heres meus Attio cum Dione Mævii servo dato*, dubiumque cesset, an Dioni quoque fundus legatus esset, an magis ipse Dio cum fundo, responsum fuit, non solum fundum, sed etiam servum Dionem legatum esse; maxime, si nullas testator iustas causas habuerit Dioni legandi. *d. l.* 13. § *si quis* 1. *ff. h. t.* Amplius, si testator habens Flaccum fullonem & Philonicum pistorem, Flaccum pistorem legaverit, nec appareat, de quo senserit, scriptum a Javoleno fuit, eum deberi, qui nominatus esset, si dominus nomina servorum nota habuerit: tametsi in artificio erratum esset; sin ignorata ei nomina servorum fuerint, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen ei adiectum non esset. *l. pen. ff. h. t.* Quod si Titio *servos textores omnes* leget, Mævio *vernas omnes*, & quidam servi eius vernæ simul ac textores sint, Labeo ait, eos, qui textores simul & vernæ sunt, Titio

tio ac Mævio communes fore; quia neutrius legato excepti sunt. *l. Titiæ textores* 36. *ff. de legatis.* 1.

3. Propter incertitudinem eventus variæ quoque factorum species dubiæ decisionem a lege acceperunt. Si enim ita scriptum sit, *si filius mihi natus fuerit, ex besse heres esto, ex reliqua parte uxor mea heres esto; si vero filia mihi nata fuerit, ex triente heres esto, ex reliqua parte uxore heres esto,* & filius ac filia simul nascantur, Celso ac Juliano visum fuit, assem in septem partes distribuendum esse, ut ex his filius quatuor, uxor duas, filia unam partem habeat; ita enim secundum voluntatem testatoris filium altero tanto amplius habiturum, quam uxor; item uxorem altero tanto amplius, quam filia. *l. si ita scriptum sit* 13. *ff. de liberis & posthumis.* Adhæc, si filio aut filiæ nascituræ quis centum leget, pluribus natis, tantundem singulis legatum videri, si non evidens sit contraria testatoris sententia, Ulpianus docet *l. qui filiabus* 17. §. *si quis* 1. *ff. de legatis* 1. Confer dissentientem ex parte Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *n.* 19. Sed &, si libertas ancillæ data sit sub conditione, *si primum marem pepererit*, & hæc uno utero marem & fœminam pariat, ac incertum sit, quid prius sit editum, nec possit per subtilitatem iudicialem manifestari, humanior sententia probata fuit, præsumi priorem masculum editum. *l. si fuerit* 10. *ff. h. t.* In commorientibus quoque uno naufragio aut ruina aut incendio, licet plerumque neuter alteri supervixisse intelligatur, quoties id non probatur, sic ut in viro quoque ac uxore simul morientibus id locum habeat, *l. si inter* 8. *l. quod de pariter* 16. *& seqq. ff. h. t. l. cum hic status* 32. §. *si ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* tamen aliquando ex legibus alter alteri superstes fuisse præsumitur. Ita namque, si libertus una cum filio sive pubere sive impubere naufragio mersus sit, in dubio filius ante patrem mortuus creditur, reverentia patronatus id suggerente, ut hereditas legitima liberti, tanquam sine liberis defuncti, patrono deferatur. *l. qui duos* 9. §. *si cum* 2. *ff. h. t.* Et si quis hereditatem restituere rogatus sit, *si sine liberis moriatur*, filius simul cum patre extinctus patri supervixisse non intelligitur, ubi id probatum non est, fideicommissi favore, ne eius conditio videretur defeciisse. *l. ex facto* 17. §. *pen. ff. ad Senatusc. Trebell.* Adhæc, si fratres duo, alter prolem habens

habens, alter ſine prole, naufragio pereant, ſuperſtitibus aliis prædefunctorum fratrum filiis; viſum nonnullis fuit, præſumi in dubio oportere, præmortuum fuiſſe fratrem, qui prolem habet, ut ita fratri improli ſuccedant in capita fratrum liberi; atque ita æquales capiant partes, quos æque propinquos per ſe natura conſtituit, ita ſuadente naturali æquitate. Sic poſt alios D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap. 3. ſect. 1. num. 11.* præſuppoſito, quod iuris Romani diſpoſitio circa ſucceſſiones ab inteſtato hac in parte recepta ſit. Ordo quoque mortalitatis, aut ætas, aliquando hac in parte præſumtioni locum facit: qua ratione extra caſus iam expoſitos pater aut mater cum filio impubere commorientes, eidem in dubio ſupervixiſſe cenſentur, quaſi minus obluctari impubes potuerit, & corporis viribus & iudicio inferior, quam quidem parentes. Contra, ſi filius pubes fuerit, quaſi tunc ſecundum ordinem mortalitatis mors cuique ſupervenerit. *l. qui duos 9. §. cum bello 1. & §. ult. l. cum pubere 22. l. 23. ff. h. t.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 17. defin. 10. 11.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit. 16. art. 28. num. ult.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 1. conſil. 29.* verſ. *ten derden.* Licet his in caſibus præſumtio tolli poſſe videatur etiam diſpoſitione unius tantum teſtis, iurantis, ſe alterutrum vidiſſe ultimo ſuperſtitem; talis enim teſtis ait ex certa ſcientia, at nullus ex certa ſcientia contradicit, ac ne adverſarius quidem; ſic ut ipſius depoſitio nullius inficiatione cum fundamento elidatur. Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit. 17. defin. 15. in fine.*

4. Quod ſi neque teſtator ipſe, neque leges, dubia definiant, a Jurisconſultis tandem atque Judicibus ambiguæ defunctorum mentis interpretatio facienda eſt: in qua præter regulas quasdam generales, de legum interpretatione *in tit. de legibus num. 20. & ſeqq.* propoſitas, ulterius obſervandum eſt, eam primo quidem ex uſu & conſuetudine teſtatoris petendam eſſe, uti id conſtat in legata ſupellectile, veſte virili, annuis, alimentis, nummis, inſtrumentis, ex *l. ſupellectili 3. §. ult. ff. de ſupell. legata. l. inter veſtem 33. ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis. l. ſi cui annuum 14. ff. de annuis legatis. l. nummis 75. ff. de legatis 3. l. ſi ſervus plurium 50. §. ult. ff. de legatis 1.* de quibus ſingulis actum ſuo loco. Quod ſi de uſu teſtatoris haud conſtet, ex more regionis

nis colligendum, quid in dubio teſtator voluerit, adeoque inquirendum, in qua præſumtione ſint homines, qui in quaque regione commorantur. *l. cum de lanionis* 18 §. *item caeabos* 3. *in fine ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg. d. l. 75. ff. de legatis* 3. *d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. Sed & ex natura, ingenio, ætate, conditione, facultatibus, qualitate, & affectione, tum legatarii tum teſtatoris æſtimari oportere, quæ teſtatoris voluntas fuerit, patet ex *d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. *d. l.* 14. *ff. de annuis legatis d. l. pen. ff. de alim. vel cib. legatis.* Nec minus ex antecedentibus aut ſubſequentibus teſtamenti verbis, & ex eo, quid aliis eiusdem ordinis hominibus relictum ſit. *d. l. pen. pr. ff. de alim. vel cib. legatis. d. l.* 50. §. *ult. ff. de legatis* 1. *d. l. 75. ff. de legatis* 3. Et generaliter a propria vocis ſignificatione haud aliter recedendum, quam ſi manifeſtum ſit, aliud ſenſiſſe teſtatorem, *l non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. quem etiam aliud ſenſiſſe credendum eſt, quoties ſervata propria verborum ſignificatione inutilis eſſet diſpoſitio eius; cum utique in ambigua oratione commodiſſimum ſit, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat; niſi quid aperte contra leges cautum inveniatur. *l. quotiens in* 12. *l. ubi eſt verborum* 21. *ff. h. t.* arg. *l. in ambigua* 19. *ff. de legibus.* Atque hinc, ſi quid perperam in teſtamento ſcriptum ſit, benigne interpretari debemus, & ſecundum id, quod credibile eſt cogitatum, ſententiam admittere. *l. cum in teſtamento* 24. *ff. h. t. l. ambiguitates* 24. *C. de teſtamentis.* arg. *l.* 1. §. *ſi autem* 5. *& ſeqq. ff. de hered. inſtit.* Et in univerſum illa in explicandis ſupremis defunctorum iudiciis ſententia præferenda, quæ humanior eſt, non modo ſi de libertate, ſed & ſi de aliis quæſtio ſit. *l. ſi fuerit* 10. §. *ult. in fine ff. h. t. l. cum inter* 14. *in fine C. de fideicommiſſ. libert* Ac, ſi quæ videatur contrarietas aut pugna eſſe, diſtinctione contrarietas, quoad eius fieri poteſt, in concordiam redigenda eſt. arg. *d. l.* 24. *ff. h. t. d. l.* 14. *C. de teſtamentis.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 169. *& part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 130. *quæſt.* 2. Plane, ſi pugnantia inter ſe in teſtamento iubeantur, neutrum valer, *l. ubi pugnantia* 188. *ff. de reg. iuris.* & ſi nihil occurrat, ex quo dubia teſtatoris locutio illuſtrari queat, vel id, cuius alioquin incertus exitus fuit, dicendum eſt, effectu deſtitui teſtatoris diſpoſitionem, quaſi non iure ſed probatione deficiente. *l.*

duo

duo ſunt 30. *ff. de teſtam. tut. l. ſi eius, qui* 34. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. ſi fuerit* 10. *ff. h. t.* Quemadmodum etiam inutilis magis eſt diſpoſitio, cum teſtator ita locutus eſt, ut neque propria neque impropria vocis ſignificatio mentem ipſius complectatur, ſed aliud eum dixiſſe, aliud ſenſiſſe in aperto ſit, *l. ſi quis in fundi* 4. *ff. de legatis* 1. neque enim videtur quisquam dixiſſe, cuius non ſuo nomine uſus eſt; & licet prior atque potentior ſit mens dicentis, quam vox, tamen nemo ſine voce dixiſſe exiſtimatur. *l. Labeo ait* 7. §. *Servius* 2. *in fine ff. de ſupellect. legata.*

5. Quis vero multorum verborum, quis plurium particularum, quis clauſularum variarum ſenſus ſit, & quousque operentur, cum per univerſum ius diſperſum ſit, ad hunc unum titulum referri, aut ſingulatim explicari, non ſuadet inſtituti ratio; ſed hæc ex iis petenda autoribus, qui verborum ſignificationes ex profeſſo tractarunt, vel clauſulas atque dictiones uſu frequentiores interpretati ſunt, inter quos præcipuus Auguſtinus Barboſa; vel de coniecturis ultimarum voluntatum atque præſumtionibus commentarios locupletes in lucem ediderunt.

TITVLVS VI.

DE HIS, QVÆ POENÆ CAVSA RELINQVVNTVR.

SVMMARIA.

1. *Quid ſit legatum* pœnæ cauſa? *Cur hoc olim non valuerit? Cur iure novo valeat, ut conditionale?*
2. *Cur legatum pœnæ cauſa relictum inutile ſit, ſi probroſum quid aut turpe contineat, cum alias vulgo turpis conditio legato appoſita pro non ſcripto habeatur?*
3. *Et olim & hodie legatis poena addi poteſt, ſi gravatus ea non præſtet. An & gravatus poſſit a teſtatore privari relictis, ſi voluntati eius non pareat; & an non aliquando mora eius excuſetur, modo poſtea adhuc pareat? An, ſi teſtator bonoratis adimat relicta, quando voluntatem eius impugnant, illi adhuc relicta capiant, ſi iuſtam aut probabilem habuerint impugnandi cauſam, licet tandem ſuccumbant?*

1. Pœnæ cauſa relinqui dicitur, quæ ipſi inutilia aut ingrata tia relinquitur, ut faciat, quod heredis coercendi gra-

ſunt,

ſunt, quæque alioquin ſponte ſua facturus non fuiſſet; vel ne faciat, quæ utilia ipſi aut grata, & a quibus alioquin ſponte non abſtinuiſſet; & ſi contra fecerit, legatum præſtet; veluti, *heres meus ſi ſervum Stichum alienaverit*, vel ex adverſo, *ſi non alienaverit, decem Titio dato, &c. §. ult. Inſtit. de legatis.* Ulpianus *in fragmentis tit.* 24. §. 17. Differtque in materia legatorum pœna a cauſa, quod cauſa in præteritum, pœna in futurum confertur, *l. ſi ita legatum* 12. *ff. de condit. & demonſtrat.* & æque iure veteri ac novo legatum valet, cui cauſa appoſita eſt, adeo ut ne falſa quidem cauſa adiecta legatum vitiet, §. *longe magis* 31. *Inſtit. de legatis.* at pœnæ cauſa relictum iure veteri nullius momenti fuit, ſic ut nec in militari teſtamento valeret nec Princeps illud agnoſceret, nec libertates pœnæ nomine datæ ſuſtinerentur, *d. §. ult. Inſtit. de legatis.* idque, quia legata in id adinventa fuerunt, ut quis amicos, conſanguineos, benemerentes, beneficio afficiat; unde & legata dicuntur non ſine cauſa obvenire, ſed ob meritum aliquod accedere, *l. nec adiecit 9. in fine ff. pro ſocio.* cui conſequens erat, ut ex natura legati legans velle deberet, ad legatarium legatum devenire; cum ex adverſo in legato pœnæ cauſa relicto legans malit, ut legatarius legatum haud cupiat. Ulpianus *in fragment. d. tit.* 24. §. 17. ubi autem pœnam, quæ naturæ legati adverſa erat, detraxeris, nihil ex tota teſtatoris diſpoſitione, pœnæ legatum continente, reſtabat, quam nudum teſtatoris præceptum, veluti in exemplo ſupra dato, *ut* vel *ne heres Stichum alienaret*; quo modo etiam præceptum appellatur *in l. unic. C. h. t.* nuda vero præcepta non obligabant heredem, utpote qui impune poterat iis non parere. *l. filiusfamilias miles* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. §. *Julius Agrippa* 4. *l. Lucius Titius* 93. *ff. de legatis* 3. Sed iure novo Juſtinianus legata hæc pœnæ cauſa voluit rata eſſe, ac ſuſtineri tanquam conditionalia; & merito, cum legatum pœnæ cauſa facile per verborum transpoſitionem in conditionale converti poſſit, eodem ſenſu manente. Quod enim intereſt quantum ad effectum, utrum teſtator dixerit, *heres meus, ſi Stichum non alienaverit, decem Titio dato*, an ita, *Titio do lego decem ſi Stichum non alienaverit.* Atque hinc etiam a Marciano ſcriptum, & ab Imperatoribus reſcriptum, *pœnam a conditione voluntas teſtatoris ſeparat, & an pœnæ, an conditio, an translatio ſit, ex volun-*

voluntate defuncti apparet, *l.* 2. *ff. h. t.* denique ex eo fundamento esse puto, quod Paulus scripsit, utile legatum esse, si ita legetur, *heres meus dare damnas esto*, *si in Capitolium non ascenderit*, *l. si ita legetur* 3. *ff. de legatis* 2. considerans illud tanquam legatum conditionale.

2. Si tamen legatum pœnæ causa relictum impossibilia, aut legibus interdicta, aut alias probrosa, heredi gravato imponat, dispositionem totam inutilem esse, nec quicquam legati nomine debere præstari, adeoque etiam neglecto testatoris præcepto gravatum sine ullo servari damno, Justinianus constituit, §. *ult. in fine Instit. de legatis. l. unic. in fine C. h. t.* ne alioquin contingeret, heredem puniri, dum a probro abstinet. Quibus non adversatur, quod conditiones impossibiles & turpes in institutionibus & legatis pro non scriptis habeantur. §. *impossibilis* 10. *Instit. de hered. instit.* Etenim inter legata simplicia, & ea, quæ pœnæ causa relinquuntur, illud interest, quod in legatis simplicibus legatarius legato honoratus turpe quid aut probrosum facere iubetur, ut perveniat ad legatum; in legato vero pœnæ causa dato is, qui legati præstatione oneratus, ut evitet præstationem eius. Quemadmodum ergo in legato simplici legatarius commodo legati fraudandus non erat, quia abstinebat a turpitudine sibi per testatorem iuncta, & ob id sola conditio probrosa habebatur pro non adscripta, legato subsistente tanquam pure dato; ita in legato pœnæ causa heres gravatus onere legati premendus non erat, quia non implebat turpitudinem sibi impositam, sed perinde debebat evitare legati præstationem, ac si præcepto testatoris turpi paruisset. Adeoque, quæ ratio effecit ut legatum simplex, sub conditione probrosa datum, sustineretur tanquam purum. eadem etiam in causa fuit, ut legatum pœnæ causa, continens impossibilia aut probrosa gravato imposita, gravatum omni subduceret præstationis necessitati.

3. Potuit tamen olim, atque etiam iure novo civili, nec non moribus hodiernis, potest testator heredem damnare ad aliquid dandum aut faciendum, & in casum, quo non dederit aut fecerit, pœnam ei imponere, præstandam illi, cui quid dari fierive voluerat, quo firmior esset voluntas eius; cuius exempla sunt in penu legata intra certum tempus præstanda, aut quantitate pecuniaria, si intra id tempus præstita non sit,

l. 1. *ff. de penu legata l.* 1. §. *item si ita* 8. *ff. ad leg. Falcid.* & in facti specie, proposita in *l. in testamento* 27. *ff. de condit. & demonstrat.* Neque hæc incidebant in legatum pœnæ causa, cum principaliter legatum continuerint, ad cuius implementum metu pœnæ gravatus compellebatur: cum ex adverso in legato pœnæ causa testator nihil principaliter disponens, here di pœnam imponeret, si nudum præceptum eius haud observasset. Quin & relictorum ademtione puniri posse ex aperta testatoris dispositione eos, qui gravati sunt, si voluntati eius non paruerint, vix ambigitur, veluti, si testator iusserit, heredes aut legatarios intra sex menses proximos a morte sua centum numerare Titio, & si id non fecerint, partes cessantium in Titium transtulerit. Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 1. Ut tamen iustæ admitti possint excusationis causæ, si quas habeat is, qui ita oneratus est, cur intra tempus testamento præfinitum non paruerit testatoris voluntati, si modo postea parere paratus sit. Sande *d. loco.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 35. Sed &, si testator eos, quos vel institutione vel legato honoravit, iusserit hac sua dispositione contentos esse, eidemque acquiescere, ac litigantes aut contradicentes pronunciaverit relictis indignos esse, placuit moribus hodiernis, etiam refractarios, ac defuncti iudicium impugnantes, nihilominus ad relicta sibi perventuros esse, non modo, quoties testator perperam disposuit, sic ut in lite, qua iudicium eius impugnarunt, victores evaserint; eo quod comminatio pœnæ facere non potest, ut ea, quæ contra ius in testamento cauta sunt, subsistant, adeoque leges in testamento locum non habeant, arg. *l. nemo potest* 55. *ff. de legatis* 1. verum etiam, ubi tantum probabilem habuerunt litigandi causam, ut de iure disputarent; utcunque tandem victi recesserint, & iudicio defuncti stare damnati sint, arg. *l. post legatum* 5. §. *ille, qui* 1. *l. pen. ff. de his quæ ut indignis.* cum non videantur venire contra voluntatem defuncti, qui vel de voluntate ipsa dubitant, vel de validitate eius. Appendix decisionum *post Responsa Jurisc. Holl. part.* 3. *vol.* 1. *pag.* 41. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 55. *in fine.* & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 116. *n.* 5. & *part.* 5. *consil.* 123. *in fine.*

TITV-

TITVLVS VII.

DE REGVLA CATONIANA.

SVMMARIA.

1. *Sensus regulæ Catonianæ. Non pertinet ad dispositiones conditionales; nec ad legata, quorum dies demum ab adita cedit hereditate; nec ad novas leges, nec regulariter ad contractus.*
2. *Regulæ huic locus est, sive dispositio inutilis sit ratione disponentis, sive ratione rei relictæ, sive ratione personæ honoratæ.*

1. Regula Catoniana definit, id, quod ab initio vitiosum est, non posse tractu temporis convalescere, *l. quod ab initio* 29. *l. omnia* 201. *ff. de reg. iuris. l. cætera igitur* 41. §. *tractari* 2. *ff. de legatis* 1. seu, quod inutile foret, si testamenti facti tempore decessisset testator, id, quandocunque decesserit, non valere *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Et locum habet in legatis ac hereditatibus puris, non conditionalibus, *l. pen. ff. h. t. d. l.* 41. §. 2. *ff. de legatis* 1. non obstante *l.* 1. §. *ult. ff. h. t.* cum ibi distinctio duorum punctorum demum ponenda sit post illa verba, *si eum vivo testatore alienaveris:* atque tunc hæc periodus non ad decisionem, sed ad propositam quæstionem pertinet, in qua testator fundum legatario proprium ei legaverat sub hac conditione: si *illum vivo testatore alienaverit*, & sic non de puro sed conditionali legato illic sermo est, uti & adnotavi *in tit. de legatis num.* 29. Non etiam in iis obtinet legatis, quorum dies demum post aditam aut ab adita cedit hereditate, *l. Catoniana* 3. *ff. h. t.* adeoque nec in libertatibus, aut usufructu aut usu aut habitatione aut operis servorum vel iumentorum legatis; neque etiam in eo legato, quod dominus suo reliquit servo in testamento manumisso. arg. *l. unic.* §. *libertatibus* 6. *C. de caducis tollend. l. operæ testamento* 7. *ff. de casu & usufr. legato.* Quibus consequens est, ut in *l.* 3. *Catoniana* 3. *ff. h. t.* secundum id, quod a Cuiacio & Gothofredo in notis observatum est, pro *ad hereditates* legatur *ad libertates:* cum utique certi iuris sit, non modo in legatis, sed & hereditatibus pure relictis, Catonis regulam probatam esse. *l. pen. ff. de regul. iuris. l. si primo* 8. *ff. de liberis & posthumis.* Præterea ad novas leges (id est, lege

duodecim tabularum recentiores. arg. *l.* 1. 2. 3. *ff. de petit. hered.*) non pertinere hanc regulam, tradit Ulpianus *in l. ult. ff. h. t.* quales sunt lex Julia & Papia, in quibus dies demum cedebat post apertas testamenti tabulas, teste eodem Ulpiano *in fragmentis tit.* 24. §. 31. Cuiacius *libr.* 4. *observat.* 4. forsan & Senatusconsultum Tertullianum, secundum Azonem *in summa Pand. h. t. num. ult.* Denique ad contractus aliosque actus inter vivos hæc regula universaliter extensa non est: licet enim quibusdam casibus accommodata inveniatur aut supponatur, veluti in *l. si tutoris* 2. §. *ult. ff. quod iussu.* §. *pen. Instit. de noxal. act.* tamen frequenter id, quod ab initio non subsistit, tractu temporis convalescere ac confirmari, ex multis iuris articulis manifestum est; uti id accidit in alienatione fundi dotalis contra legem Juliam, si maritus postea dominium eius plenissimum ex pacto de lucranda dote aliove simili modo, adeptus sit. *l. pen. ff. de fundo dotali.*

2. Nihil autem refert quantum ad usum & effectum huius regulæ, utrum ultimæ voluntatis dispositio ab initio sit inutilis ratione disponentis, *pr.* & §. 1. *Instit. quib. non est permiss. facere testam.* an ratione rerum, de quibus disponitur, §. *sed si rem* 10. *Instit. de legatis.* excepto casu *l. generaliter* 24. §. *si homini* 3. *ff. de fideicommiss. libertat.* an denique respectu eius, qui dispositione honoratur, dum incapax est, ut latius traditum *in tit. de hered. instit.* & *in tit. de legatis.*

TITVLVS VIII.

DE HIS QVÆ PRO NON SCRIPTIS HABENTVR.

SVMMARIA.

1. *Cui olim & iure novo cesserint, pro non scriptis habita, aut caduca, aut quæ sunt in causa caduci?*
2. *Quænam latiore sensu pro non scriptis habeantur? Ubi de relictis deportato, servo poenæ, exulibus nostratibus,* (Woestballingen *dictis*) *transfugis aut apud hostes sponte morantibus aut ei, qui tempore facti testamenti iam mortuus erat, vel ante diem legati cedentem obiit, item de iis, qua intelligi non possunt, aut non legi, aut stolidam vel captatoriam continent voluntatem.*

3. *Non*

3. *Non debentur, quæ quis sibi vel suis adscripsit: quid, si maritus, miles, servus sibi adscripserit? Quid, si is, qui sibi adscripsit, alii restituere rogatus sit? An moribus debeantur, quæ quis sibi adscripsit? Et quid si maritus scribat suum & uxoris testamentum una tabula, & sibi invicem gratificentur?*

4. *Quibus in casibus debeantur, quæ quis sibi vel suis adscripsit? Quid, si testator codicillis confirmet testamentum, in quo quis sibi adscripserat? Quid, si quis ex voluntate testatoris privatim scripserit eius testamentum, & sibi adscripserit, deinceps vero hoc a tabellione solenniter descriptum & a testatore subscriptum sit?*

1. Legata relicta tribus potissimum deficiunt modis: etenim vel pro non scriptis habentur, quæ nempe ab initio tempore facti testamenti non valuerunt: vel in causam caduci cadunt, dum fiunt inutilia post factum testamentum ante mortem testatoris: vel denique caduca sunt, dum fiunt inutilia post mortem testatoris: uti hæc latius tradit Imperator in *l. unic.* §. *& cum 2. & seqq. C. de caducis toll.* licet generalius etiam caduca, & quæ in causa caduci sunt, pro non scriptis habeantur, quatenus ei, cui relicta fuerant, haud debentur. arg. *inscriptionis huius tituli.* Quamvis autem olim caduca, & quæ in causa caduci erant, fisco cesserint; iure tamen novo in his idem observari placuit, quod olim in iis, quæ pro non scriptis habebantur, receptum fuerat, puta, ut non amplius fisco acquirantur, sed apud eum remaneant, a quo derelicta sunt, nisi evacuatis hisce vel substitutus fit suppositus, vel coniunctus aggregatus; quippe quibus tunc evacuata hæc vel iure substitutionis, vel iure accrescendi, secundum generalia iuris principia cedere debent. *d. l. unic.* §. *in primo* 3. 4. 7. *C. de caducis toll.*

2. Pro non scriptis in latiore sensu habentur præcipue, quæ servo pœnæ, vel deportato, aliisque testamenti factionem passivam non habentibus, palam (non clam) relicta sunt extra causam alimentorum. *l. si in metallum* 3. *pr. &* § 1. *ff. h. t.* arg. *l. is cui annua* 11. *ff. de aliment. vel cib. legatis.* iunct. *l. idem est* 13. §. *& deportati* 2. *ff. de testam. milit.* Quibus & accensendi exules nostrates, qui *woest ballingen* appellantur; uti & transfugæ, quive alias sponte & libera voluntate apud hostes morantur. Licet enim hisce relicta fisco cedere contendat Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 22. num. 29.* Et, si hereditas iis pro parte ab intestato deferretur, partem illam a fisco occupari posse, nec coheredibus cedere defendat

in Resp. Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 197. *num. ult.* Rectius tamen cum Grœnewegio *ad Grotium d. num.* 29. *in novissima editione*, censueris, hisce relicta penes eos remanere oportere, a quibus relicta sunt, aut cæteris accrescere ab intestato succedentibus; cum iure Romano, fatente Grotio, talia fisco haud cesserint, & non sufficiens ratio appareat, cur in fisci utilitatem ab hac iuris civilis dispositione recedatur; maxime, si conferas ea, quæ idem Grotius & Grœnewegen habent *in eodem cap.* 24. *n.* 38. Atque ita etiam contra fiscum responderunt, Jurisconsulti Belgæ in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 154. *quæst. ult.* & *consil.* 176. & *part.* 2. *consil.* 22. *in med.* Adde *tit. de hered. instit. n.* 21. Sic quoque pro non scriptis habentur relicta ei, qui in rerum natura non est, forte ante conditum testamentum iam mortuus; quive testamenti conditi tempore ab hostibus captus erat, nec postliminio rediit. *l. pen. ff. h. t. l. quidam referunt* 14. *ff. de iure codicill.* aut tempore quidem testamenti conditi supererat, sed ante diem legati cedentem naturaliter vel civiliter mortuus est: cum spem ad suos non transmittat successores: ut dicitur *tit. quando dies legat. cedat.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 80. & *part.* 3. *vol.* 1. *consil.* 152. *in fine.* & generaliter omnibus fere illis in casibus, in quibus ea, quæ scripta sunt, ad eam causam pervenerunt, a qua incipere non possent. *l. si in metallum* 3. §. *ult. ff. h. t.* Adhæc ea, quæ in testamento scripta, non intelliguntur, quid significent, *l. quæ in* 2. *ff. h. t.* aut legi nequeunt, & alia distituuntur probatione, secundum tradita in *tit. de his quæ in testam. delentur.* aut cum legi & intelligi possent, stolidam circa defunctorum sepulturas, ac alia, continent voluntatem. *l. servo alieno* 113. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. ult.* §. *ult. ff. de auro, argento, mundo &c. legatis.* aut captatoriam dispositionem. *l.* 1. *ff. h. t.*

3. Præcipue vero pro non scriptis habita, quæ quis sibi vel suis adscripsit in alieno testamento; licet maritus aut miles sit, vel servus iubente domino sibi libertatem adscripserit, nam & hæc adscripta apud eum, qui ea præstare iussus erat, remanent, aut substituto cedunt, si quis sit; & quidem cum onere fideicommissi, si is, qui sibi adscripsit, aliirestituere rogatus sit. *l.* 1. *l. ult. ff. h. t. l. divus Claudius* 15. *pr.* & §§. *seqq. ff. ad leg. Cornel. de falsis. l.* 4. 5. 6. & *tot. tit. C. de his qui sibi*

sibi adscrib. in testam. Vt tamen miles a falsi pœna excusetur, ubi & servus, iussu domini libertatem sibi adscribens, ob parendi necessitatem. *d. l. 5. & 6. C. de his qui sibi adscrib. in testam.* Et hæc nostris quoque moribus, si falsi pœnam excipias, obtinere æquum est, ob falsi metum; adeo ut nec maritus cum uxore una disponens tabula, qua sibi invicem gratificantur coniuges, tuto manu sua eandem conscribat, sed alteri scribendam committere debeat; sive testamenta nostratia scripta esse contendas, sive nuncupativa, ex postfacto in scriptura redacta, sive denique mixta (de quo in *tit. qui testam. fac. poss. num.* 23.) licet enim Grœnewegio *ad tit. Cod. de his qui sibi adscrib. in testam.* & Simoni van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 5. post allegatum ibidem Peckium, Ant. Fabrum, Manticam, placuerit, in testamento nuncupativo, quod postea in scripturam redactum est, locum non habere dispositionem tituli *de his qui sibi adscrib. in test.* quia non tam ex scriptura, quam testium fide, voluntatis nuncupatæ probatio sit; magis tamen est, ut nec in his cuipiam permitti debeat, sibi adscribere; cum utique post mortem testium, in nuncupativo testamento adhibitorum, testamenti nuncupativi non minus, quam scripti, probatio per scripturam testiumque iam defunctorum subscriptionem fiat; adeoque, uti exemplo pernicioſum est, ei scripturæ credi, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit, *l. exemplo* 7. *C. de probation.* ita non minus suspicionis ac periculi plenum est, aliquem sibi in scripturis, de nuncupata voluntate conceptis, sua manu legatum adscribere aut hereditatem. Atque hinc etiam tabelliones in commodum suum quid adscribere posse, quamvis dictante testatore, negat Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 4. *num.* 43. Confer Respons. Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 147. Et quamvis Grœnewegius velit, patrem filio suo in alieno testamento recte quid adscribere posse, quia nunc apud nos pater nullum in adventitiis filii bonis usumfructum habet, *ad l.* 10. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* sicut iure civili filius matri, pater filiofamilias militi in testamento commilitonis, maritus uxori suæ in alieno testamento potuit adscribere, quia nullum inde lucrum marito, filio, patri, adscribenti acquirebatur, *l. de eo qui* 10. *l.* 11. *l. uxori* 18. *ff. ad leg. Cornel. de falsis.* nec aliter id marito nunc interdictum ve-

lit Grœnewegius *ad d. l. 18.* quam si statutaria inter coniuges communio sit, ut pars adscriptorum ex communionis iure marito cederet; & hoc forte admitti possit, quando Hollandus observato iure Romano coram septem testibus testari voluerit, vel quando clausum condens testamentum, illud alteri dictavit scribendum, deinceps autem coram tabellione & duobus testibus solenniter significavit, & adscribi curavit, scriptura tali suam supremam contineri voluntatem; tamen probandum non videtur, si testamentum more nostro a tabellione adhibitis duobus testibus in scripturam redigatur; cum propter diminutas solennitates, & tabellionem fidei faciendæ gratia præcipue adhibitum, non possit non suspectum esse testimonium tabellionis, manu sua testamentum scribentis, & uxori, filio, patri, matri, similibusque, quid adscribentis: præsertim, si consideres, testamenti fidem apud Romanos non pependisse ab eo, cuius manu scribebatur, sed a testibus iusto numero adhibitis, sive testator ipse, sive servus eius proprius aut alienus, testamentum conscripsisset, secundum ea, quæ tradidi *ad tit. Pand. qui testam. fac. poss. num. 22. in fine.* Unde & in Belgio, quod Hispanis paret, tabellio nulli ex agnatis quid potest adscribere intra quartum gradum, uti post Zœsium *ad tit. Pand. de lege Cornel. de falsis*, & alios notat Parens p. mem. Paulus Voet *ad. 7. Instit. de public. iud. num. 4. in fine.*

4. Plane, si filius, dictante patre, se patris sui heredem scripserit, hereditatem capiet, perinde ac si pater ipse manu sua eum scripsisset heredem, dulci functus officio; quia etiam testamento non scripto, iustus sui patris successor fuisset. *l. 1. C. de his qui sibi adscrib. in test.* Sed & servo, qui sibi libertatem iubente domino adscripserat, fideicommissaria libertas defendi potest, quoties dominus sua manu subscripsit testamento vel codicillis a se dictatis. *l. Divus Claudius 15. §. item senatus 2. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* Quin imo, si testator non generalem fecerit tantum subscriptionem, sed specialiter expresserit, *dictasse se, ut quis sibi vel suis adscriberet*, aut quid simile, debentur relicta. *d. l. 15. §. plane 1. & §. 3. ff. ad leg. Cornel. de falsis.* sicut &, si testator testamentum, in quo alius sibi adscripserat, postea specialiter codicillis confirmet; quippe quo ipso saltem videtur voluisse rogatos heredes suos sive ab intestato sive ex testamento venientes, ut præstent ea, quæ in priore testamento

quis

quis sibi adscripserat. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 148. Denique, si quis privatim ex voluntate testatoris quædam sibi adscripserit, veluti maritus suum pariter & uxoris supremum iudicium una tabula condendum, in quo sibi invicem gratificantur, deinde illud tabellioni dederit solenniter describendum, atque ita testator subscripserit scripturæ tabellionis, non potest dici, quod sibi adscripserit; eo quod non privata scriptura vel adnotatio, sed solennis apud tabellionem & testes declaratio ac in scripturam redactio, testamentum fecit. arg. *l. hac consultissima* 21. *l. dictantibus* 22. *C. de testamentis.* Respons. *fac.* Iurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 188. Confer *tit. qui testam. poss. n.* 11.

TITVLVS IX.

DE HIS QVAE VT INDIGNIS AVFERVNTVR.

SVMMARIA.

1. *Indignis ablata fisco cedunt una cum fructibus, sed cum onere legatorum. An substitutus fisco præferatur. An indignus hereditate Titii possit succedere Mævio; qui Titio heres fuit? An fiscarius succedere heredi eius, quem occidit?*
2. *Recensentur casus, quibus indignis ablata non cedunt fisco; ubi de relictis tutori, ut tutelam gerat; de legatario testamentum supprimente, ut fraudet institutum; de matre liberis impuberibus tutorem non petente; herede intra annum defuncti voluntatem non implente; muliere intra annum luctus nubente, & aliis.*
3. *Enarrantur casus, quibus ablata indignis fisco cedunt, ubi inter alia de iis, qui testatorem accusando vel deferendo in periculum deduxerunt; de relictis focariæ per militem, incestuosæ vel adulteræ per adulterum; item de iis, qui testamentum diruerunt falsum, aut inofficiosum, aut non iure factum, aut petierunt bonorum possessionem contra tabulas; & quid moribus?*
4. *De iis, quorum nomina a testatore deleta; quive matrem pupilli, cui substituti, partus suppositi postularunt ream; item de iis, qui prius recte instituti, si posteriore testamento incapaces instituantur, aut testator eos codicillis indignos declaret.*
5. *De relictis incapaci per tacitum fideicommissum. Quando palam, quando clam videatur fides de restituendo incapaci accommodata? An sola proximitas inducat præsumtionem tacitæ fidei, veluti institutis parentibus, aut liberis, aut fratribus incapacis? Ad quid teneatur executor testamenti, si præsumtio sit, ipsum rogatum incapaci*

paci præstare? An hoc casu incapax se deferens partem relicti capiat?

6. *Indignus qui testatorem occidit, cuiusve negligentia extinctus est. An & perdat legata, mortis causa donationes, & mortis causa capiones? An non debeantur relicta, si testator diutius post vulnus lethale superstes, non revocet ea?*

7. *An indignus, qui iniuriis provocatus, testatorem occidit? ubi de eo, qui testatorem adulterum uxoris suæ vel uxorem adulteram occidit, & qui aggressionem a testatore passus, in eo occidendo moderamen inculpatæ tutelæ observavit, vel excessit.*

8. *An indignus, qui testatorem tantum tentavit occidere, vel gravi affecit iniuria; vel filium, fratrem, patrem eius occidit? An occidens indignus maneat, si transegerit cum proximioribus de cæde?*

9 *De relictis concubinæ, exuli, transfugæ, apud hostes moranti.* remiss.

10. *Poena indignitatis non egreditur eam partem aut rem, cuius intuitu causa indignitatis commissa est: quod multis casibus docetur. Actiones tamen & servitutes aditione confusæ non revivisunt post ablationem hereditatis.*

11. *Indignum se faciens facto suo non nocet aliis, ut & ipsi indigni haberentur: quod multis exemplis monstratur; ubi inter alia, an occisore ante occisum moriente, filius eius occiso heres fiat? An fratres germani fratri suo per patrem occiso? item de tutoribus suo vel pupilli nomine quid facientibus, ex quo indignitas oritur; aliisque.*

12. *Moribus ea, quæ ut indignis ablata, fisco non cedunt. Ubi remancant tum testamento data, tum donata? Et an substitutus præferatur in iis heerdi legitimo?*

1. Inter ea, quæ pro non scriptis habentur, & quæ ut indignis auferuntur, ac olim *ereptitia* dicebantur, illud interest ex iure civili, quod pro non scriptis habita apud eos remanserint, a quibus relicta sunt, ut dictum *tit. præced.* indignis vero per legem ablata fisco vindicata fuerint, cum suo onere legatorum aut fideicommissorum, *l. cum quidam 12. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. h. t. l. proxime 2. ff. de his quae in testam. delentur. l. beneficio legis 59. §. 1. ff. ad leg. Falcid. l. unic. §. quæ autem 12. C. de caducis tollendis. l. legatarius 27. ff. de excus. tut.* idque una cum fructibus & accessionibus ac usuris. *heredem l. 17. l. 18. ff. h. t. l. 1. C. h. t. l. cum quidam 17. §. in tacito 2. ff. de usuris.* Neque instituto sese indignum reddente, ad substitutum directum aut coheredem, hereditas aut legatum pertinent; eo quod poena unius non debet alterius præmium esse. *l. si sequens 15. ff. ad Senatusc. Silan.* Ant. Matthæus *de criminib. lib. 48. tit. 5. cap. 4. num. 4. & de succession. disput. 19. n. 8.* Plane si quis indignus fuerit hereditate Titii, non ideo indignus censetur hereditate Mævii, qui Titio heres extitit, atque ita a Paulo ac Modestino respon-

ſponſum fuit, eum, qui Titii teſtamentum falſum dixit nec obtinuit, heredi eius heredem exiſtere haud prohiberi, quia non principaliter in Titii hereditatem ſuccedit. *l. poſt legatum 5. §. qui accuſavit 7. & 8. l. qui Titii 7. ff. h. t.* Eoque ex fundamento ſicarium heredi eius, quem occiderat, heredem eſſe poſſe, cenſuit Ant. Matthæus *de criminib. libr. 58. tit. 5. cap. 4. num. 6.*

2. Quandoque tamen ablata indignis fiſco non cedunt, ſed ad alias perſonas deveniunt. *d. l. unic. §. quae autem 12. C. de caducis toll.* Si enim tutor a tutela ſe excuſans amiſerit legatum, velut indignus, quod ei ob id, ut tutelam gereret, relictum fuerat, non fiſco illud, ſed pupillo adiicitur, cuius utilitates deſertæ ſunt. *l. poſt legatum 5. §. amittere 2. ff. h. t. l. pen. C. de legatis.* Adde *tit. de excuſat. tut. num. 6.* Similique ratione, ſi legatarius celaverit teſtamentum, & illud poſtea in lucem emerſerit, legatum, quo ſe fraude ſua indignum effecit, penes heredem manet, quem ſua voluerit defraudare hereditate. *d. l. pen. C. de legatis.* Et ſi mater liberis ſuis impuberibns, tutore deſtitutis, tutorem non petierit, ipſa quidem ab impuberum defunctorum hereditate, tanquam indigna depellitur, ſed ipſa amota, eos admitti, qui venirent, ſi mater non fuiſſet, reſcriptum fuit *l. ſive ingenua 2. §. ult. ff. ad Senatuſc. Tertullian.* Sed &, ſi quis monitus intra annum non impleverit defuncti iudicium, quod ſecundum leges implendum erat, relictis quidem tanquam indignus carere debet, ſed non ad fiſcum, verum ad ſubſtitutos aliosque ſimiles ea devolvi, Iuſtinianus conſtituit *auth. hoc amplius C. de fideicommiſſis. novell. 1. cap. illud quoque 4.* Hugo Grotius *manud. ad iuriſprud. Holl. libr. 2. cap. 24. num. 38. 39.* Inimicitiis quoque capitalibus inter teſtatorem & legatarium intervenientibus legatarius legato indignus cenſetur, maxime, ſi ipſe cauſam iis præbuerit, *l. ſi inimicitiæ 9 ff. h. t.* ſed non eo minus illud penes heredem manet, quaſi tacita ademtum teſtatoris voluntate. arg. *l. ſi quis ita 3. §. ult. ff. de adim. vel. transfer. legatis.* Mulier denique intra annum luctus nubens alteri, omnibus hereditatibus legatisque ſibi teſtamento relictis indigna eſt; nec tamen hæc fiſco, ſed heredibus, aut coheredibus, aut ab inteſtato venientibus cedunt. *l. 1. C. de ſecundis nuptiis.*

3. Multis autem modis indignus quis eſſe poteſt, ita ut fiſco locus fiat; puta, ſi teſtatorem prohibuerit vel coegerit teſtari; aut mor-

mortem eius non fuerit ultus; de quibus alibi. Adhæc, si status controuersiam ei moverit. *l. si inimicitiæ 9. §. ult. ff. h. t.* Si libertus patronum tanquam illicitæ mercis negotiatorem detulerit, *l. 1. ff. h. t.* aut alius quivis honoratus testatorem accusando in periculum deduxerit. *l. pen. §. pen. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Confer Jacobum Coren *consil. 21. quaest. 4. num. 40. & seqq.* Si quis contra leges uxorem duxerit in ea provincia, in qua officium gerit, aut tutor pupillam suam, & ab ea quid ipsi relictum sit. *l. aufertur 2. §. item 1. ff. h. t. l. ult. ff. de legatis 1.* Si miles focariæ aliquid testamento dederit, *l. mulierem 14. ff. h. t.* iunct. *l. si ancillam 2. C. de donat. inter vir. & uxor.* aut incestuosus ei, quam incestu polluit, *l. qui contra 4. C. de incest. & inutil. nupt.* aut adulter adulteræ, sive eam in matrimonium duxerit, sive tantum adulterio polluerit. Licet enim Papinianus in *l. Claudius 13. ff. h. t.* loquatur de adultera matrimonio ducta, idem tamen & in adultera non ducta dicendum est; cum non maius crimen sit, adulteram ducere, quam adulterio polluere, ipsumque matrimonium ob præcedens adulterium invalidum pronuncietur. Adhæc, si quis testamentum, quod quid ei relictum erat, falsum dixerit, aut inofficiosum, aut bonorum possessionem contra tabulas petierit, & in ista accusatione ad sententiam usque perdurans nihil obtinuerit, *l. Papinianus 8. §. meminisse 14. ff. de inoff. testam. l. alia causa 8. C. h. t. l. sed sub conditione 18. ff. de bon. poss. contra tab. l. aufertur 2. pr. l. post legatum 5. pr. & §. 1. ff. h. t.* sive ipse principaliter egerit, sive alteri agenti patrocinium aut advocationem præbuerit, aliave ratione ei adfuerit, uti id latius exsequitur Jurisconsultus in *d. l. 5. §. his vero 10. & seqq. ff. h. t.* Et, si quis testamentum falsum dixerit, non modo liberalitate illo testamento data, sed &, si quid secundis tabulis aut codicillis ex eo testamento dependentibus relictum fuerit, indignus intelligitur. *d. l. 2. d. l. 5. §. qui principale 14. ff. h. t.* Licet non idem dicendum sit, si quis secundas tabulas aut codicillos falsi arguerit, quia improbato accessorio, non etiam principale improbatum censetur: quemadmodum nec ille, qui unum codicillum falsum dixit, propterea perdit ea, quæ altero codicillo ei relicta sunt. *d. l. 5. §. 14. l. heredi 15. ff. h. t.* Sed &, si quis non falsum, verum non iure factum dixerit testamentum, nec obtinuerit, non repellitur ab

eo

eo quod meruit; eo quod ita non accusavit defuncti iudicium? uti quidem ille, qui testamentum inofficiosum dixit, sed de iure disputavit. *l. post legatum 5. §. ille 1. l. pen. ff. h. t.* Quod autem Grœnewegio placet, ad *l. 6. C. ad leg. Corn. de falsis.* hodie relictis non privari eum, qui testamentum falsum dixit, aut inofficiosum, nec obtinuit, tum demum admittendum videtur, cum arbitrio iudicis probabilem ita contendendi causam habuit; nam si aperta calumnia falsi aut inofficiosi lis mota sit, nihil calumniatori præstandum esse, dixi in *tit. de inoff. testam. num. 19. in fine.*

4. Indigni insuper habiti, relictis fisco vindicandis, quorum nomina incisis tabulis testator delevit, *l. cum tabulis 16. §. ult. ff. h. t. l. proxime 3. ff. de his quæ in testam. delentur* quive matrem eius, cui pupillariter substituti erant, partus suppositi ream postularunt, *l. cum tabulis 16. pr. ff. h. t.* aut, si, cum in priore testamento recte condito instituti essent, testator alio testamento posteriore incapaces instituerit: quamvis enim institutio posterior non valeat, neque superius testamentum ruptum sit, tamen Senatus institutis in eo hereditatem abstulit, quia non habent supremam defuncti voluntatem, *l. cum quidam 12. ff. h. t.* eodem modo, quo portiones eorum, quos in testamento institutos suam non mereri voluntatem testator postea codicillis aut epistola declaraverat, fisco vindicandas esse constitutum fuit; licet alioquin herditas, in testamento data, verbis directis per epistolam aut codicillos adimi non possit. *l. hereditas 4. C. h. t.*

5. Quod si incapaci quid relictum fuerit, si quidem palam, velut testamento, extra casum paulo ante propositum, pro non scripto habetur & penes heredes remanet: sin clam alterius fideicommissum sit, ut incapaci restitueretur, fisco cedit, tanquam indigno ablatum, nisi vivo testatore incapax decesserit, vel capax factus sit, quasi non consilium sed exitus spectari debeat, *l. in fraudem 10. pr. & §§. seqq. l. 11. l. si quilibet 23. l. ult. §. 1. ff. h. t. l. in tacitis 103. ff. de legatis 1. l. non intelligitur 3. pr. & §§. seqq. ff. de iure fisci.* ubi & latius discutitur, quando palam quis rogatus, quando ex adverso in fraudem legis tacite fidem accommodasse intelligatur; ac adnotatur, eum, qui & palam & clam rogatus est, non videri fraudem fecisse. *d. l. 3. §. 1.* Sicut nec taciti fideicommissi suspicio-

picionem inducit ſola ratio paternæ affectionis, ſi gener forte ſocerum heredem ſcripſerit; ſed id aliunde probandum eſt, niſi aliud ſtatuta dicent, quale eſt illud Ultraiectinum, quod, ſuppoſita gratificatione etiam in teſtamento inter coniuges vetita, prohibuit, ne coniux coniugis aſcendentibus quicquam leget, quaſi id ex fide tacita contra legem ad coniugem ſuperſtitem perventurum ſit, *Novella deciſio Ultraiectina anni 1659. art.* 2. quod tamen in fratribus & ſororibus nec non privignis non ita ſimpliciter admiſſum eſt, ſed ita demum, ſi aliæ præſumtiones & indicia concurrant, *d. novella deciſione art.* 3. longe minus in aliis remotioribus aut prorſus extraneis; quorum ideo intuitu plena fidei in fraudem legis accommodatæ probatio exacta fuit. *d. novella deciſ. art.* 4. Confer Abrah. a Weſel *in comment. ad novellas conſtit. Ultraiect. art.* 2. 3. 4. Plane in caſu, quo executori teſtamenti in mandatis eſt datum, ut incertæ perſonæ clam nominatæ certam præſtet pecuniæ quantitatem, ac ſuſpicio eſt, eam incapaci vel indigno ceſſuram, imponenda videtur executori neceſſitas iureiurando teſtandi, de tali perſona, aut in eos uſus, ſe rogatum haud eſſe. D. Someren *de iure novercarum cap. 9. ſect.* 1. *num. ult.* Et quamvis iure civili is, qui ſe detulit fidei contra leges accommodatæ, certam ſibi pro præmio portionem retinuerit, *l. unic. C. de his qui ſe deferunt*, abrogata *l. poſt legatum 5. §. ult. ff. h. t. l. edicto 13. §. penult. ff. de iure fiſci.* vix tamen id moribus hodiernis admiſeris ſecundum Grœnewegen *ad d. l. unic.* adeoque ius antiquum videtur reductum.

6. Maxime vero indignus eſt, qui teſtatorem occidit, aut id egit, ut per negligentiam moreretur, *l. indignum eſſe 3. ff. h. t. Lucius Titius 9. ff. de iure fiſci. l. cum ratio 7. §. præterea 4. ff. de bonis damnat.* ſive heres inſtitutus, ſive legato vel etiam mortis cauſa donatione, legatis fere exæquata, aut mortis cauſa capione, honoratus ſit; cum æqualis in omnibus hiſce indignitatis ratio appareat. arg. *l. poſt legatum 5. §. alia 18. ff. h. t. l. ſed ſub conditione 18. §. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab.* Ant. Matthæus *de criminib. libr. 48. tit. 5. cap. 4. num. ult. & paræmia 6. Belgarum Juriſc. num.* 4. 13. 14. ſic ut id etiam tunc obtinere merito contendat idem Ant. Matthæus *d. num.* 14. cum ſtatuto tantum hereditatis mentio facta eſt: præſertim, ſi conſideres, facilius legata, quam inſtitutiones evaneſcere ob

ini-

inimicitias inter teſtatorem & heredem ac legatarium orientes. *l. ex parte 22. ff. de adim. vel transfer. legat.* Neque hæc correcta aut reſtricta ex iure noviſſimo per *novell.* 134. *cap. ult.* cum in *d. novella* de bonis damnati propriis agatur, non vero de iis, quæ ſcelere quæſita ſunt, arg. *d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.* ac vetetur quidem, bona publicari ex cauſa criminis, non vero prohibeatur, in fiſcum redigi, quæ ut indignis relicta ſunt. Adde Hug. Grotium *manud. ad iuriſprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 42. Quod ſi lethaliter teſtatorem vulneraverit, & is aliquamdiu ſupervivens, relicta, cum poſſet, non revocaverit, nihilominus relictis indignus dicendus, qui ſic vulneravit; cum non voluntas teſtatoris, ſed lex ipſa, relictorum ademtionem faciat, & indignum pronunciet cædis autorem, arg. *l. pen. §. pen. ff. de adim. vel transfer. legatis. l. ſi ſequens 15. ff. ad Senatuſc. Silan. d. l.* 7. §. 4. *ff. de bonis damnat.* neque deſinant ſcelere quæſita eſſe, quia teſtator ea haud revocavit. arg. *d. l.* 9. *ff. de iure fiſci.* Nec advertatur, quod inimicitiis capitalibus non contingit legatorum ademtio, ſi poſtea reconciliatio intervenerit. *l. ſi quis ita* 3. §. *ult. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Non enim ex ſolo ſilentio vulnerati præſumi poteſt reconciliatio eius; quæ tamen in *d. ll.* poſt inimicitias interveniſſe dicitur atque ſupponitur. Longe minus movere debet argumentum a donatione, propter ingratitudinem donatarii, per impias manus aut ſtructas vitæ inſidias illatam, haud evaneſcente ipſo iure, ſed per donantem revocanda *l.* 1. *l. ult. C. de revoc. donat.* cum utique firmior multo ſit inter vivos donatio, tanquam vulgo irrevocabilis, & protinus, ut perfecta eſt, pleniſſimum donatario tribuens dominii ius; dum ex adverſo legatum aut inſtitutio ambulatoria habetur, & infirmari poteſt ad extremum vitæ halitum, nec ullum vivo teſtatore ius legatario vel heredi poteſt dici quæſitum: ut proinde diverſa ratio ſit. Minime vero cum fundamento dixeris, occiſum ſilentio ſuo videri purgaſſe ſicarium ſuum, arg. *l. divus Marcus 2. ff. ad Senatuſc. Silan.* Neque enim purgatus intelligi poteſt, de quo teſtator omnino ſiluit. Ant. Matthæus *de criminib. libr.* 48. *tit. ſ. cap.* 4. *n.* 5. & *paræmia* 6. *Belgarum Jurisconſ. num.* 11.

7. Si tamen is, qui teſtatorem occidit, iuſtam atque legibus comprobatam habuerit occidendi cauſam, relictis indignus haud debet cenſeri, cum pœna nulla eſſe debeat, ubi nulla culpa

culpa est; pœnæ vero species sit relictorum ademtio. Diversum esset, si quis aliqua quidem ratione provocatus, & impetu doloris iusti tractus, cædem fecisset: tunc enim, quia extra culpam non est, nec extra pœnam esse debet. Qua ratione, si quis, observato in omnibus moderamine inculpatæ tutelæ, testatorem occiderit, ad depellendum a se aut suis illatum mortis aut stupri periculum, sicut id iure licito fecit, iuxta §. 2. *Instit. ad leg. Aquil. l.* 3. *ff. de iustit. & iure l.* 1. §. *pen. ff. ad leg. Corn. de sicar. l.* 4. *l.* 45. §. 4. *ff. ad leg. Aquil.* ita a successione occisi depellendus non est. Sed & si maritus adulterum vilem & abiectum, veluti libertum suum, domi suæ deprehensum in adulterio occidat, heres eius esse poterit, quia id lex ei permittit. *l. marito* 24. *ff ad leg. Jul. de adulter.* Contra indignus æstimandus erit, si testatorem adulterum non vilem & abiectum, aut non domi suæ, sed alibi, in adulterio deprehensum confodiat, vel etiam uxorem suam sic deprehensam occidat; cum lege refragante cædes illa fiat, &, licet difficillimum sit iustum dolorem temperare, puniendus tamen dicatur extra ordinem, solam ordinariam legis Corneliæ de sicariis pœnam evitaturus. *l. si adulterium* 38. §. *Imperator* 8. iunct. *d. l.* 24. *ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l si ab hostibus* 10. §. 1. *ff. soluto matrimon. l.* 1. §. *ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* Nec aliud dicendum, si quis vel iniuria leviore provocatus a testatore, eandem cum cæde ipsius extra necessitatem ultus fuerit; vel aliter aggressionem ab eo passus, inculpatæ tutelæ moderamen excesserit. Confer Ant. Matthæum *paræmia sexta Belg. Jurisc. n.* 9. *pag.* 197. *198. 199.* 200. 201. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *n.* 8.

8. An autem indignus sit, qui testatorem non occidit, sed tentavit occidere, disputatum vide apud Ant. Matthæum *d. Paræmia 6. n.* 10. An &, qui testatorem verberavit, aut alia graxi effecit iniuria? latius idem exequitur *d. paræmia 6. n.* 5. *& seqq. ad num.* 9. An etiam, qui non ipsum testatorem, sed filium aut patrem aut fratrem testatoris e medio sustulit? ab eodem discussum *d. paræmia* 6. *num.* 8 *pag.* 192. 193. & *de criminibus libr.* 48. *tit.* 5. *cap.* 4. *num.* 7. sicut &, utrum adhuc indignus maneat, postquam cum proximioribus testatoris occisi super cæde transegerit? *d. paræmia 6. num.* 11. *fere in fine pag.* 205.

9. Quid

9. Quid iuris ſit in iis, quæ concubinis relicta, iam ante *in tit. de hered. inſtituend. n. 6. in med.* a me expoſitum. Et de relictis exuli, aut transfugæ, aut apud hoſtes moranti, egi *in tit. præcedente n. 2.*

10. Illud commune eſt univerſis, qui indigni habentur, quod primo quidem ea ſola priventur portione, iisve relictis, circa quæ contra leges agendo peccarunt, quoties ad certam partem certamve rem relictam factum eorum ind gnum relationem habet. Ita namque ſupra iam adnotatum *num 3.* eum quidem, qui principale teſtamentum falſum dixit, etiam indignum eſſe iis, quæ vel codicillis vel tabulis pupillaribus ab eo teſtamento dependentibus data ſunt; at ſi codicillum unum falſi arguerit, non prohiberi eum illa petere, quæ teſtamento vel codicillis aliis relicta apparent. *l. poſt legatum 5. §. 14. ff. h. t.* Similique modo, ſi unum heredem, quaſi per falſum adſcriptum, accuſaverit, legatum ei non aufertur a coherede relictum, quem non inquietavit. *l. Papinianus 5. ff. h. t.* Et, licet ob teſtamentum falſum dictum inſtitutionibus aut legatis aut etiam mortis cauſa capionibus eo comprehenſis indignus ſit, non tamen mortis cauſa donationibus, *l. poſt legatum 5. §. qui mortis cauſa 17. & 18. ff. h. t.* niſi forte donatio mortis cauſa teſtamento facta vel confirmata fuerit; de quo caſu accipienda *l. ſed ſub conditione 18. §. 1. ff. de bon. poſſ. contra tab.* Amplius ſi ex rebus hereditariis quid heres ſubtraxerit, quartam Falcidiam, quatenus ſubtraxit, deducere non poteſt, eaque fiſco cedit, ſalvo ei in cæteris non ſubtractis Falcidiæ iure. *l. reſcriptum 6. ff. h. t.* Adhæc indignus hereditate, non ideo legata aut prælegata perdit, licet ſubtilitas iuris repugnare videatur. *l. cum quidam 12. in fine l. eum, qui 18. §. ult. ff. h. t.* Denique, ſi fidem clam quis accomodaverit de re ſingulari vel parte certa hereditatis incapaci reſtituenda, partes alias aut res, quarum intuitu fraudem legibus facere noluit, dum maior eſt inſtitutionis, quam fraudis modus, perſequi prohibitus non eſt. *l. heres, qui 11. ff. h. t.* Atque hinc, ſi forte a teſtatore inſtitutus ac ſimul legato honoratus, vel filio impuberi teſtatoris pupillariter ſubſtitutus eſſet, ac quantum ad partem, ſibi ex inſtitutione obventuram, fidem de reſtituendo in fraudem legis clam interpoſuiſſet, ab inſtitutione quidem parteve ea, circa quam peccavit, depelli debuit, ſed ad legatum aut integram

impuberis hereditatem nihilominus ex ſubſtitutione potuit aſpirare; quaſi ſatis punitus in eo, in quo fecit contra leges *l. ex facto* 43. §. *Julius Longinus 3. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* arg. *l. eum, qui* 18. §. *ult. ff. h. t.* Nec adverſatur, quod a Papiniano ſcriptum fuit, donationem partis bonorum proximi cognatis viventis, & donationis ignari, efficere, ut donanti actiones hereditariæ in totum denegentur, eique velut indigno tota hereditas auferatur, *l. donari videtur* 29. §. *ult. l.* 30. *ff. de donation. l. aufertur* 2. §. *ult. ff. h. t.* quia ibi indignitas non ex facto, tanquam ad res quasdam ſingulares relationem habente, ſed velut ſpeciem quandam improbatæ conventionis de futura ſucceſſione cognati continente, oritur, & ob id, ſive partem hereditatis ſive totam donet, ſive absque ulla donatione ſimpliciter de futura paciſcatur hereditate, omni hereditate indignus pronunciatur, quaſi reus voti captandæ mortis, apud Romanos haud infrequentis. Idemque dicendum de caſu, *l. ſi ſequens* 15. §. 1. *ff. ad Senatusc. Silan.* ubi is, qui non ulta nece defuncti tabulas aperuerit, aut hereditatem adiverat, non modo hereditate, ſed & legato ſibi inſuper relicto, privandus dicitur; quia ſcilicet in univerſum circa defuncti vindictam inofficioſe egit. *l. portionesque 21. ff. h. t.* Plane in eo pœna indignitatis gravat indignum, quod ſervitutes & actiones aditione confuſæ haud redintegrentur per ablationem a fiſco factam. *l. indigno* 8. *l. heredem* 17. *l. eum, qui* 18. §. *bonis* 1. *ff. h. t.*

11. Sed & ſecundo ſciendum, unumquemque facto ſuo per leges improbato ſemet ipſum tantum indignum efficere; ſed aliis haudquaquam nocere, ad id, ut ipſis ſuæ quoque partes velut indignis auferrentur, arg. *l. ult. ff. de Senatusc. Silan. & Claud. l. ſi quis 2. §. fratris* 1. *ff. ſi quis aliquem teſtari prohib. vel coeg. l. cum tabulis 16. §. ult. ff. h. t.* eo quod delicta ſuos tenent autores, neque quisquam odio alieno prægravandus eſt, aut alieni criminis ſucceſſor conſtituendus. *l. crimen vel 26. ff. de pœnis.* Qua ratione, ſi pater unum ex filiis occiderit, ipſe quidem ſua portione privandus eſt, ſed non eo minus fratres germani, qui fratri germano improli prædefuncto una cum patre ex *nov.* 118. *cap.* 2. ſuccedere debent, partes ſuas obtenturi ſunt. Ant. Matth. *de ſucceſſionibus diſput. 19. th.* 7. & *de criminib. libr. 48. tit. 5. cap. 4. num.* 3. Et ſi is, qui lethaliter vulneraverat eum, cui debebat ab inteſtato heres eſſe, ante

ante vulneratum mortuus sit, nihil impedit, quo minus filius eius occiso heres fiat; quippe non ex capite nocentis patris, cui hereditas necdum delata erat, sed ex suo, tanquam proximus, ad delatam sibi veniens hereditatem. Ant. Matthæus *d. disput. 19. de successione. n.* 12. confer D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap. 3. sect. 1. n.* 8. Adhæc si filiusfamilias invito patre accusaverit testamentum falsi, pater nihilominus eo testamento data petit. *l. post legatum 5. §. si filiusf. 5. ff. h. t.* Sed & benigne placuit, ubi tutor pupilli nomine falsi aut inofficiosi accusationem movit, minori ipsi id haud imputari, sed ei ignosci. *d. l. post legatum 5. §. ætati 9. l. tutorem 22. in fine ff. h. t.* Uti vice versa, quicquid tutor pupilli nomine, aliique similes, ex quadam fecerunt officii necessitate, alium repræsentantes, hoc ipso indigni non efficiuntur ex suo capite. *d. l. tutorem 22. ff. h. t. l.* 10. §. 1. *l. 22. pr. & §§. seqq. ff. de inoff. testam.* Quin imo, si pater filii, quem in potestate habebat, tacitam fidem interposuerit, non debere id filio nocere, Gaius autor est; quia parendi necessitatem habuit, *l. in fraudem* 10. §. *ult. ff. h. t.*

12. Notandum denique, secundum mores hodiernos (si Frisiam & Sabaudium excipias) indignis ablata fisco haud cedere, sed penes heredes, a quibus derelicta, magis remanere, quasi pro non scriptis habita, aut ad substitutos devolvi, ac his deficientibus ad heredes ab intestato & si inter vivos donata sint, ad donantem eiusque heredes redire. Grœnewegen post multos alios adductos, *ad rubric. C. h. t.* Ant. Matthæus *paræm. 6. num.* 1. Leeuwen *censur. for. part. 1. libr. 3. cap. 4. num.* 42. Parens p. mem. Paulus Voet *ad § ult. Instit. de ademt. legat. num. ult.* Substitutum sane heredibus legitimis hic anteponi oportere, ratio dictat, eo quod prior ac potior ex testamento, quam ab intestato, successio habetur; iudicium vero defuncti pro se substitutus habet, quo legitimus destitutus est. Matthæus *d. paræmia 6. num. ult. pag. 215.* Adde Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 24. n. 37. 38.*

LIBER TRIGESIMVS QVINTVS.

TITVLVS I.

DE CONDITIONIBVS ET DEMONSTRATIONIBVS ET CAVSIS ET MODIS EORVM, QVÆ IN TESTAMENTO SCRIBVNTVR.

SVMMARIA.

1. *Ubi de conditionibus, earum diviſionibus & effectibus iam actum ſit?*

2. *An vitietur diſpoſitio, ſi teſtator in nomine proprio vel appellativo rei legatæ erraverit? aut in nomine proprio heredis vel legatarii? Quid, ſi teſtator eraverit in ſuo proprio nomine?*

3. *An, & quando ſola demonſtratione ſine nomine proprio quis honorari teſtamento poſſit? An & digito monſtrari? An falſa demonſtratio, addita nomini proprio honorati, vitiet diſpoſitionem? An, & quando falſa demonſtratio circa cognationem aut affinitatem faciat, non deberi relicta?*

4. *Falſa demonſtratio rei legatæ an, & quando legatum inutile efficiat, quando non, diſtinctionibus & exemplis explicatur?*

5. *An debeatur legatum, ſi teſtator rem aliam demonſtraverit, unde legatum præſtetur, & illa non appareat, vel eſſe deſierit vel præſtationi non ſufficiat?*

6. *Quid iuris, ſi teſtator demonſtret verbis futuri temporis rem in futurum acquirendam ex qua legatum præſtari vult, aut quam ipſam legat, & ea non acquiratur? & an non talis demonſtratio conditionis effectum habeat?*

7. *Falſa demonſtratio etiam non facit legatum; dum legatum dicitur, quod legatum non eſt.*

8. *Quid iuris, ſi teſtator nomen & qualitatem aut artificium perſonæ expreſſerit, quod nominato non conveniebat, & incertum ſit, utrum in nomine an in demonſtratione erratum ſit? Quid, ſi* Titio amico *aut* cognato *relinquat, & plures habeat Titios amicos aut cognatos?*

9. *An, & quando falſa cauſa de præterito, vel de futuro, vel conditionaliter adiecta legatum vitiet?*

10. *An*

10. *An dicta de falsa causa legato adiecta etiam locum habeant in falsis causis institutioni aut fideicommisso additis?*

11. *Falsa causa adiecta non facit legatum.*

12. *Quid sit modus? Distat a conditione; puram facit dispositionem: impletur post percepta relicta, sed cavendum de modo implendo, licet heredis non interfit, eum impleri. Quid iuris, si postea modus non impleatur? Et quid, si modus tantum in utilitatem eius, qui implere debet, appositus sit? An iure veteri aut novo tertius, cuius utilitatem respicit modus, implementum modi petere possit? An pater accepto legato, quod datum ut filium emanciparet, ad emancipandum cogi potuerit?*

13. *Implementum modi fieri debet, aut pro impleto habetur, aut ab implemento eius abstinendum est, secundum regulas de conditionum implemento receptas. An probrosus sit modus*, ut honoratus non alienet relicta sine consensu tertii? *Et quid, si ille tertius talis sit, cui relinqui non poterat?*

14. *In dubio magis modus praesumitur esse, quam conditio.*

15. *De iis, quae in testamento scripta, duntaxat ad* autoritatem *testatoris referuntur, & an, ac quousque illa implenda sint?*

16. *De poenis additis contra eos, qui voluntati testatoris non paruerint, aut eam impugnaverint* remiss.

1. De conditionibus tum institutioni tum legato appositis, variisque earum divisionibus ac effectibus, cum satis plene actum fuerit in *tit. de conditionibus institutionum*, ad reliquas huius tituli partes demonstrationes nempe & causas & modos transeundum.

2. Demonstratio est peculiaris rei vel personae, descriptio seu designatio. Describitur enim tum persona tum res vel nomine suo, vel demonstratione. Nomen quod attinet, illud vel proprium vel appellativum est. In nomine appellativo rei legatae si testator erraverit, & errore tali voluntas eius vitiatur, quatenus erratum est, veluti, si suppellectilis appellatione vestem denotare velit, aut vestis nomine argentum; eo quod verba valent usu populi, & appellativa rerum vocabula immutabilia sunt. *l. si quis in 4. ff. de legatis* 1. Neque quisquam dixisse videtur, cuius non suo nomine usus est. *l. Labeo ait* 7. §. *ult. in fine ff. de supell. legata.* Adde *tit. de supellect. legata legata. num* 1. Sin in nomine proprio rei legatae erratum fuerit, dum forte testator fundum *Cornelianum* pro *Semproniano* dixit, nec in corpore erravit, Sempronianus debebitur. *d. l. 4. ff. de legatis* 1. Eodemque modo subsistit legatum atque insti-

tutio, si in heredis aut legatarii pronomine, nomine, cognomine, vel agnomine, testator erraverit, si modo de persona constet; quia nomina hominum significandorum gratia reperta sunt, qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest. §. *si quidem* 29. *Instit. de legatis.* Peckius *de testamentis coniugum libr.* 1. *cap.* 16. *num.* 1. & vulgo *DD. ad d.* §. 29. *Instit. de legatis.* Plane, si testator in nomine suo proprio erraverit, veluti, si, cum Lucius appellaretur, ita scripserit, *Titius Plotii heres esto*, inutilis dispositio est, quia non credendum, quemquam adeo supinum, imo magis stultum inveniri, ut nomen suum proprium ignoret: nisi vel testator ipse Plotio heres fuerit, & ita voluisse videatur, ut hereditas Plotii, sibi iam quæsita, Titio acquiratur; vel ipse primo Plotium instituerit, atque sic in casum, quo Plotius heres non esset, Titium Plotio substituisse intelligatur. *l. ult. C. de hered. instit.* arg. *l. ex facto* 37. *pr. &* §. 1. *ff. ad Senatusc. Trebell.*

3. Quod si testator nomen quidem heredis non dixerit, verum indubitabili signo eum demonstraverit, quod pene nihil a nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ causa solet addi, valet institutio, uti & legatum. *l. quotiens* 9. §. *si quis nomen* 8. *ff. de hered. instit.* arg. *l. posthumi* 3. §. *pen. ff. de iniust. rupt. irrit. testam. l. certum est 6. ff. de reb. creditis* quin imo, neminem dubitare Paulus ait, recte ita heredem nuncupari posse *hic mihi heres esto*, cum sit coram, qui ostenditur: atque ita, si uspiam alibi, hic certe verum est, pulchrum esse, digito monstrari, & dicere, *hic est*, *l. nemo dubitat 58. ff. de hered. instit.* Sed &, si personam honoratam suo quidem nomine proprio designaverit, demonstrationem autem ei talem adiecerit, quæ falsa est, non eo minus relicta debentur, veluti, si quis *Titio fratris sui filio Consuli* leget, cum ille fratris quidem filius, at non consul esset. *l. his verbis* 48. §. *ult. ff. de hered. instit. l. demonstratio* 17. §. *igitur* 1. *l. nominatim* 34. *ff. h. t.* Si tamen circa sanguinis vinculum seu cognationem falsa demonstratio per errorem adiecta sit, rescriptum fuit, neque professionem atque asseverationem nuncupantium filios, qui non sunt, veritati præiudicare; & ob id ea, quæ ut filiis relinquuntur, cum non essent tales, non deberi. *l. neque professio 5. C. de testamentis. l. si pater 4. l. nec apud 7. C. de hered. instit. l. auferetur* 46. *pr. ff. de iure fisci. l. quotiens*

tiens 9. pr. ff. de hered. inſtit. Nec huic contrarium eſt, quod occurrit in *l. non ideo 5. C. de hered. inſtit. l. falſa demonſtratio 33. ff. h. t. l. nemo dubitat 58. §. 1. ff. de hered. inſtit.* Etenim multum intereſt, utrum teſtator errore lapſus, alicui ut patri aut filio aut fratri quid reliquerit, cui nihil fuiſſet relicturus, ſi eum patrem aut filium aut fratrem non eſſe ſciviſſet; an ex adverſo certo ſciens, fratrem aut cognatum non eſſe, fratrem aut cognatum appellaverit, dum eum fraterna diligebat charitate, aut ut cognatum amabat colebatque. Priori caſu nihil debetur, ac de eo agunt aperte ſatis adductæ ſuperius leges, præcipue, *l. 4. & 7. C. de hered. inſtit.* at poſteriore caſu valent relicta, quia teſtator non errore lapſus eſt, ſed fratris aut cognati voce in ſenſu improprio per modum familiaritatis, & amicitiæ teſtandæ gratia, uſus eſt, quo modo & ſocietas ius quoddam fraternitatis in ſe habere dicitur, *l. verum eſt 63. ff. pro ſocio:* eoque pertinet *d. l. 33. ff. h. t. & d. l. 58. §. 1. ff. de hered. inſtit.* Confer Manticam *de conject. ult. volunt. libr. 4. tit. 7.* Jacob. Coren *obſervat. 10. circa med. pag. 38. & ſeqq. & conſil. 2.*

4. Nec tantum perſonis in teſtamento honoratis, ſed & rebus apponi falſa demonſtratio poteſt. Et quamvis regula ſit tradita, falſam demonſtrationem legatum haud vitiare, tamen non ita promiſcue id admittendum. Quod, ut evidentius appareat, ſciendum eſt, demonſtrationem falſam vel ipſi rei legatæ apponi, vel rei alteri, unde teſtator rem legatam præſtari vult: atque ipſi rei legatæ additam demonſtrationem ulterius vel talem eſſe, quæ ſupervacua eſt, &, qua non appoſita, res nihilominus apparet, quæ legata eſt; vel talem, quæ ad deſignationem rei ita neceſſaria eſt, ut ſine ea, quid legatum ſit, intelligi non poſſit. Neceſſaria ſi fuerit demonſtrationis adiecto, magis eſt, ut falſa demonſtratione appoſita, legatum vitietur; eo quod tunc nuſpiam apparet res illa, ſeu corpus illud, quod falſo demonſtratum eſt. Qua ratione, ſi maritus ſimpliciter uxori præleget, *quod illa in dotem dedit*, ipſa vero indotata nupſerit, vel alius leget Titio, *quod Titio debet*, nec quicquam debeat, vel *veſtem uxoris cauſa paratam*, & nulla exiſtat uxoris cauſa parata, nihil legatum intelligi, patet ex §. *ſed ſi uxori 15. Inſtit. de legatis l. 1. §. ſed & 7. ff. de dote prælegata. l. ſi ſic legatum 75. §. 1. ff. de legatis 1. l. Quintus*

Mucius 10. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* Sed &, si quis *centum leget, quæ in arca habet*, neque quicquam in arca inveniatur, nihil quoque legatum censetur; quia non tam quantitatem, quam potius certum corpus, quod in rerum natura non est, testator legavit. *d. l.* 1. §. 7. *ff. de dote prælegata l. si servus legatus* 108. §. *qui quinque* 10. *ff. de legatis* 1. arg. *l. talis scriptura* 30. §. *pen. l. sed si certos* 51. *ff. de legatis* 1. Simili modo, si quis Titio leget centum, quæ sibi Mævius debet, nec Mævius debeat, peti nihil potest; quia hoc ipso, quo legatur Titio, quod Mævius debet, nomen Mævii legatum videtur, adeoque eo non debente, non est in rerum natura nomen legatum. *l. si sic legatum* 75. §. *quod si* 2. *ff. de legatis* 1. Nec aliud dicendum, si testator Titio tanquam debitori leget liberationem, cum Titius nihil deberet, etiamsi quantitas expressa fuerit, veluti si damnet heredem *a Titio non petere viginti, quæ sibi debet;* vel *Titium liberare a debito aureorum viginti, quos sibi debet;* vel si dicat, *heres meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare,* cum Titius debitor non esset; nam & tunc non apparere id, quod legatur atque demonstratur, late dicussum in *tit. de liberatione leg. n.* 2. Quod si ea rei legatæ demonstratio adiecta sit, sine qua adhuc sciri potest, qua de re testator senserit, verissimum est, falsa demonstratione legatum haud vitiari, velut, si Stichum *vernam leget*, cum emtus esset, vel contra; aut velut a Mævio emtum, cum ab alio emtus esset; vel vestem certam purpuream; *quæ uxoris causa emta parata est*, cum vestis illa extaret, sed in usum uxoris parata non esset. *l. demonstratio* 17. *pr. & §.* 1. *ff. h. t. l. Quintus Mucius* 10. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis.* §. *huic proxima* 30. *Instit. de legatis.* Grotius *manud. libr.* 2. *cap. 22. n. 5.* 6. Idemque est, si testator uxori fundum Cornelianum præleget, velut in dotem datum, cum non esset in dotem datus; vel *Titio leget centum, quæ Titio debet*, neque quicquam ei debeat; vel *fundum Satrianum in regione Niphana situm*, cum alibi situs esset. *d. §. sed si uxori* 15. *Instit. de legatis l. si sic legatum* 75. § *si mihi* 1. *ff. de legatis* 1. *l. pen. §. quisquis* 10. *ff. de legatis* 2. *l.* 1. §. *si quis* 8 *ff. de dote prælegata. l. quibus* 40. §. *pen. ff. h. t. l. patronus* 35. §. *pen. ff. de legatis* 3. *l.* 2. 3. 4. 5. *C. de falsa causa adiecta legato.* cuius ea ratio videtur, quod quicquid demonstrandi gratia additur rei iam satis demonstratæ, frustra est, ac velut pro non

non ſcripto habendum, *l.* 1. 8. *ſi quis 8. ff. de dote præleg.* ac ſupervacua ſcriptura legato non nocet. *l. ſi ſervo 26.* § 1. *in fine ff. de adimend. vel transf. legat.*

5. Quod ſi falſa demonſtratio non ipſi rei legatæ adſcripta ſit, ſed rei alteri, ex qua teſtator legatum præſtari iubet, legatum non vitiat, ſive demonſtratio deſignandæ rei neceſſaria ſit, ſive res, unde legatum ſolvendum eſt, absque demonſtratione illa nuſpiam apparitura eſſet. Unde, ſi teſtator dixerit, *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta Mævio heres meus dato*, neque quicquam Titio legaverit, adeoque in rerum natura eſſe non videatur id, quod teſtator ita demonſtravit, nihilominus recte Mævius ex cauſa legati quinquaginta aſſequetur, perinde ac ſi vere demonſtratum eſſet. *l. cum tale 72.* §. *ult. ff. h. t.* Idemque obtinet, ſi res demonſtrata, ut inde legatum ſolvitur, ab initio quidem extiterit, ſed vivo teſtatore eſſe deſierit. Atque ita, ſi teſtator ſcripſerit, *aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra ſcriptum eſt; ab Julio autore aureos tot: & in caſtris quos habeo tot: & in numerato quos habeo tot:* & poſt multos demum annos deceſſerit, cum iam omnes ſummæ in alios uſus translatæ eſſent, reſponſum fuit, Pamphilæ quadringenta deberi; quia verosimilius eſt, patremfamilias demonſtrare potius heredibus voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quam conditionem fideicommiſſo iniecisſe, quod ab initio pure datum eſſet. *l. quidam teſtamento 96. ff de legatis* 1. *l. pater inter 23. ff. de adim. vel transfer. legatis.* Sed &, ſi legato præſtando haud ſufficiat res; unde legatum ſolvendum eſt, dum forte teſtator alicui annua cibaria & veſtiaria certorum nummorum reliquit, & in poſteriore teſtamenti parte cavit, *ſe obligatos velle ob cauſam fideicommiſſi fundos, illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſuprascripta percipiat*, ac minores ex fundis hisce reditus proveniunt, integrum nihilominus legatum deberi Paulus reſpondit, neque ex ea, quod poſtea prædia adiecta fuerint, ut ex reditu eorum legatum perciperetur, minuiſſe teſtatorem, aut auxiſſe, quæreliquerat, videri *l. Lucius Titius 12. ff. de aliment. vel cibar. legatis.*

6. Si tamen non rem præſentem, ſed futuram, aut ſibi adhuc acquirendam demonſtret, ut inde legatum perſolvatur, neque res illa unquam teſtatori acquiſita fuerit, nec legatum

debebitur, quasi deficiente legati conditione; eo quod futuræ rei demonstratio conditionem magis, quam proprie dictam demonstrationem facit; dum, autore Florentino, inter demonstrationem & conditionem hoc interest, quod demonstratio plerumque factam rem ostendit, conditio futuram. *l. nominatim* 34. §. 1. *ff. h. t.* Atque hoc etiam fundamento ab Hollandiæ Jurisconsultis responsum, inutile legatum esse, quod testator reliquerat, præstandum ex bonis, sibi ex hereditate materna obventuris, cum ipse ante matrem mortuus esset. Resp. Juris. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 168.* Simili modo, si testator ita legaverit, *vestem, quæ mea erit* (in futuro) *cum moriar*, conditio magis adiecta intelligitur, quam demonstratio; & ob id non alia peti vestis potest, quam quæ mortis tempore apparebit testatoris esse. *l. Stichum, qui 6. ff. de legatis 1. l. nuper constitutum* 85. *in med. ff. de legatis 3.* Neque obstat *l. scribit Quintus* 34. §. *ult. ff. de auro, arg. mundo &c. lcg.* Lectio namque legis illius corrupta videtur, ideoque pro verbis *demonstrationem legati & argumentum* Cuiacius reponendum existimat *diminutionem legati & augmentum, lib. 2. observ. 39. in fine.* quod & suadent verba sequentia eiusdem legis; neque vox *argumentum* usum satis commodum illic invenire potest.

7. Illud observatione dignum est, falsam demonstrationem, uti legatum non vitiat, ita nec legatum facere. Unde, cum in facti specie paulo ante adducta testator, qui Titio nihil legaverat, caviſſet, *ex centum, quæ Titio legavi, quinquaginta heres meus Mævio dato,* ex illa scriptura nihil Titium consequi posse, Papinianus cum Sabino respondit; idque ex probabili defuncti voluntate, qui non animo legandi, sed diminuendi legatum, quod falso datum existimabat, ita scripsisse videbatur. *d. l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.*

8. Sed nec prætermittendum, ubi nomini proprio personæ reive demonstratio adiecta est, incertum aliquando esse, utrum in nomine proprio, an in demonstratione addita testator erraverit, veluti, si servos Stichum fullonem & Philonicum pistorem habens, Stichum pistorem leget, nec satis ex circumstantiis appareat, utrum pistorem an fullonem legato dederit. Quo tamen casu Jurisconsultus vult, inspiciendum esse, an nomina servorum dominus nota habuisset: quod si habuisset, eum deberi, qui nomina-

minatus esset, tametsi in artificio erratum esset; si autem ignota nomina servorum essent, pistorem legatum videri, perinde ac si nomen adiectum non esset. *l. pen. ff. de reb. dubiis.* Quo si & nomen proprium honorati, & qualitas, seu demonstratio nomini proprio addita, erronea quidem non sit, sed pluribus personis communis, dum forte testator *Titio cognato vel amico* legatum aut hereditatem reliquit, & plures *Titios cognatos* vel *amicos* habet; nec in ipso testamento, aut postea declaravit, quis Titius ab eo designatus sit; videndum, utrum illi plures Titii pari cognationis gradu, vel æqua caritate, defuncto coniuncti fuerint, nec ne: nam si æqualis plurium coniunctio sanguinis atque dilectio appareat, neutri debetur, quasi non iure, sed probatione deficiente, *l. si fuerit 10. ff. de reb. dubiis l. in tempus 62. §. 1. ff. de hered. instit. l. heredes palam 21. §. 1. ff. qui testam. fac. poss.* arg. *l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tut.* sin pluribus ex Titiis cognatis aut amicis unus propiore sanguinis vinculo testatorem contingat, aut ei caritate aut amicitia arctiore coniunctus fuerit, illum in dubio a testatore honoratum, cæterisque prælatum videri, præsumendum est; tum, quia Jurisconsultus in *d. l. 10. ff. de reb. dubiis* legatum ita demum inutile pronunciat, cum duo Titii *æqua fuerunt caritate coniuncti;* unde a contrario recte concluseris: utile ergo futurum quod datum est, ubi dispar testatoris erga diversos Titios affectio probatur: tum etiam, quia *in tit. de hered. instit. num.* 20. dictum fuit, testatorem, qui instituit suos fratres & eorum adhuc superstitum liberos, aut totam cognationem suam, in dubio non intelligi omnes simul ad suam vocasse hereditatem, sed potius successive, secundum ordinem dilectionis & intestatæ successionis. Gothofredus *in notis ad l. 62. §. 1. ff. de hered. instit.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 4. tit.* 8.

9. Causa est, quæ testatorem movet ad legandum, & legatum antecedit: veluti *Titio, quia absente me negotia mea bene gessit, centum do lego:* quæ si falsa sit, legatum non vitiat, licet testator eam falsam esse ignoraverit, §. *longe magis* 31. *Instit. de legatis. l. demonstratio* 17. §. *quod autem* 2. *l. cum tale legatum* 72. §. *falsam 6. ff. b. t.* tum quia etiam actu inter vivos datum ob causam præteritam, quæ falsa est, condici nequit velut indebitum, *l. damus 52. ff. de condict. inde-*

indebit. tum etiam, quia legatum & ſine ulla rationis adiectione ſubſiſtit, adeoque non eſt connexio inter rationem legandi & legatum: tum denique *quia cauſa legandi legato non cohæret*, ſecundum Papinianum in *d. l.* 72. §. 6. *ff. h. t.* hoc eſt, quia cauſa vera, quæ teſtatorem movet ad legandum, legato non usque additur, ſed frequenter alia exprimitur dicis cauſa, quæ vere non movit, quæ autem vere movet, in mente retinetur; dum teſtatores ſæpe nolunt, aliis illas, quibus ad legandum inducuntur, rationes notas eſſe. Si tamen heres docere poſſit, teſtatorem non fuiſſe legaturum, ſi ſciviſſet cauſam falſam eſſe, adeoque falſam cauſam legato cohærere, legatarium agentem doli exceptione repellere poteſt. *d. l.* 72. §. 6. *ff. h. t.* arg. *l. ſi cum filiusf.* 2. §. *ult. l.* 3. *ff. de donation.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil.* 8. *num. 2.* 3. Sed &, ſi cauſa non de præterito, ſed de futuro concepta ſit, veluti *Titio, quia negotia mea geſturus eſt, centum do lego*, ad modum magis, quam ad cauſam accedere videtur, & ob id debet impleri tanquam modus, (de quo mox) quoties cauſa factum ipſius honorati complectitur: ſi enim factum ipſius teſtatoris, veluti ſi dixerit, *rogo te filia, ut ſervum Stichum manumittas, cum in miniſterio tuo tot capita ſervorum tibi his codicillis legavero*, & factum illud ſecutum non ſit, adeoque in propoſita facti ſpecie nulli codicillis ſervi relicti fuerint, ſimpliciter fideicommiſſum libertatis inutile eſt, ob cauſam futuram non ſecutam. *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. Simili modo, ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa in præteritum concepta, verbi gratia, *Titio ſi negotia mea curaverit, centum do lego*, ita demum utile legatum erat, ſi ille negotia vere curaverit. *l. demonſtratio* 17. §. *pen. ff. h. t. d.* §. *longe magis* 31. *in fine Inſtit. de legatis.* Et hæc fere ſunt, quæ ad axioma, *quod ceſſante cauſa finali appoſita, diſpoſitio teſtatoris inutilis eſt*, a Menochio reducta ſunt, *de præſumtionibus lib. 4. præſumt. 24.* uti & a Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 14.*

10. Dicta hactenus de falſa cauſa, non in legatis tantum ac fideicommiſſis, ſed & in inſtitutionibus locum invenire, verius eſt; cum in aperto ſit, regulas de falſis demonſtrationibus æque in inſtitutionibus, ac legatis, admiſſas eſſe, *l. falſa demonſtratio* 33. *ff. h t.* & tam Jurisconſulti, quam Imperator Juſtinianus, ea, quæ de falſis demonſtrationibus adduxerant,

ad

ad falsas causas adiectas transtulerint, asserentes, *quod iuris est in falsa demonstratione, hoc vel magis, vel longe magis, in falsa causa esse, d. l.* 17. §. 2. *ff. h. t. d.* §. 31. *Instit. de legatis.* atque hinc, cum testator, falso rumore deceptus ac credens, mortuum esse heredem priore testamento scriptum, alium posterioribus tabulis scripsisset heredem, exprimens, se id ideo agere, quia priore testamento institutum non poterat sibi heredem habere, placuit, hereditatem ad eum, qui prioribus tabulis erat vocatus, pertinere, quasi satis ex ipsis testamenti posterioris verbis constiterit, testatorem non fuisse ad institutionem secundam perventurum, si sciviſſet, causam additam, mortem nempe prioris instituti, falsam esse, *l. ult. ff. de hered. instit.* eo modo, quo id etiam universalis fideicommissi intuitu placuit, in casu, quo testator epistolam ad heredem suum in hæc verba scripserat; *a te peto*, Corneli, *quoniam ad te devoluta est pars matris meæ, item pars Sempronii curatoris quondam mei, contraria fortuna usi* (seu deportati) *& per hoc totus as meus apud te esse speratur, uti reddas Gaio Seio uncias quatuor:* cum enim Sempronius adversus deportationem esset a Principe restitutus, ac hereditatem adivisset, & quæreretur, an is quoque rogatus videretur, ut ex sua portione restituat hereditatem; responsum fuit, ipsum quidem non proponi rogatum, Cornelium autem tantum pro rata portione, qua vere heres fuit, rerum defuncti restitutionem Seio debere, *l. epistolam 75. ff. ad Senatusc. Trebell.* eo quod & hic ex ratiocinio, testatoris formula comprehenso, satis patebat, testatorem non fuisse Cornelium heredem unciarum quatuor integrarum restitutione gravaturum, si non credidisset, illum sibi ex asse successurum; præsertim, cum certi iuris sit, etiam tali ratiocinio ac causa non expressa, illum, quem testator ex asse sibi successurum crediderat, postea præter opinionem testatoris coheredem nactum, non nisi pro rata, qua heres est, ad legati a se recti præstationem devinctum fore *l. cum pater* 77. §. *cum existimaret* 29. *ff. de legatis* 2. *l. pen. ff. de iure codicill.* Adde *tit. de legatis num.* 47. *in fine.*

11. Sicut autem secundum superius tradita *n.* 7. falsa demonstratio non facit legatum, ita nec falsa causa legato adiecta legatum inducit, arg. *l. Titia cum* 34. *ff. de legatis* 2. *l. cum tale* 72. §. *ult. ff. h. t.*

12. Mo-

12. Modus eſt adiectio, indicans, quid defunctus poſt acceptum legatum aut hereditatem fieri velit, veluti, *ut monumentum exſtruat, &c. l. demonſtratio* 17. §. *ult. ff. h. t.* & legatum purum facit, nec impedit transmiſſionem ad heredes, legatario poſt teſtatorem ante impletum modum moriente: in quo differt a conditione. *l. ult. C. de his quæ ſub modo. l. cum in teſtamento* 48. *ff. de fideic. libertat. l. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *l. Imperatores* 52. *ff. de manumiſſ. teſtam. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. a teſtatore* 109. *ff. h. t.* Sed de implendo poſt acceptum legatum modo præſtanda eſt cautio heredi, datis fideiuſſoribus, per eum, cui ſub modo relictum eſt; ſic ut cavere detrectans, doli exceptione repelli poſſit a legati petitione. *d. l. cum in teſtamento* 48. *ff. de fideicommiſſ. libert. l. quibus diebus* 40. §. *ult. l. eas cauſas* 80. *ff. h. t.* Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his quæ ſub modo.* Hugo Grotius *ibr.* 2. *manud. cap.* 23. *num.* 15. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 15. 16. atque ita etiam poſt acceptum legatum vi cautionis heredi præſtitæ, vel extra ordinem, ad implendum modum omnino compelli, *l. libertas, quæ* 17. §. *pen. l. Mævia* 44. *ff. de manumiſſ. teſtam.* aut alioquin ad ipſam legati ſoluti reſtitutionem, maxime, cum ob modum non impletum teſtator rem legatam ad heredem reverti præcepit. *l. liberto ſuo* 21. §. *Lucius Titius* 3. *ff. de annuis legatis. l. quidam prædia* 17. *ff. de uſu & uſuf. leg.* Et licet modus talis legatario a teſtatore ſit impoſitus, quem impleri heredis non intereſt, non eo minus tamen cautionem heredi per legatarium præſtari oportere, Nerva & Atilicinus recte putaverunt *l. ſi tibi legatum* 19. *ff. de legatis* 3. eo quod teſtatoris ſaltem atque reipublicæ intereſt, ſuprema elogia effectum ſortiri, arg. *pr. Inſtit. ad leg. Falcid.* iunct. *l. vel negare* 5. *ff. teſtam. quemad. aper. inſpic. & deſcrib.* ut proinde heredi quoque pro viribus implementum modi incumbat urgendum. Et hæc ita, niſi modus adiectus unice reſpiciat commodum ac utilitatem eius, cui a teſtatore impoſitus eſt, cuique is nihilominus, etiam modo non impleto, legatarius eſſet, veluti, ut ſibi Stichum emat, aut veſtem ſibi comparet, cum & ante legatum veſtem ſibi aut Stichum emere deſtinaſſet; tunc enim neque de implemento cavere, neque re ipſa modum implere compelli deber. *l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* arg. *l. ſi cum filiusfam.* 2. §. *ult, l.* 3. *ff. de donation.*

tion. l. sed si mors 13. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. cum alimenta* 22. §. 1. *ff. de aliment. vel. cib. legat.* Diversum esset, si testator legasset, *ut fundus emeretur*, dum filio, fratri, aut alumno minus industrio, prospectum voluit; tunc enim interesse heredis credendum est, ideoque tunc cautio interponenda, ut & fundus comparetur, & postea non alienetur. *d. l. Titio centum* 71. *pr. ff. h. t.* Quamvis autem ex iure veteri tertius, in cuius utilitatem modus adiectus erat, (veluti ut is, cui fundus legatus est, *Titio centum det*) nullo modo legatarium adigere potuerit ad modum implendum, quia neque legatarius neque fideicommissarius est; tamen ex iure novo recte implementum modi, velut ex causa fideicommissi petit. *l. ult. C. de his quæ sub modo.* quia non debet circumveniri testantium voluntas. Eoque fundamento iam ante Ulpiano placuit, patrem, cui legatum erat ita, *ut filium emanciparet*, accepto legato extra ordinem emancipare cogendum: utcunque enim ante scripsisset, defici filium a petitione fideicommissi, tum, quia prætor fideicommissarius liberos non tuebatur ad liberationem a patria potestate, uti quidem servos libertatis favore, *l. si cui legatum* 92. *ff. h. t.* tum etiam, quia secundum Marcianum patria potestas inæstimabilis est, adeoque pro legato rei æstimabilis accepto haud auferenda videbatur, *l. filiusfamilias* 114. §. *sed si liberos* 8. *ff. de legatis* 1. tamen quia & libertas inæstimabilis res habebatur, *l. libertas* 106. *ff. de reg. iuris* §. *ult. Instit. quib. ex causis manumitt. non licet*, & liberorum in potestate positorum conditio proxime ad servilem accedebat, merito sententiam Ulpianus in melius reformavit, & exemplo servorum filiisfamilias quoque libertatem extra ordinem defendi voluit. Iure ergo ordinario ad emancipationem pater cogi non potuit, accepto lepato; sed extra ordinem ad eam, exemplo manumissionis servorum, compellendus fuit: & hæc inter *d. l.* 114. §. 8. *de legatis* 1. & *l.* 92. *ff. h. t.* conciliatio est.

13. Magna de cætero inter conditionem & modum convenientia apparet, sic ut in legibus modus etiam conditionis appellatione denotetur, *l. libertis omnibus* 108. *ff. h. t. l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *ff. eod. tit.* præcipue implementi intuitu; quatenus scilicet modus generaliter adiectus (ut puta, de monumento exstruendo) æque, ac conditio, secundum dignitatem & substantiam defuncti impleri debet, *l. in*

testa-

teſtamento 27. *ff. h. t.* &, ſi impleri nequeat ex præſcripto teſtatoris, qui forte legavit, ut ex legati reditibus in civitate ad ſui memoriam ſpectaculum ederetur, quod illic celebrari non licet, alio ſaltem licito ludi genere edito memoria defuncti conſervanda eſt. *l. legatum civitati* 16. *ff. de uſu & uſufr. legato.* Sed &, uti conditio poteſtativa ſæpe impleta fingitur, ubi per honoratum non ſtat, quo minus impleatur, ſecundum tradita in *tit. de condit. inſtitut. num.* 19. *& ſeqq.* ita quoque idem in modi implemento ſervatur. *l.* 1. *C. de his quæ ſub modo.* Amplius, uti conditio impoſſibilis aut probroſa inſtitutionibus aut legatis adiecta pro non ſcripta habetur, nec implenda eſt, ſic & de modo turpi aut impoſſibili addito idem dicendum. *l. ſi quis eum* 37. *l. Titio centum* 71. §. *Titio centum* 1. *& 2. ff. h. t. novell.* 1. *cap.* 1. *in pr.* arg. *l. reprehendenda* 5. *C. de inſtit. & ſubſtitut.* Vt tamen probroſis modis accenſendum non ſit, ſi teſtator hereditatem aut legatum ita relinquat, ut honoratus res ſibi relictas ſine conſenſu tertii certi haud alienet: cum enim teſtator in univerſum vetare poſſit, ne res alienetur in præiudicium certæ perſonæ, aut ne alienetur extra familiam; longe magis ei permittendum, ut reſtringat hactenus alienandi libertatem, ne ſine conſenſu aut arbitrio tertii, alienatio rata ſit, etiamſi is, cuius conſenſus requiritur, talis eſſet, cui teſtator teſtamento relinquere ſtatuto prohibitus eſt; cum nihil utilitatis ei ex iſto arbitrio ac conſenſu accedat. Quamvis eo caſu Iudex iure partes interponere poſſit, ſi is, cuius arbitrium a teſtatore deſideratum fuit, aſſenſum ſine cauſa neget. Peckius *de teſtam. coniugum libr.* 4. *cap.* 7. Rodenburch *de iure coniugum tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 39. *pag. mihi* 291.

14. Quoties vero ambiguum videtur, utrum conditio, an modus, inſtitutioni vel legato adiectus ſit, magis pro modo, quam pro conditione præſumendum eſt; eo quod modus ſecundum ante dicta puram facit diſpoſitionem, quæ perfectior pleniorque eſt quam conditionalis, *l. ſi ita ſcriptum* 67. *ff. de hered. inſtit.* in dubio autem pro eo, quod perfectius eſt coniectura voluntatis capi debet. Mantica *de coniect. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 5. *num.* 12. Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 11. *n.* 114. Menochius *libr.* 4. *præſumt* 175. *n.* 15. Brunnemannus *ad l.* 1. *C. de his quæ ſub modo.*

15. Non

15. Nonnunquam etiam teſtator diſpoſitioni ſuæ inſerit ea, quæ ad autoritatem duntaxat ſcribentis referuntur, veluti, ſi iuſſerit, *liberi mei ibi ſunto, ubi eos mater eorum eſſe volet:* nullam enim obligationem illa ſcriptura parit, ſed ad autoritatem defuncti conſervandam pertinebit, ut, ubi iuſſerit, ibi ſint; ut tamen non ſemper voluntas eius aut iuſſum ſervandum ſit, maxime ſi prætor edoctus ſit, non expedire, pupillum ibi morari, ubi pater iuſſerit, propter vitium, quod forte pater ignoravit eſſe in illis perſonis, apud quas morari iuſſit. *l. Quintus Mucius 7. ff. de annuis legat.* Adde *tit. de tutelæ & ration. diſtrab. num.* 14. Quin imo, ſciendum, in genere nuda præcepta teſtatoris, nullius alterius utilitatem continentia, non eſſe neceſſario obſervanda aut implenda, *l. filiusfamilias* 114. §. *Divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 38. §. *Julius* 4. *l. Lucius Titius 93. ff. de legatis* 3. ſed nec in totum ſpernenda, *d. l. 7. ff. de annuis legatis.* ſic ut hic arbitrio iudicis locus fiat. *d. l.* 7.

16. Denique & pœna apponi poteſt, in caſum, quo voluntati teſtatoris haud fuerit paritum, aut impugnata voluntas eius; quo caſu quid iuris ſit, dictum in *tit. de his quæ pœnæ cauſa, num. ult.*

TITVLVS II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

SVMMARIA.

1. *Plures quartæ recenſentur.*
2. *Liberalitas variis legibus coarctata fuit, ratione libertatis, donationis, legatorum. Quid lege Furia, Voconia, Falcidia, cautum fuerit? & de variis capitibus legis Falcidiæ.*
3. *Quo reſpectu Falcidia lata ſit, in favorem teſtatoris, heredis legatariorum, & publicæ utilitatis?*
4. *Falcidiæ deductio locum habet in legatis & fideicommiſſis particularibus ex teſtamento vel ab inteſtato præſtandis, & mortis cauſa donationibus. An in donationibus inter virum & uxorem, vel donationibus inter vivos, vel fideicommiſſis ex contractu pactove dotali inductis? An & in mortis cauſa capionibus?*
5. *An Falcidiæ locus in pecunia ad monumentum exſtruendum legata? An in libertatibus, qua teſtator iure directo vel fideicommiſſi dedit ſuis aut heredis ſervis, aut alienis per he-*

heredem manumittendis? An & in pecunia alicui legata, ut ſuum aut alienum ſervum manumittat? & alia his affinia.

6. *An, & quo modo Falcidia deducatur ex liberatione legata, vel legatis ſervitutibus prædialibus, vel operibus aut ſtatuis aliisque individuis?*

7. *Quibus modis ex uſufructu, aut annuo legato, aut alimentis legatis Falcidiæ computatio & detractio fiat, iure civili & hodierno. Et quid, ſi annuum civitati vel Collegio relictum fuerit?*

8. *Quo modo ex legatis conditionalibus aut ex die relictis Falcidia detrahatur? Quo modo conditionalia hæc aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legatum, plus minusve Falcidiæ nomine ſtatim, aut exitu conditionis inſpecto decedat? An, ſi res ſub conditione legata perierit pendente conditione, patrimonio defuncti in ratione Falcidiæ annumeranda ſit?*

9. *Habet quoque locum Falcidia in legatis Principi, aut Reipublicæ, aut uni heredum relictis.*

10. *Quibus in locis Falcidia in totum ceſſet? Ceſſat iure civili, ſi teſtator heredi ſuo quartam inter vivos dederit, ut in vicem Falcidiæ cedat.*

11. *Ceſſat, ſi teſtator eam expreſſe prohibuerit iure novo, teſtamento vel codicillis. Quousque olim teſtator prohibere potuerit? ubi adhuc hodie prohibitio ſit vetita? Quo modo iure veteri ac novo heres Falcidiam remittere legatariis potuerit poſt mortem teſtatoris? Expreſſa prohibitio Falcidiæ eſt, ſi teſtator vetuerit, rem alienari extra familiam, vel iuſſerit, ſolvi integra legata ſine diminutione. An &, ſi iuſſerit, ſuam voluntatem impleri, cum poenæ comminatione? An Falcidia prohiberi poſſit in liberis primi gradus, & an hi legatis gravati duas quartas deducant, Falcidiam & legitimam? An vivo teſtatore heres cum legatario paciſci poſſit de Falcidia non deducenda?*

12. *Ceſſat, ſi heres adeat ſine inventario. Quid, ſi uni integra legata ſciens, aut iuris errore ſolverit? An & tunc reliquis integra ſolvere teneatur? Quid, ſi integra ſolverit errore facti?*

13. *Ceſſat in legatis teſtamento militari relictis. Quid, ſi teſtamentum aut codicilli ante militiam aut poſt miſſionem ſint conditi? An & iure novo, ſi militis hereditas cum inventario adeatur?*

14. *Caret heres Falcidia in poenam, in rebus, quas ex hereditate ſubtraxit, aut de quibus incapaci reſtituendis clam fidem interpoſuit, aut quarum intuitu id dolo egit, ut fideicommiſſum a teſtatore relictum intercidat. Cui tunc illa quarta cedat? Quid, ſi non ſubtraxerit, ſed hereditariam eſſe negaverit ac ſuccubuerit?*

15. *Ceſſat in legatis inſtrumentis ſeu documentis prædii. An, & quousque in dote prælegata aut debito legato? An & in rebus uxoris cauſa emtis, paratis, eique legatis?*

16. *An iure veteri, & novo, ac moribus, ceſſet in legato ad pias cauſas?*

17. *An ceſſet Falcidia, ſi dos alii legetur, vel res alia, ut dein per*

per interpositam legatarii personam dos uxori, vel res alia piæ causæ restituatur?

18. *An, & quando heres ex singulis rebus pro rata Falcidiam deducere debeat? quando posset invito legatario ex re una totam etiam respectu aliarum rerum legatarum, deducere?*

19. *Deducunt Falcidiam heredes. An & fiscus, ubi in bona vacantia, vel publicata succedit? An & illi, quibus hereditas vendita, donata, legata fuit? An, & quando heredes fideicommissarii? An & quando legatarius legato aut fideicommisso gravatus? Quid si heres, simulque legatarius, legatum alteri, restituere rogatus sit? Quid, si legatarius partiarius partem hereditatis sibi legatam alteri restituere iussus sit?*

20. *In singulis heredibus Falcidiæ ratio ponenda, nec sufficit, uni plus quam quartam totius hereditatis salvam esse. Quid iuris, si, duobus institutis, portio unius exhausta, alterius intacta remanserit, & pars gravata accrescat non gravatæ, vel contra?*

21. *Quid iuris circa Falcidiam, si dominus & servus, vel pater & filius f. simul instituti, ac patris aut domini portio legatis exhausta sit, filii f. aut servi intacta, vel vice versa, & dominus aut pater iure potestatis dominicæ aut patriæ ex asse heres fiat?*

22. *Quid iuris, si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, & pupilli portio legatis exhausta, ac coheres iure substitutionis vulgaris aut pupillaris ad partem pupilli exhaustam veniat? Et quid, si extraneus extraneo coheres datus simulque vulgariter substitutus, deficiente coherede, partim ex institutione, partim ex substitutione heres fiat, cum pars alterutra exhausta esset? Quid iuris, si non pupilli, sed ipsius coheredis ac substituti portio exhausta sit, & is postea pupillo ex substitutione pupillari heres fiat? Quid, si portio utraque, tum impuberis, tum coheredis & substituti, ultra dodrantem gravata sit?*

23. *Quid iuris circa Falcidiam, si quis pupillo coheres & substitutus fuerit datus, & ipsius portio exhausta, pupilli intacta sit, ipse vero tanquam substitutus novis gravatus sit legatis, ac pupillo heres fiat? Quid, si pater duobus impuberibus institutis, nominumque gravatis, substitutum eundem dederit utrique, vel novissimo morienti, & is postea utrique vel novissimo morienti ex substitutione succedat?*

24. *Si pater impuberem institutum legatis quidem, sed infra dodrantem gravaverit, eique duos dederit substitutos, & utrumque novis gravaverit legatis, alterum infra, alterum supra dodrantem suæ partis, an, & quousque hi substituti Falcid a uti possint?*

25. *Imputatur in Falcidiam, quæ heres habet iure hereditario Recensentur, quænam illa sint. An, & quando prælegata, aut legata, aut heredi inter vivos donata vel in dotem data? An, & quando mortis causa capiones? An & ea, quæ heredi indebite solutæ sunt, quasi defuncto debita? An & id, quod heres quæsivit occasione hereditatis, quæ solvendo non erat, dum eam quasi idoneam vendidit; vel cum creditoribus defuncti in partem pactus est?*

26. *Quo tempore quantitas patrimonii sit spectanda? quæ prius inde deducenda? ubi de impensis in funus & monumentum, ære alieno, dote & debito prælegato, pretiis servorum manumissorum aut supplicio affectorum, legatis ad pias causas. An, quod heres ex legato piæ causæ & similibus detrahere nequit, gravet reliquos legatarios, & iis tanto plus detrahatur?*

27. *Quæ computari debeant in patrimonio defuncti, ut quartæ Falcidiæ ratio iniri possit? Ubi de actionibus defuncto in extraneum aut ipsum heredem competentibus, tum rei persecutoriis, tum pœnalibus, perpetuis aut temporalibus; sive conventionalis sive legitima pœna sit. An & obligationes conditionales aut ob inopiam debitoris inanes aut tantum naturales? An res post mortem testatoris postliminio reversæ? An fructus post mortem testatoris percepti? An res a defuncto pignori datæ, in diem addictæ, sub lege commissoria venditæ? An & augmenta peculii inter mortem & aditionem?*

28. *Legatarii petere possunt inspectionem eorum, ex quibus doceri potest quantitas patrimonii; item arbitrum qui res æstimet, & calculum Falcidiæ ponat. An ad eum omnes legatarii remittendi & creditores hereditarii?*

29. *Æstimatio facienda ex communi opinione, non peculiari affectione; non pretio insolito & momentaneo; non arbitrio testatoris, aut heredis; aut ex tertii stultitia. Quid sit pretium* præsens, *quid* formale?

30. *Servi in Falcidiæ ratione a lege æstimati sunt. Quo modo æstimandæ actiones inanes ob inopiam debitoris? Quo modo obligationes conditionales, aut ex incerto, vel ex certo die contractæ? Quo modo legata sub conditione vel ex die relicta? Quo modo æstimentur debita naturalia, aut quæ ob exceptionem perpetuam peti nequeunt, sponte tamen soluta condici non possunt ut indebita? Quid, si defunctus sit unus ex pluribus reis, debendi vel credendi?*

31. *Quibus remediis heres Falcidiam seruare possit? ubi de retentione, & variis actionibus ad repetendum id, quod supra modum Falcidiæ penes legatarium est.*

1. Quartarum plurium in iure civili mentio est, puta, legitimæ, adrogatis impuberibus ex constitutione divi Pii debitæ, Falcidiæ, ex Senatusconsulto Pegasiano seu Trebelliano de fideicommissis universalibus detrahendæ, uxori inopi & indotatæ ex bonis mariti defuncti præstandæ, quarum tamen plures species quartæ Falcidiæ veniunt appellatione; veluti, legitima, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *& §. unde* 11. *ff. de inoff. testam. l. quæ nuper* 31. *C. eodem tit. l. quisquis* 5. §. *ad filias* 3. *C. ad leg. Jul. maiest.* Trebellianica, seu ex Pegasiano deducenda. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *l. cogi poterit* 16. §. *idem Macianus* 9. *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres* 2. *ff. ad Senatusc. Trebellianum, & infinitis prope locis aliis.*

2. Etsi

2. Etſi vero liberalitas ingenuos deceat magnosque viros, ac inter mortales amicitiam foveat, tamen propter varias cauſas legibus civilibus coarctata olim fuit. Libertatum dationes ex lege Ælia Sentia, nec non Furia Caninia, varie impeditas conſtat ex *tit. inſtit. quib. ex cauſis manum. non licet.* & *de lege Fuſia Caninia tollenda.* Donationes lege Cincia repreſſas fuiſſe, ne ſupra certum modum. ducentos ſolidos, fierent, exceptis quibusdam cognatis, licet plus donatum non reſcinderetur, Ulpianus autor eſt *in fragmentis tit. 1. in pr.* Adde Roſinum *Antiquit. libr. 8. cap. 22. in fine.* Gothofredum *in notis ad l. 1. ff. h. t.* Præcipue vero legandi libertas, quam lex duodecim tabularum indulſerat, non uno modo coanguſtata fuit autoritate legum aut iura conſtituentium, *l. verbis legis 120. ff. de verbor. ſignif.* lata ſcilicet lege Furia, qua cavebatur, ne cui ultra mille aureos legare liceret, & ut quadruplum redderet, qui plus accepiſſet; quam deinceps excepit Voconia, cavens, ne legatarius plus haberet, quam heres. Sed cum utrique legi facile fraus fieret, teſte Imperatore & docente Theophilo in *pr. Inſtit. h. t.* lata tandem fuit lex Falcidia, quæ totum defuncti patrimonium in duodecim dividens uncias, vetuit, ne cui ultra dodrantem bonorum legare liceret, ut, ſive unus ſit heres inſtitutus, ſive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat. *d. pr. Inſtit. h. t.* Quamvis negari nequeat quin noviſſimo Iuſtiniani iure magna ex parte vetus duodecim tabularum ius & legandi licentia liberior reducta ſit, dum non modo ceſſat detractio Falcidiæ, & integra legata debentur, ſi ſine inventario heres adierit, ſed & ſi deductionem eius teſtator vetuerit, ut infra explicabitur. Cuiacius *in paratit. pand. h. t.* Plura vero huius legis Falcidiæ fuiſſe capita, licet de numero non ita certo conſtet, colligi poteſt ex *l. 1. in pr. l. ſed uſusfructus 81. §. ult. ff. h. t. l. ſucceſſores 16. C. h. t.* eamque temporibus Auguſti fuiſſe conditam, ex Dione *libr. 48.* & Iſidoro *originum libr. 5. cap. 15.* apparet, ac notant Cuiacius *paratit. C. h. t.* Vinnius *ad pr. Inſtit. h. t. num. 7.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad d. pr. n. 1.*

3. Lata fuit hæc lex, (vel potius plebiscitum) primo quidem atque potiſſimum in gratiam teſtatoris, ne periret voluntas eius, hereditate per inſtitutum propter exiguum aut nullum lucrum, ex aditione ſperatum, repudiata. *pr. inſtit. h. t.*

Neque in contrarium facit, quod hac ratione teſtatori liberior illa, quæ ante ex lege 12. tab. competebat, teſtandi poteſtas impediatur, adeoque magis adimatur ius quæſitum. Etenim novum non eſt, ut ius aliquod alicui lege publica ſubducatur alterius iuris conſervandi gratia, maxime, ubi ille iure ſibi per leges conceſſo in propriam perniciem abutitur, & contra propria laborat commoda; uti in noſtro caſu legatis univerſam abſumens hereditatem, re ipſa ſibi eligit teſtandi genus ad impugnandum aut certe evertendum iudicium ſuum; atque adeo per legem Falcidiam non tam quæſiti iuris ademtio contingit; quam potius cavetur a legislatore, ne quis re ſua aut poteſtate per leges alias conceſſa male utatur. §. *ult. in med. Inſtit. de his qui ſui vel alien. iuris ſunt.* Perperam quoque urgetur, non ceſſaturam fuiſſe Falcidiæ detractionem in teſtamento militari, (uti id dictat *l. in teſtamento* 7. *C. h. t.*) ſi teſtatoris gratia lex hæc lata eſſet, dum nulli maiorem, quam milites, meruerunt in teſtando favorem. Quando enim conſtitutum fuit, in teſtamento militari quieſcere Falcidiam, militare privilegium in eo conſpicuum eſt, quod miles & ſuo & heredis iuri renunciare potuerit, prohibendo tacite & adimendo Falcidiam heredi hoc ipſo, quo ultra dodrantem aliis legat; quod olim paganis datum haud erat, licet iure novo permiſſum ſit, ut poſt dicetur. Quod id evidentius intelligatur, ſciendum, non ſolius teſtatoris, ſed & heredis cauſa legem Falcidiam inductam eſſe. *l. poteſt heres* 71. *ff. h. t.* Quin imo, recte dici poteſt, ante aditam quidem hereditatem in lege Falcidia verti favorem teſtatoris, ut lucri ſeu quartæ ſpe pellectus heres hereditatem adeat, & adeundo confirmet defuncti iudicium, ſeſeque ad illud implendum obſtringat, idque convenienter reſponſo Papiniani, aſſerentis, *cum ſemel adita eſt hereditas, omnem defuncti voluntatem ratam conſtitui*, *l. ſi patroni* 55. §. *qui fideicommiſſam* 2. *in med. ff. ad Senatusc. Trebell.* per additionem vero iam adimpleto fauore teſtatoris, ac confirmato teſtamento eius, unice verti utilitatem heredis, ne ſine lucro iuris univerſi ſucceſſor ſit; quem & ideo poſſe tunc temporis id agere, ne Falcidia detrahatur, ac beneficio legis, ſua cauſa latæ, renunciare, iusque ſuum diminuere, Paulus autor eſt in *d. l.* 71. *ff. h. t.* Sed nec prætermittendum, legatariorum quoque commodum legis Falcidiæ diſpoſitione contineri; quippe

quippe quibus ſatius eſt, hereditate adita percipere legata quadantenus diminuta, quam, deſtituto per repudiationem teſtamento, nihil omnino ex irrito defuncti iudicio nanciſci. arg. §. *pen. in fine Inſtit. h. t. l. in quantitate* 73. *in fine principii ff. h. t.* Denique nec reipublicæ hic deeſt utilitas, dum publice expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere. *l. vel negare* 5. *ff. teſtam. quemadm. aper. inſpic. & deſcrib.*

4. Habet autem locum Falcidiæ detractio ex ipſa quidem lege Falcidia in legatis teſtamento relictis; forſitan & ex interpretatione prudentum in fideicommiſſis teſtamento datis; eo quod probabile non eſt, Senatusconſulto demum Pegaſiano, annis circiter centum poſt Falcidiam legem condito, extenſionem legis ad fideicommiſſa particularia factam eſſe, adeoque integris centum annis potuiſſe teſtatores fideicommiſſorum particularium datione Falcidiæ legis eludere poteſtatem, uti id latius adſtruit Vinnius *ad princip. Inſtit. h. t. num.* 8. Neque turbare debet, quod in §. *ſed quia* 5. *Inſtit. de fideicommiſſ. hered.* dicitur, *ex ſingulis quoque rebus. quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt.* Licet enim Pagaſiani Senatusconſulti mentem illic Imperator exponat, eaque occaſione moneat, ex ſingulis quoque rebus fideicommiſſo relictis quartam retineri, non tamen id ex Pegaſiano inductum ait. Illud utique expeditum eſt, ex edicto prætoris Falcidiæ legis poteſtatem etiam inductam fuiſſe in legatis, per eos præſtandis, qui omiſſa cauſa teſtamenti, ab inteſtato poſſidebant hereditatem, *l.* 1. §. *ad eos* 2. *ff. h. t.* atque amplius etiam productam ex Divi Pii conſtitutione ad fideicommiſſa ab inteſtato relicta, *l. filiusfamilias* 18. *ff. h. t.* nec non ad donationes mortis cauſa, ex conſtitutione divi Severi. *l. ſi mortis* 5. *l. pen. in fine C. h. t. l. inteſtata* 2. *C. de mortis cauſa donat. l. cum pater* 77. §. *mater* 2. *de legatis* 2. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 39. *defin.* 6. Berlichius *concluſ. pract. part.* 3. *concluſ.* 1. *num.* 39. *& ſeqq.* uti & ad donationes inter virum & uxorem, quando fideicommiſſi partibus funguntur; id eſt, quando non ſtatim perfectæ ſunt, ſed demum morte coniugis donantis confirmantur. *l. in donationibus* 12. *C. h. t. l. quod bonis* 15. §. *ex donationibus* 5. *ff. h. t. l. cum hic ſtatus* 32. §. *oratio* 1. *ff. de donat. inter virum & uxorem.* Si enim ſtatim ab initio perfectæ firmæque ſint, (quod multis caſibus contingere, dictum fuit

in *tit. de donat. inter vir. & uxor.*) Falcidiæ locus non eſt; non magis, quam aliis quibuscunque & inter quoscunque factis inter vivos donationibus, protinus ſuam habentibus firmitatem. Sed nec ex fideicommiſſis ex contractu, veluti pacto dotali, inductis. Neoſtadius *de pactis antenupt. obſervat. 2. in notis.* Et quod attinet mortis cauſa capiones, ſi quidem illæ tales ſint, ut extraneus quid ab herede per ipere debeat condinonis implendæ gratia; veluti ex hac ſcriptura, *Titius heres eſto, ſi trecentos octoginta dederit Sempronio*, eum in tota hereditate eſſent tantum quadringenti, Falcidia admiſſa eſt; eo quod iſta diſpoſitio perinde habetur, ac ſi legato vel fideicommiſſo heres gravatus eſſet. *l. pen. C. h. t.* Si vero legatarius aut fideicommiſſarius, a quo mortis cauſa capiendum eſt, dum legatum ei relictum fuit ſub conditione, *ſi centum Sempronio dederit*, ceſſat omnino Falcidiæ deductio, etiamſi id, quod conditionis implendæ cauſa datum eſt, totum legatum abſorbeat; quia etiam legatis aut fideicommiſſis gravatus legatarius aut fideicommiſſarius nunquam Falcidiæ legis beneficio utitur. *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t.*

5. Etſi vero de legatis plerisque ſatis expeditum ſit, Falcidiam ex iis detrahi poſſe, tamen cum de quibusdam dubitandi ratio ſit, operæ pretium fuerit, de præcipuis diſquiſitionem paucis inſtituere. Si quæ ergo pecunia in monumenti exſtructionem legata ſit, Falcidiam pati tale legatum obtinuit, etſi ſepulturæ, tanquam religionis, magnus favor ſit. *l. 1. §. ult. l. 2. ff. h. t.* Et quod attinet libertatem legatam, ſi quidem teſtator directam ſuis propriis ſervis ultima voluntate reliquerit, detractioni Falcidiæ locus non eſt; eo quod pretia ſervorum manumiſſorum deduci debent, antequam Falcidiæ ratio ineatur, §. *ult. Inſtit. h. t.* niſi ipſi ſervo manumiſſo amplius quid legatum ſit; tunc enim ex eo & quarta ipſius legati, & quarta æſtimationis ſervi directo manumiſſi deduci poteſt. *l. plane ſi quid 35. ff. h. t.* Sin fideicommiſſariam libertatem ſuis ſervis præſtari voluerit, videndum, utrum manumiſſionem heredi iniuxerit, an alteri, cui ſervum legaverat; ſi enim heres ita gravatus ſit, pretium ſervi manumittendi rurſus velut æs alienum ex hereditate deducendum eſt, *l. ſed ſi non 36. §. ſin vero 2. l. æris alieni 39. ff. h. t.* idemque placuit, ſi ſervum ſuum proprium aut etiam plane alienum manumittere heres roga-

rogatus sit, *l. eius servi* 37. §. 1. *ff. h. t.* si vero legatario, cum prius ei servum suum legasset; nec tunc Falcidiæ locus erit, nisi legatario præter servum testatoris manumittendum insuper aliud legatum sit, quippe quo casu quarta tum servi manumittendi tum ipsius legati retineri ex legato potest. *l. si servus* 33. *l.* 34. *l. sed si non* 36. §. *si solus* 3. *ff. h. t.* Quod si pecuniam testator alteri legaverit, eumque rogaverit vel suum vel tertii alicuius servum manumittere, Falcidia heredi ex legato competit, etiamsi non plus in legato, quam in servi manumittendi æstimatione sit, & ob id legatarius Falcidiam metuens legatum esset repudiaturus, atque ita fideicommissum quoque libertatis collapsurum. *l. in testatoris* 34. *l. sed si non* 36. *ff. h. t.* Ut tamen inter legatarium, qui proprium, & eum, qui alienum servum manumittere rogatus est, illud interfit, quod accepto legato proprius servus omnino manumittendus sit, etiam pluris valens, quia tanti æstimasse videtur servum suum; alienus vero non aliter, quam si ex eo, quod legato datum, redimi possit, secundum Paulum & Ulpianum in *d. l. sed si non* 36. *pr.* & §. 1. *ff. h. t. l. generaliter* 24. §. *si quis alienum* 12. *ff. de fideicommiss. libert.* Neque contrarius est sibi Paulus in *l. decem legata* 6. *ff. de fideic. libert.* cum multum interfit, utrum quis simpliciter rogetur legata sibi pecunia, *Stichum manumittere*, an vero rogetur *Stichum emere & manumittere.* priore casu pecuniæ legatum Falcidiæ subest, nec legatarius redimere servum tenetur, nisi ex eo, quod iure legati accepit: at in casu posteriore, quia etiam nominatim emere servum rogatus erat, integrum legatum sine Falcidiæ diminutione præstandum est, quando minoris redimi servus non potuit: quasi testator eo casu expresse adiecisset, ut pecunia legata integra præstetur *d. l.* 6.

6. In liberatione quoque legata Falcidiæ detractio admissa est, ita ut heres a debitore legatario exigat ratam debiti portionem, quæ legis beneficio penes heredem salva esse debet, & in reliquum eundem acceptilatione vel pacto secundum distinctionem in *tit. de liberatione legata* propositam, liberet. *l. Nesennius* 22. §. *si debitori* 3. *l. quærebatur* 82. *ff. h. t. l. cum pater* 77. §. *mater* 2. *ff. de legatis* 2. Et quamvis servitutes prædiales individuæ sint, ac ob id naturali ratione partis certæ deductionem haud recipiant, tamen non minus Falcidiam patiuntur, ita ut legatarius heredi partem quartam æstimationis

legatæ ſervitutis, aliamve maiorem aut minorem iure Falcidiæ deducendam, offerre teneatur, nec ante ſervitutem conſtituere, aut patientiam eius præſtare heres compelli poſſit, doli mali exceptione legatarium haud offerentem repulſurus. *l. lege Falcidia 7. l. ſi is, qui 80. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. cum filius 76. pr. ff. de legatis 2.* Idemque in operibus & ſtatuis aliisque ſimilibus individuis legatis ſervandum eſt. *l. lineam 26. §. 1. d. l. 80. §. ult. ff. h. t.*

7. Uſumfructum inſuper, & annuum, & alimentorum legatam, diminutionem ex lege Falcidia pati, ſic ut ob id tanto tenuiora legatario alimenta cedat, conſtat ex *l. 1. §. & omne 7. l. divi Severus 89. ff. h. t.* Sed cum incerta horum legatorum duratio ſit, varii Falcidiæ ex hisce deducendæ modi in iure noſtro proditi ſunt. Vel enim æſtimatum fuit, quanti annuum illud, quod alicui relictum erat, ob incertum mortalitatis eventum vendi poſſet. *l. cum Titio 55. ff. h. t.* Atque ita etiam hodie iuſtum annui legati pretium ad Falcidiæ computationem ſtatui, habita ratione ætatis, valetudinis, & aliarum circumſtantiarum, ſi non aliud ſtatutis cautum inveniatur, docet Grœnewegen *ad l. 68. ff. h. t.* Et hæc ita, ſi modo Falcidiæ detractio vivo legatario fiat; nam ſi eo demum mortuo appareat, plus quam per legem Falcidiam licet, legatum fuiſſe, nihil aliud ſpectari debet, quam quid heres usque ad mortem Titii ex eius legati cauſa debuerit. *l. cum Titio 55. ff. h. t.* Vel ſecundo ratio Falcidiæ ita fuit inita, iuxta recentiorem Romanorum morem, ut in legatariis, qui triginta annis minores erant, triginta annorum computatio inſtitueretur, quaſi ab initio legati delati triginta eſſent annis victuri: in iis vero, qui trigeſimum ætatis annum iam ſuperaverant, tot anni computarentur, quot deſunt annis ſexaginta, quaſi ad ſexageſimum annum legatario vitam producturo: ne tamen unquam minus computetur, quam quinquennium, cuiuscunque ætatis, & utcunque decrepitæ ſit legatarius, ſic ut & centenario maior adhuc quinquennio præſumatur ſuperſtes futurus: pro quantitate autem, quæ intra annos ita computatos præſtanda foret, heres quartam deducit. *l. computationi 68. in med. ff. h. t.* Et quamvis uſusfructus Reipublicæ vel corpori vel collegio relictus centum annis durare poſſit, quia is finis vitæ longævi hominis eſt, *l. an uſusfructus 56. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.*

quia

quia tamen & maturius extingui potest, dum dissolvitur collegium, aut aratrum civitas patitur, & ita quasi moritur, *l. si usufructus* 11. *ff. quib. mod. usufruct. amitt.* arg. *l. pater filium* 38. §. *fideicommisit* 6. *ff. de legatis* 3. hinc in usufructu quoque reipublicæ relicto computationem superiorem admitti placuit. *d. l.* 68. *in fine principii ff. h. t.* Sciendum interim, non ea mente hanc factam fuisse annorum computationem, ut ex annis singulis quartæ partis redituum fructuumve deductio fieret, sed magis heredem ab initio obligatum fuisse, ut integra annua aut alimenta præstaret, vel legatarium absque ulla detractione pateretur uti frui, usque ad dodrantem illius temporis, quo legatarius secundum legem præsumebatur victurus, & si is tunc adhuc superstes esset, annuam deinceps cessasse præstationem & fruendi facultatem, donec impletus esset quadrans reliquus illorum annorum, qui computatione supra dicta comprehensi erant; atque ita, si annum aut usumfructum ei relictum concipias, qui triginta duorum annorum est, annuum ille sine ulla deductione percipiet, aut re fructuaria utetur fruetur, omnesque fructus suos facit, usque ad annum ætatis quinquagesimum tertium, septennio vero reliquo usque ad annum sexagesimum nihil annui aut ususfructus nomine lucrabitur, sed annuum heres velut ex Falcidia toto hoc tempore sibi retinebit, & rei fructuariæ fructus suos facit; quod puto velle Jurisconsultum in *l. lex Falcidia* 47. *ff. h. t.* cum ait; *lex Falcidia, si interveniat, in omnibus pensionibus locum habet; sed hoc ex postfacto apparebit; ut puta, in annos singulos legatum relictum est, quamdia Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur: sed enim, si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, eveniet, ut retro omnia legata singulorum annorum imminuantur.* Quod si deinde ultra tempus computationis superioris legatarius superstes sit, forte post annum sexagesimum, qui computationis finis erat, amplius annis quadraginta usque ad centesimum vitam producens, integrum annuum, aut fructus omnes, sine ulla diminutione ulteriore percipiet; eo quod iam secundum computationem a iure præscriptam Falcidiæ legi paritum est. Sed si e converso legatarius moriatur, antequam perceperit illud, quod iuxta prædictam computationem ei, si vixisset, cedere debuisset, (veluti, anno æta-

ætatis trigesimo quinto, cum ei anno trigesimo secundo usus-fructus aut annui reditus aut alimentorum legatum ex testamento quæsitum esset) id reliquis proderit legatariis, quibus tanto minus Falcidiæ nomine deducendum est, quando amplius ex deficiente usufructus reditusve annui legato penes heredem manet; eo quod tunc heres iure heredis hæc sibi servat, & ex eventu patrimonium auctum existimatur; in Falcidiam autem ad sublevandos legatarios imputantur ea, quæ quis iure heredis habet, & a quibus summovere exceptione petitorem potest, etiam cum ex accidenti postea in eum casum pervenerunt, ut actio deneganda sit. arg. *l. non est dubium 50. & 51. l. cum Titio 55. in fine. l. id autem 76. §. 1. l. in quartam 91. ff. h. t.* Plane in annuis civitati relictis, quorum duratio non centum annis circumscribitur, sed perpetua est, id, quod præstari debet, consideratur tanquam usura triens; adeoque decem aureis annuis legatis, fors concipitur aureorum ducentorum & quinquaginta, cuius portio quarta heredi tunc salva est, eamque deducit, atque ita non decem aureos sed septem cum dimidio quotannis, Falcidia interveniente præstat, quasi non ducenti & quinquaginta integri, sed quarta parte diminuti apud heredem ab annui legati onus ferendum remansissent; eo quod legatis decem annuis, secundum Marcellum legatum videtur tantum, quantum sufficiat forti ad usuras trientes eius summæ, quæ legata est, colligendas. *l. si heres institutus 3. §. ult. ff. h. t.* iunct. *l. solent iudices 3. circa med.* vers. *qua de causa ff. de aliment. vel cibar. legatis.* Confer Donellum *comment. iuris civilis libr. 8. cap. 24. in med.* versu, *sed ut legatum, usque ad finem capitis.* Johannem del Castillo *de usufructu cap. 60.* Wissenbach *ad Pandect. vol. 2. disput. 8. n. 17.* Sed & in relictis annua bima trima die non tota Falcidia ex ultima pensione detrahenda est, sed magis ex singulis pro rata singulis annis detrahi potest, *l. pœnales 32. §. annua 3. ff. h. t.* ut tamen, si a prioribus pensionum deductio facta non sit, a postrema adhuc plena Falcidia retineri possit. *l. si ex pluribus 16. §. 1. ff. h. t.*

8. Non etiam dubium, quin in legatis conditionalibus, aut ex die certo relictis Falcidiæ detractio probata sit. Ut tamen duplex de Falcidia in hisce legatis inspectio sit, altera, quo modo ex ipsis deductio fiat, altera, quo modo hæc conditio-

ditionalia aut ex die relicta efficiant, ut propter hæc cæteris, quibus pure legatum est, plus minusve Falcidiæ nomine statim, aut exitu conditionis inspecto, decedat. Primum quod spectat, uti legata sub conditione vel ex die data existente die vel conditione solvi debent ea quantitate, qua relicta sunt, sine ullo interusurii aut fructuum, medio tempore per heredem ex re legata perceptorum, additamento, quoties nihil ultra dodrantem legatum est; ita, Falcidia interveniente, heres ea suo solvens tempore, tantundem ex integra quantitate vel re legata deducit, quantum ex cæteris pure relictis iam detractum aut adhuc detrahendum est; cum hactenus nihil singulare in his legatis inveniatur dispositum, neque ratio appareat, cur alia in hisce, quam in puris, deductio fieret. At in quæstione, quem effectum habeant quantum ad Falcidiam ex cæteris legatis puris augendam vel minuendam, inter relicta ex die certo & conditionalia discrimen est. Etenim in iis quidem, quæ ex certo die data sunt, & ob id certo certius præstari debent, deducendum venit, quantum interea, donec dies obtingit, heres lucraturus est ex fructibus aut usuris, quasi tanto minus ab initio legatum esset, atque ita per talem subductionem diminuti legati quantitas aut æstimatio cæteris adiuncta legatis, efficiet, ut, quia iam ob talem deductionem minor est legatorum cumulus, seu tanto minus supra dodrantem legatum apparet, etiam minus cæteris legatariis Falcidiæ nomine detrahatur. *l. in lege Falcidia 45. pr. l. in quantitate 73. §. in diem 4. ff. h. t. l. nisi si dolo 3. §. si in plures 2. & 3. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dicetur.* In conditionalibus vero non æstimatur, secundum Proculi opinionem, quanti conditionale legatum venire possit, ut id in legato esse intelligatur, sed expectandus eventus conditionis, interimque legatariis reliquis ita præstanda legata sua sine diminutione, ac si legatum conditionale nullum esset, dummodo illi caveant, se restituturos, si existente legati conditione appareat, amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, acceptum esse, *l. 1. §. interdum 12. & §. si in annos 16. l. in lege Falcidia 45. §. 1. l. in quantitate 73. §. sed & si 2. ff. h. t. l. 1. § si legata 7. l. nisi si dolo 3. §. quotiens 3. ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. esse dicetur.* existente autem conditione iterum tanto minus legatum videbitur, quantum est in medii temporis emo-

emolumento, ex re sub conditione legata per heredem percepto, ut eo subducto reliquum solummodo consideretur, tanquam legatum, & eatenus tantum iure Falcidiæ minuat pura cæterorum legata; qua ratione si decem alicui fuerint relicta sub conditione, & illa demum post decennium extiterit, non decem, sed minus quam decem legata videri, Ulpianus notat; quia intervallum temporis ac interusurium huius spatii minorem facit quantitatem legati, quam decem, *l. circa legem 66. ff. h. t.* seu, quod eodem redit, fructus rerum sub conditione legatarum per heredem pendente conditione percepti, quia iure heredis percipiuntur, in falcidiam imputantur, & efficiunt, ut tanto minus ex legatis Falcidiæ nomine deducendum sit. Quod & evincitur ex facti specie, quæ est in *l. qui quadringenta 88. §. ult. ff. h. t.* Quod si res sub conditione legata, eadem pendente sine facto heredis perierit, ex eventu vel defectu conditionis diiudicandum erit, utrum rebus cæteris hereditariis ad augendum defuncti patrimonium & minuendam falcidiæ detractionem annumeranda sit, nec ne: existente enim post interitum conditione, heredi non videtur periisse, adeoque nec quartæ eius imputari debet; ea vero deficiente, in contrarium ratio trahit; cum utique perpetuo dominii iure apud heredem, ut dominum, fuisset remansura, ac proinde ei, qua domino periisse dicenda sit, maxime, si cogites, damna post mortem testatoris hereditati evenientia heredi nocere. *l. in ratione* 11. §. *si servus* 1. *& 4. ff. h. t.* iunct. §. *pen. Inst. h. t.*

9. Denique nec personarum, quibus legatum, favor aut dignitas plerumque impedimento est, quo minus Falcidiæ beneficio heres utatur: sic ut ab Imperatoribus rescriptum fuerit, tanquam certum & indubitatum, Falcidiæ rationem adversus omnes pro modo legatorum & fideicommissorum locum habere, *l. Falcidiæ 2. C. h. t.* nam & ex legatis Principi relictis detrahitur, *l. & in legatis 4. C. h. t.* & ex iis, quæ civitati vel reipublicæ data sunt, *l. 1. §. ad municipum 5. l. si heres 3. §. ult. ff. h. t. l. in imponenda 6. §. 1. C. h. t.* utcunque hæc vel ad ornatum publicum, vel ad honorem publicum, vel ad publicam commiserationem sæpe pertinuerint, ut patet ex *l. civitatibus 122. ff. de legatis 1.* **nec minus ex prælegatis heredi adscriptis,**

ſcriptis. *l. a coheredibus* 17. *C. h. t. l. ex facto* 35. §. *unde ſcio* 1. *ff. de hered. inſtit.*

10. Ceſſat tamen Falcidiæ detractio, ex quorundam iure hodierno in univerſum, uti id de Norimbergenſibus adnotat Rittershuſius *ad novellas part.* 6. *cap.* 5. *num.* 17. & a Neomagienſibus noviſſime conſtitutum eſt. *Nieuwegereformeert landrecht tit.* 22. *art.* 7. *&* 14. Sed iure civili ceſſat, ſi teſtator heredem inſtituens, quartam ſuorum bonorum ei inter vivos dederit, atque ita vivus ipſe heredi futuro ſatis providerit. *l. cum quo de* 56. §. *ult. ff. h. t.* licet enim inter vivos heredi donata regulariter in Falcidiam haud imputentur, teſte Paulo *recept. ſent. libr.* 3. *tit.* 8. §. 3. tamen aliud obtinet, ubi ea mente quid datum apparet, ut in vicem Falcidiæ cedat. *d. l.* 56. §. *ult. ff. h. t.* iunct. *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. teſtam.*

11. Ceſſat & ſecundo, ſi teſtator eam expreſſe vetuerit, idque ex iure novo, *novell.* 1. *cap. hinc nobis* 2. §. *ſi vero* 2. verſ. *ſi vero.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 35. ſive in teſtamento, ſive in codicillis. Fachineus *controv. libr.* 13, *cap.* 57. Reſp. Iuriſc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 84. *in fine.* olim enim uſque adeo inutilis erat detractionis huius prohibitio, ut ne rata quidem fuerit aut ſervanda conventio atque promiſſio, vivo teſtatore, & ad deſiderium eius, per heredem interpoſita, de legatis integris absque Falcidiæ diminutione præſtandis, utcunque comminatione exheredationis aut pœnali ſtipulatione munita eſſet. *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *l. Seius & 27. ff. h. t. l. ſi ut allegas* 11. *C. h. t.* Et hoc ius antiquum de non prohibenda Falcidiæ aut Trebellianicæ detractione in Belgio Hiſpanico reductum eſſe, poſt Zypæum & Chriſtineum ſtatuit Perezius *ad tit. C. de Senatuſc. Trebell. num. ult.* licet de Brabantia Hiſpanica contrarium pateat ex Stockmanno *Curiæ Brabant. deciſ.* 38. 39. 40. Quin tamen olim in ſingulari hoc vel illo legato per indirectum prohibere teſtator potuerit, haud videtur dubitandum. Nam & damnare heredem potuit, ut Titio decem daret, & quando minus per legem Falcidiam capere poſſet, tanto amplius ei daret: quo caſu Titius totum capiebat, legatarius cæteris tanto plus decedebat, & heredi Falcidia tota ex legis præſcripto ſalva erat. *l. ſi in teſtamento* 64. *ff. h. t.* Potuit & iniungere, ut, quantum ſupra dodrantem

drantem legatum esset, id ex unius legatarii legato detraheretur; quo ipso isti legatario legatum sub conditione, si per legem Falcidiam haberi posset, datum videbatur. *l. qui quadringenta 88. §. quare 2. ff. h. t.* Denique post mortem testatoris non minus ex veteri, quam novo iure, beneficio Falcidiæ renunciare heredi permissum fuit, sive ipse post mortem testatoris, cui succedit, caveat, se integra legata soluturum, *l. qui quod 46. ff. h. t.* sive in vendenda testatoris iam defuncti hereditate pactum adiecerit, ut & lege Falcidia interveniente solida legata præstentur, *l. potest heres 71. ff. h. t.* sive heredis sui committat fidei, de legatis, quæ ipse fideicommittens ex alterius testatoris iam defuncti voluntate tanquam heres eius debebat, in solidum sine ulla detractione solvendis, *l. pater filiam 14. §. avia 1. ff. h. t.* Expresse autem testator prohibuisse intelligitur quartæ huius deductionem, non modo, si planis apertisque id verbis declaret, sed, & si nominatim vetuerit, ne res legata alienetur, sed permaneat apud successores eius, cui relicta est, *auth. sed & in ea C. h. t. novell. 119. cap. si quando 11.* Neostadius *Curiæ Holl. decis. 5. in fine.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 9. tit. 14. num. 16.* Fachinæus *controvers. libr. 5. cap. 6.* Hugo Grotius *manuduct. libr. 2. cap. 23. num. 37.* Parens p. mem Paulus Voet *ad pr. Instit. h. t. num. 6.* Quin imo, si testator expresserit, se velle, ut omnia legata integra præstentur sine diminutione, satis aperte atque expresse prohibuisse videtur Falcidiæ deductionem, si nolis, iura verbis magis quam rebus scripta videri; tum quia id naturaliter sermo testatoris abunde complectitur; tum etiam, quia iure veteri, secundum quod Falcidiæ detractio in hoc aut illo speciali legato vetari poterat a testatore, Falcidiæ beneficium hoc ipso cessabat, quod testator *integrum legatum* iussisset præstari. *l. decem legata 6. in fine ff. de fideicommiss. libert.* iunct. *l. pen. §. pen. ff. de legatis 3.* Iacob. Coren *observ. 59. num. 7. 8.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 9. tit. 14. num. 17. 18.* Berlichius *conclus. pract. part. 3. conclus. 1. num. 72.* dissent. Fachineus *controv. libr. 5. cap. 13.* Carpzovius *defin. forens. part. 3 constit. 1. defin. 13.* Zoesius *ad Pand. h. t. num. 31.* Illud facilius admiseris hoc solo, quo testator iussit suam impleri voluntatem, cum poenæ comminatione, non videri satis prohibitam Falcidiam. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 7. defin. 9.* Liberis plane primi gradus

gradus legato gravatis parentes non posse prohibere Falcidiæ detractionem, sed ipsis duplicem quartam, legitimam nempe & Falcidiam, ex iure Canonico ac moribus salvam esse oportere, verius est: ne alioquin porta parentibus aperiatur eludendi ius illud receptum, quo filius primi gradus fideicommisso gravatus duas quartas sibi retinet, dum illos, quos ultra semissem apud nos gravare nequeunt universali fideicommisso, legatis & fideicommissis particularibus ita onerarent, ut nil præter legitimam ipsis superesset, atque ita in fraudem iuris alia via privarentur filii portione illa, quam iis alia via adimi interdictum fuit; quod iura non sinunt. arg. *l. si quis integris* 7. §. 1. *ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant. l. cum hi* 8. §. *fi cum iis* 20. *ff. de transact. cap. cum quid una* 84. *de reg. iuris in* 6. & hanc sententiam fovet Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. lib. 2. cap.* 20. *num.* 16. 17. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 3. *num.* 55. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 3. maioremque pro Falcidia non prohibenda, quam pro Trebellianica, rationem militare docet Sande *decis. frisic. libr.* 4. *tit.* 7. *defin* 5. An autem, sicut testator potest Falcidiam prohibere iure novo, ita quoque vivo testatore heres cum legatario pacisci possit de Falcidia non deducenda, discutit, & in negantem sententiam inclinat Vinnius *tract. de pactis cap.* 18. *num.* 3. 4.

12. Non etiam deductioni huic locus est, si heres sine inventario hereditatem adierit, secundum tradita *in tit. de iure deliber. num.* 27. aut sciens, vel per iuris ignorantiam, integra legata solverit, sive omnibus legatariis, sive quibusdam tantum, legati per Falcidiam haud diminuti præstatio facta sit; cum eo ipso, quod uni aut quibusdam solidum præstitit, Imperator eum omnibus etiam reliquis ad solida legata voluerit devinctum esse; ne alioquin heredis arbitrio inæqualitas inducatur inter eos, quos testator, quatenus honoravit, æquali voluit iure censeri. *novell.* 1. *cap. non autem* 3. Licet enim vulgo is, qui uni ius suum remisit, non ideo alteri quoque teneatur remittere, *l. quod bonis* 15. §. *non idcirco* 2. *ff. h. t. l. in imponenda* 6. §. *ult. C. h. t.* tamen in casu præsente aliud Iustiniano ex prædicta ratione placuit, atque adeo veteris iuris mutatio hactenus intercessit. Diversum esset, si facti errore lapsus integra legata solverit, ac deinde novum, quod ante latuerat, emergat æs alienum; tunc enim Falcidiam velut indebite solutam condicere

heres haud impeditur. *l. error facti 9. C. h. t. d. novell. 1. cap. 3. in fine.*

13. Ex legatis quoque teſtamento militis relictis Falcidia haud detrahitur. *l. in teſtamento 7. C. h. t. l. 1. §. in quibusdam 12. ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid. lic. leg. eſſe aic.* Nec repugnat, quod in teſtamento militari Senatusconſultum Trebellianum locum habet. *l. 1. §. in filii 6. ff. ad Senatuſc. Trebell.* Non enim inde ſequitur, quartæ deductionem ex iis, quæ eo relicta, fieri poſſe; cum tempore Vlpiani, Senatusconſultum Trebellianum in *d. l. 1. §. 6.* interpretantis, non ex Trebelliano, ſed Pegaſiano Senatuſconſulto, quartæ heredi fiduciario debuerit ex fideicommiſſis ſalva eſſe; nec aliud tunc ex Trebelliano contigerit, quam quod onera hereditaria a fiduciario hereditatem reſtituente tranſirent in fideicommiſſarium, ut patet ex §. *& Neronis 4. & 5. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. 1. §. cuius 2. l. ſi patroni 55. §. qui fideicommiſſam 2. ff. ad Senatuſc. Trebell.* hoc vero in fideicommiſſis univerſalibus a milite æque, ac a pagano relictis obtinuiſſe, tantum vult Ulpianus in *d. l. 1. §. 6.* Et hæc ita, ſi tempore militiæ teſtamentum ſit conditum: ſi enim poſt miſſionem ab eo, qui veteranus eſt, Falcidiæ deductio nequaquam ceſſat, *l. ad veterani 40. ff. h. t.* ſic ut in ipſis etiam codicillis, a militari teſtamento dependentibus, non teſtamenti conditi, ſed codicillorum factorum tempus inſpiciendum ſit, an tunc miles fuerit; ac proinde ſi quadringenta habens, teſtamento in militia condito quadringenta legaverit, codicillis vero poſt miſſionem conditis centum, ex quinta parte, id eſt octoginta, quæ ad legatarium ex codicillis pervenirent, ſi Falcidiam non pateretur, quartam, id eſt viginti, heres retinebit. *l. ſi poſt miſſionem 17. l. ſi miles 92. ff. h. t. l. ſi certarum 17. §. ult. l. 18. pr. & §. 1. 2. ff. de teſtam. milit.* Vti vice verſa, ſi miles, dum paganus erat, teſtamentum fecerit, militiæ tempore codicillos, lex Falcidia in teſtamento quidem, at non in codicillis locum habet. *l. ult. ff. h. t.* Jure tamen noviſſimo etiam ex legatis teſtamento militari relictis deduci Falcidiam, quoties hereditas eius cum inventario eſt adita, dixi *tit. de iure deliberandi num. 22.*.

14. Sunt & ſingulares variæ legatorum ſpecies, in quibus vel in poenam heredis, vel ob conditionem & qualitatem rerum legatarum, vel ob favorem legatarii, nulla per legem Falcidiam

cidiam diminutio fit; aut saltem id, quod detrahitur, heredi non cedit. In poenam heredis in rebus dolo malo per eum ex hereditate subtractis, in quantum legatarius quidem detractionem patitur, sed emolumentum detractionis, seu ipsa quarta, heredi velut indigno ablata, fisco applicatur. Licet enim heres ex eo solo, quod contendit, rem legatam non hereditariam sed suam esse, & tandem succumbit, Falcidiam non amittat, *l. comparationi* 68. §. *ult. ff. h. t.* tamen perdit cum subtraxit, quia multum interest, an subtraxerit, an hereditariam esse negaverit. *l. rescriptum est* 6. *ff. de his quæ ut indignis. l. falcidiæ legis* 24. *ff. h. t.* iunct. *d. l.* 68. §. *ult. ff. h. t.* (imo iure novo amplius in duplum ablatorum tenetur. *l. ult.* §. *licentia* 10. *C. de iure delib.*) Idemque obtinet in fideicommissis, de quibus incapaci restituendis heres tacite fidem interposuit; dum hæc ita in totum fisco cedunt, ut nec quarta eorum apud heredem remaneat, quæ remansura fuisset, si capaci restitutio fideicommissi fuisset facienda; sic ut nec cæteris legatariis, in quorum legatis Falcidia admittitur, proficiat, ex tacitis fideicommissis nihil deduci; quibus sane profeciſſet, si quarta ex iis non fisco cessisset, sed heredem secuta esset, *l. beneficio legis* 59. §. 1. *ff. h. t. l. etiamsi* 3. *C. h. t. l. heres, qui* 11. *ff. de his quæ ut indignis.* nisi filiusfamilias aut servus iubente patre vel domino sic fidem tacite contra leges interposuerint; quippe quibus Falcidia tunc adhuc salva foret, quia parendi necessitas eos in levioribus a poena excusat. *l. si tacitum* 13. *ff. h. t. l. in fraudem* 10. §. *ult. ff. de his quæ ut indignis.* Sed &, si e converso heres id egerit, ut fideicommissum a testatore relictum intercidat, Falcidiæ beneficio, quantum ad illud fideicommissum, indignus est: sicut enim peccat, qui iniustis & illegitimis defuncti petitionibus, contra leges interpositis, morem gerit, obligando se ad rem incapaci restituendam; ita non minus peccat, si legitimæ voluntati testatoris fraudem facere, eamque evertere allaboret. *l. beneficio legis* 59. *ff. h. t.* Agere autem videtur, ut fideicommissum intercidat, qui vel testamentum vel codicillos, quibus illud relictum, celat. Donellus *comment. iur. civil. libr.* 8. *cap.* 27. *fere in fine* vers. *& hoc quidem.* Brunnemannus *ad d. l.* 59. *ff. h. t.* Non tamen pro tali habendus, qui simpliciter, omissa causa testamenti, ab intestato hereditatem adit; quippe cui Falcidiæ detractio nihilominus indulta est. *l. si duo* 18. §. 1. *ff. si quis omissa causa testamenti &c.*

15. Propter rerum legatarum qualitatem Falcidia ceſſat inſtrumentis alicuius prædii, ſeu documentis ad prædii illius dominium & iura probanda pertinentibus, domino ipſi prædii legatis; cum inde nulla ad deducentem utilitas pervenire poſſit, *l. ſi prædiorum* 15. *C. h. t.* uti & in dote prælegata, quatenus vere data, & ſoluto matrimonio etiam extra legati cauſam reſtituenda fuiſſet; ſimilique modo in debito legato, quatenus vere debitum erat, nec plus in legato, quam in debito eſt; cum hactenus rem ſuam legatarius recipere videatur; in quantum enim plus eſt commodi in legato, quam in actione de dote vel in debito, ſive re, ſive tempore & repræſentatione, ſive loco, ſive cauſa, ſive ob ceſſantem impenſarum in dotem factarum reſtitutionem, aliamve utilitatem quamcumque, in debiti aut dotis prælegato contentam, Falcidiæ detractione commodum illud diminutionem patitur. *l.* 1. §. *ſi quis creditori* 10. *l. verbis legati* 5. *l. ſed uſusfructus* 81. §. *dos* 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *idem quærit* 12. *& 13. l. cum quis* 2. §. *mulier* 1. *in med. ff. de dote prælegata. l. ſi deportati* 7. §. *ult. ff. de legatis* 3. Sed & amplius de his rebus, quæ mulieris cauſa emtæ paratæ, & uxori legatæ ſunt, ut ipſæ quoque extra modum legis eſſent, nominatim Falcidia lege expreſſum eſt, *l. ſed uſusfructus* 81. §. *ult. ff. h. t.* eo quod & talia non tam de novo per mortem mariti ex cauſa legati acquiri videntur, quam potius iam ante vivo marito ex deſtinatione eius quæſita retineri. arg. *l. item legato* 49. §. *item* 3. *ff. de legatis* 3.

16. Legata ad pias cauſas relicta quod ſpectat, de iure quidem veteri Pandectarum ambiguam eſt, utrum Falcidia diminuerit legata Diis data, dum Ulpianus in *l.* 1. §. *ad municipum* 5. *ff. h. t.* ſcripſit, ad municipum quoque legata, vel etiam ea, quæ Deo relinquuntur, legem Falcidiam pertinere; forte quia apud gentiles parum Diis favebatur in legando, uſque adeo, ut ne omnibus quidem Diis, ſed tantum paucis per Senatusconſultum & conſtitutiones exceptis relinqui potuerit. Ulpianus *in fragm. tit.* 22. §. *Deos* 6. Contra vero Paulus Ulpianus auctor *in receptis ſent. libr.* 4. *tit.* 3. §. 3. definivit, quartam Falcidiam, itemque Senatusconſultum Pegaſianum deducto ære alieno *Deorumque donis* locum habere: atque ipſe etiam Ulpianus autor eſt, recte per maritum uxori donari ad oblationem Dei, ut donum Deo detur, vel locus conſecretur. *l. ſi ſponſus* 5. §.

proinde

proinde 12. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Quibus motus Cuiacius, existimavit, in *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* legendum esse, *non etiam ea quæ Deo relinquuntur.* Sed quicquid eius rei olim fuerit, iure saltem novo, quod a Justiniano inductum, aut certe confirmatum fuit, in legatis ad pias causas relictis Falcidiam conticescere verius est, uti id apertissime patet ex *l. si quis ad* 49. *C. de Episcop. & Clericis.* in cuius principio proponuntur *captivi ad declinandam Falcidiam heredes scripti* & in §. 1. *pauperes*: deinde in §. 2. per modum rationis generalioris subnectitur; *si enim propter hoc a speciali herede recessum est* (quod nempe liceat captivos aut pauperes, incertas personas heredes instituere) *ut non Falcidiæ ratio inducatur, quo modo ferendum est, hoc, quod in sacrum venerit, per Falcidiam aut aliam occasionem minui?* & post repetitum aliquoties illud de Falcidia cessante, factamque determinationem, quibus, cuiusve loci pauperibus in dubio cederent generaliter pauperibus aut captivis relicta, tandem in §. 7. subiicitur; *hæc tamen omnia* (quibus scilicet relicta cedant) *locum habere sancimus, quando non certi xenonis vel certi ptochotrophii, vel certæ Ecclesiæ nominatio a testatore subsecuta est, sed incertus est eius sensus: sin autem in personam certam, venerabilem certam domum respexerit, ei tantummodo hereditatem vel legatum competere sancimus, nulla Falcidia vel in hac parte interveniente:* adeoque, si pauperes aut captivi aut Ecclesia ad declinandam Falcidiam heredes instituantur, sive legati titulo aliquid eis relinquatur, Falcidiam intercedere prohibitum fuit. Neque hoc, ita evidenter a Justiniano sancitum, ulla posteriore constitutione sublatum apparet: non utique per *novellam* 131. *cap. si autem* 12. Non enim illa *novellæ* illius sententia est, quam plures ei tribuunt, quod demum ob moram & tergiversationem in solvendo legato ad pias causas relicto heres Falcidia cariturus esset: sed potius, quod heres non possit evitare integri legati ad pias causas relicti solutionem, dicendo & excipiendo, relictam sibi substantiam non sufficere ad ista, adeoque sibi ex iure communi salvam debere Falcidiam esse; sed omnia Falcidia vacante, quicquid invenitur in tali substantia, id proficere ad causas, quibus relictum est; adeoque omnem omnino heredem, etiam non tergiversantem, ex privilegio piæ causæ nullam sub obtentu Falcidiæ ex tali legato posse facere diminutionem: quod & ad-

notatum ab Ulrico Hubero *ad tit. inſtit. de lege Falcidia n.* 8. *in med* & ita moribus ſervari, docet Grotius *manud. ad iuris. prud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 36. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 4. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 1. *defin.* 16. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 28. *defin.* 2. fruſtra diſſentiente Wiſſenbachio *ad Pand. vol.* 2. *diſp.* 8. *n.* 20. *aliisque ab eo citatis.*

17. Cæterum non intereſt, utrum piæ cauſæ legatum directo, an per perſonam mediam relictum ſit, dum alteri teſtator rem certam aut quantitatem legavit, eamque piæ cauſæ ex fideicommiſſo reſtitui iuſſit. Nam &, ſi dos uxori non directo prælegetur, ſed maritus eam alteri leget, ut uxori reſtituatur, locum non habere Falcidiam dicendum eſt; eo quod in plerisque, & in ipſa quoque Falcidiæ ratione, ita obſervatur, ut omiſſa interpoſiti legatarii, capientis fideicommiſſarii perſona ſpectetur, *l. cum dotem* 57. *ff. h. t.* arg. *l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. *l. ſi fidei* 28. *ff. de legatis* 3. idque, quia capere non videtur, qui iterum alteri tenetur reſtituere. *l. aliud eſt capere* 71. *ff. de verb. ſignif.* Nec turbat, quod ab Ulpiano traditum, ſi dos alii legata eſſet, eamque rogatus ſit mulieri reſtituere, Falcidiam locum habere, ſed quod minus eſt in fideicommiſſo, mulierem dotis actione conſecuturam. *l.* 1. §. *idem quærit* 12. *ff. de dote prælegata.* Etenim cum in caſu, quo dos uxori per fideicommiſſum relicta erat, uxor duplici via poſſet dotem petere, puta actione de dote & actione ex teſtamento, Ulpianus hic ex ſententia Juliani proponit eam dotis ſalvæ habendæ methodum, quæ ambagibus involuta eſt, ſed exitu inſpecto idem operatur, quod circuitu evitato comprehenditur a Marcello in *d. l.* 57. *ff. h. t.* Sive enim heres ex dote alteri legata, & uxori reſtituenda, Falcidiam deducat, & mox ab uxore conventus actione de dote, præſtet ei, quod propter Falcidiam deductam minus eſt in fideicommiſſo; ſive legatario ſtatim ab initio integram dotem reddat, non deducta Falcidia, niſi ratione commodi, quod amplius eſt in legato, quam in actione de dote, atque ita per manus legatarii dos integra ad uxorem revertatur, quid quæſo refert? cum utique via utraque, tum recta, quæ eſt in *d. l.* 57. tum circuitum habente, quæ eſt in *d. l.* 1. §. 12. nec minus uxor habeat, nec plus apud heredem remaneat. Quibus conſequens eſt, ut, ſi fideicommiſſarius, Falcidiæ intuitu

privi-

privilegiatus, aliam, quam ex teſtamento actionem non habeat, atque ita alia via conſequi nequeat, quod legatario gravato per Falcidiam deduceretur, ipſi legatario propter fideicommiſſarium, ad quem emolumentum legati redundat tandem, nihil Falcidiæ nomine detrahi debeat, prout id in fideicommiſſo, piæ cauſæ per interpoſitam legatarii perſonam dato, contingit. Sed & ſecundo reſponderi poteſt, in primis quidem verbis *d. l.* 1. §. 12. *ff. de dote præleg.* Ulpianum proponere, quid Julianus quæſiverit, & quid ad quæſita reſponderit; cum ait, *idem*, (nempe Julianus ex §. 11.) *quærit, ſi dos alii legata eſſet, eamque rogatus ſit mulieri reſtituere, an lex Falcidia in legato locum haberet? & dicit, habere; ſed quod minus eſt in fideicommiſſo, mulierem dotis exactione conſecuturam:* verum tamen abeſſe, ut in hac Juliani ad quæſtionem propoſitam reſponſione acquieſcat, aut potius in *d.* §. 12. in fine, eundem haud obſcure redarguat, tanquam qui non ſatis recte quæſtionem formaverit, adeoque nec recte reſponderit; dum ipſe aliter ſtatum controverſiæ concipit, ac ex ſua mente deciſionem facit, ſubnectens mox poſt recitatam Juliani ſententiam; *ego quæro, an commoda repræſentationis in hoc legato ſic obſerventur, atque ſi dos ipſi mulieri fuiſſet relegata? & puto habere:* perinde, ac ſi diceret, non ſatis recte quæri, an in ipſo dotis legato, ac per conſequens etiam in fideicommiſſo dotis, Falcidiæ detractio locum habeat; ſed magis quærendum fuiſſe, an ex commodo repræſentationis, quod in dote prælegata continetur, Falcidiæ diminutio intercedere poſſit, adeoque, *an commoda repræſentationis in hoc legato ſic obſerventur*, ſeu ſic pro rata per Falcidiam minuantur, *atque ſi dos ipſi mulieri fuiſſet relegata?* Et reſpondendo ſibi ad quæſtionem in melius reformatam, ait, *& puto habere:* id eſt, puto, detractionem Falcidiæ in hoc dotis prælegato, quantum ad commoda repræſentationis, locum habere.

18. Quibus autem in caſibus Falcidia locum habet, regulariter a ſingulis legatis pro rata deduci debet, nec arbitrium heredi datum retinendi in univerſum rem unam ex rebus hereditariis, quæ quartam conſtituit, *l. Falcidiæ rationem* 2. *C. h. t.* præſertim, cum per legem Falcidiam ſic ipſo iure legata minuantur, ut & ipſæ res legatæ inter heredes & legatarios ipſo iure communicentur pro rata. *l. Plautius* 49.

iunct. *l. in quantitate 73. §. ult. ff. h. t.* Nec huic contrarium est Scævolæ responsum in *l. si ex pluribus 16. ff. h. t.* Quod enim ait, *si ex pluribus rebus legatis heres quasdam solverit, ex reliquis Falcidiam plenam per doli exceptionem retinere potest, etiam pro his, quæ iam data sunt*, id de eo casu accipiendum est, quo non pluribus sed uni legatario res plures legatæ, ac ex his quædam sine diminutione solutæ sunt; uti id etiam colligi potest ex iis, quæ mox in §. 1. subiunguntur, scilicet etiam, *si una res sit legata, cuius pars soluta sit, ex reliquis posse plenam Falcidiam retineri.* Cum enim Falcidia ipso iure tantum minuat legata singula pro ea parte, quæ heredi ex ea lege salva esse debet, ulterior sane diminutio ex una re nondum soluta, pro consequenda Falcidia ex reliquis legatis sine detractione solutis, fieri haudquaquam potuit ipso iure, sed tantum opposita doli exceptione & retentione. Quo tamen casu si legatarius ex singulis rebus sibi iam solutis quartam pro rata reddere malit, ex reliquis necdum præstitis quartæ totius deductionem pati invitus haud compellitur: nisi testator alicui fundum ac viam ad illum fundum legasset, & quarta vel minus quam quarta in æstimatione viæ sit; tunc enim fundus solus præstatur, viæ vero legatum intercidit. *l. si fundus mihi 23. l. Plautius servo 49. §. 1. ff. h. t.* Sed &, si testator testamento suo rem certam designaverit, ex qua legati quarta deducatur, dum forte iussit, ex legato unius detrahi, quod ex legato alterius alioquin detrahendum esset, voluntas eius servanda est. *l. qui quadringenta 88. §. quare cum 2. ff. h. t.* arg. *l. si ut allegas 11. C. h. t.*

19. Detrahunt Falcidiam heredes, & eorum successores, sive universales sint, quales heredum heredes, *l. quanquam pater 10. C. h. t.* & fiscus iure publicationis, aut iure patrimonii vacantis, in omnia bona heredis succedens, *l. Marcellus autem 3. §. ult. ff. ad Senatusconsultum Trebell. l. etiamsi 3. C. h. t. l. beneficio legis 59. §. 1. ff. h. t.* sive particulares, veluti, quibus heres hereditatem sibi quæsitam vendidit, arg. *l. potest heres 71. ff. h. t.* iunct. *l. venditor hereditatis 2. pr. ff. de hered. vel act. vendit.* aut donavit, aut etiam reliquit; cum enim tunc onera hereditaria talem gravent, effectu inspecto, æquum vicissim, ut & Falcidiæ commoda ad eum spectent. arg. *l. cum filius 76. §. Lucio 1. ff. de legatis 2. l. hereditatem 28. ff. de donation.*

tion. Non tamen deductionem hanc facere poteſt heres fideicommiſſarius, ſive novis & ipſum legatis aut fideicommiſſis a defuncto gravatum ponas; ſive de legatis, quibus fiduciarius oneratus fuerat, quæſtio ſit, *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t. l. facta in 63. §. ſi cum* 11 *ff. ad Senatusc. Trebell.* niſi fiduciarius Falcidiæ beneficio in gratiam fideicommiſſarii uſus non ſit, arg. *l.* 1. §. *inde Neratius* 19. *ff. ad Senatusc. Trebell.* aut invitus, ac iurisdictione prætoris compulſus, adiverit ac reſtituerit: cum enim tunc ſine lucro & damno adeat, atque ita fideicommiſſarii periculo & damno herediras ſit, iuſtum fuerit, ut heredis fiduciarii vice deducat, qua & quatenus is, ſi ſponte adiviſſet, fuiſſet deducturus. *d. l. facta in 63. §. ſi cum* 11. *ff. ad Senatusc. Trebell.* Si enim fiduciarius deducere non potuerit, etiam fideicommiſſario illa permittenda non eſt. arg. *l. cogi potuit* 16. §. *Mæcianus* 8 *ff. ad Senatusc. Trebell.* Longe minus legatariis Falcidiæ deducendæ beneficium competit. *d. l. Falcidia* 47. §. 1. *ff. h. t.* Nec ad rem facit, quod legatarius fideicommiſſo gravatus cautionem exigere poſſit a fideicommiſſario de reſtituendo, ſi plus, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum eſſe dicitur. *l. 1. §. ſed & legatario* 13. *ff. ſi cui plus, quam per leg. Falcid. fic.* Id enim eo pertinet, ut recuperet, ſi quid ipſi poſtea deducatur; adeoque uti ipſe legatum totum accipiens ſine diminutione, cautionem heredi præſtare debet de reſtituendo, ſi forte propter emergens, quod antea latuit, æs alienum Falcidiæ incipiat locus eſſe, ita iuſtum eſt, ipſi quoque, totum legatum ex fideicommiſſo reſtituenti. caveri per fideicommiſſarium de reſtituendo, quatenus ipſe vi cautionis ad reddendum compelli poteſt. Nam &, ſi is, cui viginti legata ſunt, alteri quinque reſtituere rogatus ſit, recte a fideicommiſſario cautionem deſideraverit; cum haud aliter integra quinque reſtituere teneatur, quam ſi & ipſe tota viginti ſine deductione ab herede conſecutus ſit, ac retinere poſſit; & deducta per heredem quarta Falcidia, ipſe fideicommiſſario tantum pro rata deducat, quantum ipſi ex legato detractum eſt; ac proinde, ſi in propoſita facti ſpecie non integra viginti ex cauſa legati conſequatur, ſed ſola ſedecim, ſeu legatum quinta parte per Falcidiam diminutum, ipſe quoque non integra quinque, ſed ſola quatuor, detracta parte quinta, fideicommiſſario præſtare cogendus eſt, ſi non

evidens contraria teſtatoris voluntas ſit: non enim idcirco, quod ex ſua perſona legatarius inducere legem Falcidiam non poſſit, prohibendus eſt imputare fideicommiſſario pro portione, quantum ſibi detractum eſt, *l. pœnales actiones 32. §. ſi Titio 4. ff. h. t. l. facta in 63. §. ſi Titius 12. ff. ad Senatusc. Trebell. l. videamus 5. in fine ff. ſi cui plus quam per leg. Falcid. lic.* atque hinc, ut appareat, legatarium ex ſuo capite nihil ex fideicommiſſo, quo gravatur, deducere; placuit, eum a fideicommiſſario deſiderare poſſe, ut is non ſibi legatario, ſed recta via ſublatoque circuitu, heredi caveat de reſtituendo eo, quod ſupra legem Falcidiam legatum apparuerit, *d. l. videamus 5. in fine ff. ſi cui plus &c.* Usque adeo autem legatariis fideicommiſſo gravatis Falcidiæ legis auxilium ex ſuo capite denegatum fuit, ut, ſi heres ipſe non qua heres, ſed qua legatarius inveniatur fideicommiſſo oneratus, dum forte ei, ex ſemiſſe inſtituto, fundus inſuper Cornelianus legatus, eumque Sempronio reſtituere rogatus eſt, nullam poſſit ex fundo quartam detrahere, quia fundi intuitu legatarius eſt. arg. *l. facta in 63. §. ſi cum 11. ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed &, ſi cui portio hereditatis legata ſit, rogatusque fuerit hanc partem reſtituere, quartam eius haud retinet, quia non quaſi heres, ſed tanquam legatarius partiarius, rogatus eſt. *l. mulier, quæ 22. §. ult. ff. ad Senatusc. Trebell.*

20. Quia vero non teſtatoris tantum, ſed & heredis gratia Falcidiam latam ſupra dictum fuit, *l. poteſt heres 71. ff. h. t.* etiam in ſingulis heredibus ratio eius ponenda eſt, nec ſufficit, uni ex pluribus quartam totius hereditatis ſalvam eſſe, dum duobus inſtitutis, unius portio legatis exhauſta, alterius intacta manſit, ſed neceſſe eſt, ut quisque ſuæ partis, ex qua heres eſt, quartam ſibi ſalvam habeat. Licet enim adeunte eo, cuius portio gravata non eſt, defuncti iudicium confirmetur in totum, etiamſi alter, cuius portio legatis exhauſta, eandem repudiet, atque ita, favori teſtatoris, cui conſultum voluit lex Falcidia, abunde ſatisfactum ſit; non tamen ideo heredis quoque; ut proinde ſingulis ratione partis ſuæ detractio ex legatis permittenda fuerit. §. 1. *Inſtit. h. t.* Quod ſi hoc caſu coheres unus deficiat, eiusque portio accreſcat alteri, ſic ut is ex aſſe heres fiat, videndum, utrum pars gravata accreſcat non gravatæ, an contra non gravata gravatæ. Si enim

grava-

gravata accreſcat non gravatæ, perinde in ea Falcidiæ rationem poni placuit, ac ſi ad eum ipſum pertineret, a quo defecta fieret; ne alioquin, denegata Falcidiæ deductione, inutile & infructuoſum heredi eſſet accreſcendi ius, *l. quod ſi alterutro 78. ff. h. t.* & hanc ſententiam, quæ etiam Proculi ac Juliani fuit, probabiliorem Paulus putavit, reprobata contraria Caſſii, qui partes coheredum confundendas cenſuerat. *l. 1. §. ſi coheredis 14. ff. h. t.* Nec movet, quod in *d. §. 14. in fine* ſubiungitur, *ſed & divus Antonius iudicaſſe dicitur, commiſcendas eſſe utrasque partes in computatione legis Falcidiæ.* Etenim vel addenda particula, *non*, & legendum, *commiſcendas non eſſe*, cum id verba præcedentia aperte ſuadeant. Cuiacius *libr. 4. obſerv. 35.* vel dici poteſt, Paulum nominaſſe ibidem diſſentientem Caſſium, & tandem ſubiungere, ipſum quoque Antoninum aliquando in iudicando ſecutum fuiſſe hanc Caſſii ſententiam, & hoc quidem dubitanter, *iudicaſſe dicitur*; neque tamen propterea diſſimulare, Proculi ſententiam probabiliorem eſſe, etiam a Juliano comprobatam: præſertim, cum non novum Paulo aut inſolitum ſit, commemorare aliorum, etiam Principum aut Præfectorum Prætorio iudicata, ratione minus ſuffulta, eaque redarguere; uti id patet ex *l. Æmilius Larianus 38. ff. de minor. 25. annis. l. Clodius Clodianus 97. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Si vero portio non gravata accreſcat gravatæ, ex parte gravata quarta non deducitur, adeoque adiuvantur legatarii per portionem deficientem, quia ea non eſt legatis onerata: & hanc partem non oneratam heres capit iure heredis; in quartam autem Falcidiam imputantur, quæ quis iure heredis habet aut retinet; eodem modo, quo & legata caduca apud heredem remanentia efficiunt, ut cæteris legatariis aut minus aut nihil detrahatur. *d. l. quod ſi alterutro 78. ff. h. t.*

21. Huic autem facti ſpeciei hactenus excuſſæ, & definitioni iuris, ſimilis fere eſt ea, qua teſtator dominum & ſervum eius, vel patrem & eius filiumfamilias heres ſcripſit, ac patris aut domini, vel e converſo filiifamilias aut ſervi portiones legatis exhauſit, ſi deinceps portio hereditaria, filiof. aut ſervo relicta, iure dominicæ vel patriæ poteſtatis patri ſecundum ius Pandectarum domino quæratur. Nam ſi filii aut ſervi pars, quæ domino patrive quodammodo ex legis interpretatione & auto-

autoritate (licet simul etiam ex iudicio testatoris, concurrente cum legis interpretatione, ut dictum *tit. de vulg. & pup. substit. num. 5. in fine*) adiicitur, exhausta sit, quartam Falcidiam ex persona servi aut filii retinere dominus aut pater potest, quamvis ex sua portione nihil exhaustum sit. *l. si pupillus* 21. §. *ego* 1. *in fine ff. h. t.* Si vero patris aut domini portio legatis ultra dodrantem absumta sit, ille tamen ex institutione filiif. aut servi tantum retineat, quantum ad Falcidiam satis est, nihil quartæ nomine deducendum. *l. maritum suum* 25. *ff. h. t.* Quod & Paulus voluit in *d. l. si pupillus* 21. §. *si ego* 1. *ff. h. t.* si modo distinctiones, in nonnullis editionibus confusæ, sic ponantur, *si ego & servus meus heredes instituti simus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans: his, quibus a me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam eius portionis.*

22. Quod si quis pupillo coheres & simul substitutus sit, interest, utrum pupilli, an coheredis simulque substituti portio legatis supra dodrantem onerata fuerit. Si pupilli ipsius pars exhausta sit, refert iterum, an substitutus ex vulgari an ex pupillari substitutione ad partem pupilli veniat. Si enim pupillus patri heres fuerit, & ita substitutus ex vi pupillaris substitutionis heres existat, ex legatis a portione pupillari relictis, perinde Falcidiam deducere potest, ac ipse pupillus id potuisset, si vixisset; cum utique is immiscendo sese paternæ hereditati, hoc quartæ deducendæ ius sibi quæsiverit, quæsitumque deinceps ad substitutum transmittat; qui iam non suo sed pupilli defuncti nomine obligatus, etiam non ampliora legata, quam quibus pupillus obligatus erat, præstare debet. *l. in ratione* 11. §. *pen. l. qui fundum solum* 87. §. *qui filium* 4. *in fine ff. h. t.* & quidem tanquam æs aliquod alienum pupilli defuncti. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *ff. h. t.* Sed si pupillus patri heres non extiterit, forte vivo etiamnum patre fato functus, & ita substitutus non ex pupillari sed vulgari substitutione portionem impuberi relictam accipiat, integra legata solvere tenetur, ita confusis duobus semissibus, quasi ipse solus ab initio ex asse institutus & sic legatis gravatus esset. *d. l.* 87. §. 4. *ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod supra dictum, quartam Falcidiam deduci posse, quando portio coheredis gravata accrescit non gravatæ. *d. l.* 78. *ff. h. t.* Quod enim in casu *d. l.* 78. non gravatus

vatus ex iure accrescendi ad partem exhaustam veniens quartæ deductionem habet, eius illa ratio est, quod ex iudicio testatoris tantum pro semisse heres sit, alterumque semissem magis ex legis dispositione, etiam invito & prohibente testatore, capiat, & ideo lex, ius accrescendi dans, etiam voluerit, ei cui ius illud dabat, aliquod cum eo iure dato beneficium accedere. Cum ex adverso in casu *d. l.* 87. §. 4. coheres simulque substitutus, ac ex vulgari substitutione succedens, ex ipso testatoris iudicio ipsi testatori substituenti ex asse heres fiat; ac proinde iustum videatur, ut, quem testator sibi voluit ex asse heredem esse, is quoque tanquam unicus consideretur, unaque quarta contentus sit. Quomodo id etiam in eo servatur, qui una cum alio extraneo heres institutus, & simul coheredi vulgariter substitutus est, si partem unam hereditatis iure institutionis, alteram substitutionis vulgaris titulo ob defectum coheredis, adeptus fuerit, *l. qui fundum solum* 87. §. *ult. in fine ff. h. t.* eo quod & hic ex voluntate testatoris ipsi testatori substituenti ex asse heres est, nec refert quantum ad Falcidiam, an semel ex asse an sæpius ex partibus simul assem facientibus heres scriptus sit. *l. in ratione* 11. §. *pen. in fine ff. h. t.* Quod si ex adverso non pupilli, sed ipsius substituti portio legatis abiumta vel ultra dodrantem gravata appareat, & is postea impuberi ex substitutione pupillari heres fiat, ita Falcidiæ ratio ineunda est, ut ex duabus partibus, propria nempe ac pupillari, quartam unam salvam habeat: licet enim hoc in casu pro semisse non patri pupilli, legata relinquenti, sed ipsi pupillo heres fiat, tamen circa legem Falcidiam perinde rationem haberi placuit, ac si non pupillo ex substitutione pupillari, sed patri ex substitutione vulgari heres esset. *d. l. qui fundum solum* 87. §. *ult. ff. h. t.* Nec aliud dicendum, si portio utraque rum impuberis filii, tum coheredis simulque substituti ultra dodrantem gravata sit, & substitutus ex vulgari substitutione ad totam veniat hereditatem: substituto enim ad partem utramque hereditatis a substituente relictæ vocato, ac succedente, ita legata omnia confunduntur, quasi unus tantum institutus & oneratus esset. arg. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. *&* §. *pen. l. in duplicibus* 79. *ff. h. t.*

23. Sed & si pater filium impuberem & extraneum heredem scripserit, eundemque extraneum legatis gravaverit, & deinde filio impuberi nullis legatis onerato substituerit, a substituto vero in tabulis secundis, substitutionem continentibus,

alia

alia rursus legata dari iusserit; tam ea, quæ in primis, quam ea, quæ in secundis tabulis relicta sunt, in unum contribuuntur, tanquam si ea, quæ a filii herede reliquit testator, a suo herede sub alia conditione legasset; seu, quia in hac parte iuris legata, quæ tabulis secundis relinquuntur, quasi primis sub conditione relicta intelliguntur. Et eo sensu id, quod vulgo dicitur, *in tabulis patris & filii unam Falcidiam servari*, veritatem invenit, *l.* 1. §. *interdum* 12. *l. in ratione* 11. §. *quod vulgo* 5. & §. *pen. l. is, cui* 31. *l. in duplicibus* 79. *l.* 80. *ff. h. t. l.* 1. §. 1. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid.* Denique si pater duos filios impuberes instituens, utrique eorum legatis gravato eundem substituerit, ac substitutus utrique intra pubertatem morienti heres extiterit, in alterius hereditate Falcidia non utitur, si de bonis alterius impuberis quartam partem hereditatis paternæ, quæ ad filios pervenit, retineat. *l. pater filiam* 14. §. *duobus* 2. *ff. h. t.* Secus, si non utrique, sed novissimo morienti substitutus a patre datus sit: tunc enim portio primi intestati morientis in ratione Falcidiæ non confunditur cum portione ultimi superstitis, cui substitutus ex substitutione heres factus est; sed quartam tantum portionis, quam impubes accepit, qui substitutum habuit, adeoque non nisi sesquiunciam hereditatis paternæ, Falcidiæ nomine, substitutus sibi servat. *d. l.* 14. §. *ult. ff. h. t. l. qui duos* 42. *ff. de vulg. & pup. substit.*

24. Quid autem iuris sit, si pater filium impuberem sibi heredem scripserit, & ab eo legata dodrantem haud superantia reliquerit, (veluti ducenta, cum haberet in bonis quadringenta) eique duos pupillariter substituerit, ac alterutrum substitutorum ultra dodrantem suæ portionis legatis oneraverit, (verbi gratia ducentis aureis, quæ sola erant in semisse bonorum substituentis) alterum ita legatis gravaverit, ut ei pars quarta suæ portionis adhuc intacta remanserit, (ut si centum ab eo legaverit) & an tunc substitutus plus iusto oneratus possit ex suo capite Falcidiam deducere, perinde ac si non pupillo, sed patri substituenti, subducta pupilli persona, heres esset? Amplius an non alter quoque, qui ex suo capite supra modum gravatus non est, si legata quibus ipse oneratus est, coniuncta cum parte dimidia legatorum, quibus pupillus gravatus fuerat, plus quam dodrantem dimidiatæ hereditatis paternæ absumant, explicat

plicat *l. in ratione* 11. §. *ſi filio* 6. *l. ſi is qui* 80. *ff. h. t.* & per plures dubitandi atque decidendi rationes Gloſſa *ad d.* §. 6. Donellus *comment. iur. civilis libr.* 8. *cap.* 23. *poſt med.*

25. Imputantur in quartam Falcidiam ea, quæ heres habet iure hereditario, *l. quod autem dicitur* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* adeoque primo quidem *retentiones omnis temporis*, id eſt, ea quæ vel ab initio inutiliter alicui relicta, vel, cum ab initio utiliter data eſſet, poſtea deficientia, apud heredem remanſerunt, eo quod intereſſe non videtur, utrum ab initio legatum non ſit, an quod legatum eſt, ab herede non receſſerit, *l. in ratione* 11. *pr. l. non eſt dubium* 50. *l.* 51. *l.* 52. §. 1. *l. id autem* 76. §. 1. *l. quod ſi* 78. *ff. h. t.* iunct. *l. unic. C. de caduc. tollend.* quæve ipſi heredi a ſemet ipſo legata ſunt, cum inutiliter alicui a ſemet ipſo legetur, unde & talia dicuntur *non venire in contributionem*, cum lex Falcidia intervenit, id eſt, legatis cæteris non adnumerantur, ut inde legatorum cumulus maior eſſet, maiorisque quantitatis detractio ex legatis fieret. *l. in ratione legis* 30. §. *pen. ff. h. t.* iunct. *l. legatum eſt* 116. §. *heredi* 1. *ff. de legatis* 1. Adhæc fructus, qui tempore mortis teſtatoris maturi, poſt mortem eius percepti ſunt, *l. in Falcidia* 9. *ff. h. t.* uti & fructus ex legatis, ſub conditione vel ex die certo relictis, pendente die vel conditione redacti, aut qui percipi potuerunt, nec non interuſurium medii temporis, ſi quantitas ita legata ſit. *l. in lege Falcidia* 45. *l. circa legem* 66. *l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t.* Non fructus alii aut uſuræ; nec legata, quæ heredi a coherede teſtator reliquit, *l. quod autem* 74. *l. in quartam* 91. *ff. h. t.* nec prælegata, niſi pro ea parte, qua is, cui prælegatum, heres eſt; cum eatenus non legati titulo ſed iure hereditario prælegata apud eum remaneant. *l. Titia teſtamento* 86. *ff. h. t. l. filium quem* 24. *C. familiæ erciſc.* Plane, ſi coheredes legatis ſibi invicem inæquali quantitate præſtandis gravati ſint, & ob id quidam ultra dodrantem onerati, Falcidiam coheredibus detrahere voluerint, legatis quoque, a coheredibus accepta, Falcidiæ hactenus imputari placuit. *l. Neſennius* 22. *l. filio & filia* 94. *ff. h. t.* Idemque dicendum, ſi ideo legatum heredi a teſtatore datum ſit, ut integra legata heres præſtet. *l. ſed ſi ideo* 75. *ff. h. t.* Nam & donata heredi a vivo teſtatore, aut in dotem data, haud imputan-

putantur in Falcidiam, nisi in id data, ut integra legata heres solvat. *l. cum quo de 56. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. pater filium* 14. *pr. ff. h. t.* Quod si quæ conditionis implendæ causa heres capiat a coheredibus, vel legatariis, vel statuliberis, dum testator, qui iam Titium instituerat, Mævium Titio coheredem adiungit, *si Titio quinquaginta dederit*, aut Mævio fundum vel (cum servus esset) libertatem legat, sub eadem conditione *dandi quinquaginta heredi*; quinquaginta illa, extra hereditatem habentur, & in quartam Falcidiam haud imputantur, *l. in ratione legis* 30. *§. tamesi* 7. *l. Falcidia intervenire* 44. *l. id autem* 76. *pr. l. in quartam* 91. *in pr. & in fine ff. h. t.* nisi illa, quæ conditionis implendæ causa heredi danda erant, iam ante ex obligatione naturali defuncto fuerint debita, *l. si pupillus* 21. *ff. h. t.* iunct. *l. 1. §. id, quod natura* 17 *ff. h. t.* aut statuliber implendæ conditionis causa solvat nummos defuncti peculiares: quippe quos pro ea parte, qua is, cui solvitur, heres est, in quartam imputari placuit, cum pro ea parte non mortis causa eos capere, sed hereditario iure habere intelligatur. *l. Falcidia intervenire* 44. *l. id autem* 76. *ff. h. t.* Neutiquam vero in quartam ei imputanda, quæ per occasionem hereditatis, sed ex accidenti, heres consecutus est, veluti, si quæ ei soluta sint, tanquam defuncto debita, cum vere essent indebita. arg. *l. venditor hereditatis* 2. *§. solet quæri* 7. *ff. de hered. vel act. vend.* Sed &, si is, qui solvendo non est, legaverit, & heres cum creditoribus deciderit seu transegerit, ne solidum solveret, ac ob eam decisionem factum sit, ut aliquid retineret, nihil tamen legatariis præstat; quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet. *l. si heres* 3. *§. sed & 1. ff. h. t.* Idemque dicendum, si heres eam hereditatem, quæ solvendo non erat, alteri vendiderit; eo quod pretium tale magis ex stultitia emtoris, quam ex bonis defuncti habere videtur. *d. l. 3. pr. ff. h. t.*

26. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur; sic ut augmentum & decrementum postea contingens lucro & damno heredis sit, *§. quantitas* 2. *Instit. h. t. l. in quantitate* 73. *ff. h. t.* nisi ex iure noviſſimo heres cum inventario adeat hereditatem, secundum ea, quæ dixi *in tit. de iure deliberandi num.* 22. Ut tamen deducendum prius sit æs alienum defuncti, (sub quo & dos præle-

prælegata & debitum legatum continetur, quatenus vere dos data, ac vere a defuncto debitum fuit) ſicut & funeris impenſæ, §. *ult. Inſt. h. t.* quatenus illæ ſecundum perſonæ conditionem ex neceſſitate factæ ſunt, ſive in ipſum funus, ſive in modicam monumenti neceſſarii ſpeciem erogatum ſit: non vero id omne, quod ſupra modum, utcunque ſecundum voluntatem teſtatoris, in funus aut ornamenta monumenti conſumtum eſt, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t.* eoque pertinet, quod a Pomponio traditum, monumentum ſepulchri id eſſe, ſecundum Hadriani reſcriptum, quod cauſa muniendi eius loci factum eſt; ideoque ſi amplum quid ædificari teſtator iuſſerit, velut in circumporticationes, eos ſumtus funeris cauſa non eſſe. *l. funeris ſumtus* 37. § 1. *ff. de religioſ. & ſumt. fun.* Pretia quoque ſervorum manumiſſorum, aut ſupplicio affectorum, aut in præmium liberatorum, ac quicquid inventarii conficiendi, aut teſtamenti inſinuandi, aut venditionum explicandarum gratia impenditur, deduci oportere, in aperto eſt ex *d.* §. *ult. Inſtit. h. t. l. in ratione* 11. §. *ſi ſervus* 4. *l. æris alieni* 39. *ff. h. t. l. quantitas patrimonii* 72. *ff. h. t. l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de iure deliber.* Adde *tit. de iure deliberandi num.* 23. Nec aliud dicendum de legatis ad pias cauſas, in quibus Falcidiam ceſſare, ſupra demonſtratum eſt: non enim exiſtimandum, illud privilegium piæ cauſæ cæteros legatarios ita gravaturum eſſe, ut tanto amplius eis detrahatur, adeoque patrimonii totius quartam nihilominus ex cæteris legatis heres ſibi ſalvam faciat; ſed magis id, quod piæ cauſæ relictum, eo loco habendum eſt, ac ſi nunquam in bonis defuncti fuiſſet, exemplo ſervorum teſtamento manumiſſorum. Nam & ſi teſtator ex noviſſimi iuris autoritate rem prohibuerit alienari extra familiam, ac ob id ceſſet in ea Falcidiæ detractio, vel ſi quorundam tantum legatorum intuitu Falcidiam quartam detrahi vetuerit, hæc omnia ſic relicta haud aliter conſideranda ſunt, quam ſi nunquam defuncti patrimonio fuiſſent coniuncta, adeoque tanto minus mortis tempore in bonis repertum eſſet, cuius quarta heredi cedat. *l. ſi poſt miſſionem* 17. *l. ſi miles* 92. *l. ult. ff. h. t. l. ſi certarum* 17. §. *ult. l.* 18. *l.* 19. *ff. de teſtam. milit.* Quod & aperte evincit Pauli locus *recep. ſent. libr.* 4. *tit.* 3. §. 3. dum ibi definit, quartam Falcidiam *deducto ære alieno*, *Deorumque donis*, locum habere. Et certe, niſi ita ſtatuatur, novi nihil inductum eſſet

in eo, quod Falcidiæ detractio per testatorem prohiberi possit; cum & olim id cavere testator potuerit, ut integrum uni aut quibusdam legatum præstetur, &, quando amplius, quam per legem Falcidiam licet, legatum apparuerit, id ex alterius legatarii legatis deducatur. *l. qui quadringenta* 88. §. *quare* 2. *ff. h. t.* Adde Peregrinum *de fideicommissis art.* 4. *n.* 31.

27. Deductis hisce deducendis, reliquæ res omnes hereditariæ, quæ inveniuntur, ad constituendum bonorum cumulum, & definiendam quartæ quantitatem, considerandæ atque coniungendæ sunt. Cumque de quibusdam id dubium sit, eas recenseri ac discuti necesse est. Ad augendum ergo defuncti patrimonium non modo actiones defuncto in extraneum, sed & in ipsum heredem competentes proficiunt, sicut e contrario heredi in defunctum natæ patrimonium minuunt, neque quantum ad legem Falcidiam attinet, aditione confunduntur aut extinguuntur. *l.* 1. §. *si debitor* 18. *ff. h. t.* Nec tantum rei persecutoriæ, sed & pœnales hereditariæ, si modo tales sint, quæ ad heredes transeunt: si enim morte actoris evanescant, qualis est actio iniuriarum & aliæ similes, aut populares sint, quæ non competunt heredibus, qua talibus, computari nequeunt in bonis defuncti; sicut nec bona defuncti minuerent, ubi ille pœnalibus aut popularibus actionibus conveniri potuit, nisi quatenus heredes inde obligati manent, dum vel lis cum defuncto contestata fuerat, vel ex dolo eius aliquid ad heredes pervenerat. *l. pœnales actiones* 32. *ff. h. t.* iunct. §. 1. *Instit. de perpet. & tempor. act. l. si vero* 5. §. *hæc autem* 5. *ff. de his qui effud. vel deiec.* Nec refert, utrum hæ actiones tum rei persecutoriæ tum pœnales sint perpetuæ, an temporales; cum sit, quod suæ negligentiæ heres acceptum ferat, si non ante finem temporis actionem in iudicium deduxerit, *d. l. pœnales* 32. §. *honorariæ* 1. *ff. h. t.* nec utrum pœna, quæ peti potest, legalis an conventionalis sit: qua ratione, si defunctus evictionis nomine actionem ex stipulatu in duplum habuerit, aut pati debuerit, dum rem alienam emerat aut vendiderat, non simplum, sed duplum, augmento aut diminutioni imputandum est, *l. cum emtor* 48. *ff. h. t.* nisi heres ipse emtor aut venditor fuerit: tunc enim non duplum sed simplum computari, benignius visum fuit; idque pro ea parte, qua heres est; cum quantum ad partes coheredum haud repræsentet

tet defunctum, sed magis extranei loco habeatur, *d. l. 48. ff. h. t.* arg. *l. venditor hereditatis 2. §. si Titius 15. in fine ff. de hered. vel act. vend.* ubi emphatice dicitur, *evicto homine rem* (non duplum) *a Titio servari.* Et hæc ita, si non heres, qui a defuncto emerat, dupli stipulatione interposita, rem eandem rursus alteri vendiderit, & evictionis nomine duplum promiserit; aut vice versa defuncto rem vendiderit, cum ipse prius eam ab alio cum duplæ stipulatione comparasset: tunc enim, uti vere duplum evictionis nomine ab extraneo venditore consequi potest, aut e converso emtori extraneo ad dupli præstationem efficaciter devinctus est, ita non duplum sed simplum computari, iniquum magis, quam benignum foret. arg. *l. si ei, cui 41. §. si is 2. ff. de evictionibus.* Adde *tit. de iure deliberandi num. 24. in fine.* Denique non interest, utrum actiones defuncto competentes ob inopiam debitoris inanes sint, an efficacem exactionem habeant: nam & ipsa naturalis obligatio defuncto competens, patrimonio eius accensenda est, & obligatio conditionalis, ubi conditione pendente creditor mortuus est, & spem obligationis ad heredes transmisit, *l. 1. §. id, quod 17. l. si pupillus 21. l. Nesennius 22 §. pen. l. cum quo de 56. §. aliquis 1. ff. h. t.* licet hæc non veniant eodem modo, uti id in sequentibus circa faciendam rerum æstimationem de hisce aliisque similibus observabitur *num. 30.* Servi quoque, qui tempore mortis apud hostes erant, post mortem testatoris reversi, uti & res aliæ postliminii iure recuperatæ, quod ad Falcidiam pertinet, locupletiorem faciunt hereditatem, *l. servi qui 43. ff. h. t.* sicut & fructus, qui tempore mortis in hereditario fundo pendentes, ab herede postea percepti sunt, aut percipi potuerunt, quia pars fundi fuerunt, fundumque fecerunt prætiosiorem. *l. in Falcidia 9. ff. h. t.* iunct. *l. fructus pendentes 44. ff. de rei vindic.* Adhæc res a defuncto pignori datæ, aut in diem addictæ, vel sub lege commissoria venditæ, quoties addictio in diem & lex commissoria non puram, sed conditionalem fecit venditionem, *l. statuliber 38. §. ult. ff. h. t.* iunct. *l. quotiens 2. & seqq. ff. de in diem addictione.* Vide *tit. de lege commissoria num. 1. in fine.* quin & augmentum peculii inter mortem & additionem hereditatis contingens, quoties is, qui actione de peculio conveniri poterat, creditori heres extitit, *l. si creditor 83. ff. h. t.* de quo licet aliter definive-

rit Papinianus in *l. eo tempore* 50. §. *ſi creditor* 1. *ff. de peculio*, atque adeo diſſenſus fuerit inter iurisconſultos, indeque hac de re etiam dubitaſſe videatur Marcellus in *l. cum quo de* 56. *pr. ff. h. t.* tandem tamen in §. 1. eiusdem legis concludit, etiam peculii incrementum pleniorem facere hereditatem. Non eo reſpectu, quaſi ipſum peculii augmentum hereditati in totum imputaretur: (nam peculium in propoſita legibus facti ſpecie non erat in dominio defuncti, ſed in dominio patris per creditorem defunctum inſtituti) ſed quod actio de peculio, quæ defuncto competebat, & ita in bonis eius erat, aucto poſt mortem peculio, ipſa quoque pinguior eſſet agenti, eo vero diminuto ſterilior; adeoque quæſtio (ut apertius proponatur) hæc eſt, an, quia actio de peculio defuncto quæſita contra patrem debitoris filiifamilias, heredem inſtitutum, erat in bonis defuncti, computanda fuerit patrimonio defuncti, ea quantitate, quæ per eum obtineri potuiſſet mortis tempore, an potius ea, quam propter auctum diminutumve peculium, maiorem minoremve, quam mortis tempore, actor fuiſſet obtenturus. In hac vero quæſtione definienda non omnibus Jurisconſultis eamdem ſediſſe ſententiam, Marcellus indigitat in *d. l. cum quo* 56. *pr. ff. h. t.* dum *ait*, *plerosque*, adeoque non omnes, *putare*, *quod tunc in peculio fuerit*, *cum adiretur hereditas*, *inſpiciendum eſſe*. Et quidem inter eos, qui id ſimpliciter putarunt, adeoque aſſeruerunt, *aditæ hereditatis tempus ſpectandum eſſe*, ſine ulla diſtinctionis adhibitione, utrum peculium inter tempus mortis & aditionis creverit, an diminutum ſit, Julianus fuit, cuius ſententia exhibetur in *d. l. ſi creditor* 83. *ff. h. t.* Contra vero iis, utcunque prioribus, quibus placuerat, ſpectandum eſſe *mortis tempus*, nulla itidem inter peculium inter mortis & aditionis tempora auctum aut diminutum diſtinctione, acceſſit quoque Papinianus, motus eo, *quia mortis tempus in Falcidiæ ratione ſpectatur*, *l. eo tempore* 50. §. *ſi creditor* 1. *ff. de peculio*. Cæterum prior illa plerorumque ſententia, ſecundum quam ſimpliciter *aditionis tempus* ſpectandum erat, Marcello ſuſpecta fuit, dum poſt eam propoſitam aperte profitetur, de ea *ſe dubitare*, idque eandem ob rationem, qua & Papinianus, ac probabiliter ante eum alii quoque, diverſam opinionem ſecutus fuerat, puta; *quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiæ*

cidiæ ineunda placuit obſervari, ut habet *d. l. 56. in pr ff. h. t.* Sed cum nec ſecunda Papiniani eidem per omnia comprobanda videretur, mediam quodammodo viam optima ratione ingreſſus, diſtinguendum cenſuit, utrum peculium inter mortem & additionem auctum, an vero diminutum eſſet, adeoque, an & actio de peculio ob auctum peculium pinguior eſſet aditionis, quam mortis, tempore; an vero minus pinguis ſeu magis inanis ob illud interim diminutum. Si enim diminutum appareret, exſtimavit actionem de peculio imputandam eſſe patrimonio defuncti creditoris ea quantitate, quæ mortis tempore ex peculio haberi potuiſſet; eodem nempe modo, quo & actiones reliquæ hereditariæ, quibus tempore mortis ſolidum a debitore, qui ſolvendo erat, obtineri potuiſſet, integra quantitate computandæ ſunt in patrimonio defuncti, licet inter tempus mortis & aditionis inopia debitori ſuperveniens in cauſa fuerit, ut aditionis tempore parum aut nihil heres conſequi potuiſſet. Sin ex adverſo, aucto peculio, etiam ob id aditionis tempore plus actione de peculio obtineri poſſet, aditæ hereditatis tempus inſpici oportere cenſuit; eadem iterum ratione, qua, ſi debitor defuncti ſolvendo non fuerit tempore mortis creditoris, ſed poſtea ad meliorem fortunam revertatur, in ratione legis Falcidiæ ponenda, imputandum heredi eſt, quanto plus inde ob auctum debitoris patrimonium conſequi poteſt, ſecundum ante dicta. Et his fere abſolvi puto Marcelli circa quæſtionem de peculio ratiocinium, cuius etiam fundamentum in eo conſiſtit, quod pinguedo maior actionis, quæ aditionis tempore ſubeſt, ſit ex cauſa mortem creditoris antecedente. Licet enim ob inopiam debitoris, aut peculii tenuitatem, mortis tempore non ſolidum obtineri potuerit, non tamen ideo minus ſolidum ipſo iure debitum erat, & ab eo, qui ſolvendo non erat, & ab eo, qui tenuius peculium poſſidebat (utcunque in eo, qui de peculio tenetur, placuerit, illum non tam pure debere, quam potius conditionalis debitoris loco eſſe, ſi ſcilicet inceperit aliquid in peculio eſſe, *l ſi quis rcum 5. §. idem Julianus 2. in fine ff. de liberat. legata*) adeoque quicquid amplius aditionis tempore per actionem de peculio ob auctum peculium potuit, id tanquam iam tum mortis tempore debitum, patrimonio defuncti in ponenda legis Falcidiæ ratione accenſendum erat. Plura inſuper alia

ſunt, quæ in quartam Falcidiam heredibus imputari, ſupra monitum. *n. 25.*

28. Sed ne in conſtituenda patrimonii quantitate fraus ſiat, neve in poteſtate heredis ſit, proferre, quæ velit, primo quidem licentia legatariis concedenda inſpiciendi deſcribendique ea, ex quibus quantitas bonorum colligi ac doceri poteſt, quoties iuſtam iudex cauſam ſubeſſe deprehenderit. *l. pen. §. ult. ff. h. t.* arg. *l. ult. §. licentia 10. C. de iure deliber.* Deinceps rerum ſingularum, quas hereditarias eſſe conſtiterit, æſtimatio facienda, arbitro etiam in id adhibito, ac per prætorem fideicommiſſarium conſtituendo, ſi de iuſto rerum pretio inter heredes & legatarios haud conveniat, *l. adverſus 2. C. de uſuris & fructibus legat.* ſive omnes, ſive quidam, ſive unus tantum, cui modicum debetur fideicommiſſum, arbitrum deſiderent; & quia computatio ab arbitro, per unum aut quosdam petito, facta præiudicare non debet cæteris, qui ad arbitrum miſſi non ſunt, ideo ſolet ab herede reliquis denunciari fideicommiſſariis, ut veniant ad eundem arbitrum, ibique cauſam ſuam agant; plerumque & creditoribus, ut de ære alieno probent. *l. 1. §. eum dicitur 6. ff. ſi cui plus quam per legem Falcid. lic. leg. eſſe dic.*

29. Æſtimandæ vero res ſingulæ ex communi hominum opinione, tanto pretio, quanti vulgo & ex rei veritate valent, *l. in Falcidia 42. ff. h. t.* quod & *præſens* pretium appellatur in *l. in lege Falcidia 62. §. 1. ff. h. t.* non ad diſtinctionem pretii præteriti temporis, uti quidem eo ſenſu pretium præſens accipitur in *l. non intelligitur 3. §. divi fratres 5. ff. de iure fiſci.* cum conſtet mortis tempus ſpectandum eſſe, & incrementum ac decrementum lucro & damno heredis cedere, *§. quantitat 2. Inſt. h. t. l. in quantitate 73. pr. ff. h. t.* ſed potius *præſens* appellatur, quia pretium, quanti res vulgo valet, ipſi rei cohæret, & quaſi præſens eſt, ſic ut dominus rem habens etiam pretium illud habere intelligatur, arg. *§. ſi res aliena 6. in fine Inſtit. de legatis.* dum publica eam poteſt auctione divendere, pretiumque nanciſci; re tanti valente, quanti publice vendi poteſt. His conſequens eſt, neque inſolitum & quaſi momentaneum pretium ea, quæ raro accidit, caritate ſpectandum eſſe, dum non tanti res vulgo eſt, *l. pretia rerum 63. §. ult. ff. h. t.* neque ex arbitrio teſtatoris factam rerum hereditariarum æſtimationem

nem attendi debere, ut inde quarta Falcidia minueretur, aut auferretur, *l. quod bonis* 15. §. *ult. ff. h. t. l. si fundum sub* 81. §. *si libertus* 4. *ff. de legatis* 1. neque id, quod ex venditione rerum per heredem facta, redactum est, ubi is male ac pretio viliori, aut ex adverso pretio immodico ex emtoris stultitia rem hereditariam divendidit. *l. si heres 3. ff. h. t.* Neque quanti res ex peculiari valet affectione, qua quis forte ductus, longe supra verum pretium rem hereditariam emturus esset, si res talis apud heredem mansura sit, sive ad legatarium transitura, *l. in lege Falcidia* 62. §. *corpora* 1. *l.* 63. *ff. h. t.* arg. *l. si servum meum* 33. *ff. ad leg. Aquil.* quemadmodum ex adverso, si heres legatario rem legatam praestare nolit, & ob id ex iureiurando in litem ultra verum rei pretium damnatus sit, ratio legis Falcidiæ non eius summæ, in quam legatarius iuravit, haberi debet, sed eius, quanti vere id fuit, quod petitum est; quia id, quod poenæ causa accrevit, in legem Falcidiam non incidit. *l. cum pater* 60. §. 1. *ff. h. t.* Cur autem hoc pretium affectionis *formale* appelletur, expositum in *tit. de usufructu n. 3. fere in pr.*

30. Sunt tamen nonnullæ res, quæ quantum ad Falcidiam æstimatione per peritos facienda non indigent, dum ab ipsa lege in suo genere æstimatæ sunt, uti id in servis Justiniano placuit. *l. ult. pr.* C. *Communia de legatis.* Sunt &, quæ ex opposito propter incertitudinem certam non recipiunt æstimationem: qualis incertitudo est vel ex inopia debitoris, vel ex incerto debiti creditive conditionalis hereditarii eventu, vel ex eventu incerto solutionis, ad quam compelli debitor invitus haud poterat. Si incertitudo sit ex inopia debitoris, primo quidem computandum, quod exigi ab eo potuit. *l. pretia rerum* 63. §. *cuius debitor* 1. *ff. h. t.* residui vero venditio facienda est, ut id demum in hereditate computetur, quanti nomen distrahi potest, pro maiore vel minore melioris fortunæ spe, debitori affulgente. *l. quærebatur* 82. *ff. h. t.* Et si residuum distractum non fuerit, proderit legatariis, ubi postea ampliores coeperint esse debitoris facultates. *l. cum quo de* 56. §. *aliquis* 1. *ff. h. t.* Si tamen vel heres ipse defuncto debuerit, vel debitori extraneo per testatorem liberatio legata sit, utroque in casu totum debitum computandum est; cum & heres & legatarius ipse sibi solvendo videatur, & quod ad se atti-

net, dives sit. *l. Nesennius* 22. §. *pen. l. quærebatur* 82. *ff. h. t.* arg. *l. 1. §. si debitor* 18. *l. pen. pr. ff. h. t.* Quod si incertitudo sit ob conditionem obligationis ex stipulatu aliove contractu, ex quo alius defuncto, vel ipse alteri devinctus est; placuit, vel tantum stipulatoris bonis accedere, & promissoris decedere, quanti ea spes obligationis vendi potest; vel cautionibus rem explicari, & duorum alterum fieri; ut aut ita ratio habeatur, tanquam pure debeatur, aut ita, tanquam nihil debeatur; deinde heredes & legatarii inter se caveant, ut existente conditione aut heres reddat, quanto minus solverit, aut legatarii restituant, quanto plus consecuti sunt. *l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. h. t.* Nec aliud statuendum in eo, quod sub incerto die debitum; eo quod dies incertus conditionis loco est. *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat. l. sufficit ad* 56. *ff. de condict. indebiti* (ubi pro *condictionem* legendum *conditionem*) arg. *l. stipulatio ista* 38. §. *inter incertam* 16. *ff. de verbor. obligat. l. talis scriptura* 30. §. *sed & si* 4. *ff. de legatis* 1. Diversa debiti in diem certum ratio est: cum enim obligatio in diem certum concepta statim cedat, solaque solutio usque ad tempus adiectum dilata sit, §. *omnis* 2. *Instit. de verb. obligat. l. cedere diem* 213. *ff. de verb. signif. d. l.* 38. §. 16. *ff. de verb. obligat.* solummodo interusurii ac fructuum medii temporis habita ratione, computandum tale debitum tanquam purum, sic ut tanto minus ex bonis erogandum intelligi debeat, quantum interea, donec dies extiterit, debitor lucraturus est ex fructibus & usuris, arg. *d. l. in quantitate* 73. §. *in diem* 4. *ff. h. t.* Quid vero iuris sit quantum ad Falcidiæ rationem circa computationem rerum aut quantitatum, sub conditione vel ex die legatarum, ubi necdum conditio legati extitit, aut dies venit, iam ante *in num.* 8. traditum est. In incertitudine ob incertum eventum solutionis, ad quam debitor invitus compelli nequit, (quod accidit potissimum in obligationibus naturalibus tantum, uti & in iis, quæ civiles quidem sunt, sed exceptione perpetua in odium eius, cui opponuntur, elidi possunt, & ob id sponte ex iis solutum condici nequit tanquam indebitum, veluti, quod exceptione Macedoniani Senatusconsulti, aut exceptione iuris novi dati aut impetrati, retineri potest, iuxta *l. qui exceptionem* 40. *ff. de condict. indeb. l. pen. §. ult. ff. quod quisque iuris in alterum statuerit*) omnis imputatio eius, quod ita debetur, in pendenti est, neque ulla debiti illius æstimatio

fit,

fit, ſed ſolus eventus ſolutionis ſecutæ vel non ſecutæ demonſtrabit, an & quatenus patrimonium inde auctum vel non auctum intelligatur, ac legatarii a Falcidia ſublevandi ſint, medioque tempore legata ſic præſtanda, ac ſi nihil horum defuncto eſſet debitum. *l.* 1. §. *id*, *quod* 17. *ff. h. t.* Nec intereſt quantum ad eventum ſolutionis, utrum vera & naturalis rei naturaliter debitæ præſtatio facta ſit, an compenſatione, quæ & in naturali debito probata eſt, heres illud conſecutus ſit, arg. *l. etiam quod natura 6. ff. de compenſation.* aut etiam deductione eius per leges conceſſa ſibi conluluerit: qua ratione, ſi ſervus ſuo domino defuncto dena, & alii dena debeat, & una decem habent, hisce decem augeri hereditatem Scævola reſpondit: decem ſcilicet, quæ defuncto naturaliter debebantur, in hereditate manentibus, *l. cum quo de* 56. §. *Scævola* 2. *ff. h. t.* Et licet id, quod pupillus naturaliter debet ex promiſſione ſine tutoris autoritate facta, ſolutum repeti adhuc poſſit tanquam indebitum, quaſi nec natura pupillus hoc deberet, *l. quod pupillus* 41. *ff. de condict. indeb.* tamen ſi ei a creditore legatum ſub illa conditione datum ſit, *ſi id*, *quod ita naturaliter debebat*, *heredi præſtiterit*, numeratione ſua efficiet, ut hoc tanquam ex naturali obligatione ſolutum, heredi in Falcidiam imputetur. *l. ſi pupillus* 21. *ff. h. t.* Sed & aliquando accidit, ut id, quod pure & naturaliter ac civiliter, adeoque efficaciter defuncto debetur, non niſi ex eventu ſolutionis patrimonio defuncti in ratione Falcidiæ augmentum addat. Si enim defunctus fuerit unus ex pluribus debendi vel credendi reis, quorum quisque ſecundum principia iuris in *tit. Inſtit. & ff. de duobus reis.* ſolidum petere, & in ſolidum conveniri poteſt, in pendenti eſſe usque ad ſolutionem Ulpianus ait, in utrius bonis computari debeat id, quod debetur, aut ex cuius bonis detrahi; niſi ſocii fuerint, hi debendi vel credendi rei; tunc enim inter eos obligationem dividi placuit, atque ſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent, aut promiſiſſent, *l. in lege Falcidia* 62. *ff. h t.*

31. Licet autem Falcidia ipſo iure legata minuat, ſecundum ante dicta, tamen varii in iure modi inveniuntur, quibus heres Falcidiam ſibi ſalvam facit. Etenim, ſi res legatas adhuc poſſideat, retentione ac doli exceptione oppoſita ſibi poteſt conſulere, *l. quod bonis* 15. §. *frater* 1. *l. acceptis* 93. *ff. h. t.* & retentione quidem partis in dividuis, totius vero in individuis, donec pars æſtimationis individuæ rei per legatarium oblata fuerit.

l. lege Falcidia 7. *l. lineam* 26. §. 1. *l. si is, qui* 80. §. 1. *ff. h. t.* Sin res iam penes legatarium sit, videndum, an ex voluntate heredis, an sine ea legatarius rem teneat. Si enim sine voluntate eius, vel ex voluntate quidem, sed ante aditionem interposita, interdicto *quod legatorum* locus est, de quo *tot. tit. ff. quod legatorum.* vel etiam rei vindicatio per heredem, tanquam quartæ aut alterius partis, ex Falcidia deducendæ, dominum pro indiviso intentari potest. *l. lineam 26. ff. h. t.* iunct. *l. Plautius* 49. *l. in quantitate* 73. §. *ult. ff. h. t. l. pen. C. h. t.* Si vero ex voluntate heredis, qui iam adiverat, dum forte integra legata præstitit, nullam repetitionem habet, quoties vel sciens, hereditatem haud sufficere, vel iuris errore lapsus, & deductionem sibi competere ignorans, sine Falcidiæ diminutione paruerit plenissime defuncti voluntati, At si solo facti errore lapsus, dum locupletem satis credebat hereditatem; condictione indebiti, id quod supra modum Falcidiæ est præstitum, repetere potest, *l. error facti* 9. *C. h. t. l.* 1. §. *si legatarius* 11. *ff. h. t. l. regula est* 9. §. *si quis ius 5. ff. de iuris & facti ignorant.* arg. *l. cum quis ius* 10. *C. de iuris & facti ignor.* quandoque subsidiaria doli actione, si dolo legatarii inductus fuerit, ut crederet, satis abundeque ad solida legata solvenda sufficere hereditatem. *l. si legatarius 23. ff. de dolo malo.* Denique etiam actione ex stipulatu, si stipulatio de eo, quod supra legem Falcidiam legatum fuerit, restituendo interceserit; de quo in titulo sequente.

TITVLVS III.

SI CVI PLVS, QVAM PER LEGEM FALCIDIAM LICVERIT, LEGATVM ESSE DICETVR.

SVMMARIA.

1. *Quibus in casibus, ac quibus ex causis cautio hæc interponi debeat? Ubi & de eo, si metus sit, fore, ut legitima legatis lædatur? Quibus legatariis satisdandi necessitas remissa sit?*
2. *Non promiscue, sed causa iusta urgente, hæc cautio imponitur. An & post solutionem legati possit exigi? Quando vires perdat quæ iam interposita est? An testator eam remitere possit?*
3. *Quo modo fideicommissarii caveant legatariis? Quo modo cavendum, si uni usus fructus alteri nuda proprietas alicuius rei legata sit?* Remiss.

1. Si

1. Si dubium, an Falcidiæ locus sit, dum emergere potest æs alienum, quod hactenus latuit, aut evinci res singulares in hereditate reperiæ, quæ credebantur hereditariæ esse, aut conditio existere, sub qua legata quibusdam relicta sunt, atque ita subductis hisce minus apud heredem futurum esset, quam legis Falcidiæ ratio exigit, ne legatarii interim percipientes legata pure data, medio tempore facultatibus lapsi, inanem heredi facerent eorum, quæ supra Facidiam legata, repetitionem, placuit, eos heredi cavere, se restituturos, si quid amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, ex eventu legatum appareat, & dolum malum abfuturum. *l.* 1. *pr. & §.* 7. 9. 10. *& passim. ff. h. t. l. is, cui* 31. *ff. ad. leg. Falcidiam.* Sed &, si non vanus timor sit, fore, ut hereditas evincatur, cavere legatarii tenentur de restituendo, evicta hereditate. *l. nisi si* 3. *§. si legatarius* 6. 7. 8. *l. pen. ff. h. t.* Quin imo, illis etiam in casibus, quibus cessat Falcidiæ detractio, ad cavendum de restituendo legatarii obstricti sunt, si forte integri patrimonii vires, nulla Falcidiæ detractione minutæ, solidorum non patiantur legatorum exsolutionem. *l.* 1. *§. in quibusdam* 12. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si metus sit, fore, ut legitima, sive liberis sive parentibus sive patronis debita, personis hisce non satis salva sit, maxime posito hodierno iure, secundum quod liberis duplicis quartæ, Falcidiæ & legitimæ, detractio permissa est. *l.* 1. *§. pen. ff. h. t.* ubi vide Gothofredum *in notis.* Cavendum autem datis fideiussoribus; cum prætoria hæc cautio sit, adeo ut ne viri quidem illustres aut immobilium possessores hic iuratoria cautione defungi possint. *l.* 1. *pr. l. nisi si* 3. *§. hæc cautio* 1. *& §. item sciendum* 5. *ff. h. t.* iunct. *l.* 1. *§. semper* 1. *ff. ut legat. seu fideic. serv. causa cav.* Plane fiscum non satisdare, sed perinde conveniri, atque si cavisset, receptum fuit. *l. nisi si* 3. *§. item sciendum* 5. *ff. h. t.* Cautionem quoque iis, qui fideiussores idoneos invenire nequeunt, remitti placuit, quoties apparuerit, ideo cautionem ab iis exigi, ut a legati vel fideicommissi petitione avertantur. *l. cum non.* 6. *ff. h. t.* Simili modo a cavendi necessitate liberati fuerunt, quibus minuta legata, præsertim in alimenta, relicta sunt, *l. nisi si* 3. *§. quamvis* 4. *ff. h. t.* quique annua legata percipere ad distribuendum iussi, quatenus cavere non tenentur, *cessantium partes reddi*, nisi aperte aliud testator præceperit. *l. divus* 7. *ff. h. t.*

de

de quo actum latius in *tit. de alimentis vel cib. legatis n. 5. in fine.*

2. Quibus autem satisdandi necessitas remissa non est, ab his non passim & promiscue cautiones hasce prætor interponi iubet, sed demum, si iusta & probabilis causa dubitandi arbitrio prætoris æstimanda, subsit, *l. hæc autem 4. ff. h. t.* & si ab initio omissa sit cautionis exactio, nihil impedit, quo minus & postea, solutis iam legatis, adhuc exigatur, ac veluti condicatur, *l. nisi si 3. §. item sciendum 5. & ult. ff. h. t.* Perdit quoque vim & effectum suum, quæ iam interposita est, quoties sine dolo cautis res perierit, etiamsi legatarius non ipsam rem, *sed quanti ea res est*, cautione comprehenderit. *l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. h. t.* Et quamvis cautionem legatorum nomine remittere testator possit, ut patet ex *l. ipsis 2. l. pen. C. ut in possess. legatorum.* verius tamen est, huius remissionem non magis fieri per testatorem posse, quam cautionis fructuariæ remissio ei conceditur; cum utraque non tam in favorem testatoris, quam potius in utilitatem securitatemque heredis interveniat. arg. *l. 1. C. de usufructu d. l. pen. C. ut in possess. legator.*

3. Quo vero modo, & ad quid, fideicommissarii hanc præstent cautionem legatariis, a quibus fideicommissa relicta sunt, expositum in *tit. ad legem Falcidiam numero 16.* & qua ratione cavendum sit, si alteri ususfructus, alteri nuda proprietas alicuius rei legata fuerit, definitur in *l. ult. ff. h. t.*

LIBER TRIGESIMVS SEXTVS.

TITVLVS I.

AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

SVMMARIA.

1. *In dubio magis directa, quam fideicommiſſaria ſubſtitutio præſumitur; utraque tamen coniungi poteſt. De origine & incremento fideicommiſſorum & Senatusconſultis circa ea conditis.* remiſſ.
2. *Quibus formulis inducantur fideicommiſſa univerſalia?* remiſſ.
3. *Quid ſit fideicommiſſum* reale *ſeu* reciprocum *quid* graduale? *Quibus formulis* reale *aut graduale videatur inductum?* remiſſ.
4. *Quid ſint fideicommiſſa* ſimplicia *ſeu* abſoluta? *Quid* conditionalia *ſeu* in caſum contrafactionis inducta?
5. *Quid in Hollandia ſit fideicommiſſum* ſimplex, & duplex? & *quid inter hæc interſit?*
6. *Qui fideicommiſſa relinquere, qui gravari poſſint?* remiſſ. *Si pater liberos inſtitutos fideicommiſſo gravaverit, & liberis primi gradus morientibus nepotes ex vulgari ſubſtitutione avo ſuccedant, vel præteriti veniant ab inteſtato, an fideicommiſſum præſtare teneantur?*
7. *Si teſtator caverit, ne duravte ſecundo conſanguineorum gradu bonorum fiat alienatio, & ad bona non alienanda venerint fratres & alterius fratris præmortui liberi, an ſoli fratres, an vero etiam fratrum filii ex iure repræſentationis gravati maneant?*
8. *An & codicillis, an etiam nutu fideicommiſſa relinquantur? Quot teſtes adhibendi ſint? An & ſine teſtibus, ſi teſtator heredem præſentem roget reſtituere, tum iure civili, tum moribus? An tunc puberi ſed adhuc minori iusiurandum a fideicommiſſario deferri poſſit? An hæc iurisiurandi delatio etiam tunc locum habeat, cum legato vel mortis cauſa donationi ſolennitas quædam deeſt? An epiſtola fideicommiſſaria ſine teſtibus firmitatem habeat?*
9. *An & actu inter vivos fideicommiſſum induci poſſit? & quo modo hoc diſtet ab eo, quod ultima voluntate inducitur?*
10. *Fideicommiſſum quandoque tacite inductum creditur. Quid, ſi teſtator dixerit*, mando tibi, heres, ne teſtamentum facias, donec liberos ſuſceperis? *Aut cum plures inſtituiſſet, rogaverit*, ut bona ab uno inſtituto-

rum

rum devolvantur ad reliquos? *Aut ſcripſerit*, ſe ſcire, ſe credere, futurum eſſe, ut hereditas Sempronio reſtituatur? *Aut*, rogo ne quid fratribus tuis relinquas, habens filios ſororum, quibus relinquas? *An tacite, ubi perſona minus dilecta melioris fieret conditionis, quam magis dilecta? Quid, ſi fideicommiſſum colligi poſſit per neceſſariam conſequentiam verborum expreſſorum?*

11. *Quid iuris, ſi Titium a me inſtitutum rogem*, ut is Sempronium inſtituat? *Vel* ut hereditatem Mævii, cui iam ſucceſſerat, alteri reſtituat? *Vel* ut ſuæ propriæ hereditatis certam partem reſtituat? *Quid, ſi dicat*, pero, cum morieris, fili, licet alios quoque liberos ſuſceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis? *Vel* rogo, filia, ut bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit?

12. *An fideicommiſſa iure civili aut moribus debeant actis publicis inſinuari, ut valeant?*

13. *Relinquuntur fideicommiſſa etiam ex die, ad diem, ſub conditione. Deconditione*, ſi gravatus ſine liberis moriatur. *An liberi, naturales vel ſpurii faciant hanc deficere conditionem, ſi vel maſculus vel foemina ſub tali conditione gravetur, tum iure civili, tum moribus?*

14. *An liberi per nuptias legitimati faciant, deficere conditionem* ſi ſine liberis? *Et quid, ſi conditio concepta ſit de* liberis ex legitimo matrimonio natis? *An & liberi adoptivi? An & legitimati reſcripto Principis, iure Romano & hodierno?*

15. *An conditio* ſi ſine liberis *deficiat, uno tantum filio aut filia ſuperſtite? Quid, ſi ſuperſint liberi ulterioris gradus? Quid, ſi moriente gravato adhuc ſint in utero? Quid, ſi gravato heredes non fuerint? Quid, ſi nati, ſed ante gravatum mortui? Et quid, ſi conditio concepta*, ſi liberos ſuſceperit?

16. *Cui incumbat probatio, ſi dubitetur, an gravatus liberis relictis deceſſerit? Quid, ſi gravatus una cum liberis uno caſu, velut naufragio, perierit? An gravatus ſub conditione ſi ſine liberis, teneatur ad reſtitutionem dum vivit, ſi conſtet, per ætatem aut habitum corporis liberos non poſſe ſperari?*

17. *Tacite ſubauditur conditio* ſi ſine liberis, *ſi aſcendens deſcendentem fideicommiſſo gravet. An &, ſi pater filium naturalem a ſe inſtitutum oneret? An &, ſi deſcendentes gravantis, aut pia cauſa per fideicommiſſum ſubſtituta ſit?*

18. *An hæc conditio tacite ſubaudiatur, ſi tempore facti teſtamenti gravatus iam liberos habuerit, teſtatore id non ignorante?*

19. *An tacite ſubaudiatur, ſi liberi parentes inſtitutos, ſimpliciter fideicommiſſo gravaverint? Vel frater fratrem? An ſubaudiatur in liberis, quando pater duos inſtituens filios, alterum cum expreſſa conditione*, ſi ſine liberis, *alterum ſimpliciter gravat? An, cum pater filium & extraneum inſtituens, utrumque ſimpliciter onerat?*

20. *Qui plura scripserint de conditione tacita*, si sine liberis?

21. *Quibus fideicommissa relinqui possint? An in capacibus? An capaci per intermediam personam gravati incapacis?*

22. *Qui substituit per fideicommissum fratris sui vel cognati vel extranei* liberos (kinderen) *an & nepotes censeatur complexus esse?*

23. *Si pater substituat filio duas filias, & ex tertia prædefuncta nepotes, an & ex duabus prioribus nati nepotes ad fideicommissum admittendi, ubi matres eorum pendente fideicommissi conditione mortuæ sunt?*

24. *Si liberos aut fratres instituens, velit,* ut portio morientis sine liberis cedat reliquis coheredibus & eorum successoribus ab intestato, *an præmortuorum coheredum successores simul cum coheredibus superstitibus admittantur? Si ad fideicommissum vocaverit fratres ac eorum adhuc viventium liberos, an tunc fratres simul cum suis liberis ex se genitis concurrant? Quid si substituerit Titium & heredes eius? An tunc heredum nomine etiam extranei contineantur?*

25. *Si per fideicommissum substituti sint* proximiores, *vel* sanguine proximiores, *an tunc sanguine proximi veniant, licet statutum ipsis non deferat legitimam successionem. Et, an veniant remotiores cum proximioribus iure repræsentationis? Quid, si substituti sint* proximiores ab intestato, *qui, & quo ordine,* & *secundum cuius loci legem tunc veniant ad fideicommissum?*

26. *Substitutis per fideicommissum* proximioribus, *an admittendi, qui moriente fiduciario seu existente conditione sunt proximi; an potius, qui testatori morienti mortis tempore fuerunt proximi, eorumve heredes?*

27. *Familiæ fideicommissum relinqui potest. Qui tunc comprehendantur appellatione* familiæ? *An prohibitio* ne res alienentur extra familiam, *contineat fideicommissum familiæ? An sola prohibitio alienationis inducat fideicommissum, si personæ non designentur, quarum gratia sit? Quid, si prohibitio facta sit circa res tales, in quas cadebat specialis affectio testatoris prohibentis? Quid, si prohibitio concepta sit, ne in certas personas fiat alienatio, ex odio iusto in eas? Quid, si prohibens alienationem iubeat, nata coheredibus cæteris, vel fisco cedere? An tunc prohibitus alienare inter vivos, possit adhuc alienare ultima voluntate? Et ad quas alienationes pertineat generalis prohibitio alienationis? Quales partes alienare possint, vel non, cum plures simul alienare prohibiti sunt?*

28. *Ex quibus formulis fideicommissum* familiæ *relictum una restitutione evanescat; vel ex adverso graduale fiat, & sæpius restitutione per multas familiæ personas ambulet?*

29. *Non est fideicommissum, cum in gravati est arbitrio, an velit restituere, nec ne? An fiduciarius de fideicommisso familiæ relicto testari possit, & remotiorem ex familia præferre proximiori, vel actu inter vivos in eum alienare, per distinctiones traditur, & pluribus factorum speciebus facultas eligendi unum ex familia, a fideicommittente conces-*

conceſſa, liberior vel minus libera, & an ſemel facta electio mutari poſſit, explicatur. An & quo usque fiduciarius unum eligens eum gravare poſſit fideicommiſſo? An facultas eilgendi faciat, ut heres eligentis ex rebus reſtituendis Falcidiam deducere poſſit? Qui admittantur, ſi vel electio fiduciario permiſſa non ſit, vel is facultate eligendi uſus non ſit, vel in extraneum alienaverit?

30. *Qui tanquam proximiores ſuccedere debeant in fideicommiſſo familiæ relicto? An talia fideicommiſſa imitentur ſucceſſionem ab inteſtato, & an ius repræſentationis in iis locum habeat? Quando ceſſet repræſentatio, & an prohibita cenſeatur, ſi fideicommittens reliquerit familiæ,* ſalva gradus prærogativa.

31. *An in fideicommiſſo familiæ relicto admittendi ac præferendi ſint, qui gravanti, an magis, qui gravato ſeu ultimo poſſeſſori ſunt proximi? Et an hac in parte interſit, utrum in caſum mortis, an in caſum alienationis extra familiam, fideicommiſſum relictum ſit?*

32. *Non eſt neceſſe, ut illi, qui petunt fideicommiſſum, vivo fideicommittente nati aut concepti fuerint. Qui tempore exiſtentis conditionis fideicommiſſi nec nati nec concepti ſunt, non admittuntur ad fideicommiſſum: niſi aliud voluerit fideicommittens, uti aliud velle poteſt.*

33. *In dubio fideicommiſſa perpetua non durant ultra quartum gradum, niſi aliud teſtator voluerit. Unde voluntas hæc colligi poſſit? Quid circa hanc durationem obtineat Daventriæ, in Belgio Hiſpanico, Ultraiecti, in Hollandia & Friſia? Et quo modo gradus computentur?*

34. *Reſtitutio fideicommiſſi fit re, verbis, epiſtola, nuncio, per procuratorem? Quo tempore fieri debeat? Quando ante tempus a teſtatore præfinitum? An, ſi quis duobus inſtitutis per fideicommiſſum ſit ſubſtitutus in caſum mortis, mors utriusque inſtituti expectanda ſit? An, & ad quem effectum, fiduciarius ante eventum conditionis reſtituere poſſit?*

35. *An, & quo modo pupillus aut minor fideicommiſſo gravatus reſtituat tum aliis, tum ipſi tutori vel curatori fideicommiſſario, iure civili ac moribus?*

36. *Reſtituuntur res iuxta repertorium. An fiduciario remitti poſſit a teſtatore confectio eius? An fiduciarius reſtituens hereditatem, deducat, quod ſibi a defuncto debitum? An res ſuas proprias in hereditate repertas reſtituere debeat? An ius patronatus civile aut eccleſiaſticum? An quæ fiduciarius acquiſivit indebita ex errore vel imprudentia iudicis vel ſtultitia tertii? An iura ſepulchrorum? An feuda, de quibus impetrata teſtandi venia? An fiduciario per defunctum inter vivos donata? An per fideicommiſſarium ex hereditate ſurrepta? An quæ conditionis implendæ cauſa heres a coherede vel fideicommiſſario vel legatario accepit? An populares actiones?*

37. *An, & quando, & pro qua parte prælegata per fiduciarium cum hereditate reſtituenda ſint? An ſub generali fideicommiſſo contineatur etiam dos prælegata? An & id, quod liberi ita gravati*

vati lucrifecerunt ex eo, quod ſoror eorum, accepta dote, renunciavit hereditati paternæ?

38. *An fiduciarius ex ſemiſſe inſtitutus, & reſtituere rogatus, etiam reſtituere debeat partem alteram, quæ ei ex iure accreſcendi ob defectum coheredis obvenit, ſive ſponte ſive coactus adiverit? An & hereditas impuberis, quæ fiduciario inſtituto ſimulque pupillariter filio impuberi teſtatoris ſubſtituto quæſita eſt?*

39. *An & reſtituenda, quæ defuncto naturaliter tantum debita, fiduciario ſoluta ſint? An legata inutilia penes heredem remanentia? An per fiduciarium ex hereditate diminuta, corrupta; & qualem ille culpam præſtet in iis? Codicillis rogatus reſtituere, an & reſtituat, quæ teſtamento relicta ſunt?*

40. *Legatarii heredem cogere nequeunt ad adeundum; nec is, cui res certæ regionis, veluti Italicæ, ex fideicommiſſo reſtituendæ ſunt. Cogit tamen fideicommiſſarius univerſalis fiduciarium ad adeundum & reſtituendum ſine lucro & damno. Si Titius a Mævio heres ſcriptus, & ante aditionem mortuus, heredem rogaverit, ut is Mævianam hereditatem Lucio reſtituat, an & quatenus Lucius fiduciarium cogere poſſit ad adeundum?*

41. *An & cogi poſſit adire fiduciarius, poſtquam repudiaverat hereditatem? An cogens poſtea recuſare poſſit hereditatem ſuſcipere? Quid, ſi cogens moriatur, antequam ſibi facta fuit reſtitutio? Quid ſi fiduciarius moriatur antequam cogeretur, vel poſt decretum coactionis contumaciter adire nolit? An fiduciarius preſſus ad adeundum petere poſſit tempus deliberandi? Coacta aditio, æque ac ſpontanea firmat omnia teſtamento diſpoſita.*

42. *An fiduciarius ad adeundum cogi poſſit, ſi fideicommiſſum valere neget, & de eo diſputetur? An, ſi urgeat ſecundus aut ulterior fideicommiſſarius, intermedio haud urgente? An ex aſſe inſtitutus, & aſſem reſtituere rogatus, ſi tantum partis capax ſit? An ſi ex aſſe inſtitutus, tantum, partem uni, vel pluribus totum, vel uni pure alteri ſub conditione partem reſtituere rogatus ſit, ab uno ad adeundum cogi poſſit, etiam pendente conditione? Et an tunc ex partibus reliquorum non cogentium fiduciario quarta ſalva ſit? An coactio locum habeat, ſi fiduciario alius vulgariter ſubſtitutus ſit, cum ſubſtitutus eodem vel alio fideicommiſſo gravatus eſſet?*

43. *An cogi poſſit acceptare & reſtituere, cui pars hereditatis legati titulo relicta eſt cum onere reſtitutionis? An quis tantum ex parte inſtitutus, partis illius reſtitutione gravatus eſt? An uterque cogi, ſi duo inſtituti aut ſubſtituti & partium ſuarum fideicommiſſo onerati ſint?*

44. *An pure inſtitutus, & ſub conditione vel ex certo die reſtituere rogatus, pendente die vel conditione cogi poſſit ad adeundum?*

45. *An inſtitutus ſub conditione, & reſtituere rogatus, pendente inſtitutionis conditione cogi poſſit adire, aut implere conditionem poteſtativam in dando vel faciendo conſiſtentem, & ſic adire? Et quid iuris, ſi ipſe implere nolit,*

nolit, & conditio per fideicommissarium cogentem impleri non possit?

46. *Moribus hodiernis an opus sit solenni coactione ad adeundum? An non tamen vigeant adhuc hodie effectus coactionis? An, & quando fideicommissarius pro fideicommisso persequendo habeat remedium possessorium?*

47. *Sponte adiens deducit Trebellianicam. Quibus repetat remediis, quod supra dodrantem errore facti restituit? An facti errorem probare debeat? An possit sine detractione totam hereditatem restituere, si ita fraudentur creditores restituentis, vel quarta cum deducta cedat lucro coniugis, posita donationis inter coniuges prohibitione?*

48. *An, & quando hæc quarta non ex omnibus rebus, sed in una re deduci possit? Quæ in quartam Trebellianicam imputanda sint? An & ea, quæ conditionis implendæ causa capit a coherede, aut fideicommissario, aut legatario? Cur plura imputentur in Trebellianicam quam Falcidiam? Qui plura scripserint de hac imputatione?*

49. *An & quales fructus in quartam Trebellianicam imputentur? An & quales fructus quartam excedentes restituendi sint? Quibus formulis testator intelligatur etiam fructuum restitutionem fiduciario iniunxisse, vel contra? An fructus ex iudicio testatoris percepti & quartam excedentes, cedant in supplementum eorum, quæ ex hereditate sine culpa fiduciarii perierunt?*

50. *Cui incumbat probatio perceptionis fructuum, si in quartam imputandi, vel fideicommissario restituendi sint? Quid circa restitutionem obtineat in fructibus, pensionibus, usuris, anni postremi, quo restitutio facienda? Quid circa onera pensionum & usurarum nomine hereditatis debitarum?*

51. *Filiis fideicommisso gravatis fructus in quartam non imputantur, licet moribus duas quartas deducant. Quid, si id pater iusserit? Quid, si filius extraneo restituere debeat? Nepotibus imputantur, sive soli, sive cum patris avo succedant: uti & parentibus. Non tamen nepotibus aut parentibus aut extraneis imputantur fructus, qui ex ipsa quarta legitima aut Trebellianica percepti sunt.*

52. *An filius fideicommisso gravatus duas quartas deducat, legitimam & Trebellianicam, iure civili, & moribus? Quo modo duplicis quartæ computatio instituatur? An & nepotibus hæc duplex quarta debeatur? An & parentibus aut fratribus?*

53. *Nepotes fideicommisso gravati, si non debuerint avo ab intestato heredes esse, non deducunt duplicem quartam. Duplicis quartæ deductionem liberi ad heredes quoscunque transmittunt, nec censentur renunciasse, si iubeant testamento, ratam haberi voluntatem gravantis.*

54. *Rogatus restituere, quicquid post suam mortem ex rogantis hereditate supererit, usque ad dodrantem potest consumere, de sola quarta cavet, nisi cautio remissa sit. Quid, si plus quam quarta aut plus quam dodrans supersit? An de eo testari possit? Quid, si dodrantem donationibus sine causa factis absumserit?*

Cui

Cui incumbat onus probandi animum fraudandi fideicommissum?

55. *Quibus ex causis talis fiduciarius ultimam quartam alienare possit? An & ut dotem constituat, iure civili & hodierno?*

56. *Si coniuges se invicem instituant, cum alienandi potestate, sed ea lege, ut quæ apud ultimum superstitem tempore mortis residua erunt, in duas partes inter utriusque cognatos dividantur, an tunc quarta ultima absumi possit, cautio aut repertorium remissum exigi? Et quid, si ultimus superstes admodum auxerit patrimonium?*

57. *Cessat Trebellianicæ detractio variis ex causis; ubi de prohibitione testatoris, tum in liberis, tum in extraneis gravatis; de fideicommisso piæ causæ relicto. De fiduciario adire compulso: de rogato restituere per testamentum militare: de fideicommissario iterum restituente, etiam cum ipse fiduciarium compulisset adire: & de fideicommisso per actum inter vivos inducto.*

58. *An cesset, si restitutio imposita præceptis certis rebus, quæ minus quam quartam continent? An cesset ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam? An ob id, quod fiduciarius omisit confectionem repertorii?*

59. *An ob non confectum inventarium filius, duplicis quartæ detractionem habens, amittat legitimam, cum hereditatem restituere rogatus est?*

60. *Restituta hereditate, pro qua parte fiduciarius & fideicommissarius ferant onus æris alieni, & legatorum? Et an fiduciarius legatorum onus etiam subeat ratione quartæ, quam ex Trebelliano retinet? An ferat æris alieni aut legatorum partem, si præceptis certis rebus hereditatem restituere rogatus sit? Quid, si tunc fideicommissarius repudiet fideicommissum? Si admittat, sed solvendo non sit, an tunc fiduciarius creditoribus ac legatariis teneatur; & quo usque?*

61. *Quales impensas deducat fiduciarius, cum restituit? ubi de erogatis in confectionem inventarii, de centesima aut ducentesima patrimonii, vicesima hereditatis. Quales recuperet meliorationes, & quo modo illæ æstimandæ? An etiam actionem habeat pro impensis recuperandis? An pati teneatur compensationem fructuum cum meliorationibus & impensis?*

62. *Bona fideicommisso obnoxia alienari nequeunt, nisi ad æs alienum defuncti & legata solvenda, aut nisi consentiant omnes, quorum interest ratione fideicommissi. An ad dotem constituendam? An, ut qui se aut suos liberet a poena delicti? Quid operetur alienatio, si pendente fideicommissi conditione facta sit?*

63. *Pendente fideicommissi conditione an debitores hereditarii recte solvant fiduciario? An fiduciarius alienare possit res, quæ servari nequeunt? An res fideicommissarias permutare cum aliis utilioribus? An rebus fideicommissariis servitutes acquirere, aut eas ab onere census, tributi, canonis liberare, ex feudalibus allodiales facere? An ædes vetustas fideicommissarias ex decreto vendere? An res pignori obligare pro mutuo*

ad centesimarum solutionem accepto? An res alienare, si testator nominatim hanc concesserit potestatem? An rata maneat alienatio, si fiduciarius venditor & emtor ignoraverint onus fideicommissi, idque facto testatoris? An transactio, compromissum, sententia inter fiduciarium & tertium noceat fideicommissario?

64. *Si fiduciarius res quasdam extra casus superiores alienaverit, alienata imputantur in portionem illam, quam is deducere ex lege vel more potest. Si ultra alienatum sit, sola revocantur posterius alienata, ac vindicari possunt. An usucapio non impediat revocationem? An & revocentur fructus medii temporis? An fideicommissarius revocare alienata possit, si fiduciario heres sit? An pars illa, quam unus revocare nequit, quia alienanti heres est, per cæteros eiusdem iuris fideicommissarios avocetur?*

65. *Evanescit fideicommissum repudiatione, item remissione per omnes illos facta, qui aliquam, licet remotiorem, habent fideicommissi spem; vel si remittentibus heredes sint An remissio noceat etiam necdum natis aut conceptis tempore remissionis, si postea remittentibus successerint? An censeantur fideicommissum remisisse, qui bona fideicommissaria inter se diviserunt, addito, se contra divisionem non venturos?*

66. *Evanescit quoque deficiente; conditione; deficientibus illis, ad quos testator voluit fideicommissum pertinere; poenitentia gravantis. Cui incumbat probatio mutatæ voluntatis? An poenitentia probetur ex eo, quod pater filium naturalem quem instituerat cum onere fideicommissi curet rescripto legitimari, cum inserta libere testandi facultate? An per concessam in alia testamenti parte licentiam alienandi? Quid iuris sit, si institutum impuberem fideicommisso gravet, eique insuper interdicat, ne in minorennitate alienet, sed demum ubi maior erit?*

67. *Evanescit, si fideicommissarius moriatur pendente fideicommissi conditione Quando ex voluntate testatoris vel ex coniectura pietatis fideicommissarius moriens ante eventum conditionis transmittat spem ad heredes? Si testator Titium instituens ei, si sine liberis moriatur, Mævium substituat, & Titius vivo testatore moriatur, liberi eius substituto potiores sunt. An in fideicommissis pacto introductis spes ad heredes fideicommissarii pendente conditione mortui transeat?*

68. *An fideicommissarius transmittat ius ad heredes, si post existentiam conditionis, sed ante agnitum fideicommissum mortuus sit? Vel ante aditam a fiduciario hereditatem? An fideicommissum necdum agnitum alteri cedi possit per fideicommissarium?*

69. *An evanescat, si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit? An & tunc cum testator coniunxit substitutionem directam cum fideicommissaria? An &, si clausulam codicillarem adiecerit? An & particulare fideicommissum corruat, si legatarius eo gravatus moriatur ante testatorem, aut legatum repudiet?*

70. Pu-

70. *Publica auctoritate ex iustis causis laxeri potest vinculum fideicommissi. An alius præter Principem possit hoc facere?*

71. *An in fideicommissis locus sit iuri accrescendi?*

72. *Qualem fideicommissa recipiant interpretationem?*

1. Hereditas vel directo defertur, vel per fideicommissum: unde & substitutionem aliam directam, aliam fideicommissariam esse, ac in dubio directam potius quam fideicommissariam præsumi, dictum fuit *in tit. de vulg. & pupill. subst. n. 3. in pr.* quamvis verum sit, etiam testatores aliquando ita concipere suam dispositionem, ut & directam & fideicommissariam substitutionem complectatur, secundum tradita *in eod. tit. de vulg. & pup. subst. n. 15.* Quam debilia autem olim fideicommissa fuerint, nulla præstandi necessitate, sed solo pudoris vinculo obligantia; & ob id etiam incapacibus relinqui potuerint; quo modo temporibus Augusti maiorem inceperint obligandi vim; quid deinde Trebelliano, quid Pegasiano Senatusconsulto inductum fuerit, quæ inter utrumque differentiæ interceserint; qua tandem ratione, quicquid in Pegasiano utile erat, in Trebellianum fuerit translatum, docet Imperator in §. 1. *& seqq. Instit. de fideic. hered. & Senatc. Trebell.* ibique Interpretes; quæ & ex iure antiquo intellexisse expedit, quo possint commodius ea capi & explicari, quæ Prudentum responsis, differentias illas inter utrumque Senatusconsultum pro fundamento habentibus, comprehensa sunt.

2. Fideicommissa vel particularia sunt, (legatis exæquata, & ita simul in materia legatorum discussa) vel universalia, quæ & hereditates fideicommissariæ appellantur iuxta inscriptionem tituli instit. *de fideicommissariis hereditatibus.* Quibus vero formulis hæc universalia fideicommissa intelligantur inducta esse, exponit Peregrinus *de fideicommissis art. 5.*

3. Sunt & secundum DD. fideicommissa vel *realia* seu *reciproca* vel *gradualia.* Realia dicuntur, ad quæ & descendentes in linea recta, & aliquo ex iis deficiente, collaterales quoque admittuntur, si modo sint descendentes eorum qui primitus instituti & substituti sunt. Gradualia vero, ad quæ soli descendentes ordine successivo vocantur, & uno ex iis deficiente, res non redeunt ad collaterales, nec collaterales sibi invicem iure fideicommissi substituti sunt. Et si quidem Titio liberi

eius per fideicommissum substituti sint in infinitium, nullum inde reciprocum, sed tantum graduale induci fideicommissum, si non aliud a testatore ulterius sit dispositum, tradit Ant. Fab. *Cod. libr. 6. tit. 22. defin. 23.* Ac generaliter, quando fideicommissum reale seu reciprocum intelligi debeat a testatore inductum, quando ex adverso tantum graduale, per plures formularum atque dispositionum species plenissime exsequitur Peregrinus *de fideicommissis art. 13. n. 72. & multis seqq. usque ad finem.*

4. Dividuntur amplius fideicommissa ab Interpretibus, quod alia sint simplicia & absoluta, alia conditionalia seu in casum contrafactionis inducta. Simplex seu absolutum fideicommissum dicunt, quod nullo modo pendet ab arbitrio ac potestate gravati, sic ut gravatus non possit sibi arrogare aliquam dispositionem aut alienationem circa res tali fideicommisso obnoxias, dum illæ ex præcepto testatoris vel certæ alicui ac specifice designatæ personæ post mortem gravati restituendæ sunt, vel, cum familiæ fideicommissum relictum esset, ad solos proximos exclusis remotioribus ordine successivo pervenire debent, sic ut gravatus non possit in iis gratificari uni ex familia, relinquendo eas remotiori, præterito proximiore, aut uni ex pluribus eiusdem gradus, reliquis præteritis. Fideicommissum conditionale seu in casum contrafactionis appellant, circa quod etiam gravato aliquod arbitrium supereſt, dum ille potest pro sua affectione atque charitate remotiorem proximiori ex familia præferre, vel unum ex pluribus eiusdem gradus, ac satisfacere videtur voluntati fideicommittentis, si uni ex familia relinquat; sic ut reliqui, utcunque proximiores, ex iure fideicommissi res tales avocare nequeant ab eo, in quem a gravato translatæ sunt, (quasi hactenus nihil contra voluntatem fideicommittentis factum sit) ac tum demum proximiores ex familia avocandi potestatem habeant, cum gravatus aut nihil in favorem remotiorum ex familia disposuit, aut neglecto testatoris fideicommittentis iudicio res fideicommisso obnoxias actu inter vivos aut ultima voluntate in extraneos transtulit, quos fideicommittens sua non fuerat complexus dispositione. Unde apparet, hoc sensu potentius esse & maioris efficaciæ esse fideicommissum simplex seu absolutum, quam est illud, quod dicitur in casum contrafactionis Peregrinus *de fideicommissis art. 14. num. 6. 7. 8. 9. 10.* San-

de

de *de probibit. alienat. part.* 3. *cap.* 5. *n.* 1. *& seqq.* de quo & nos infra latius, ubi de fideicommisso familiæ relicto tractamus.

5. Alio sensu apud Hollandos, aut magis iure singulari apud Amstelodamenses, fideicommissum aliud est simplex, aliud duplex, (vulgo *enkel verband* en *dubbel verband*) Simplex fideicommissum tunc appellatur, cum is, cuius fideicommissum est, non obstante eo, potest de rebus tali fideicommisso simplici obnoxiis tum ultima disponere voluntate, tum actu inter vivos facta alienatione; adeo ut utroque modo illi, quibus spes emolumenti ex tali fideicommisso per fideicommittentem destinata erat, spe illa excidant; nec aliter ad res illas iure talis fideicommissi venire possint, quam si gravatus neque actu inter vivos eas alienaverit, neque supremo elogio de iis in gratiam tertii testatus sit. Duplex ex adverso est, cum ita ex iudicio testatoris res fideicommissi vinculo afficiuntur, ut gravatus non possit in præiudicium eorum, quos fideicommittens gravato per fideicommissum substituit, ullam facere rerum illarum alienationem, aut testamentariam dispositionem. Cui consequens est, hoc modo longe debilius simplex quam duplex fideicommissum esse. Qualia autem testatorum verba Amstelodami iure singulari simplex tantum inducant fideicommissum, qualia duplex, non usque adeo apertum est. Ex multis Jurisconsultorum Amstelodamensium responsis me didicisse credidi, tunc simplex fideicommissum iudicari, cum verba testatoris *in rem* concepta sunt, veluti si cautum sit, bona debere reverti, redire, devolvi, ad latus illud, unde primitus profecta sunt, vel etiam ad certas personas testamento designatas. Contra vero duplex fideicommissum censeri, quando verbo testatoris sunt concepta *in personam*, puta, si dispositum, ut heres institutus post suam mortem bona a testatore profecta restituat proximioribus testatoris cognatis, vel etiam certis personis nominatim enarratis. Licet alioquin passim aliis in locis, & in ipsa quoque Hollandia (si Amstelodamum excipias) nihil interfit, utrum verba fideicommittentis in rem, an in personam concepta sint; dum utroque modo gravatus ex formulis superioribus, intelligitur prohibitus alienare vel obligare res, aut ultima voluntate de iis disponere, in præiudicium illorum, ad quos ex iudicio fideicommittentis devolvi debent. Vt tamen tunc legitimæ atque Trebellianicæ detractioni locus sit, secundum generalem fideicommissorum universalium naturam, & ea, quæ dicta in

tit. de inoff. teſtam. num. 15. & ſeqq. Cum ex adverſo in ſimplici fideicommiſſo nulla legitimæ aut Trebellianicæ detractio fiat, quoties is, qui ita gravatus eſt, neque alienavit, neque ultima voluntate aliter diſpoſuit, ſive noluerit, ſive per ætatem aut furorem aliudve ſimile impedimentum non potuerit teſtari: eodem modo, quo in pactis antenuptialibus id evenire ſolet, quibus ſuccedendi modus poſt coniugum mortem præſcribitur, nec amplius prohibitio alienationis addita eſt, ut traditum in *tit. de pactis dot. num. 66.* Confer Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ. 78.* Hug. Grotium *manud. ad iuriſpr. Holland. libr. 2. cap. 20. num 23. & ſeqq.* & *libr. 2. cap. 29. num. 2. 3. 4. 5. 6.* ibique Groenewegen *in notis.* Abr. a Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap. 5. num. 40.* Rodenburch *de iure coniug. tractatu prælimin. de ſtatut. diverſit. tit. 3. part. prior. cap. 2. num. 1. & ſeqq. pag. mihi* 131. 132. 133. Reſponſa Iurisc. Holland. *part. 1. conſil.* 107. & *part. 3. vol. 1. conſil. 4. 21.* 105. 188. *quæſtione 2.* & *part. 4. conſil. 18.* & *part. 5. conſil. 69.* Nec eſt, quod quis exiſtimet, ſimplex huiusmodi fideicommiſſum, quo neque teſtamentaria diſpoſitio neque inter vivos alienatio impeditur, ſed tantum ordo ſucceſſionis inteſtatæ deſignatur, pactis quidem dotalibus induci poſſe; at non ita teſtamento. Quamvis enim verum ſit, ſecundum iam tradita, verba illa, *dat de Goederen niet en ſullen mogen vervremt worden buytent'thoet*, aliave his ſimilia teſtamento inſerta, per totam Hollandiam, excepta urbe Amſtelodamenſi, fideicommiſſum plenum ſeu duplex inducere, ſic ut de iis neque ultima voluntate neque actu inter vivos in præiudicium eorum, qui eiusdem ſunt ſanguinis, diſponi poſſit auctore Hugone Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 20. num.* 23. *& ſeqq.* tamen & teſtamentis per univerſam Hollandiam ſimplex indici poſſe fideicommiſſum, quoties talia inſeruntur verba, qualia pactis dotalibus inſerta ſimplex facerent fideicommiſſum, nec teſtandi aut alienandi adimerent facultatem, apertiſſime traditum ab eodem Grotio *manud. libr. 2. cap. 29. num. 6.* dum ſcribit, *parentes non modo pactis dotalibus facere poſſe electionem iuris ſuccedendi in caſum, quo liberi ſine ulteriore prole mortui fuerint, ſed etiam in teſtamento, ratione bonorum, quæ ſui liberis relinquunt; & talem electionem eiusdem eſſe poteſtatis, qualis eſt illa, quæ pactis dotalibus facta eſt; niſi in ultima voluntate fuiſſet*

fuiſſet amplius addita alienationis prohibitio; tunc enim per totam Hollandiam, excepta urbe Amſtelodamenſi, ſic bona fore devincta, ut liberi illa neque actu inter vivos neque ultima voluntate alienare poſſent, ſalva tamen tunc liberis legitimæ atque Trebellianicæ detractione. Hactenus Grotius. Eoque fundamento a clariſſ. Collega Gerardo Noodt, Conſultiſſimo cauſarum patrono Diderico van Berendrecht, & me, arbitris electis, definitum fuit, verbis teſtamenti, *dat, ſoo wanneer een van myne vaor-Kinderen mochten komen te overlyden, der ſelver Erfeniſſe alleenlyk ſal devolveren op die hare eyge of heele Broeders en Suſters, ſonder dat het ſelve eenigſins ſal overgaan tot de Kinderen van het na bedde. So mede, dat in gevalle eenige van de na Kinderen mochte komen aflyvig te worden, zo will en begeere ik mede, dat die hare nalatenſchappen mede ſullen verdeelt worden by die hare heele Broeders of Suſters, ſonder mede over te ſtaau aan de Kindern van het eerſte bedde;* non videri inductum plenum fideicommiſſum, ſed tantum ius ſucceſſionis inteſtatæ præfinitum ſeu deſignatum intelligi, in caſum, quo per liberos aliter non fuerit diſpoſitum, ubi per ætatem diſponendi licentiam adepti fuerint. Quod ipſum etiam firmari videtur per ea, quæ habet Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 122. præcipue verſu, *ende in allen gevalle.*

6. Fideicommiſſa relinquere poſſunt omnes illi, qui & teſtamenta facere; quod colligi poteſt ex iis, quæ tradita in *tit. qui teſtam. fac. poſſ. num.* 32. *& ſeqq.* gravari quoque fideicommiſſis nequeunt, niſi qui & legatis; adeoque, qui a teſtatore honorati ſunt, dum vel eos inſtituit, vel legitimam hereditatem iis, cum poſſet, non ademit, de quibus aliisque ſimilibus vide *tit. de legatis & fideicommiſſis num.* 11. *& ſeqq.* usque adeo, ut & fidei fiſci, ad quem bona vacantia perventura ſunt, committi poſſit. *l. filiusfamilias* 114. §. *qui inteſtato 2. ff. de legatis 1.* Quod ſi pater liberos ſuos fideicommiſſo gravaverit, & liberi primi gradus vivo patre moriantur, atque ita nepotes ex ſubſtitutione vulgari ſubintrent in locum eorum, ac avo heredes fiant, etiam hi fideicommiſſo gravati intelliguntur; præcipue quidem, quando talia occurrunt verba in teſtamento, quæ quandam prohibitionem alienationis extra familiam continent, ſecundum ea, quæ occurrunt apud Jacob. Coren *conſil.* 14. & Reſponſ. Iuriſc. Holl. *part.* 2. *conſil* 124. ſed tamen etiam,

cum circumſtantiæ tales prohibitæ alienationis extra familiam non apparent, eo quod in dubio ſubſtituti iisdem intelliguntur gravati legatis ac fideicommiſſis, quibus inſtituti. Ut dictum *tit. de legatis num.* 11. quamvis alioquin *liberorum* & filiorum appellationes in iure differant, ut *liberorum* quidem, at non *filiorum* denominatione nepotes contineantur, præſertim illis in caſibus, in quibus non de commodo nepotum, ſed de incommodo & gravamine iis impoſito quæſtio eſt, ut conſtat ex §. *ult. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* Confer Jacobum Coren *d. conſil.* 14. Manticam *de coniect. ult. volunt. libr. 8. tit. 2. num.* 20. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap. 2. num.* 5. & vulgo Interpretes *ad d. §. ult. Inſtit.* uti & *ad l. filii appellatione* §4. & *l. iuſta interpretatione* 201. *ff. de verb. ſignif.* Diverſum eſſet, ſi ſoli liberi primi gradus inſtituti, ac fideicommiſſo gravati eſſent, & his vivo patre morientibus, nepotes præteriti ab inteſtato ad avitam venirent hereditatem; tunc enim iure civili quod in Pandectis eſt, nepotes fideicommiſſo eodem non intelliguntur onerati eſſe, *l.* 1. §. *pen.* §. *ult. l.* 2. *ff. de legatis* 3. licet iure novellarum & moribus hodiernis, quibus legata, etiam evacuato teſtamento per defectum heredis inſtituti, præſtanda ſunt per ſuccedentes ab inteſtato, propter inſertam clauſulam codicillarem, aliud dicendum videatur, per ea quæ ſcripſi *tit. de iniuſto rupt. irrit. teſtam. num. ult.*

7. Quod ſi teſtator caverit, ne durante ſecundo conſanguineorum gradu bonorum fiat alienatio, & ad bona non alienanda venerint fratres ac alterius fratris prædefuncti filius iure repræſentationis, dubium, an ſoli fratres in ſecundo gradu poſiti, fideicommiſſo gravati maneant, an vero etiam alterius fratris filius in gradu tertio conſtitutus? Hunc quoque fratris filium prima ſpecie gravatum quis cenſuerit, quia, uti in ſucceſſione per repræſentationem non in tertio ſed ſecundo gradu poſitus intelligitur, ſeu gradum ſecundum occupat, ſuccedens cum aliis in ſecundo gradu conſtitutis, ita & in onere fideicommiſſi ratione rerum iure repræſentationis acquiſitarum; præſertim, cum æquum ſit, incommoda cuiusque rei eum ſequi, quem commoda ſequuntur. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. iuris.* Sed contra a Curia Ultraiectina ac ſupremo reviſionis iudicio iudicatum fuit, quia, ut eleganter ac nervoſe D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 6. *num.* 5.

ad

ad favorem, non ad gravamen repreſentatio inſervit. Ex fideicommiſſo quidem filius hereditatem conſequitur, ſed in eo gradu, ubi alienationis prohibitio accepit finem; in ſecundo gradu lex filium ponit, non teſtator, ab elogio autem, non a lege emanat alienationis prohibitio; ſtricti iuris & odioſa quoad gravatum cenſetur fideicommiſſi conditio, neque temere eius capienda præſumtio eſt.

8. Relinquuntur fideicommiſſa vel teſtamento, vel codicillis, vel etiam nutu ad alterius interrogationem, adhibitis ad minimum quinque teſtibus, ſi modo ille, qui nutu relinquit, loqui poſſit, licet tunc morbus ſuperveniens impedimento ei fuerit, quo minus loquatur, *l nutu 21. ff. de legatis 3. l. & in epiſtola 22. C. de fideicommiſſis.* iunct. *l. ult. in fine C. de codicillis. l. ſervo, invito 65. §. ſi pupillo 3. in med. ff. h. t.* imo & ſine teſtibus, ſi teſtator viva voce heredem præſentem rogaverit, ut vel rem ſingularem, vel hereditatem aut partem eius, alteri reſtituat, in quantum tunc fideicommiſſarius, præſtito prius iureiurando calumniæ, iusiurandum fiduciario deferre poteſt, ut iuret, nihil tale ſuæ fideicommiſſum eſſe, aut id recuſans, ad fideicommiſſi ſolutionem adigatur. *§. ult. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. ult. C. de fideicommiſſis.* Quod & moribus hodiernis haud videtur reprobandum, ſi iuris huius ratio penitius examinetur. Quorſum enim adventitias probationes requiramus, ubi is, cuius religio & fides eligitur, ipſe ſibi iudex & teſtis conſtituitur? Aut cur propria & indubitata fide relicta, ad extraneam fidem decurratur? Tunc ſane, cum per teſtium ſolennitatem res oſtenditur, numerum teſtium iurisque ſubtilitatem requiri æquum eſt, ne quid falſitatis per minorem teſtium numerum incurratur: at cum ex rogatione defuncti coram facta heres omnino de voluntate eius certus eſt, perperam iuſtæ teſtatoris diſpoſitioni, ſibi apertiſſime cognitæ, obedire detrectat, ad alienæ fidei & ſubtilitatis defectum confugiendo. *d. §. ult. d. l. ult.* Hugo Grotius *manud. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 4.* & in Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 198.* Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit. 8. defin. 40. 41.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 5. defin. 18.* Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 64. in fine.* Neque intereſt, utrum heres ita viva voce rogatus iam maiorennis ſit, an vero minorennis, pubes tamen: cum enim pube-

puberes minores admittantur ad iurandum in aliis cauſis civilibus, arg. *l. 1. & auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſ. vendit.* nihil vetat, quo minus illud ipſis quoque fideicommiſſi intuitu deferatur. Sande *d. loco.* Interim hoc ius, cum ſingulare ſit, ad conſequentias haud trahendum, adeoque non ad legata aut mortis cauſa donationes minus ſolenniter relictas, ut de iis heredi iusiurandum deferri poſſit. Cum enim eo caſu moriens heredis fidem haud elegerit, ſed per teſtium ſolennitatem voluntatis ſuæ declarationem facere voluerit, lex, ne quid falſitatis incurrat, maiorem numerum teſtium poſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur. *d. l. ult. in med. C. de fideicommiſſis.* Sande *d. libr. 4. tit. 5. defin. 18.* Sed &, ſi literis, ſeu epiſtola fideicommiſſaria ad heredem emiſſa, eundem fideicommiſſo gravandum cenſuerit, ſola teſtatoris ſcriptura non ſufficit, ſed teſtibus munienda eſt: licet enim in multis iuris noſtri locis ſimpliciter epiſtola proponatur, nec teſtium mentio fiat, veluti in *l. epiſtolam ad 75. ff. h. t. l. miles ad ſororem 75. l. cum pater 77. §. donationis 26. ff. de legatis 2. l. cum quis decedens 37. §. pater 3. ff. de legatis 3.* ex aliis tamen legibus teſtium adhibendorum neceſſitas ſatis evincitur, dum in *l. & in epiſtola 22. C. de fideicommiſſis* definitur, & in epiſtola, vel libello, vel ſine ſcriptura, imo etiam nutu fideicommiſſa relinqui poſſe, *adhibitis teſtibus*; eoque referendum videtur, quod in *l. cum heredes 7. C. qui teſtam. fac. poſſ.* mentio fit *epiſtolæ iure ſcriptæ:* quodque alibi requiritur, ut *conſtet fides epiſtolæ. l. ult. pr. ff. de legatis 2.* Atque hinc in epiſtola fideicommiſſaria æque, ac in codicillis, quinque teſtium ſubſcriptionem requirit Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 1. tit. 11. num. 2.*

9. Nec tantum ultima voluntate, ſed & actu inter vivos, fideicommiſſa induci poſſe, nulla dubitatio eſt; dum donationi rerum adiicitur ſtipulatio de rebus donatis alteri perſonæ reſtituendis, *l. cum quis decedens 37. §. pater 3 ff. de legatis 3.* arg. *l. ſi rerum 2. C. de donat. quæ ſub modo. l. Publia Mævia 26 ff. depoſiti. l. ſi pecunia 77. ff. de legatis. 1.* adeo ut ei, cui reſtitutio facienda eſt, etiam utilis actio perſonalis ex æquitate ad perſequendum tale fideicommiſſum accommodata ſit, *l. quotiens 3. C. de donat. quæ ſub modo.* non item in rem actio, in quo fideicommiſſa actu inter vivos conſtituta differunt ex iure Roma-

Romano a fideicommiſſis ultima voluntate inductis. Vinnius *tract. de pactis cap. 15. num. 11. & 12.* Et hoc ipſum moribus quoque hodiernis probatum eſſe, quod nempe actu inter vivos, fideicommiſſa induci poſſint, præcipue pactis dotalibus, ſic ut & res eo modo afficiantur, ubi actis fideicommiſſa inſinuata fuerint, conſtat ex *novella deciſ. Ultraject. anni 1659. art. 22. & placito Ordinum. Holl. 30. Julii 1624. art. 1. vol. 1. placit. Holl. pag. 375.* Confer Reſponſ. Juriſc. Holl. *part. 2. conſil. 75. & part. 3. vol. 2. conſil. 111. num. 4. 5. & conſil. 338. (revera 238.) num. 26. & ſeqq.* les Arrets de Loüet *lit. S. art. 6. des ſubſtitutions.* Peregrinum *de fideicommiſſis art. 51.* Kinſchot *reſponſ. 75.* Groenewegen *ad l. 3. C. de condict. ob cauſam datorum.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 4. cap. 12. num. 18.* Zoeſium *ad tit. Pand. de donation. num. 62. 63.* Neoſtadium *Curiæ Holl. deciſ. 22.* Ant. Matthæum *de ſucceſſion. diſp. ult. de divortio legum & uſus num. 51.* Vide de hoc fideicommiſſo donationibus inter vivos appoſito plura alia in *tit. de donationibus in fine.*

10. Quid, quod & tacite nonnunquam moriens creditur fideicommiſſum reliquiſſe, puta, ſi ita teſtamento caveat, *mando tibi heres, ne teſtamentum facias, donec liberos ſuſceperis, l. qui filium 74. ff. h. t.* quippe quo caſu prohibuiſſe videtur, ne inſtitutus de bonis fideicommittentis teſtamento diſponat. Secus, ſi alia ſcriptura, & tantum per modum conſilii id caverit. *l. cum pater 77. §. mando filiæ 24. ff. de legatis 2.* Perezius *ad tit. Cod. de fideicommiſſis num. verba quæ 2.* niſi malis, in *d. l. 77. §. 24.* non eſſe fideicommiſſum, quia pater non de ſua tantum videbatur rogare hereditate, ne de ea filia teſtaretur, ſed magis omnem voluiſſe ei diſſuadere, & ita impedire teſtamenti factionem, ſub illo obtentu, quod pro ſalute ſuæ filiæ eſſet ſollicitus, quaſi illa, non condito teſtamento poſſet ſine periculo vivere; cum, eo condito, vitæ inſidiæ ab inſtitutis metuendæ ſint. arg. §. *fin autem 3. Inſtit. de pupill. Subſtit.* Sic quoque ſi teſtator caverit, pluribus heredibus inſtitutis, ut bona ab uno inſtitutorum devolvantur ad reliquos, reciproco fideicommiſſo gravati videntur; cum non niſi mediante reſtitutione ab uno ad reliquos transferri poſſint, nec concipi queat reſtitutionis obligatio, niſi prius is, qui reſtituturus eſt, acquiſierit quæ reſtituenda ſunt. Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 5. defin.*

defin. 1. Sed &, si uxore instituta ita caverit; *rogo te uxor, ne quid post mortem tuam fratribus tuis relinquas, habes filios sororum tuarum, quibus relinquas*, Scævola censuit, defendi posse, sororis filiis fideicommissum ex hac scriptura deberi, *l. pen. §. pen. ff. de legatis* 2. Adhæc, si testator scripserit testamento, *se credere, se existimare, se scire, futurum esse, ut hereditas vel res Sempronio restituatur*, tacitum fideicommissum est, quoties verba ad heredem directa sunt. *l. etiam hoc modo* 115. *l. & eo modo* 118. *ff. de legatis* 1. *l. unum ex familia* 67. *§. ult. ff. de legatis* 2. *l. Pamphilo liberto* 39. *ff. de legatis* 3 Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 2. Idemque est, si caverit, *rogo te, fili, ut prædia, quae ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas, & curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire. l. Fideicommissa* 11. *§. hæc verba* 9. *ff. de legatis* 3. Non item, si sermones tales ad alium dirigerentur, vel ad eum, cui restitutum iri credebat testator. *l. Iuliano respondit* 68. *§. ex his* 1. *ff. de legatis* 3. *l. generali capite* 32. *ff. de usu & usufr. legato.* uti nec, si inducta fideicommissi conjectura efficeret, meliorem esse conditionem illius personæ, quæ minus dilecta fuit. arg. *l. Publius Mævius* 36. *§. Titia* 1 *ff. de condit. & demonstrat.* Denique generaliter dici potest, toties fideicommissa tacite inducta videri ex probabili voluntate testatoris, quoties veniunt in necessariam consequentiam verborum expressorum. arg. *l. Titia cum* 34. *§. ult. l. Titia Sejo* 87. *§. Seja* 2. *ff. de legatis* 2. Confer Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 1. *num.* 25. Peregrinum *de fideicommissis art.* 1. *num.* 47 & *art.* 11. *num.* 25. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 388. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 8. 9.

11. Sed, nec prætermittendum, etiam aliquando id, quod a testatore rogatum est, cum iure rogari non posset, hanc a lege recipere interpretationem, ut fideicommissum inducat. Si enim heredem a me institutum rogem, ut is Titium heredem instituat, rogatio illa in se spectata non potest non inutilis esse, tanquam libertati testandi contraria, & non de sua sed aliena familia seu hereditate dispositionem continens: sed benigne placuit, tali rogatione fidei heredis instituti commissum videri, ut is post suam mortem restituat Titio testatoris rogantis hereditatem. *l. ex facto* 17. *pr. ff. h. t. l. filiusfamilias* 114. *§. ut quis*

6. ff.

6. ff. de legatis 1. Licet alioquin inficias iri haud poſſit, teſtatorem non de ſuis tantum, ſed & de ſingularibus quibusdam heredis rebus poſſe per legatum aut fideicommiſſum ſingulare diſponere teſtamento ſuo, *l. heredum etiam* 25. *C. de fideicommiſſis. l. unum ex familia* 67. §. *ſi rem* 8. *ff. de legatis* 2. imo & heredem rogare, ut is hereditatem Mævii, cui iam ſucceſſerat heres inſtitutus, reſtituat Sempronio, *d. l. ex facto* 17 §. *Iulianus* 1. *ff. h. t.* vel etiam, ut heres ſuæ propriæ hereditatis certam partem alteri reſtituat, quatenus ea pars non ſuperat hereditatem teſtatoris rogantis, *l. filiusfamilias* 114. §. *quid ergo* 7. *ff. de legatis* 1. dum hiſce modis non adimitur inſtituto facultas de reliquis bonis ſuis pro arbitrio teſtandi. Eoque etiam fundamento nititur, quod, cum pater ex ſemiſſe inſtituiſſet, non inutiliter rogare potuerit, *peto, cum morieris, licet alios quoque filios ſuſceperis, Sempronio nepoti meo plus tribuas in honorem mei nominis*: quippe quo caſu filia non de aliis, quam de profectis a patre bonis rogata intelligebatur, ut nempe viriles quidem nepotibus ſingulis ſemiſſis illius ſibi a patre relictæ partes reſtitueret, ſed tamen moderandæ portionis, quam maiorem in unius nepotis perſonam conferri avus voluerat, arbitrium haberet. *l. cum filius.* 76. §. *pater* 5. *ff. de legatis* 2. Nec ab hac facti ſpecie longe recedit ea, quæ eſt in *l. cum pater* 77. §. *rogo* 25. *ff. de legatis* 2. ubi pater caverat, *rogo, filia, bona tua quandoque diſtribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit*: dum iſtac formula videtur omnibus liberis ab avo fideicommiſſum relictum ex bonis rogantis; non obſtante eo, quod occurrit in formula, *bona tua diſtribuas*; cum utique bona defuncti per additionem fiant adeuntis propria, utcunque deinceps ex fideicommiſſo reſtituenda ſint. Sed tamen hic fideicommiſſum conditionale erat, ſi nempe promeruiſſent, ſi matrem non offendiſſent, & ob id mater electionem, quam ei pater permiſerat, non feciſſet; ait enim Iurisconſultus in *d. l. videri omnibus liberis, & ſi non æqualiter promeruerint, fideicommiſſum relictum; quibus, matris electione ceſſante, ſufficiet, ſi non offenderint: eos autem, quos mater elegerit, fore potiores, ſi ſoli promeruiſſent; quod ſi neminem elegerit, eos ſolos non admitti, qui offenderunt.*

12. Etſi vero jure civili ad fideicommiſſorum validitatem, aut ad afficiendas iure reali res fideicommiſſarias, neceſſe non fuit,

fuit, ut actis insinuarentur, moribus tamen hodiernis plurium regionum insinuatio apud acta seu coram lege loci desideratur: ita enim in Belgio Hispanico absque insinuatione fideicommissa omni effectu destitui, auctor est Zoesius *ad Pand. h. t. num. 39.* Ultrajecti ob insinuationis omissionem denegantur fideicommissis effectus reales. *Decisione Ordinum Ultraject. anni 1659. art. 22.* in Hollandia placito quidem Ordinum anno 1624. 30. Julii, necessitas insinuationis sancita fuit, sed nunquam in usum deducta, sic ut vulgo negligatur. Grœnewegen *ad l. ult. C. de iure dotium.* Quæ cum aliis quibusdam, ad insinuationem fideicommissorum pertinentibus, latius excutit Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 22.*

13. Relinquitur fideicommissaria hereditas vel pure, vel ex die, vel ad diem, vel sub conditione. §. *in primis 2. Instit. de fideic. heredit.* Inter conditiones autem, quæ fideicommissis apponi possunt, præcipua atque frequentissima est illa, *si gravatus heres sine liberis moriatur:* quo casu fideicommissum corruit, superstitibus post mortem gravati liberis eius legitime natis; quippe qui soli proprie liberorum veniunt appellatione. arg. *l. excusantur 2. §. legitimos 3. ff. de excus. tut.* dum *filius* dicitur, qui ex viro & uxore eius nascitur. *l. filium 6. ff. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* uti *pater*, quem iustæ nuptiæ demonstrant. *l. quia semper 5. ff. de in ius voc.* unde & *iustæ sobolis* mentio est in *l. generaliter 6 in fine C. de instit. & substitut.* Quibus consequens est, relictis liberis naturalibus tantum, non videri in dubio defeciisse conditionem fideicommissi; nisi alia ex circumstantiis colligi possit mens testatoris; sic ut hæc quodammodo voluntatis quæstio sit, & ex dignitate, conditione, animo & affectione eius, qui fideicommisit, colligi debeat, de quibus intelligatur liberis sensisse. *l. ex facto tractatum 17. §. si quis rogatus 4. l. heredibus 77. §. 1. ff. h. t.* Quod quidem iuris Romani principiis conveniens est, secundum quæ liberi naturales plerumque ex coniunctione legibus non reprobata nascebantur, puta ex contubernio servorum, qui forte postea cum suis liberis manumissi, heredes instituti, ac fideicommisso conditionali, *si sine liberis*, gravari poterant. *l. cum pater 77. §. volo prædia 13 ff. de legatis 2.* vel etiam ex concubinatu, qui non quidem pro legitima, sed tamen pro licita coniunctione habebatur, ut plenius demonstratum *in tit. de*

de concubinis num. 3. Cæterum cum ibidem quoque adnotatum fuerit, moribus hodiernis concubinas non distare ab aliis meretricibus, liberosque ex iis progenitos ex stupro conceptos haberi, ac iure civili nuspiam occurrat hæsitatio, an liberi ex stupro geniti faciant deficere conditionem *si sine liberis;* magis est, ut nunc apud nos aliosque nec illi, quos Romani *naturalium liberorum* nuncupatione designabant, existentia sua faciant, fideicommissi defecisse conditionem. Grœnewegen *ad d. l.* 17. §. 4. *ff. h. t.* post plures alios ibi citatos. Et hoc quidem expeditum, ubi masculus fideicommisso sub tali conditione gravatus proponitur; si vero fœmina, cui liberos naturales ac spurios æque moribus, ac iure Romano, succedere ab intestato dubium non est, ita gravata inveniatur, an non tunc saltem liberi naturales ex ea geniti atque superstites liberorum in conditione positorum appellatione contineantur, non æque certum. Sane, si quis mulierem instituisset septuagenaria maiorem, nullos quidem liberos legitimos sed naturales habentem, &, cum id haud ignoraret, eandem fideicommisso gravasset si sine liberis moreretur, vix est, ut tunc alia coniectura capi possit, quam quod naturales liberos voluerit in conditione positos esse, dum per ætatem mulieris de legitimis ex ea nascituris non potuit ullatenus videri cogitasse. Mantica *de coniect. ult. volunt. libr.* n. *tit.* 9. *num.* 114. eoque facit, quod a pluribus traditum, eum, qui clericum institutum ita gravat, *si sine liberis moriatur*, videri illegitimos in conditione posuisse, quia clericus legitimos durante clericatu suscipere non potest, ita testante Menochio *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 78. *n.* 46. 47. parum faciente allegatione in contrarium, quod ex clerico nati infames sint; cum illa opinio satis a nobis refutata sit in *tit. de inoff. testam. num.* 10. Sed ubi hæ similesve aliæ non militiant ex circumstantiis petitæ rationes, magis est, ut nec in fœminis fideicommisso gravatis conditio, *si sine liberis*, per naturalium existentiam pro defecta habeatur. Nec movere debet argumentum ab eo petitum, quod liberi naturales, tum iure civili, tum moribus hodiernis plurimarum gentium, atque etiam apud nos, æque ac legitime nati succedant suæ matri, adeoque mulierum intuitu nulla inter naturales ac legitimos differentia sit. Nam etsi lex maxime tales vocet, non tamen æque testatores, liberos institutorum in conditione po-

nentes, dum ex illegitima turpique coniunctione per propinquos improbata nati, probabiliter a teſtatore haud ita diliguntur, atque quidem legitime nati, nullam probri in familiæ dedecus admiſſi memoriam inducentes. Menochius *d. lib. 4. præſumt.* 78. *num.* 57. *58. 59.* unde & apud nos legitimati ex reſcripto pro legitimis haud habentur in ſucceſſione lineæ paternæ, niſi ratione agnatorum, qui in legitimationem conſenſerunt, ut dictum *tit. de concubinis num.* 15. quaſi iniquum fuerit, dedecoroſæ nativitatis cognatum invitis pro agnato obtrudi. Vide plura hac de re apud Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 1. Menochium *de præſumtion. lib.* 4. *præſumt.* 78. Peregrinum *de fideicommiſſis art. 22. num. 79. & ſeqq.* Fachineum *controverſ. libr.* 4. *cap.* 52. Andr. Gayl. *libr. 2. obſerv.* 136.

14. Quod ſi naturales liberi legitimati ſint, ſi quidem per ſubſequens matrimonium, & gravata ſuperſint, conditionem fideicommiſſi, *ſi ſine liberis*, defeciſſe dicendum eſt; etiamſi in articulo mortis ita legitimati eſſent, cum hac legitimationis ſpecie, tanquam maxime naturali, ita purgetur vitium nativitatis, ut in univerſum habeant iura legitimorum liberorum, perinde ac ſi legitimi non facti ſed nati eſſent, ſecundum probata in *tit. de concubinis num.* 6. *in fine.* niſi forte in conditione poſiti ſint *liberi ex legitimo matrimonio nati:* tunc enim ne ſubſequente quidem matrimonio legitimatos efficere, ut conditio deficiat, plures cenſent; eo quod tunc verba conditionis ad tempus nativitatis fuerunt relata. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 24. *defin.* 19. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 11. *tit.* 12. *num.* 17. *& ſeqq.* Fachineus *controverſ. libr.* 4. *cap.* 54. Sin reſcripto Principis; iure civili etiam per tales, vivo patre naturali & ad eius petitionem legitimatos, ſpe ſua fideicommiſſi excidere fideicommiſſarios, verius eſt: cum utique hi quoque ex interpretatione & fictione iuris, ac Principis voluntate, pro legitimis habeantur, & ut tales non modo a paterna hereditate omnes parentis excludant agnatos, utcunque proximos, veluti fratres aut patres, qui non ſubſecuta legitimatione ſperabant ſucceſſionem, ſed & ipſi omnibus promiſcue parentis ſui agnatis ab inteſtato ſecundum lineæ ac gradus prærogativam, tanquam agnati ſuccedant, ut docebitur in materia ſucceſſionis ab inteſtato: ut proinde nec iniquum videri poſſit, eos in conditione *ſi ſine liberis*, etiam liberorum numero iureque cenſeri

censeri, Nec recte in contrarium urseris argumentum a liberis adoptivis desumtum, quorum intuitu legibus cautum est, fideicommissum a filiis relictum, *si quis ex his sine liberis diem suum obierit*, adoptionis commento non excludi *l. fideicommissum 79. ff. de condit. & demonstrat. l. si ita quis 51. §. 1. ff. de legatis. 2.* Etenim magna inter rescripto legitimatos & adoptatos differentia est; cum merum in adoptione commentum, veritas nulla sit, omnique quasi momento gravatus posse tali ficti filii assumtione eludere omnem fideicommissi spem; in legitimatione vero natura concurrat, & ante eam iam filius sit, qui tantum ex illegitimo legitimus efficitur; nec quisque suo possit arbitrio per legitimationis interpositionem speratum fideicommissario lucrum intervertere; dum sobolis naturalis generationem præcessisse necesse est, ut legitimatio sequi possit. Confer Zoesium ex parte dissentientem, *ad Pand. h. t. n. 24. 25.* Peregrinum *de fideicommissis art. 23.* Menochium *lib. 4. præsumt 79. 81. 82.* Manticam *de coniect. ult. voluntatum libr. 11. tit. 10. 11. 12. 13.* Fachineum *lib. 4. controvers. cap. 55.* Plane moribus nostris legitimatus rescripto non aliter faciet defecisse fideicommissi conditionem, quam si is, qui talem fideicommisso appositum conditionem, in legitimationem consenserit, atque, ita factum Principis comprobando, naturalem gravati filium agnoverit pro legitimo, & successionis suæ capace, dum apud nos legitimati rescripto, quantum ad ius successionis in bona agnatorum, pro legitimis tantum habentur eorum intuitu, qui legitimationi assensum præbuerunt, ut traditum *tit de concubinis num. 15.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 3. cap. 7. num. 17.* Idemque dicendum videtur, si in legitimationem consenserit ipse fideicommissarius, ad quem ob defectum liberorum fideicommissum deberet devolvi. Cum enim is consentiendo legitimatum talem agnoverit idoneum, qui sibi succedat, ac ipse quoque ad talis legitimati successionem ab intestato venire possit, & ita illum eodem loco habeat, quo alios agnatos legitime natos, videretur deinceps contra suum velle factum venire, si, post mortem gravati superstite tali legitimato, adhuc ad fideicommissum, sub conditione *si sine liberis*, relictum, adspiraret.

15. Porro hæc conditio *si sine liberis* non modo defecisse censetur, si gravatus plures liberos post se reliquerit, sed suf-

ficit, vel unum tantum filium ſuperfuiſſe, nam, ut Gaius ait, non eſt ſine liberis, cui vel unus filius unave filia eſt. *l. non eſt ſine* 148. *l.* 149. *ff. de verb. ſignif. l. iubemus* 6. §. *ſin autem* 2. *C. h. t. l. pater Severianam* 101. §. *ita* 1. *ff. de condit. & demonſtrat.* Graſſus *de ſucceſſion. §. fideicommiſſ. quæſt.* 34. nec intereſt, utrum ſuperſtites ſint liberi primi gradus, an ulterioris, puta nepotes aut pronepotes. *d. l.* 6. §. 2. *C. h. t. l.* 1. *C. de condit. inſertis.* arg. *l. generaliter* 6. *poſt med. C. de inſtit. & ſubſtit. l. cum acutiſſimi* 30. *C. de fideicommiſſis.* nec, utrum moriente gravato iam nati ſint, an adhuc in utero exiſtant, dummodo poſtea vivi fuerint editi. *l. ſi quis prægnantem* 187. *ff. de reg. iuris. l. etiam ea* 141. *ff. de verb. ſignif. l. is, cui ita* 18. *ff. quando dies legat. cedat.* iunct. *l. uxoris abortu* 2. *C. de poſthum. hered. inſtit. l. qui mortui* 129. *ff. de verb. ſignif.* nec, utrum gravato heredes extiterint, an non, ſi modo ei ſupervixerint vel breviſſimo tempore. *l. filiusfamilias* 114. §. *cum erit* 13. *ff. de legatis* 1. Gayl. *lib.* 2. *obſerv.* 136. *n.* 1. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 9. Plane liberos gravato natos eſſe non ſufficit, ſi poſtea eo adhuc vivente in fata concedant; licet nativitas ſola liberorum ſufficere poſſit ad implementum conditionis illius, *ſi liberos ſuſceperit. l. ex facto* 17. §. *ſi quis autem* 7. *ff. h t.* iunct. *l. heredibus inſtitutis* 77. *ff. h. t. l. cum uxori* 4. *C. quando dies legat. ced. l. pen. ff. de uſuris.* Abrah. a Weſel *de connub. ſocietate tract.* 2. *cap.* 5. *num.* 13. 14. 15. 16. 17. poſt multos alios *ibid. citat.* uti & illius, *ſi liberos edueaverit. l. heredibus inſtitutis* 77. *ff. h. t.*

16. Quod ſi dubitetur, utrum gravatus ſine liberis deceſſerit, probatio eius rei fideicommiſſario incumbit, tanquam actori, ad defectum liberorum pro intentionis ſuæ fundamento alleganti. arg. *l. qui accuſare* 4. *C. de edendo. l. ſi quidem* 9. *C. de exception. ſeu præſcript. l. ſi eius, qui* 34. *ff. h. t.* Fachineus *controverſ. libr.* 6. *cap.* 44. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 25. *defin.* 17. Diverſum eſt, ſi in poſſeſſione eſſet hereditatis fideicommiſſariæ, & alius eam vindicare vellet, allegando, gravatum relictis liberis fato functum eſſe; eo quod hoc caſu rei partes ſuſtinet. Fachineus & Faber *d. locis.* Sed &, ſi gravatus una cum liberis uno caſu veluti naufragio, pereat, fideicommiſſorum favor hanc introduxit iuris præſumtionem, quod liberi ſive puberes ſive impuberes ante patrem credantur extincti

tincti, ut ita fideicommisso locus fiat, quamdiu non probatur filium commorientem aliquo tempore parenti suo fuisse superstitem *l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. h. t.* Adde *tit. de reb. dubiis num. 3. in med.* Illud constat, non ideo, quia gravatus aut gravata per naturam liberos amplius suscipere non potest, forte propter gravem ætatem in sexu fœminino, vel castrationem aliudve simile generationis impedimentum in masculino, necessitatem restituendi fideicommissi sub conditione, *si sine liberis*, relicti, eis imponendam esse: eo quod non solus defectus liberorum sed & mors gravati in conditione est, ac existere debet: atque insuper fideicommissum, non obstante liberorum defectu, intercidere adhuc posset, si forte fideicommissarius ante fiduciarium fato fungatur. arg. *l. his legatum* 4. §. *si ita scriptum* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit.* 30. *defin.* 1.

17. Sicut autem conditionem hanc *si sine liberis* exprimi frequens est, ita etiam tacite nonnunquam ex coniectura pietatis subauditur; si forte pater aut avus filium aut nepotem, liberis carentem, instituturum roget, ut is hereditatem tertio restituat: non aliter enim is ad restitutionem ex voluntate parentis obligatus videbitur, quam si sine liberis moriatur; quasi verisimile non sit, parrem, de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem, aut alienas successiones propriis antepositurum. *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstr. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis.* Qualis coniectura & tacita conditio, *si sine liberis*, etiam tunc locum inveniet, cum pater naturalis filium naturalem heredem scripsit, & iussit, ut is post mortem suam extraneo restituat hereditatem; cum eo ipso, quo naturalem filium instituit, etiam videatur significare, se eum ut filium legitimum adamare; & ob id non minus proli eius, quasi legitimi, voluisse consulere. *l. generaliter 6. in med. C. de instit. & subst.* Neque interest, quis ad fideicommissum vocatus sit, utrum extraneus an vero cognatus vel etiam descendens ipsius gravantis, sed gravato collateralis, dum avus nepotem rogat, ut hereditatem suo patruo restituat. *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* Cui consequens est, ut & pia causa, tali fideicommissaria substitutione vocata, excluſa censeri debeat per gravati liberos, tanquam ex pietatis coniectura tacite in conditione positos; eo

quod pia quoque causa extraneis successoribus annumeranda est, nec præsumendum, patrem fideicommittentem magis piam causam, quam ex filio gravato nascituros liberos dilexisse. Mynsingerus *cent. 6. observ.* 96.

18. Non tamen admittenda hæc conditionis tacitæ coniectura, si pater aut avus filium aut nepotem, liberos iam habentem, simpliciter sine liberorum in conditione positorum mentione rogaverit, cum non ignoraret, illos existere, licet tunc illi liberi moriente filio aut nepote instituto superstint. Quod primo quidem ex eo evincitur, quod in *l. generaliter* 6. *post med. C. de instit. & substit.* Imperator aperte commemorat, Papinianum in huiusmodi casu, in quo pater filiis suis substituit, *nulla liberorum ex his procreandorum ratione habita*, optimo intellectu dispositionem, evanescere substitutionem, si is, qui substitutione gravatus est, *pater efficiatur & liberos sustulerit;* qualia verba liberorum *ex his procreandorum*, uti &, *si pater efficiatur & liberos sustulerit*, inepta erunt atque superflua, si etiam in liberis iam procreatis, iam editis, eadem coniectura admittenda esset. Sed & secundo id ex huius coniecturæ ratione, ab Imp. in *l.* 6. expressa, manifestum est, puta, *quod non sit verisimile, patrem si de nepotibus cogitasset, talem facturum fuisse substitutionem.* Iam autem probabile non est, patrem filio instituto extraneos substituentem, cum sciret, nepotes ex illo filio iam natos existere, de nepotibus haud cogitasse; uti id vel inde constat, quod, si pater filias iam natas inter cæteros exheredare voluisset, necesse non fuerit, aliquid eis relinqui, ne viderentur per oblivionem præteritæ; sed id tantum in posthumabus placuerit, quasi de iis solis necdum natis pater haud cogitaverit, cum generalem liberorum faceret exheredationem. *pr. & §. 1. Instit. de exhered. liberorum.* Quibus accedit, quod in militibus silentium seu præteritio liberorum iam natorum, quos sciebant se habere, pro tacita exheredatione, seu exclusione ab hereditate, habita fuit, nec aliter ad parentis sui potuerint venire successionem, quam si is liberorum nullam fecerit mentionem, quia ignorabat, se liberos habere. *§ pen. Inst. de exhered. liberor. l. sicut certi* 9. *l.* 10. *C. de testam. milit.* Nec est, quod moveat, neque Papinianum in *d. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat.* neque Justinianum in *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommissis*, ullam

lam inter liberos tempore factæ ſubſtitutionis iam natos & adhuc naſcituros diſtinctionem facere, ſed ſimpliciter ſtatuere, liberos videri tacite in conditione poſitos. Non enim novum eſt, leges ſimpliciter loquentes reſtringi per leges alias diſtinctionem continentes, ac apertam ſatis ſuggerentes diſtinctionis rationem; præſertim, ubi leges illæ, ex quibus diſtinctio adſtruitur, poſteriores ſunt: poſteriorem vero eſſe *d. legem 6. C. de inſtit. & ſubſtit.* quam eſt *lex* 30. *C. de fideicommiſſis*, ex ſubiuncto die & conſule manifeſtum eſt. Gomezius *variar. reſol. tom. 1. cap. 5. num. 36.* Tyraquellus *ad l. ſi unquam* 8. *C. de revoc. donat. in præfatione num. 65.* Perezius *ad tit. Cod. de fideicommiſſis num. an vero liberi* 19. Zœſius *ad Pand. h. t. num. 21.* diſſent. Fachineus *controverſ. lib. 4. cap. 59.* Menochius *de præſumtion. lib. 4. præſumt. 89. n. 77. & ſeqq.*

19. Non etiam tacita hæc ſubaudienda conditio, ſi liberi parentes inſtitutos ſimpliciter rogaverint hereditatem alteri reſtituere: eo quod nulla id lege cautum apparet, & parentum gravatorum liberi ipſi fideicommittenti non deſcendentes, ſed collaterales ſunt, quorum intuitu non tanta, quanta quidem reſpectu deſcendentium, pietatis, indeque natæ coniecturæ, ratio eſt. arg. *l. ſcripto herede 7. §. non ſic parentibus 1. ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extabunt. l. nam etſi, 15. ff. de inoff. teſtam.* Graſſus *de ſucceſſ. §. fideicommiſſum quæſt. 23.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 10. tit. 8. num. 24.* Gomezius *var. reſol. tom. 1. cap. 5. num. 35.* verſ. *imo quod magis.* Menochius *de præſumt. libr. 4. præſumt. 89. num. 54.* Zœſius *ad Pand. h. t. num. 18.* Nec aliud dicendum, ſi frater fratrem ita fideicommiſſo gravet, nulla liberorum ex fratre naſcicturorum mentione habita; cum nec hi gravantem in deſcendente cognationis linea contingant, arg. *dd. ll.* Non obſtante *l. Lucius Titius 85. ff. de hered. inſtit.* quippe quæ eam continet facti ſpeciem, qua frater liberos ſui fratris expreſſe in conditione poſuerat, fratri inſtituto ſubſtituens extraneos cum hac adiectione, *ſi filium is ex ſe natum non haberet;* quo facto Jurisconſultus in fine legis prudens laudat conſilium teſtatoris, non fratrem tantum, ſed & fratris liberos ſubſtituto præferentis: ſed non ideo inde concludi poteſt, etiam omiſſa tali expreſſione, fideicommiſſum tacita conditione, ſi ſine liberis frater deceſſerit, ſuſpenſum eſſe. Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 10. tit. 8. num. 25.*

Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. Michael Grassus *de succeff.* §. *fideicommiſſum quæſt.* 24. Sande *decis. friſic. libr.* 4. *tit.* 6. *defin.* 6. Menochius *de præſumt. lib.* 4. *præſumt.* 89. *num.* 55. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 19. Quid, quod nec in ipſis liberis fideicommiſſo gravatis tacita hæc conditio ſubeſt, quando pater duos habens filios, alterum ſimpliciter, alterum cum adiectione conditionis, *ſi ſine liberit*, oneravit; quia dici nequit de liberis haud cogitaſſe, qui expreſſam unius filii intuitu eorundem mentionem fecit, ut probabilius ſit, eum & in altero filio eandem fuiſſe appoſiturum conditionem, ſi non cum alio voluiſſet modo gravatum. Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 8. *num.* 9. Graſſus *de ſucceſſion.* §. *fideicommiſſum quæſt.* 25. Uti nec, quando pater filium ſimul & extraneum inſtituens, utrumque ſimpliciter ſine liberorum mentione reſtituere iubet. Cum enim in extraneo, qui filio fideicommittentis coniungitur, illa tacitæ conditionis coniectura locum haud inveniat, intelligi non debet unus coniunctorum una eademque formula aliter, quam alter gravatus, arg. *l. iam hoc iure* 4. §. *ſed ſi alter* 2. *l. Lucius Titius* 45. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Nec in contrarium facit, quod a Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 8. *num.* 7. *& 8.* Menochio *d. libr.* 4. *præſumt.* 89 *num.* 52. Zœſio *ad Pand. h. t. num.* 16. qui oppoſitam ſunt amplexi ſententiam, obtenditur, adiunctam filio perſonam extraneam non efficere, ut ideo pietas in poſteritatem paterna ceſſet, ſed magis patrem etiam tunc præſumi eandem conſideraſſe pietatis cauſam, perinde ac ſi filium ſolum ita gravaſſet. Etenim ita principium petitur, dum hoc ipſum in quæſtione eſt, an coniectura, quæ in extraneo gravato ignota eſt, in filio nihilominus admitti poſſit; eam vero admitti non debere, ex eo evincitur, quod reciproca ſubſtitutio facta filio puberi & impuberi, vel ſuo & emancipato, vulgarem tantum complectatur, non item pupillarem, quia ſola vulgaris in altero eorum, quibus ſubſtituitur, puta pubere vel emancipato, locum invenire poteſt; quamvis, ſi uterque impubes & in poteſtate ſubſtituentis fuiſſet, reciprocæ ſubſtitutionis formula æque pupillarem ac vulgarem continuiſſet. Pari ergo ratione, licet, duobus filiis inſtitutis ac fideicommiſſo ſimpliciter gravatis, ſubaudiatur tacite conditio *ſi ſine liberis*, quia in utroque gravato eadem pietatis coniectura locum habere poteſt; tamen ſi & filio & extraneo ita

ſubſti-

ſubſtitutum ſit, iniquum eſſet, admitti in filio, quod in extraneo, eadem formula gravato, locum invenire nequit. Et quod aiunt, non eſſe abſurdum,, ut diverſo iure cenſeantur, qui ſimpliciter coniuncti ſunt; mulierem non carere beneficio Velleiani, & minorem non deſtitui reſtitutionis auxilio, ubi cum alio fideiuſſerint, *l. ſi Titius* 48. *ff. de fideiuſſor.* id vero debilius eſt; cum multum interſit, utrum teſtator iure licito duos coniunxerit, ac de iis una verborum conceptione quid diſpoſuerit, de cuius diſpoſitionis vi & efficacia per coniecturas indagatio fit; an vero duo ſimul actum aliquem gerant ac ſeſe ſimul obligent, cum alter ad talem obligationem ſuſcipiendam habilis, alter minus idoneus eſſet: ibi quæritur, quid videatur in dubio voluiſſe teſtator, ac coniecturis a veriſimili petitis indulgetur; cum æque extraneo ac gravato potuiſſet expreſſam conditionem, *ſi ſine liberis* apponere: hic, quid uterque voluerit, ſe ſcilicet obligare, in aperto eſt, ſed cum id maiorenni lex permittat, non ita minori aut mulieri, quid mirum, ſi minor ſi mulier minus idonea alio iure, quam maior, in fideiuſſione ſuſcepta cenſeatur?

20. Plura de hac tacita conditione, *ſi ſine liberis*, ventilata vide apud Menochium *d. lib. 4. præſumt. 89.* Manticam *de coniect. ult. volunt. d. libr. 10. tit. 7. 8.* Graſſum *de ſucceſſion. §. fideicommiſſum quæſt. 22. & ſeqq. usque ad quæſt. 31.*

21. Relinqui olim potuerunt fideicommiſſa etiam incapacibus, de quo Interpretes recentiores ad §. 1. *Inſtitut. de fideicommiſſar. hered.* at iure novo ſolis capacibus; adeoque illis, qui & inſtitui heredes poſſunt. *l. ſi poſtulante 67. §. ult. ff. h. t. l. in fraudem 10. pr. & §. 1. ff. de his quæ ut indignis*, qui quales ſint, petendum ex *tit. de hered. inſtit.* Nec intereſt, utrum gravatus capax ſit, an non; cum & per incapacis miniſterium ad capacem pervenire fideicommiſſum poſſit, imo plerumque ita obſervetur, ut omiſſa interpoſiti, capientis perſona ſpectetur. dum capere quis non videtur, quod reſtituturus eſt. *l. cum ei, qui 42. ff. de legatis 2. l. ſi fidei 28. ff. de legatis 3. l. cum dictem 57. ff. ad leg. Falcid.* iunct. *l. aliud eſt capere 71. ff. de verb. ſignif.* Nec tantum certæ ac ſpecifice nominatæ perſonæ per fideicommiſſum ſubſtitui poſſunt, ſed & nomine appellativo deſignatæ, veluti liberi, agnati, familia; de quibus ſingulis videndum paulo plenius.

22. Si ergo teſtator heredem inſtitutum gravaverit, ut hereditatem poſt ſuum obitum Titii fratris ſui liberis reſtituat, vel iubeat, ut bona ſua ad alterius cuiusdam cognati remotioris, aut extranei nominati liberos poſt inſtituti obitum devolvantur, dubium, an hic liberorum (*kinderen*) appellatione etiam nepotes veniant, & fideicommiſſo honorati intelligantur? Proprie quidem ſolos primi gradus liberos iſta denominatione Belgica, *kinderen*, contineri in dubio, docet Sandius; nonnunquam tamen & nepotes, ſi ex antecedentibus aut ſubſequentibus fideicommittentis verbis, aliisve circumſtantiis colligi poſſit, etiam ad nepotes teſtatorem reſpexiſſe; prout & iure civili cautum eſt, filiorum appellatione etiam aliquando nepotes iuſta interpretatione contineri, utcunque alias vulgo *filii a liberis* diſtincti ſint, ſolosque denotent primi gradus deſcendentes, §. *ult. Inſt. qui teſt. tut. dari.* iunct. *l. filii appellatione* 84. *l. iuſta interpretatione* 201. *ff. de verb. ſignif.* atque ita, ſi hos, quos in una teſtamenti parte ſubſtituerat ſub *liberorum* denominatione, in alia parte *deſcendentes* appeller, probabile eſt, eum & nepotes ſub liberis complexum eſſe. Sande *decif. friſic. lib.* 4. *tit.* 5. *defin.* 10. 11. Quibus conſequens eſt, hanc de vocabuli liberorum ſignificatione diſputationem non tam iuris, quam potius voluntatis quæſtionem eſſe. Confer Sande *d. decif.* 10. 11. Ant. Fabrum *Cod. lib.* 6. *tit.* 22. *defin.* 12. Menochium *libr.* 4. *præſumt.* 94. Manticam *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 8. Jacob. Coren *conſil.* 14. Grœnewegen & DD. *ad l.* 201. *ff. de verbor. ſignif.* D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 4. *num.* 8.

23. Sane, ſi quis filio ſuo inſtituto ſubſtituerit per fideicommiſſum duas ſuas filias & ex tertia prædefuncta nepotes, in caſum quo filius ſine liberis morietur; defuncta dein una filiarum ſubſtitutarum, ſed liberis ex ſe relictis, ac poſtea filio quoque ſine liberis decedente, non tantum filia teſtatoris ſuperſtes & nepotes filiæ ante teſtamentum defunctæ, a teſtatore expreſſe ſubſtituti, ſed & alterius filiæ poſtmodum extinctæ liberi ad fideicommiſſum hoc admittendi ſunt; tum, quia in hisce par ratio ac in reliquis expreſſe ſubſtitutis, reſpectu bonorum, perſonarum, ſanguinis, affectionis militat; tum quia teſtator ex prædefuncta filia nepotes una cum filiabus ſuperſtitibus ad fideicommiſſum vocando, declaravit abunde, voluiſſe, ſe,

ut

ut liberi in locum parentum præmortuorum ſubintrarent iure repræſentationis, & ita ſucceſſio in fideicommiſſum fieret ſecundum ordinem ſucceſſionis inteſtatæ, quam in dubio avus ratione deſcendentium haud credendus eſt evertiſſe; ſic ut ob id etiam liberi, ex filio vel nepote per patrem aut avum gravato nati, tacite in conditione poſiti intelligantur ad excluſionem patrui ſubſtituti, qui ipſius ſubſtituentis filius erat. *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonſtrat.* D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap. 6. num.* 17.

24. Quod ſi liberos aut fratres inſtituens caverit, ut, *ſi quis eorum ſine liberis moriatur, portio eius reliquis cedat coheredibus & eorum ſucceſſoribus ab inteſtato*, & uno ſine liberis moriente ſuperſint quidam coheredes, & aliorum coheredum præmortuorum ſucceſſores; magis eſt, ut & defunctorum ſucceſſores una cum coheredibus reliquis ſuperſtitibus veniant iure fideicommiſſi ad portionem eius, qui ſine liberis mortuus eſt, idque ex quodam iure repræſentationis, non tam ex lege quam potius ex teſtatoris voluntate inductæ, & ob id ex legibus aut ſtatutis, legitimum repræſentationis ius ad certos gradus reſtringentibus, haud regundæ vel limitandæ. Menochius *de præſumt. libr. 4. præſumt. 95. num.* 32. 33. 34. *& ſeqq.* Peregrinus *de fideicomm. art. 21. num. 26. & ſeqq.* Sande *deciſ. friſic. lib. 4. tit. 5. defin.* 3. D. Joh. a Someren *de repræſentat. cap. 6. num.* 16. Neque enim novum eſt, repræſentationem ultra communes repræſentationis gradus extendi, tum in directis, tum in fideicommiſſariis ſubſtitutionibus, ubi vel id teſtator expreſſit, vel ex diſpoſitionis circumſtantiis id eum voluiſſe colligi poteſt, prout ab Hollandiæ Curia etiam iudicatum refert Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 7. num. 20. in fine.* Diverſum eſſet, ſi fratres & eorum adhuc viventium liberos ad fideicommiſſum teſtator vocaſſet; tunc enim fratres & liberos ex iis genitos non ſimul honoraſſe cenſeri debet, ſed magis eos ſecundum ordinem dilectionis & ſucceſſionis ad fideicommiſſum invitaſſe, iuxta tradita *in tit. de hered. inſtit. num.* 20. quibus adde Manticam *de coniect. ult. volunt. libr. 4. tit. 9.* Idemque eſt, ſi ſubſtituerit *Titium & heredes eius:* quo caſu an per heredes denotentur *filii Titii*, an vero etiam heredes extranei, late diſcutit Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 8. tit. 14. num. 6. & ſeqq.*

25. In-

25. Intereſt autem, utrum quis per fideicommiſſum ſubſtituerit ſimpliciter proximiores ſuos ſanguine iunctos, *ſyn naaſte vrienden*, *of naaſte bloedvrienden*, an vero vocaverit *proximos ſibi ab inteſtato ſucceſſuros*. Priori enim in caſu, quando ſimpliciter *proximiores ſanguine* ſubſtituit, non id inquirendum videtur, qui quantum ad ſucceſſionem legitimam pro proximis habeantur, & ut tales a lege vocentur; ſed magis, qui proximo ſanguinis gradu defunctum contingant, utcunque per leges ad legitimam haud vocentur ſucceſſionem: adeoque ſi quis in ea degens Hollandiæ parte, quæ iure Scabinico regitur in ſucceſſionibus ab inteſtato, fratrem ſuum heredem ſcripſerit, eumque rogaverit, ut, ſi fine liberis moriatur, hereditatem reſtituat *proximioribus*, ſuperſtes autem huic fideicommittenti fuerit ſolus pater, matre iam ante teſtatorem defuncta, pater tanquam ſanguine proximus cenſeri debet fideicommiſſo honoratus, licet ex iure Scabinico pater ſolus ſuperſtes nunquam ſuis liberis ab inteſtato ſuccedat, ſed a lineæ maternæ cognatis, etiam remotioribus, in univerſum excludatur. Quam ſententiam maxime commendat axioma illud, quod non aliter a propria verborum ſignificatione recedi oporteat, quam cum manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem, *l. non aliter* 69. *ff. de legatis* 3. proximos autem non lex hæc aut illa ſucceſſionis inteſtatæ, ſed magis ipſa natura demonſtret. Reſponſa Iuriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 253. eoque conferunt diſputata apud Joh. a Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 7. Manticam *de conject. ult. voluntat. libr.* 8. *tit.* 9. *num.* 10. Covarruviam *pract. quæſt.* 38. *num.* 4. verſ. *tertio ad intellectum.* Michaelem Graſſum §. *fideicommiſſum quæſt.* 11. *num.* 9. & quotquot contendunt, in fideicommiſſis proximiori relictis locum non habere ius repræſentationis, quos recenſet Caſtillo *quæſt. quotidian. libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 216. Et hæc ita, ubi ſtatuta ſucceſſionis inteſtatæ ordinem præfinientia, exorbitant admodum a iure communi & naturalis affectionis conſideratione, ac vocant certo certius minus dilectos, & vinculo ſanguinis ſæpe admodum remotos, præteritis proximis, naturali ratione longe magis dilectis, uti id fit Scabinico Hollanderum iure: tunc enim vix eſt, ut præſumi aut credi poſſit, teſtatorem in dubio exuere atque deponere voluiſſe omnem affectionis & humanitatis ſenſum erga proximiores, & ſe duritiei ſtatuti, ob rationes magis publicas quam

quam privati amoris atque dilectionis considerationem inducti, conformare. Quod & ex eo adiuvatur, quod supra observatum fuit *num. 10. circa fin.* fideicommissi tacite & ex præsumtionibus inducendi coniecturam tunc non admitti, cum ex ea inducta melior esset conditio, ac fieret prælatio illius personæ, quæ minus a fideicommittente dilecta est. arg. *l. Publius Mævius* 36. §. *Titia* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Secus, si in successionis intestatæ lege seu statuto notabilis exorbitantia (ut vulgo loquuntur) non appareat, neque excludantur a successione ab intestato illi, qui & proximi, & propter proximitatem naturali ratione magis dilecti habentur, utcunque tunc cum proximis simul vocentur, qui gradu remotiores sunt. Qua ratione, si quis coniugem instituens, iusserit hereditatem suam post coniugis obitum ad proximiores reverti, cum ex iure Aesdomico patrem ex semisse, ac fratres ex altero semisse debuisset sibi successores habere, non perperam existimaveris, restitutionem secundum legem successionis intestatæ ita fieri oportere, ut semis unus rerum restituendarum patri, alter fratribus, quotquot sunt, acquiratur: quod & usu apud nos servari, testantur Jurisconsulti in Responsis Jurisc. Holl. *part. 2. consil. 115. in fine & in comprobatione.* Neque etiam negandum videtur, quin tunc sub appellatione *proximorum sanguine iunctorum* fideicommisso honoratorum contineantur una cum gradu proximis maximeque dilectis etiam nonnulli gradu remotiores, sed tales, qui ex iure repræsentationis una cum proximioribus ad legitimam vocantur successionem, tanquam qui ex repræsentatione in locum proximioris prædefuncti subintrantes pro æque propinquis habentur. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 2.* de qua repræsentatione in Fideicommissis mox latius. Quod si ex adverso *proximioribus ab intestato* hereditatem suam restitui testator iusserit, illud quidem primo observandum est, non videri cognatos proximiores diversimode vocatos ad fideicommissariam hereditatem pro varietate legum loci cuiusque, in quo immobilia singula in hereditate fideicommissaria reperta, situm habent; sed potius fideicommittentem censeri vocasse ad fideicommissum illos, quibus lex domicilii fideicommittentis defert ab intestato successionem, ut latius probatum *in tit. de hered. instit. num.* 16. Sed & secundo sciendum, tunc illud unum spectandum esse, quos lex domicilii fideicommitten-

mittentis designet ab intestato successores; sicut proximi gradu maximeque dilecti neutiquam ad fideicommissum admittendi sint, si statutum ipsi legitimam non attribuat hereditatem; adeoque si ponas, eum, qui fideicommisso substituit *proximiores ab intestato*, in Hollandiæ parte, iure Scabinico regenda, solum patrem, matre iam defuncta, reliquisse superstitem, & lineæ maternæ cognatos in sexto, vel etiam remotiore gradu positos, ad fideicommissum soli tales cognati admittendi forent, excluso patre, tanquam ad fideicommissum non vocato. Cum enim hoc in casu apertis verbis declarata sit voluntas testatoris, quod *legitimos* seu *ab intestato venientes*, sibi desideravit ex fideicommisso successores, & tales lex domicilii manifeste designet, ad coniecturas a pietate, a commiseratione, ab amore & dilectionis ordine, aliisque similibus petitas haud confugiendum; dum pro regula traditum, admitti non debere voluntatis quæstionem, ubi nulla in verbis ambiguitas est. *l. ille aut ille 25. §. 1. ff. de legatis 4.* Adde, quæ infra de fideicommisso familiæ relicto traduntur *num.* 30.

26. Substitutis vero per fideicommissum *proximioribus*, non minus controversum est, an illi, qui moriente fiduciario, adeoque existente fideicommissi conditione, supersunt proximi, ad fideicommissum venire debeant, an magis hi, qui testatori fideicommittenti mortis tempore fuerunt proximi, aut heredes eorum, quasi ad eos translata sit fideicommissi expectatio atque spes? Qua in re distinguendum nonnulli censuerunt, utrum sanguine iunctus, an vero extraneus institutus & deinceps fideicommisso proximioribus testatoris restituendo gravatus sit. Si extraneus, veluti uxor a marito suo, proximitatem ratione temporis, quo mortuus est fideicommittens, non vero ratione temporis, quo moritur gravatus, seu, quo casus contingit, in quem relictum est fideicommissum, spectandam esse, arbitratur post alios allegatos Struvius *ad Pand. exercit. 36. ad hunc tit. num. 19. in fine.* & Autor in Responsis Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 302.* Quod etsi tunc facile admitti possit, ubi verba testamenti maritalis nil præter usumfructum uxori tribuunt in bonis mariti, quia moriente marito protinus proprietas proximioribus mariti cognatis acquisita intelligitur, sic ut eam semel quæsitam deinceps ad suos heredes quoscunque transmittant, utcunque uxor superstes etiamnum rebus mariti fruatur: tamen si

aperte

aperte uxorem a marito cum onere fideicommissi, proximioribus mariti cognatis post suam mortem, vel etiam post contractas secundas nuptias restituendi, institutam constet, magis est, non alios ad fideicommissum tale admittendos esse, quam qui existente fideicommissi conditione, adeoque moriente vel nubente uxore, proximi apparent, nec videri illos, qui vivente uxore mortui sunt, spem fideicommissi ad suos transmisisse successores: cum utique pendente fideicommissi conditione, dies neque cesserit neque venerit; ac nulla liberalitas, ultima voluntate relicta, ad heredes honorati pertineat, quoties is ante diei cessionem mortuus est; uti id variis legibus & autoritatibus a me probatum *in tit. de usufructu num.* 13. Quibus adde *l. cum pater* 77. *§. hereditatem* 4. *ff. de legatis* 2. *D.* Joh. a Someren *de repræsentatione cap. 6. num.* 13. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 12. *& consil.* 164. & *part.* 4. *consil.* 275. *quæst.* 1. & *consil.* 336. Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 8. *defin.* 25. Quæ & ratio est, quod, si maxime super fideicommisso transegerint, aut illud remiserint, qui vivo etiamnum gravato & conditione fideicommissi pendente habebant eius acquirendi spem, deinde autem superstite adhuc gravato moriantur, nullum ex tali transactione præiudicium illis generatum intelligatur, qui per proximiorum mortalitatem moriente fiduciario proximi existunt. arg. *l. filiusfamilias* 114. *§. D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. uxorem & 41. §. Seium* 12. *ff. de legatis* 3. Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 22. defin.* 13. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 164. *in fine* & *part.* 5. *consil.* 14. Leviora vero sunt, quæ ad firmandam opinionem contrariam, (proximitatem scilicet tempore mortis testatoris, non eius, qui gravatus est, spectandam esse) a Struvio adducuntur *d. exercit. 36. num. 19. in fine.* Quod enim ait, non facile aliam colligi posse mentem testatoris, quam quod illos eorumque descendentes velit ad fideicommissum vocatos, qui ipsi tempore mortis statim successissent, si non ad vitam extraneo cuidam relictum fuisset; id ipsum in quæstione est, an hæc probabilis fuerit testatoris voluntas. Et sane pari iure ac ratione tunc contendi posset, testatorem, qui heredi instituto, veluti uxoris suæ, certam substituit personam, puta Titium cognatum suum, qui & ab intestato ei succederet, ut post uxoris obitum ei ex fideicommisso fiat restitutio, huius quoque intentionis fuisse, quod Titium Titiique

succes-

ſucceſſores voluerit ad fideicommiſſum vocatos, quia Titius cognatus ei ſtatim ſucceſſiſſet, ſi non uxori ad vitam eius hereditas relicta eſſet: quod tamen in iuris principia ac communem interpretum ſententiam incurrit, dum inter omnes conſtat, ea, quæ certæ perſonæ ſub conditione relicta ſunt, evaneſcere, nec ad heredes transmitti, ſi honoratus pendente conditione fato fungatur, ſecundum ea, quæ iam ſuperius ex *tit. de uſufructu* adnotata ſunt, & plenius excutienda erunt *in tit. quando dies legat. cedat.* Neque iuvat effugium, quo utitur *d. loco* Struvius, aſſerens, talis fideicommiſſi diem cedere ſtatim a morte teſtatoris, & ob id morientes ante gravatum transmittere ad heredes ſuos fideicommiſſi expectationem. Nam & hoc ipſum eſt, quod quæritur, an dies ceſſerit, cum nemo adeo in iure hoſpes ſit, ut in dubium vocare ſuſtineat, transmitti ea, quorum dies ceſſit ante mortem eius, qui transmiſſionem facit. Diem vero talis fideicommiſſi iam tum moriente teſtatore ceſſiſſe, negandum atque pernegandum; eo quod non modo iuris auctoritas, ſed & ipſius Struvii aſſertio in contrarium eſt, dum ipſe *exercit. 35. num. 100. ad Pand.* ſtatuit, convenienter legibus, diem incertum, quando ſit extiturus, qualis eſt, *cum quis morietur*, adſcriptum ei, a quo relinquitur, ſeu, qui gravatur, conditionem operari; adeoque honoratum, morientem ante mortem gravati, nihil aut ſibi aut heredibus ſperare poſſe. *Dies incertus eſt*, inquit Pomponius, *cum ita ſcribitur, heres meus, cum morietur, decem dato; nam diem incertum mors habet eius, & ideo ſi legatarius ante deceſſerit, ad heredem eius legatum non tranſit; quia non ceſſit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum heredem, l. 1. §. pen. ff. de condit. & demonſtrat.* quibus ſimilia prorſus tradit, Papinianus in *l. heres meus 79. §. heres meus 1. ff. eodem tit. de condit. & dem* certius autem nihil eſt, quam in noſtra facti ſpecie mortem gravati adſcriptam eſſe, dum uxor inſtituta poſt ſuam mortem proximioribus rogantis reſtituere rogata fuit. Nihil denique in contrarium facit *l. omnia, quæ 32. §. ult. ff. de legatis 2.* ubi dicitur, in fideicommiſſo familiæ relicto, ad petitionem eius admitti poſſe, qui nominati ſunt, aut poſt omnes eos extinctos, *qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur, &c.* Non enim ibi de fideicommiſſo conditionali poſt mortem gravati demum reſtituendo

endo, agitur, ſed magis de puro, quod heres inſtitutus ſimpliciter, ſine diei certi aut incerti adiectione *familiæ* reſtituere rogatus eſt: quo caſu, cum inſtitutus, utcunque ſerius hereditatem adiens, iam tum a morte teſtatoris adiiſſe intelligatur, *l. heres quandoque 54. ff. de acquir. vel omitt. hered.* etiam cenſeri debet ex eo tempore obligatus fuiſſe, ad reſtitutionem illis faciendam, quos teſtator nominavit, ſi eo moriente adhuc in vivis fuerint, aut, ſi ante teſtatorem mortui ſint, illis, qui moriente teſtatore in familia eius proximi erant, quippe quorum intuitu dies fideicommiſſi ipſo momento mortis teſtatoris iam ceſſerat, ſic ut protracta forte ac dilata per heredem aditio illis non magis, quam legatariis teſtatori ſuperſtitibus, obeſſe potuerit, ſi forte ante aditionem ac reſtitutionem fati munus impleviſſent, quod colligi poteſt ex *l. cum quidam 24. ff. de legatis 2.* Quod ſi ex adverſo non extraneus, ſed teſtatori ſanguine iunctus, forſan & ſucceſſionis inteſtatæ ius habens, heres ſcriptus, ac poſt ſuam mortem proximioribus teſtatoris reſtituere rogatus ſit, reſtitutionem illis fieri oportere, qui moriente gravato proximiores ſunt, ex fundamentis ſuperioribus evincitur, & ab ipſis illis, qui in caſu extranei inſtituti ſimulque fideicommiſſo gravati diſſentiunt, comprobatur, ut videri poteſt apud Struvium *d. exercit. 36. ad Pand. h. t. num. 19.*

27. Denique etiam fideicommiſſum *familiæ* relinqui poteſt: quo caſu ſub familiæ appellatione non modo parentes & liberos omnesque propinquos, ſed & in ſubſidium generum ac nurum contineri, ſi matrimonium morte filii vel filiæ fuerint diſſolutum, Juſtinianus conſtituit in *l. ult. C. de verbor. ſignif.* Sed & iure civili liberos adoptivos, alumnos, libertos contineri ſub nomine familiæ, cum de fideicommiſſo familiæ relicto quæſtio eſt, docet latius Sande *de prohibit. alien part. 3. cap. 6. num. 4. & ſeqq.* ubi & inquirit, an fœminæ aut nati ex fœminis contineantur ſub familia, *num. 10. & ſeqq.* ac *num. 12.* illos ſuggerit, qui de familiæ, generis, ſtirpis, lineæ, parentelæ, domus, cippi, & ſimilium appellatione plura tradiderunt. Relinquitur autem familiæ etiam tunc, cum *teſtator prohibet ne res alienentur extra familiam. d. l. ult.* vel *ne abeant a ſua linea ſuoque ſanguine.* Sola plane alienationis prohibitio fideicommiſſum non inducit, quoties deſignatæ non inveniuntur perſonæ, quarum intuitu id a teſtatore diſpoſitum

eſt, ſed magis ſcriptura nullius momenti eſt, *l. filiusfamilias 114. §. Divi Severus 14. ff. de legatis 1.* tanquam continens nudum teſtatoris præceptum, quod nullam habet parendi neceſſitatem, *l. pater filium 38. §. Julius Agrippa 4. l. Lucius Titius 93. pr. ff. de legatis 3.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 20.* Neoſtadius *de pactis antenupt. obſerv. 2. in notis* verſ. *ſed quid ſi.* Sande *de prohib. rer. alien. part. 3. cap. 1. num. 3. 4.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 7. num. 10.* Adde *tit. de condit. & demonſtrat. num. 15.* etiamſi forte res, alienari prohibita, talis ſit, in quam teſtator prohibens affectione peculiari ductus fuit. Etenim in proprium ſepulchrum, quo reliquiæ teſtatoris recondendæ ſunt, peculiarem eſſe affectionem, ob votum, ut ibi molliter oſſa cubent, nec reliquiæ turbentur, dubium non eſt, & tamen nudi præcepti loco fuit habitum, cum teſtator caviſſet, *ne ullo modo reliquias & prædium urbanum & domum maiorem heres eius pignoraret, aut ullo modo alienaret. d. l. pater filium 38. §. Julius 4. ff. de legatis 3.* Sande *d. tract. de prohib. alienat. part. 3. cap. 1. num. 11.* Nec intereſt, utrum ſimpliciter prohibeat, rem alienari, an in certas perſonas ex illarum perſonarum odio, ex iuſtis cauſis concepto, alienationem fieri vetet; eo quod generaliter definitum, efficacem non eſſe alienationis prohibitionem, ſi non amplius inveniatur perſona, cuius reſpectu hoc a teſtatore diſpoſitum eſt, *d. l. filiusfamilias 114. §. divi Severus 14. ff. de legatis 1.* Qua ratione, cum in *l. Lucius Titius 88. §. pen. ff. de legatis 2.* illa facti ſpecies proponeretur, qua teſtator matre & uxore heredibus inſtitutis ita caverat, *a te uxor cariſſima peto, ne quid poſt mortem tuam fratribus tuis relinquas; habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas; ſcis unum fratrem tuum filium noſtrum occidiſſe, dum ei rapinam facit; ſed & alius mihi deteriora fecit:* merito a Johanne a Sande obſervatum fuit, prohibitionem iſtius alienationis in fratres uxoris male meritos nullius momenti habendam fuiſſe, ſi non amplius teſtator addidiſſet, *habes filios ſororum tuarum, quibus relinquas,* adeoque perſonas expreſſiſſet, quas illis indignis prælatas voluit, quibusve ex illa ſcriptura ius fideicommiſſi *in d. lege* Scævola defendit. Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 1. num. 7.* Quomodo etiam non ſimplex alienationis prohibitio eſt, ſed perſonæ quædam expreſſæ

expreſſæ videntur, quarum favorem teſtator reſpexit, quando res alienari vetat, ac in caſum, quo alienatæ fuerint, eas alienanti in pœnam adimit, & vel ad reliquos heredes voluntati teſtatoris parentes, vel ad certam aliam perſonam, vel etiam ad fiſcum eas tranſire iubet priori ablatas. *l. pater filium 38. §. fundum 3. & §. quindecim 5. ff. de legatis 3.* Saude *d. tract. de prohibit. alienat. part. 3. cap. 1. n. 10.* Quibus autem in caſibus ſimplex alienationis prohibitio aliquem, ſecundum iam dicta, poteſt effectum habere, atque obſervanda eſt, ſtrictam recipit interpretationem, ut non extendatur ad alios alienationis modos, quam qui a teſtatore expreſſi ſunt; ac proinde, licet verum ſit, ſub generali alienationis prohibitione etiam eam comprehendi, quæ ultima voluntate fit, *l. peto 69. §. fratre 3. ff. de legatis 2. l. filiusfamilias 114. §. cum pater 15. ff. de legatis 1.* arg. *l. ſi ita quis 135. §. ea lege 3. ff. de verb. obligat.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 2. conſil. 20. pag. 42.* tamen, ſi quis teſtamento vetet, ne heres vendat aut gravet res ſibi relictas, fideicommiſſum tali diſpoſitione haud inducitur, nec prohibitus cenſetur heres de rebus illis ſupremam arbitrio ſuo ordinare voluntatem; præſertim, ſi conſideres, favorabiliores eſſe diſpoſitiones ultimarum voluntatum quam quæ inter vivos fiunt; ut proinde prohibitio alienandi per actum inter vivos teſtamento facta, ad diſpoſitiones teſtamentarias porrigenda non ſit. *l. pater filium 38. §. fundum 3. ff. de legatis 3.* arg. *l. ex hoc edicto 8. §. ſed heredem 3. ff. de alienat. iudicii mut. cauſa.* Reſponſ. Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 189.* Sed & ſi plures alienare prohibiti ſint, quisque tantum prohibitus in dubio intelligitur ratione partis illius, quam ipſe habet a teſtatore, non, quam habet a coherede vel coniuncto ſimul prohibtio, *l. pater filium 38. §. quindecim 5. ff. de legatis 3.* niſi alia appareat voluntas teſtatoris. Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 67.*

28. Fdeicommiſſi familiæ relicti non ſemper eadem natura idemque effectus eſt; vel enim ita relinquitur, ut unum tantum ſit, & uno actu, ſeu una reſtitutione familiæ facta, ulterior obligatio fideicommiſſi haud duret, nec is, qui ex reſtitutione familiæ facienda rem aut hereditatem nactus eſt, rurſus poſt ſuum obitum eandem alteri eiusdem familiæ reſtituere compellatur, ſed vel actu inter vivos vel ultima volun-

tate eam possis in extraneum transferre: vel ex adverso ita, ut multiplex fideicommissum sit, & per omnem familiam quasi ambulet, adeoque is, cui primum tanquam uni ex familia restitutio facta est, rursus alteri ex familia restituere cogatur, & hic rursus tertio, ac sic deinceps, quamdiu exstant qui eiusdem familiæ sunt. Prius, ut nempe unico restitutionis actu fideicommissum impleatur, nec fideicommissarius ad ulteriorem restitutionem repetitam obstrictus sit, tunc locum habere videtur, cum testator simpliciter verbis in personam heredis conceptis, heredi instituto interdixit, ne rem aut hereditatem alienet ex familia, nullo alio addito; vel iussit, ut heres prædium in familia relinquat. Licet enim verum sit, non modo proximos, sed & his deficientibus remotiores ex familia, quotquot sunt, ordine successivo ad tale fideicommissum vocatos esse, non tamen aliter, quam in casum vulgarem non agniti, aut non delati proximioribus fideicommissi, remotiores substituti videntur: quia in dubio substitutiones magis directæ quam fideicommissariæ præsumuntur, dum heres in obscuris quam minime gravandus est; minus autem per directam substitutionem, facilius evanescentem, quam per fideicommissarium oneratur, ut monitum in *tit. de vulg. & pup. substit. num.* 3. neque etiam facile credendum, testatorem voluisse in perpetuum per plures substitutionum fideicommissariarum gradus gravare eos, qui de familia sunt, & ita contra dominii naturam iis adimere liberam de rebus quæsitis disponendi facultatem. Quibus accedit, quod in dubio obligatio ad faciendum, qualis hic est restitutio familiæ facienda, primo seu unico actu factove implementum habet. arg. *l. boves* 89. §. *hoc sermone* 1. *ff. de verbor. signific. l. si is a quo* 3. §. *ult. in fine ff. ut in possess. legat. vel fideic. serv. causa esse liceat. l. qui satisdare* 3. *in fine ff. de fideiussor.* Eoque sensu accipienda videtur *l. omnia, quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. uti & *l. ult. C. de verb. signif.* Etenim, cum in *l.* 32. §. *ult.* dicitur in fideicommisso, quod *familiæ* relinquitur, hos ad petitionem eius admitti posse, qui nominati sunt, aut post hos omnes extinctos, qui nomine defuncti fuerint eo tempore quo testator moreretur, &c. verba *post hos omnes extinctos* intelligi debent de extinctis, antequam fideicommissum iis delatum ac ab iis agnitum erat. Similiter, cum in *d. l. ult.* Imperator constituit, non solum propinquos, sed

ſed & his deficientibus generum aut nurum venire ad fideicommiſſum familiæ rel um, defectus ille propinquorum denotat, quod ad fideicoi iſſum non venerint; eo modo, quo in pluribus ſubſtitutionis vulgaris gradibus ultimo loco ſubſtitutus ad hereditatem venit, deficientibus omnibus ante eum ordine vocatis, antequam ſcilicet hereditatem adiviſſent; uno autem eorum, qui priore loco ſubſtituti ſunt, additionem faciente, omnium reliquorum graduum ſubſtitutio unico illo additionis actu in perpetuum perimitur, & omnes ſequentes ab omni excluduntur in poſterum ſucceſſionis ſpe. Nec perperam ſimilitudinem eſſe dixeris inter factorum ſpecies in *d. duabus legibus*, & eam, quæ proponitur in *l. heredes mei* 57. §. *ult. ff. h. t.* ubi liberi primo loco ad fideicommiſſum vocati, dein nepotes, tertio cognati; & tamen ex lege ſatis colligi poteſt, illam graduum enumerationem ſolam vulgarem comprehendiſſe, non vero fideicommiſſariam ſubſtitutionem, ſic ut deficientibus viva matre fiduciaria liberis, & nepotibus, agnati quidem, vel unus eorum, ad fideicommiſſum venire debuerit; ſed ſi liberis ſuberſtitibus mater eſſet mortua, ad liberos hereditas fideicommittentis ita deferebatur, ut hi deinceps neutiquam ulterius obligati eſſent, eam nepotibus, & hi rurſus cognatis reſtituere, ſed admiſſis ſemel filiis, ab omni nepotes cognatique deciderint fideicommiſſi expectatione. Anton. Faber *Cod. libr. 6. tit. 22. de fideicommiſſis defin. 35. & in notis.* Sande *de prohibita alienat. part. 3. cap. 2. num. 7. & part. 3. cap. 5. num. 9. & ſeqq. & decif. Friſic. libr. 4. tit. 5. defin. 4.* Quod ſi ex adverſo non ſimpliciter teſtator inſtituto interdixerit alienationem extra familiam, ſed amplius addiderit, ſe illam facere prohibitionem *pro perpetua conſervatione familiæ*, vel *res ex familia alienari prohibuerit*, vel caverit, *ne res ex familia exeant*, aut ut *in familia retineantur*, *vel remaneant*, & ſimilia, perpetuum magis fideicommiſſum inductum videtur, adeo ut is, ad quem fideicommiſſum delatum eſt, cavere teneatur, ſe illud in extraneos non collaturum, ſed in familia relicturum. *l. unum ex familia 67. §. ſed etſi 5. & 6. l. peto 69. §. fratre 4. ff. de legatis 2.* Mantica *de conject. ult. volunt. libr. 6. tit. 15. num. 13. & libr. 6. tit 14. num. 24. poſt med.* Ant. Faber *d. libr. 6. tit. 22. defin. 35. in notis num. 2.* Sande *de prohib. alienat. part. 3. cap. 5. num 15. & ſeqq.* Re-

ſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 109. niſi formulæ illæ, *ne res exeant ex familia*, vel *ut in familia remaneant*, & ſimiles, ſubiiciantur certis perſonis nominatim fideicommiſſo gravatis: tunc enim ſubſtitutioni præcedenti inſerviunt, & relationem ad eam habent, nec perſonas aut gradus ea comprehenſos egrediuntur, Sande *de prohibit. alienat. d. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 16. 17. Joh. Deckherus *libr.* 2. *differt.* 1. *num.* 25. 26. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 15. *pag.* 80. *& ſeqq.*

29. Ubi autem familiæ relictum eſt fideicommiſſum, vel una reſtitutione vel pluribus repetitis reſtitutionum actibus pro varia fideicommittentis diſpoſitione ſecundum ante dicta implendum; illud excutiendum reſtat, quibus tunc reſtitutio facienda ſit, & an prima vel ulteriore gravatus reſtituendi neceſſitate, poſſit de iis, quæ familiæ reſtitui vel in familia remanere debent, ita diſponere teſtamento, ut paritum videatur fideicommittentis voluntati, ſi uni ex familia ſed remotiori, vel uni ex pluribus eiusdem gradus relinquantur. Quod ut apertius intelligatur, præmonendum eſt, fideicommiſſum quidem dici non poſſe, quando in arbitrio eius, quem teſtator obligare cogitat, relinquitur, an velit dare ſeu reſtituere; verum tamen utile fideicommiſſum eſſe, cum non ponitur in arbitrio eius, qui rogatus eſt, an omnino velit reſtituere, ſed poſt impoſitam reſtituendi neceſſitatem ſolius diſtribuendi & eligendi, cui reſtituatur, arbitrium conceditur *l. utrum ita* 7. §. *cum quidam* 1. *ff. de rebus dubiis.* Cæterum ex formularum varietate mens & intentio fideicommittentis quantum ad præſentem quæſtionem elicienda eſt. Si enim certas ille perſonas nominaverit, quibus reſtitutio vel ſemel tantum vel ſæpius ordine ſucceſſivo ex fideicommiſſi cauſa fiat, fiduciarius aliis res fideicommiſſo obnoxias in præiudicium nominatorum ſuo nequit teſtamento relinquere, ſed omnino ordo ille, quem fideicommittens præfinivit, obſervandus eſt. arg. *l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. & ſi tales deficiant, fideicommiſſum viribus deſtitutum eſt. *d. l.* 32. §. *ult. l. qui ſolidum* 78. §. *pen. ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legatis* 3. Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 13. Sed &, ſi teſtator fideicommittens quosdam cognatos definierit, veluti, ut *filia liberis reſtituat*, addita facultate eligendi unum ex liberis, ad liberos fideicommiſſum & facultas electionis reſtricta eſt. *l.*

cum

cum pater 77. §. *a filia* 10. *ff. de legatis* 2. Et si quendam graduum ordinem, veluti, *filiorum*, & *nepotum*, & *reliquæ cognationis*, conceperit, ac instituto heredi quandam permiserit electionem, cui ex gradu unoquoque restituat; fiduciarius ille graduum quidem expressorum intuitu nullam habet electionem, sic ut nepotibus agnatos reliquos posset anteponere; sed tantum ex pluribus eiusdem ordinis personis unum eligere valet, cui fideicommissum cedat. Qua ratione, cum testator caviſſet, *peto a te*, *uxor carissima*, *ut*, *cum morieris*, *hereditatem meam restituas filiis meis*, *vel uni eorum*, *vel nepotibus meis vel cui volueris*, *vel cognatis meis si cui volueris ex tota cognatione mea;* responsum fuit a Papiniano, inter filios quidem substitutionem fideicommissi factam videri, (adeoque omnes qui superfuturi essent, ad fideicommissum vocatos esse, nec uxorem potuisse unum ex pluribus filiis eligere, quia circa filios non erat additum illud, *cui volueris*) circa nepotes autem & cæteros cognatos facultatem eligendi datam; ex cæteris autem cognatis, si nepotes supereſſent, non recte mulierem electuram, propter gradus fideicommissi præscriptos, deficiente vero gradu nepotum, ex cognatis quam velit personam eligi posse, *l. heredes mei* 57. §. *ult. ff. h. t.* Quin & aliquando limitatum a fideicommittente fuit eligendi arbitrium ad merita eligendorum, veluti, roga filia, ut *bona quandoque distribuas liberis tuis*, *ut quisque de te meruerit;* quo casu, quatenus arbitrium electionis liberum aut non liberum filiæ fuerit, definit Jurisconsultus in *l. cum pater* 77. §. *rogo filia* 25. *ff. de legatis* 2. videri scilicet omnibus liberis, etsi non æqualiter promeruerint, fideicommissum relictum; quibus, matris electione cessante, sufficiet, si non offenderint; eos autem, quos mater elegerit, potiores fore, si soli promeruerint: quod si neminem elegerit, eos solos non admitti, qui offenderunt, quod & colligi potest ex *l. cum quidam* 24. *ff. de legatis* 2. Nulla tamen ratione personarum nominatarum electio fiduciario data videtur, sed magis orco substitutioni præfinitus, auctore Papiniano, si testatrix caverit, *a te peto*, *marite*, *si quid liberorum habueris*, *illis prædia relinquas*, *vel si non habueris*, *tuis*, *sive meis propinquis*, *aut etiam libertis nostris*, *l. cum pater* 77. §. *pen. ff. de legatis* 2. Quod si neminem de familia speciatim designaverit, sed fideicommissum reliquerit ei ex familia, quem

inſtitutus elegerit, non dubium, quin fiduciarius remotiori ex familia arbitrio ſuo res fideicommiſſo obnoxias relinquere poſſit, præteritis aliis proximioribus, vel æque propinquis *l. unum ex familia 67. §. itaque ſi 2. ff. de legatis 2.* arg. *l. pater filium 54. ff. ad legem Falcid.* vel etiam inæquales pluribus ex familia, æque propinquis partes tribuere. arg. *l. filiusfamilias 114. §. ſed ſi omnes 17. ff. de legatis 1.* Licet quadantenus interſit, utrum electio ſimpliciter fiduciario tributa ſit, *cui dare velit*, an vero, *cui*, *cum morietur*, *dare velit.* Priore enim caſu non modo actu inter vivos eligere poteſt, ſed & electio, quantocius facienda, ſemel facta irrevocabilis eſt, exemplo aliorum inter vivos actuum, ſic ut amplius ab uno inter vivos electo ad alterum ius fideicommiſſi transferre nequeat. At poſteriore caſu variare poteſt quamdiu vivit, ac rata demum erit electio ultimo fiduciarii teſtamento facta, *l. unum ex familia 67. pr. l. cum pater 77. §. a filia 10. ff. de legatis 2.* iunct. *l. cum quidam 24. ff. de legatis 2.* Brunnemannus *ad d. l. 67. pr. ff. de legatis 2.* Barry *de ſucceſſion. libr. 8. tit. 8. n. 4.* Quin &, ſi non ſimpliciter & directo teſtator rem *familiæ* reliquerit, ſed heres fiduciarius rem in familia relinquere rogatus ſit. non addito expreſſe electionis arbitrio, paruiſſe tamen videbitur teſtatoris iudicio, ſi vel uni ex familia, vel pluribus, ſed partibus inæqualibus, fideicommiſſum reliquerit; cum verum ſit, etiam in familia eum reliquiſſe, qui uni reliquit, *l. filiusfamilias 114. §. cum pater 15. 16. 17. ff. de legatis 1. l. pater filium 54. ff. ad legem Falcid.* adeoque electio tunc fiduciario tacita teſtatoris voluntate videtur permiſſa; quod non ita eſt in fideicommiſſo, quod directo teſtator familiæ reliquit. arg. *l. ult. C. de verbor. ſignif. l. omnia quæ 32. §. ult. ff. de legatis 2.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 5. num. 7. & cap. 6. num. 28. 29.* ubi & *num. 30.* excutit, an fiduciarius electionem habeat, cum teſtator *familiæ* fideicommiſſum relinquit, & ſimul addit, *ne heres ex familia alienet.* Quibus autem in caſibus electio fiduciario data eſt, neceſſe eſt, ut ille ſimpliciter electionem faciat: non enim electo ullum onus fideicommiſſi ratione rerum, in quas electus vi electionis ſuccedit, imponere poteſt, niſi ei præter res, quas alicui a ſe eligendo reſtituere rogatus erat, inſuper tantundem aut amplius de ſuo reliquerit, quam eſt in onere fideicommiſſi, quod electo impo-

nit

nit; quippe quo casu electus aut res ipsas fideicommissarias præstare ex voluntate eligentis compellitur, quoties uno restitutionis actu prius fideicommissum impletum est, & res ad electum translatæ liberæ sunt ab onere fideicommissi primi fideicommittentis; aut rerum, velut alienarum, æstimationem solvere debet, si ex primi fideicommittentis voluntate bona ulteriori institutioni in familia faciendæ obnoxia sint, secundum ea, quæ de legatis & fideicommissis rei alienæ ex principiis iuris nota sunt; quanquam & verum est in casu, quo ulteriorem restitutionem præcepit prior testator, electum, & fideicommisso gravatum ab eligente, iure suo posse hactenus rem fideicommissariam in extraneum ex secundo transferre fideicommisso, ut apud eum remaneat, quamdiu electus simulque gravatus vivit: eo namque moriente, reliqui ex primo testamento fideicommissum iure avocant, ut sibi debitum, si tunc adhuc in rerum natura sint; sic ut eventus doceat, eligentem non suam aut electi sed alienam rem, seu ulteriori fideicommisso obnoxiam, extraneo reliquisse. *l. unum ex 67. §. sed & si 5. ff. de legatis 2.* iunct. *l. peto 69. §. fratre 3. ff. eodem tit.* Confer Sande *de prohib. alienat. part. 3. cap. 6. num. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 165. quæst. 4. & 5.* Qua occasione simul observandum est, non obstante eo, quod electio fiduciario per fideicommittentem permissa, & ab eo quoque facta fuit, quantum ad Falcidiam & alia perinde omnia servari oportere, ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum relictum fuisset; eo quod facultas necessariæ electionis, propriæ liberalitatis beneficium non est: quid enim est, quod de suo possit videri reliquisse, qui, quod relinquit, omnino reddere debuit, & velut æs alienum in suo habuit patrimonio. *l. unum ex familia 67. §. si Falcidia 1. ff. de legatis 2. l. pater filium 54. ff. ad leg. Falcid.* Plura de hac electione, fiduciario concessa, vide apud Barry *de succession. libr. 8. tit. 8.* Quod si fideicommittens neque personas certas aut certos personarum ordines determinaverit, ad quos fideicommissum *familiæ* relictum devolvi cupit, neque etiam fiduciario expresse vel tacite, secundum iam dicta, electionem permiserit definiendi, cui ex familia fideicommissum tale cedere debeat, vel fiduciarius electionem sibi datam facere neglexerit, aut contra mentem fideicommittentis in extra-

neos alienaverit, aut extraneis suo reliquerit testamento; fideicommissi petitio competit omnibus, qui ex familia æque propinqui sunt, aut ex repræsentatione pro æque propinquis habentur, exclusis illis, qui remotiores sunt. *l. cum quidam* 24. *l. unum ex familia* 67. §. *rogo fundum* 7. *l. peto Luci* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. *l. is, qui complures* 94. *ff. de legatis* 3. arg. *l. cum pater* 77. §. *hereditatem* 4. *&* §. *rogo filia* 25. *ff. de legatis* 2. Et si quidem appareat, eam fuisse mentem testatoris secundum ante dicta, ut fideicommissum familiæ relictum sit graduale ac perpetuum, ita res temperari debet, ex sententia Papiniani, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus, ita, ut cavere teneatur, se familiæ, seu sequentibus in familia restituturum esse. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. iunct. *l. unum ex* 67. §. *sed & si* 5. *ff. de legatis* 2.

30. Si quæras, qui in tali fideicommisso graduali & perpetuo proximi in familia habendi sint, respondendum videtur, ordinem successionis ab intestato, (& quidem eum, qui est ex lege loci, in quo fideicommittens domicilium habet, non, ubi immobilia quæque fideicommisso obnoxia sita sunt, ut supra monitum *num.* 25.) id debere definire; cum plerisque placuerit, fideicommissa familiæ relicta imitari successionem ab intestato, & ex eius præceptis principiisque regi, quoties testator non designavit certum ordinem in familia. arg. *l. si quis, cum* 3. *l. conficiuntur* 8. §. *sed ideo* 1. *ff. de iure codicill. d. l.* 69. § 3. *ff. de legatis* 2. usque adeo, ut & ius repræsentationis in tali successione fideicommissaria admittatur in iisdem lineis ac gradibus in quibus legitima successio pro vario regionum variarum more ac consuetudine eandem admittit. Licet enim in fideicommissis proximitas gradatim attendatur. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *ff. de legatis* 2. arg. *l. ult. C. de verbor. signif. l. omnia quæ* 32. §. *ult. ff. de legatis* 2. tamen in ordine successionis naturaliter remotiores, legis interpretatione cum iis, quibuscum concurrunt, æque propinqui habentur; ex capite eius, quem repræsentant, tantam capientes partem, quantam ille, si vixisset. arg. *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommiss. l. Lucius Titius* 85. *in fine ff. de hered. instit.* ampliss. D. Joh. a Someren *de iure repræsentationis cap. 6. num. 1. 2. 3. & passim, præcipue num.* 25. Struvius *ad Pand. exercit. 36. h. t. num.* 20. Sande *decis. Frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 2. & de prohibit. alienat. part. 3. cap. 6. num.* 22. &

& seqq. post Peregrinum *de fideicommissis art.* 21. Fachineum *controv. libr.* 4. *cap.* 84. Covarruviam *pract. quæst. cap.* 38. Michael Grassum *de succes.* §. *fideicommissum quæst.* 11. Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 95. Ant. Fabrum *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *de fideicommiss. defin.* 8. & 10. & plures alios citatos. Nisi testator omnem a fideicommisso a se relicto repræsentationem abesse voluerit, dum eam prohibet. Prohibuisse autem etiam tunc videtur, cum fideicommissum reliquit, *salva gradus prærogativa:* si enim Justinianus in *novell.* 118. *cap.* 1. definiens, ius repræsentationis in linea descendente sine distinctione admitti, dixerit, *se nolle, in hoc ordine gradum quæri*, non alia ex opposito videri potest fuisse mens fideicommittentis, quam quod excludere voluerit repræsentationis ius, & gradum quæri, dum *salva gradus prærogativa* fideicommissum devolvi iubet. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 21. *num.* 3. Grassus *de successions.* §. *fideicommissum quæst.* 11. *num.* 8. Gratianus *discept. forens. cap.* 419. *num.* 24. 25. D. Someren *tract. de repræsent. d. cap.* 6. *num.* 4. ubi & *num.* 15. alium repræsentationis cessantis casum exhibet, in fratribus tribus sibi invicem a patre substitutis in casum, quo sine liberis morerentur, cum contigisset, primum mori, mox secundum sine liberis; solum enim tertium, non primi præmortui liberos admitti, iudicatum docet, ex Ant. Fabro *Cod. lib.* 6. *tit.* 22. *de fidcicomm. def.* 24. & Sim. d'Olive *lib.* 5. *not. quæst. cap.* 23.

31. Non minus ambiguum hic illud est, utrum in casu, quo fideicommissum proximioribus ex familia restituendum, proximitas gravantis, an gravati, adeoque ultimi possessores, spectanda sit: si enim gravantis proximitas spectari debeat, nepotes ex pluribus nati filiis patruo suo, quem avus gravaverat, ratione rerum fideicommisso obnoxiarum in stirpes succedent, tanquam avi fideicommittentis descendentes; qui in capita venturi essent, si gravati proximitas consideretur; quippe qui collaterales sunt, & ex veriore sententia non in stirpes sed in capita succedunt, si soli existant, ex iure civili. Distinctionibus quibusdam hæc res expedienda videtur. Etenim si testator fideicommittens verbis talibus usus fuerit, ex quibus colligi potest, ipsum in fideicommisso respexisse coniunctionem sanguinis proprii, dum substituit *proximiores sui generis*, aut *proximiores suos*, aut *posteros suos*, vix dubium, quin gravantis ipsius proximi anteponendi sint in fideicommisso propinquioribus

bus eius, qui gravatus est; eo quod adiectio ista pronominum, *meus* & *suus*, aperte satis indigitat, testatorem, ad suam proximitatem, non eam, quæ gravati est, de fideicommisso restituendo relationem fecisse. Peregrinus *de fideicommissis art.* 20. *num.* 9. *circa med.* vers. *casus secundus.* Thesaurus *decis.* 64. *in fine.* Grassus *de succes. §. fideicommissum quæst.* 18. *num.* 2. 3. 5. Mantica *de coniect. ult. volunt. lib.* 9. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. vers. *& si quidem pag. mihi* 404. *col.* 2. *post med.* Barry *de successionibus libr.* 8. *tit.* 7. *num. item in supradict.* 45. D. Ioh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 7. post Mainardum *libr.* 5. *decis.* 52. & Forsterum *de successionibus ab intestato libr.* 3 *cap.* 30. *num.* 20. ibid. citatos. Sin ex adverso talia fideicommittentis verba occurrant, ex quibus probabile est, eum in fideicommittendo considerasse magis ipsius gravati quam suam propriam proximitatem, dum forte post institutos per fideicommissum substituit, *descendentes aut cognatos eorum*, vel præcepit, fideicommissum deferri *secundum ordinem intestatæ successionis*, aut *de uno in alium*, *de herede in heredem*, vel illud reliquit *familiæ gravati*, *familiæ sui fratris instituti*; potiorem censeri oportere in fideicommisso causam proximiorum gravati, haud ambigendum, Peregrinus *de fideicommissis d. art.* 20. *num.* 9. *fere in pr.* vers. *primus est.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 21. *de fideicommissis defin.* 27. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. versu *& si quidem. pag mihi* 404. *col.* 2. *post. med.* Quod si verba fideicommittendis ita concepta sint, ut non magis ad testatoris quam gravati, nec magis ad gravati quam testatoris declinent coniunctionem; videndum, utrum fideicommissum simplex sit, quod semel tantum deferendum, & uno restitutionis actu impletur, an vero sit perpetuum & per plures gradus ab uno ad alterum ambulare debeat: nam si simplex sit, seu una tantum vice restituendum, magis proximitas testatoris spectanda est, ut colligi potest ex *l. omnia quæ* 32. *§. ult. ff. de legatis* 2. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. *vel* 40. vers. *testatoris autem pag. mihi* 404. *col.* 2. *prope fin.* D. Ioh. a Someren *de repræsentat. cap.* 6. *num.* 6. 9. 10. *&* 12. *in fine.* Si vero perpetuum, plerisque placet, proximitatem gravati magis spectandam esse, quoties testator extraneum, nullo sanguinis vinculo sibi coniunctum, heredem scripsit cum onere, ne res ex familia exeant; quia, qua ratione institutum extraneum

neum propriæ prætulit familiæ, eadem ratione credendum est, eum voluisse etiam præferre illos, qui extraneo gravato coniunctiores sunt. Quamvis enim in dubio testator non præsumatur alienas successiones propriis anteponere, arg. *l. cum acutissimi* 30. *C. de fideicommiss. l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonstrat. l. Lucius Titius 85. in fine ff. de hered. instit.* tamen, si semel aperta voluntatis testatione illam pepulerit præsumtionem, extraneum instituendo, magis est, ut existimetur impensius quoque familiæ illius instituti, quam propriæ, voluisse favere, ita censente post alios Iohanne a Sande, utcunque alias pro gravantis proximitate deeertet, *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap. 6. num.* 21. At si non extraneum, sed aliquem ex sua familia instituerit testator, eamque perpetuo fideicommisso oneraverit; etiam tunc quidem proximitatem gravati magis quam gravantis spectari oportere, plerique probant, quamdiu proximi illius fiduciarii gravati sunt descendentes eius, ut testatur Barry *de succession. libr.* 8. *tit.* 7. *num. item in supradicta* 45. *in pr.* Mantica *de coniect. ult. vol. d. libr. 8. tit.* 12. *num.* 58. *in fine.* verum deficiente gravati ultimique possessoris linea descendente, sic ut ad collaterales fideicommissum devolvi debeat, proximiores testatoris gravantis præferendos esse collateralibus gravati proximis, contendit Barry *de succession. d. libr.* 8. *tit.* 7. *num.* 45. Mantica *d. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 39. Peregrinus *de fideicomm. art.* 20. *num.* 7. Quod etsi admitti possit, ubi fideicommittens substitutionem fideicommissariam in stirpes concepit, uti observat, ac velut minus dubium tuetur Peregrinus *d. art.* 20. *num.* 8. tamen extra illam facti speciem verius est, etiam tunc, cum ad ultimi possessoris collaterales fideicommissum propter defectum descendentium pervenire debet, gravati, non gravantis, proximos, talis fideicommissi restitutionem iure desiderare; si modo illi proximiores ultimi possessoris gravati simul sint eiusdem familiæ, ex qua res fideicommissarias testator exire vetuit. Cum enim is simpliciter alienationem prohibuerit, resque in familia conservari præceperit, neque quicquam ultra disposuerit quantum ad ordinem successionis, consequens est, ut observato eo, quod testator expressit de cætero iure successionis intestatæ devolvatur fideicommissum ad ultimi possessoris proximiores, utpote quibus ratione rerum fideicommisso obnoxiarum ius successionis ab intestato a fideicommittente

te ademtum non apparet, ſed magis totum id, cuius intuitu is nihil ordinavit, relictum videtur diſpoſitioni iuris communis circa inteſtatorum ſucceſſiones; nihil autem notius eſt, quam ultimo poſſeſſori ſimulque domino rerum fideicommiſſo obnoxiarum ſuccedere eos, qui ipſi proximi ſunt, aut a lege inteſtati ſucceſſionem regente pro proximis habentur, quoties nihil in contrarium diſpoſitum eſt, uti nihil hic de ordine ſucceſſionis a gravante diſpoſitum apparet, & a gravato ſecundum fideicommiſſi naturam diſponi non potuit. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 6. Michael Graſſus §. *fideicommiſſum quæſt.* 18. *num.* 4. D. Ioh. a Someren *de repræſentat. cap.* 6. *in fine & num.* 8. Ex quibus omnibus conficitur, generaliter gravati potius quam gravantis proximitatem in dubio in fideicommiſſis perpetuis ſpectandam eſſe, prout etiam illam ſententiam amplexus eſt & prolixe executus Ioh. del Caſtillo *quotid. quæſtionum libr.* 3. *cap.* 19. *num.* 138. *& ſeqq.* Iul. Clarus §. *teſtamentum quæſt.* 76. *num.* 14. Peregrinus *de fideicommiſſis artic.* 20. *num.* 9. *in fine* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num.* 11. & plurimi alii relati apud Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 18. & *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 6. Neque intereſt, utrum in caſum modus, an in caſum alienationis a fiduciario factæ, fideicommiſſum relictum ſit: quia, licet alienans hoc ipſo ſeſe reddiderit indignum benevolentia teſtatoris, cuius ſupremam ea ratione contemſit voluntatem; non tamen ideo deſcendentes eius inde indigni iudicari debent, cum alieno odio nemo prægravandus ſit. *l. ſi quis in ſuo* 33. §. *legis autem* 1. *C. de inoff. teſtam. cap. non debet* 22. *de reg. iuris in* 6. Mantica *de conject. ult. volunt. libr.* 8. *tit.* 12. *num.* 40. *pag. mihi* 404. *col.* 2. *in fine* verſ. *quod vero dictum.* Barry *de ſucceſſion. libr.* 8. *tit.* 7. *num.* 46. *poſt med.* Nec dictis de præferendis in dubio gravati proximioribus, adverſatur, quod vulgo obiicitur, in fideicommiſſis fideicommiſſarios gravanti ſuccedere. *l. coheredi* 41. §. *quod ſi heredem* 3. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. unum ex familia* 67. §. *ſi Falcidia* 1. *ff. de legatis* 2. *l. pater filium* 54. *ff. ad. leg. Falcid.* Nam etſi verum ſit, fideicommiſſarium gravanti ſuccedere, in quantum ex gravantis beneficio ac voluntate ſuccedit, non neceſſario ſucceſſurus, niſi ita gravans reſtitutionem fieri per fideicommiſſum caviſſet; non tamen ideo verum eſt, illum directo & immediate fideicommittenti ſuccedere, ſed magis per interpoſi-

positam heredis fiduciarii personam hereditas aut res fideicommisso obnoxia ad eum pervenit: ac proinde, sicut heredis appellatione etiam heredis heres contineri dicitur, licet heredis heres directo non succedat primo defuncto, sed magis heredi eius, *l. heredis appellatio 65. ff. de verb. signific. l. antiquitas 14. C. de usufructu.* ita quoque fideicommissarius fideicommittentis successor est, dum heres est ei, ad quem, tanquam heredem fiduciarium primitus ius omne defuncti devolutum fuit, & sic per personam fiduciarii subintrat in locum ipsius gravantis. Peregrinus *de fideic. art. 20. num. 10.*

32. Sive autem ad fideicommissum admittendi sint, qui moriente testatore proximi erant, sive illi, qui existente demum fideicommissi conditione proximi apparent, & sive gravantis, sive gravati spectetur proximitas; illud utique expeditum est, ad fideicommissorum persecutionem necesse haud esse, ut persequentes vivo fideicommittente in rerum natura fuerint: sed & dudum postea conceptos atque natos ad ea petenda venire posse; cum utique casu posito, quod tempore mortis gravantis proximus esse debeat fideicommissarius, is, qui tunc superstes, & ita ob diem fideicommissi tunc cedentem ad fideicommissum vocatus fuit, ad heredes quoscunque sive tunc natos, sive postea nascituros, transmittat ex certis iuris principiis quæsitum fideicommissi ius; eo modo, quo id in legatis pure vel ex certo die relictis contingit: & in conditionali fideicommisso, sive semel sive sæpius restituendo, satis sit, tempore existentis conditionis conceptum aut natum esse & vivere eum, qui tanquam proximior fideicommissum vindicare vult. arg. *l. pen. ff. de legatis præstand. contra tab. bon. poss. pet. l. cum pater 77. §. hereditatem 4. ff. de legat. 2.* & arg. *l. peto 69. §. fratre 3. in fine ff. de legat. 2.* in qua *l. 69. §. 3.* dum Jurisconsultus contendit, cautionem de restituendo fideicommisso etiam tunc iuste desiderari, cum nemo alius ulterior ex familia supereſt, sententia eius non alio potest niti fundamento, quam quod adhuc ex ipso illo ultimo possessore concipi nascique possunt, quibus tanquam de familia fideicommissum suo tempore restituatur. Nec est, quod in contrarium moveatur, requiri, ut is, qui succedere vult, in vivis fuerit tempore mortis illius de cuius hereditate agitur. *l. 1. §. si quis proximior 8. ff. unde cognati. l. Titius 6. l. item*

prætor

prætor 8. ff. de suis & legit. hered. §. & licet. 8. Instit. de heredit. quæ ab intestato. Id enim tum demum obtinet secundum illas leges, cum de successione legitima vel prætoria bonorum possessione quæstio est: nequaquam vero ad fideicommissa conditionalia porrigendum; non magis, quam ad institutiones testamentarias, in quibus haud necesse, institutos moriente testatore iam natos aut conceptos esse, sed vocari possunt etiam diu post excessum testatoris concipiendi ac in lucem edendi; ut latius discussum in *tit. de hered. instit. num.* 12. 13. Peregrinus *de fideicommissis art.* 22. *num.* 69. *& seqq.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 8. tit.* 9. *num.* 11. Menochius *de præsumtion. libr.* 4. *præsumt.* 93. *num.* 3. 4. Sande *de prohib. alienat. part. 3. cap.* 6. *num.* 17. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6. *num.* 14. Plane, si qui tempore eo, quo existit conditio fideicommissi, neque nati neque concepti fuerint, sed postea demum nascantur in eodem aut propiore gradu cum aliis, qui existentis conditionis tempore in rerum natura erant, haudquaquam ad fideicommissum aspirare possunt, illudque vel in totum vel pro parte avocare ab iis, qui existente conditione in rerum natura erant, & iure suo fideicommissum sibi solis velut proximis delatum iam vindicaverant, aut saltem iuste potuerant ante aliorum conceptionem vindicare; cum ius iam natis tempore existentis conditionis quæsitum iisdem sine suo facto adimendum non sit: nisi alia appareat mens testatoris; quippe cuius voluntas in conditionibus primum locum facit & eas regit, *l. in conditionibus* 19. *ff. de condit. & demonstrat.* quique, uti longo tempore post suam mortem nascituris hereditatem directam aut legatum relinquere testamento potest secundum paulo ante dicta, ita quoque nuspiam prohibetur, quo minus talibus, quandocunque etiam post fiduciarii mortem nascituris, fideicommissum restitui iubeat, atque ita illi postea nati prius natis totum auferant, si propiores sint, aut partem ratam, si gradu æquales. arg. *l. si duobus* 16. *§. ult. l.* 17. *ff. de legatis.* 1. Frustraque in contrarium allegatur, sic ius quæsitum auferri natis eo tempore, quo existebat conditio fideicommissi; sic dominium rerum in pendenti fore. Etenim, cum testator voluerit, etiam postea nascituros ad fideicommissum venire, prioribus tempore existentis conditionis necdum ius ullum firmum aut stabile quæsitum, sed magis

gis in pendenti erat, ex incerta aliorum nativitate futura ſuſpenſum. Neque abſurdum eſt, dominium in pendenti eſſe, ſic ut exiſtente aliqua conditione avocetur ab illis, quibus interim videbatur ita delatum, ut ſperaretur iterum ab iis abiturum, prout id in rebus ſub conditione legatis, hereditate ex fideicommiſſo reſtituenda, aliisque quamplurimis manifeſtum eſt. *l. ult. §. fin autem 3. C. commun. de legatis. l. non ideo minus 66. ff. de rei vindic. tot. tit. ff. de in diem addict. tot. tit. ff. de lege commiſſoria.* Menochius *de præſumt. libr. 4. præſumt. 93. num. 7. & ſeqq.* Fachineus *controverſ. libr. 4. cap. 88.* Confer Peregrinum *de fideicommiſſis art. 22. num. 72. & ſeqq.*

33. Cum vero frequens *fideicommiſſi perpetui* in ſuperioribus mentio facta fuerit, ſciendum eſt, vulgo placuiſſe, perpetuitatem illam tantum ad quartam usque generationem extendi in dubio, ac poſt eam res liberas eſſe, ſic ut quinta generatio de iis pro arbitrio diſponendi facultatem habeat, *novell. 159. cap. nos vero 2. & 3.* niſi aperte de contraria conſtaret mente teſtatoris, res ulteriori gravamini ſubiicere cupientis, quippe cui denegandum haud videtur arbitrio ſuo multiplicare in infinitum gradus fideicommiſſariæ ſubſtitutionis, exemplo directæ, arg. *pr. Inſt. de vulgari ſubſtit. l. poteſt quis 36. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 5. defin. 4. poſt multos alios ibi citatos.* Covarruvias *variar. reſol. libr. 3. cap. 5. num. 4.* verſ. *verum Juſtiniani.* Grœnewegen *ad Grotii manud. libr. 2. cap. 20. n. 22.* & *ad d. nov. 159.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 7. num. 14.* & quibus ex circumſtantiis colligi poſſit, teſtatorem voluiſſe ultra quartum gradum res obligare, peti poteſt ex Reſponſo Curiæ Ultraiectinæ inter Reſp. Juriſc. Holl. *part. 5. conſil. 14.* Ant. Fabro *Cod. libr. 6. tit. 22. defin 32.* Quanquam nec omnibus præciſe quartæ generationis reſtrictio probatur, dum Daventriæ tantum ad tertium gradum vis fideicommiſſi perpetui producitur, teſte Ant. Matthæo *de ſucceſſionib. poſt diſp. 20. in auctario num. 54.* Wiſſenbachio *ad Pand. vol. 2. diſput. 2. n. 13. in fine.* uti & in Brabantia aliisque regionibus Belgii, Hiſpaniarum Regi parentibus; ubi ita trium graduum computatio fit, ut inſtitutus primum gradum faciat, & ſecundus ſubſtitutus de re pro libitu poſſit diſponere, *Edicto perpetuo anni 1611. art. 16. & interpretat. anni 1620. 16. Novembr. Placcaten van Brabant libr. 4.*

tit. 2. *cap.* 1. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 78. *in fine.* Stockmans *Curiæ Brabant. deciſ.* 32. Ultraiecti ex adverſo fideicommiſſa perpetua nulli gradui alligata eſſe, ſed vere perpetua, vult ac iudicatum refert. Ant. Matthæus *de ſucceſſion. poſt diſput.* 20. *in auctario*, *num.* 54. In Hollandia & Friſia communis Interpretum opinio de quarto gradu recepta & præiudiciis firmata eſt. Sande *d. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 4. Grœnewegen *d. locis*, adeo ut primum gradum non primus faciat inſtitutus ſeu fiduciarius, ſed demum primus fideicommiſſarius, atque ita quintus demum fideicommiſſarius liberum in rebus fideicommiſſariis arbitrium nanciſcatur, ut autor eſt Grœnewegen *d. locis*. Leeuwen *d. cenſ. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 14.

34. Cæterum quocunque modo fideicommiſſum relictum fuerit, illud expeditum eſt, reſtitutionem fideicommiſſi fieri poſſe vel re, vel verbis, vel per epiſtolam, vel per nuncium, vel per procuratorem, *l. reſtituta hereditas* 37. *ff. h. t.* atque inſuper illo faciendam eſſe tempore, quo teſtator eam fieri iuſſerit, *l.* 1. *pr. ff. ut legat. ſeu fideicom. ſerv. cauſa cav.* nonnunquam & ante, in caſu, quo pater rogatus reſtituere ſuo filiofamilias cum is ſui iuris factus eſſet, multa in fraudem fideicommiſſi facit. *Imperator* 50. *ff. h. t.* Adde *tit. quib. mod. uſusfr. amitt. n.* 4. Et ſi fiduciarius ſimpliciter ſine temporis adiectione reſtituere iuſſus ſit, ſtatim ad reſtituendum incipit obſtrictus eſſe, *l. uxorem & 41. §. ult. ff. de legatis* 3. niſi pater rogetur *ſuo reſtituere filiofamilias*, *& efficere*, *ut ad eum perveniret:* nam cum iure civili, quod in Pandectis eſt, filiusfamilias patri acquireret, reſcriptum fuit, videri in id tempus datum, quo capere poteſt, id eſt, ſui iuris fit. *l. ubi pure 19. pr. ff. h. t.* (quod tamen moribus haud obtinet, notante Grœnewegio *ad d. l.* 19.) Sed &, ſi rogetur *efficere*, *ut hereditas ad Titium perveniat*, poſt ſuam demum mortem reſtituere tenetur, eo quod tractus incerti temporis continetur, quod tempus incertum morte circumſcribitur. *l. epiſtolam ad 75. §. 1. ff. h. t.* Quod ſi duobus inſtitutis quis in caſum mortis per fideicommiſſum ſubſtitutus ſit, mors utriusque haud expectanda, ſed potius primi morientis portio ſtatim fideicommiſſario reſtituenda eſt, quaſi ſingulis ſeparatim ſubſtitutus eſſet, *l. Lucius Titius* 78. §. *Gaio Seio* 7. *ff. h. t.* arg. *l. falſa demonſtratio* 33. §. *ult. ff. de condit. & demonſtrat.* ſi non ex circumſtantiis

alia

alia voluntatis coniectura capi possit. arg. *l. si is, qui 13. §. ult. ff. de reb. dubiis. l. pen. C. de impub. & aliis substit. l. heredes mei 57. §. cum ita 1. ff. h. t.* Radelantius *Curiæ Ultraiect. decis. 92. num. 4. & seqq.* Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. n. 21.* Peregrinus *de fideicommissis art. 13.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 11. cap. 5. n. 17. 18.* Responsa Jurisc. Ultraiect. *part. 3. consil. 142. 143.* Adde *tit. de vulg. & pupill. substit. n. 6.* Plane, ante eventum conditionis, ex qua fideicommissi restitutio suspensa est, fiduciarius fideicommissum quidem restituere hactenus potest, ut sibi noceat, & commoda medii temporis ad eos, quibus restitutio facta, transeant, sed non ita, quin adhuc obligatus maneat illis, quibus conditione existente ius ad fideicommissum erit quæsitum, si forte hi, quibus ante tanquam proximis fideicommissum repræsentatum fuerat, ante conditionis eventum mortui fuerint, & remotioribus locum fecerint, Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 22. def. 13.* eoque pertinet, quod supra adnotatum *n. 26. in med.* transactionem pendente fideicommissi conditione cum illis factam, qui tempore transactionis habebant fideicommissi spem, non obesse aliis, qui existente conditione proximi apparent, si forte transigentes cum fiduciario, eo adhuc vivente, moriantur.

35. Facienda restitutio per gravatum, qui si pupillus sit, restituit autore tutore; nisi ipsi tutori facienda esset restitutio; tunc enim pupillo curator ad illum restitutionis actum dandus esset, quia tutor in rem suam pupillo nequit autor fieri. *l. 1. §. fuit quæsitum 13. l. restituta hereditas 37. §. 1. ff. h. t.* Si minor gravatus sit, si quidem curatorem habeat, non nisi ex eius autoritate restituit; sin eo careat, ipse restituere potest, nec ad id specialis curator ei dandus est. arg. *l. si curatorem 3. C. de in integr. restit. minor.* Plane, si minor proprio suo curatori restituere rogatus sit, id iure civili ei permissum fuit, quasi necessaria tunc non sit in adolescente curatoris autoritas ad restitutionem, *d. l. 1. §. curatori 14. ff. h. t.* cuius nonnulli hanc reddunt rationem, quod minor restituendo nihil vere alienat de re sua. Brunnemannus *ad d. l. 1. §. 14.* post Donellum. Sed cum dominium rerum restituendarum fiduciario minori quæsitum sit, iterumque per restitutionem ab eo recedat, arg. *l. non ideo 66. ff. de rei vindicat.* vix est, ut alienare eo modo

non intelligatur; nisi minorem curatores habentem, etiam sine his legata & debita alia solvere posse putes, quod non patitur *d. l.* 3. *C. de in integr. restit. minor.* Ut proinde magis credendum sit, hoc ita placuisse, quia, cum curator exemplo tutoris sibi ipsi solvere possit, quod ei minor debet, arg. *l. quotiens* 9. §. *sicut.* 5. & §. *non tantum* 7. *ff. de admin. & peric. tut. l. quid ergo* 3. §. *si tamen* 5. *ff. de contrar. tut. act.* absurdum non fuit, ratum quoque haberi, si minor (iam eius ætatis, ut invitus curatorem non accipiat, secundum alibi tradita) curatori suo faciat fideicommissi restitutionem. Quicquid sit, moribus certe hodiernis æque in minore curatoris, ac in pupillo tutoris autoritas ad faciendam fideicommissi restitutionem necessaria est; ut tamen evitatis ambagibus tutor aut curator hereditatem restituendam ex rationibus pupilli vel adulti in suas possit rationes transcribere. Grœnewegen *ad l.* 1. §. 14. *ff. h. t.*

36. Restituendæ res fideicommissariæ iuxta catalogum seu repertorium, de iis, quam primum aditur hereditas, a fiduciario conficiendum, sic ut illa inventarii conscriptio ne remitti quidem fiduciario a testatore possit, secundum ea, quæ dixi *in tit. usufruct. quemadm. cavent num.* 2. *in fine.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 165. *quæst. ult.* & *consil.* 170. & *part.* 2. *consil.* 259. Sunt tamen, quæ restitutionis necessitati non subsunt: etenim primo deducit fiduciarius ea, quæ sibi a defuncto fuerant debita; quippe quæ propter impositum fideicommissi onus non intelliguntur aditione cum effectu confusa & extincta esse, arg. *l. cum heres* 51. *ff. h. t. l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. idque tum ad exemplum venditoris hereditatis, cui id permissum est; maxime, cum inter fiduciarium & fideicommissarium emtæ & venditæ hereditatis stipulationes solitæ fuerint interponi, §. *ergo si* 6. *Instit. de fideicommiss. hered.* iunct. *l. venditor hereditatis* 2. §. *cum quis* 18. *l. pen. ff. de hered. vel act. vend.* tum etiam ad similitudinem eius, qui ultra dodrantem legatis gravatus Falcidiam deducit, cum ei quid a testatore fuisset debitum, aut vice versa, ut dictum *tit. de lege Falcid. num.* 27. Probaturque hæc sententia ex *l. deducta* 58. *pr. ff. h. t.* ubi heres fiduciarius, postea etiam heres factus illius, qui fideicommittentis debitor fuerat, cogitur ex fideicommisso debiti illius dodrantem fideicommissario

rio præstare, quasi debitum non fuisset confusione extinctum. Quod & confirmatur, arg. *l. pen. ff. h. t.* ubi heredibus heredum fiduciariorum, simulque creditorum fideicommittentis, petitio eius, quod defunctus debuerat, iure singulari ob peculiarem quandam rationem denegatur, videlicet, quia fiduciarii multa ex hereditate consumsisse proponebantur, adeoque æquitas ipsis deficiebat, quo minus repeterent post restitutionem fideicommissi, cuius alioquin repetendi ius habuissent. Non etiam restituere compellitur res suas proprias, in hereditate fideicommittentis repertas, etiamsi illæ defuncto fuissent a tertio legatæ, *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. *l. qui uxori* 18. §. *idem* 1. *ff. de auro, arg. mundo &c. legatis. l. si res aliena* 52. *ff. h. t.* nec iura patronatus, si patroni filius a suo patre rogatus sit hereditatem restituere, *l. si patroni* 55. *ff. h. t.* (quod & ad ius patronatus ecclesiastici extendit post alios Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *num.* 19.) nec quæ heredi fiduciario ex errore aut imprudentia iudicis, aut ex stultitia tertii quæsita sunt, *l. debitor sub* 59. §. 1. *ff. h. t.* arg. *l. si heres* 3. *ff. ad leg. Falcid.* Fachineus *controv. libr.* 10. *cap.* 95. Mantica *de conject. ult. vol. libr.* 7. *tit.* 6. *num.* 13. *vel num. ult.* & *tit.* 8. *num.* 22. nec iura sepulchrorum, quoties illa familiaria sunt; ad quæ restringenda *l. quia perinde* 42. §. 1. *ff. h. t. l. si quis fuit* 33. *ff. de religiosis.* hereditaria enim sepulchra quo minus etiam ad fideicommissarios transferantur, nihil impedimento est, arg. *l. familiaria* 5. *l.* 6. *ff. de religiosis*, atque ita quoque moribus nostris sepulchra una cum aliis rebus hereditariis fideicommissario restituenda esse, observat Grœnewegen *ad l.* 33. *ff. de religiosis.* nec feuda, nisi de illis testandi & per fideicommissum substituendi veniam vasallus impetrasset; uti id late excutit Petrus Bort *van het Hollands Leen recht, vyfde deel, tit.* 2. *cap.* 3. *quæst.* 5. *pag. mihi* 112. 113. *& seqq.* quo casu etiam quartam ex iis detrahi, idem docet *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 4. *n.* 30. 31. *pag.* 128. nec res, quas heres fideicommissarius ex hereditate furatus est, *l. Paulus respondit* 48. *ff. h. t.* nec, quæ fiduciario per defunctum inter vivos donata sunt, Papon. *l.* 20. *tit.* 3. *arrest.* 17. nec, quæ conditionis implendæ causa heres gravatus accipit a legatariis vel coherede vel a fideicommissario: licet enim verum sit, in quartam hæc imputari, si a coherede vel fideicommissario (non item a

legatario) percepta sint, *l. in quartam 91. in fine ff. ad leg. Falcid.* non tamen restituuntur, si quartam excedant, *l. qui heredi 44. §. cum hereditas 4. & §. sed si 7. ff. de condit. & demonstrat.* ac ne tum quidem, cum fiduciarius invitus adire compulsus fuit, uti id benigne dicendum vult Jurisconsultus in *d. l. 44. §. sed cum 5. ff. de condit. & demonstr.* Nec obstat, quod in *l. is, cui hereditas 34. ff. de condict. indeb.* dicitur, fideicommissarium id, quod conditionis implendæ causa dederit, condictione repetiturum. Etenim in *d. l. 34.* conditio dandi heredi fiduciario non erat apposita fideicommissio universali, sed particulari *fundi*, quem præter hereditatem restitui testator præceperat; cumque ille fundus haud esset debitus, quia heres adire coactus, non debet de suo fundum dare, ne cum damno videretur adire, non mirum fuit, indebiti conditione repeti, quod ratione legati inutilis datum erat conditionis implendæ causa. Populares quoque actiones non transire ad eum, cui restituta est ex Trebelliano hereditas, Paulus docet *l. pen. ff. de popular. act.* quod tamen intelligendum de iis, quæ necdum a defuncto in iudicium deductæ sunt, eo quod in *d. l. pen.* sermo de iis popularibus actionibus institutus est, ex quibus locupletior non intelligitur, qui eas habet, ut patet, si conferas §. 1. *d. legis pen.* quod tantum veritatem invenit in iis, quæ in iudicium necdum deductæ sunt, quarum intuitu nullus creditor est; at, si defunctus popularem actionem iam cœperit movere, litemque contestatus sit, uti tunc creditor esse incipit, ita quoque locupletior censendus est, & ob id, uti tunc actio popularis in iudicium a defuncto deducta in heredem transmittitur, ita quo minus cum aliis rebus ac actionibus hereditariis etiam in fideicommissarium transferenda foret, ratio non apparet. arg. *l. ut si cui 12. ff. de verb. signif.*

37. Prælegata quod attinet, nullum interest, utrum testator simpliciter quid heredi instituto prælegaverit, & simpliciter hereditatem restitui iusserit, an vero præcepta certa re vel certa quantitate reliquam hereditatem restituere rogatus sit. Posterius enim si factum sit, propter apertam testatoris voluntatem nihil omnino ex prælegato restituendum; cum utique *reliquam hereditatem* restituere, prælegatum illud *deducere* iussus sit, §. *si quis una 9. Instit. h. t. de fideicommiss. hered.*

adeo

adeo ut tunc etiam rem alienam, ſine ulla inter ſcientiam & ignorantiam teſtatoris diſtinctione, omnino præcipiat ex hereditate in æſtimatione. *l. heres præcepto* 72. *ff. h. t.* Sin prius contigerit, ſeu prælegatum ſimpliciter datum ſit, nec tunc illud reſtituendum venit, quatenus ex iure & titulo legati penes heredem gravatum eſt; eo quod appellatione hereditatis, quam reſtituere rogatus eſt, neque legatum neque fideicommiſſum comprehenditur. *l ſi Titius ex 96. ff. de legatis* 3. Neque intereſſe puto, utrum prælegatum teſtator heredi ante an poſt impoſitum fideicommiſſi onus dederit; eo quod regula iuris eſt, ordinem ſcripturæ non impedire cauſam iuris ac voluntatis. *l. cum pater* 77. §. *fidei tuæ* 12. *ff. de legatis* 2. Sed cum prælegata heres partim iure hereditario, partim iure legati capiat, iure quidem hereditario pro ea parte, ex qua ipſe heres eſt, iure vero legati pro iis partibus, quas a coheredibus cæteris accipit, ut variarum legum argumentis a me probatum in *tit. de legatis num.* 7. *in pr.* conſequens eſt, ut & pro ea parte, qua heres exiſtit, prælegata, velut hereditatis partem iure hereditario ad ſe delatam, fideicommiſſario reſtituat, qui ſuam hereditatis partem reſtituere rogatus eſt. *l. in fideicommiſſaria* 18. §. *ult. ff. h. t.* Quin imo, ſi teſtator non *hereditatem*, ſeu *portionem hereditariam*, ſed ſimpliciter *portionem ſuam* heredem reſtituere præceperit, etiam præceptiones fideicommiſſo contineri reſcriptum fuit; & quidem integras, quia in portionem ſimpliciter commemoratam prælegata quoque videntur cecidiſſe. *l. Marcellus autem* 3. §. *quidam liberis* 4. *ff. h. t.* Sed &, ſi heres rogatus fuerit, quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, poſt mortem ſuam reſtituere, etiam præceptionis compendium hisce teſtatoris verbis comprehenſum eſſe, in dubio ab Imperatoribus conſtitutum eſt. *l. cum virum* 16. *C. de fideicommiſſis.* His ex præſumta pietatis coniectura addunt, ſi pater extraneum inſtitutum rogaverit, ut is filio teſtatoris hereditatem reſtituat. Ant. Faber *Cod. lib. 6. tit. 27. ad Senatusc. Trebell. definit.* 28. Mantica *de coniect. ult. voluntat. libr.* 7. *tit.* 7. *n.* 4. Quemadmodum ex oppoſito ob evidentem teſtatoris voluntatem quandoque contingit, ut totum prælegatum, etiam pro ea parte, qua præcipiens heres eſt, penes eum remaneat, nec ullo modo reſtituendum ſit. Qua ratione, cum fundus heredi inſtituto prælegatus eſſet, ac ipſe

rogaretur, *ut quicquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte ære alieno & legatis, & viginti aureis, restituat Titio*, responsum fuit, secundum ea quæ proponerentur, fiduciarium non debere restituere præceptionem, cum ipse testator & legata excipi voluisset. *l. Lucius Titius* 78. §. *pluribus* 13. *ff. h. t.* Et si testator unum ex asse heredem scripserit, ac ei quid prælegaverit, eundemque deinceps rogaverit hereditatem alteri restituere, prælegatum totum sibi servat: cum enim neque legatum neque prælegatum subsistere aut utile esse possit in persona eius, qui ex asse heres scriptus est, arg. *l. & quidem 18. l. legatum est* 116. §. *heredi 1. ff. de legatis* 1. & tamen voluntates morientium eam in obscuris recipiant interpretationem, ut magis valeant quam pereant, non alia commodior capi potest coniectura, quam quod testator heredi ex asse prælegaverit ea mente, ut is prælegatum illud haberet iure præcipui, non in divisione hereditatis, quippe quam non facit ex asse heres, sed in restitutione, qua gravatus est. Ant. Faber *Cod. lib.* 6. *tit.* 27. *ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Mantica *de coniect. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 7. *num.* 10. 11. Adhæc si testator specialiter rei prælegatæ alienationem extra familiam prohibuerit, cum hereditas extraneo restituenda esset, vel aliter eam alteri, quam fideicommissario universali restituere iusserit, non dubium, quin ea fuerit mens testatoris, ut prælegatum sub fideicommisso universali haud contineatur. Andr. Gayl *libr.* 2. *observat.* 135. *num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 7. *num.* 30. Confer de prælegari restitutione Fachineum *controvers. libr.* 5. *cap.* 16 & *libr.* 13. *cap.* 65. Peregrinum *de fideicommiss. art.* 7. Manticam *de coniect. ult. volunt. libr.* 7. *tit.* 7. Andr. Gayl. *libr.* 2. *observ.* 135. Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 194. 195. Ant. Fabrum *Cod. d. libr.* 6. *tit.* 27. *ad Senatusc. Trebell. defin.* 28. Ant. Gomezium *variar. resolut. tom* 1. *cap.* 5. *num.* 18. An sub generali fideicommisso etiam dotis prælegatæ restitutio contineatur, expositum in *tit. de dote prælegata num.* 6. An & id, quod ex quorundam moribus propter hereditatis renuntiationem, quam vivo patre fecit filia dote contenta in pactis dotalibus, accrevit reliquis liberis, si illi a patre fideicommisso gravati sint, vide apud Abr. a Wesel *de connubiali societ. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 99. 100.

38. Quod

38. Quod si heres fiduciarius, ex semisse forte institutus, & hereditatem restituere rogatus, per ius accrescendi ob defectum coheredis, adire non valentis, aut non volentis, ex asse heres fiat, omne omnino emolumentum illius iuris accrescendi una cum sua parte restituere tenetur, *l. Papinianus tractat. 43. ff. h. t.* arg. *l. si in testamento 5. ff. de vulg. & pupil. substit.* tum, quia portio portioni accrescit, arg. *l. si totam 83. ff. de acquir. vel omit. hered.* tum, quia ipsum illud ius accrescendi comprehensum fuit sub dimidia illa parte, ex qua fiduciarius scriptus fuit; quippe quod ipsi ex vi additionis, tanquam heredi ex parte, quæsitum fuit in casum, quo alter defuturus esset; tum denique per omnes illas rationes, quibus a me prolixe demonstratum, commodum omne iuris accrescendi pertinere ad emtorem hereditatis, in *tit. de hered. vel act. vendita. num. 3.* Atque ita quoque communiter sentire Doctores, testatur Gomezius *variar. resolut. tom. 1. cap. 5. num. 19.* Et quamvis in *d. l. 43. ff. h. t.* mentio fiat portionis accrescentis parti eius, qui coactus adiit atque restituit; non tamen ideo inter sponte & ex coactione adeuntem differentia hac in parte constituenda est, ut perperam existimat Cuiacius *libr. 12. observ. 12.* cum rationes superiores etiam in eo, qui sponte adiit ac restituit, locum inveniant, atque id suadeant illa ipsa, quæ a Cuiacio ibidem suggeruntur. Nam si heredi sponte adeunti accrescat portio, quasi ab initio asse relicto; si heredis portionem accrescentem tanquam heres consequatur; nullo colore defendi potest rogatum *hereditatem restituere* non futurum obligatum, ut restituat, quod ad eum velut heredem ex iudicio defuncti directo aut per consequentiam delatum est; nisi contraria doceatur voluntas testatoris, (quæ potissimum fideicommissa regit. *l. cum virum 16. C. de fideicommiss.*) dum forte testator specifice iussit, ut heres eam restituat partem, ex qua scriptus est; aut alia verba, restrictionem restitutionis ad partem institutione datam continentia, testamento inserta apparent. arg. *d. l. 16. in fine C. de fideicommiss. l. Lucius Titius 78. §. pluribus 13. ff. h. t.* Non idem obtinet per omnia, si instituto ac restituere rogato alia ex substitutione hereditas ex eiusdem testatoris voluntate obveniat: tunc enim in eo quidem, qui sponte adiit ac restituit, expeditum videtur, delatam ei ex substitutione hereditatem oportere penes ipsum re-

manere, nec una cum hereditate, quam ex inſtitutione acquiſivit, in fideicommiſſarium ex fideicommiſſo transferendam eſſe, *l. ſi Titius 96. ff. de legatis* 3. eoque facit argumentum a contrario ſenſu ex *l. ſi patroni 55. §. quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* uti &, quod nec venditor hereditatis emtori præſtare tenetur hereditatem impuberis, cum a patre pupilli una cum pupillo heres inſtitutus ſimulque pupillariter pupillo ſubſtitutus eſſet, ac poſt venditam a ſe patris ſubſtituentis hereditatem, pupillo ex ſubſtitutione cœpiſſet heres eſſe; ex ratione, quia, licet unum teſtamentum ſit, alia tamen atque alia hereditas eſt, *l. venditor hereditatis* 2. §. *illud poteſt* 2. *ff. de hered. vel act. vend.* At ſi fiduciarius coactus adierit & reſtituerit, verius eſt, hereditatem quoque alteram, ex ſubſtitutione delatam fiduciario adire compulſo, ad fideicommiſſarium tranſire; quia coactus adire omni lucro deſtituendus eſt (de quo in ſequentibus latius) ſi modo teſtator eum qua inſtitutum ſubſtituerit, veluti, *quisquis mihi heres erit, idem filio meo impuberi heres eſto. l. ita tamen 27. §. qui ſuſpectam* 2. *l. ſi patroni 55. §. quid ergo 3. ff. h. t.* Si enim eum abſque tali ad inſtitutionem relatione pupillariter ſubſtituiſſet, veluti *Titius mihi heres eſto: ſi filius meus intra pubertatem moriatur, Titius ei heres eſto*, ita demum Titius fiduciarius tenetur ex fideicommiſſo reſtituere pupilli hereditatem, ſi ſolus patri ſubſtituenti heres fuerit: nam ſi coheredem habuerit, retinebit eam, quæ pupilli eſt; quia potuit, cohærede adeunte, ex ſubſtitutione adire, quamvis ipſe patris ſubſtituentis omiſiſſet hereditatem; confirmato quippe per additionem a coherede factam paterno teſtamento, ac per conſequens confirmatis etiam tabulis pupillaribus, quibus ad hereditatem impuberis ſimpliciter, & non tanquam heres ſubſtituentis, vocatus fuit, ſic ut non capiat hereditatem impuberis ex eo fundamento quod directo inſtitutus ſit. *d. l. 27. §. 2. ff. h. t.* Peregrinus *de fideicommiſſis art. 2. n.* 87.

39. Plane, ſi quid naturaliter defuncto fuerit debitum ac heredi exſolvatur, fideicommiſſario reſtituendum eſt, *l. ſi heredi* 47. *ff. h. t.* uti & legata inutilia, quæ peti non poterant, *l. cum heres 51. ff. h. t.* nec non quæ fiduciarius ex hereditate diminuit, ante reſtitutam hereditatem, corrumpendo, frangendo, ſervum hereditarium manumittendo, aliisque modis damnum dando, *l. quidam ita 25. §. ſi quis 2. l. ſi heres inſtitu-*

tus

tus 70. §. *si heres* 1. *ff. h. t.* si modo dolus, lata, aut levis culpa eius adsit, quippe quam præstare debet secundum tradita in *tit. de legatis n.* 50. *post. med.* Denique si quis codicillis rogatus sit restituere quicquid ex hereditate ad eum pervenerit, non modo codicillis illis sed & testamento relicta restituere compellitur. *l. Lucius Titius* 78. §. *tres* 2. *& 3. ff. h. t.*

40. Licet autem legatarii & fideicommissarii particulares ad obtinenda sibi relicta compellere nequeant heredem institutum ad adeundam hereditatem, *l. nam quod* 14. §. *non omnis* 5. *&* 6.) *l. cogi poterit* 16. §. *& generaliter* 2. *l. non est* 53. *ff. h. t.* §. *quantitas* 2. *in fine Instit. ad leg. Falcid.* adeo ut nec in eo, qui res certæ regionis, veluti Italicas, restituere rogatus est, coactio adeundi locum habeat, nisi miles rogaverit, *l. cogi poterit* 16. §. *sed & si miles* 6. *ff. h. t.* aliud tamen in fideicommissariis universalibus ex Senatusconsulto Pegasiano inductum fuit; utpote quo cautum, heredem fiduciarium, si suspectam dicat hereditatem, & ob id adire recuset, invitum cogi posse per fideicommissarium, ut adeat & restituat sine ullo damno vel lucro, quod habiturus non fuisset, si non adivisset, §. *sed quia* 7. *Instit. de fideic. heredit. l. quia poterat* 4. *l.* 5. *l.* 6. *l. apud Iulianum* 11. *l. cogi poterit* 16. *l. ita tamen* 27. §. *qui suspectam* 2. *& §. si præceptis* 14. *& 15. l. qui patroni* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* adde *n. præced.* 38. *post. med.* implorato eum in finem extra ordinem prætoris aut alterius, cogendi potestatem habentis, auxilio, quod Iurisconsultus latius exponit in *l. ille*, *a quo* 12. §. *pen. & ult. l.* 14. *ff. h. t.* & ad hos fideicommissarios universales, cogendi ius habentes, is quoque referendus est, cui testator Titius non suam sed Mævii hereditatem, sibi aut etiam heredi instituto iam delatam, restitui voluit; non ad eum effectum, ut talis fideicommissarius fiduciarium ad adeundam Titii fideicommittentis hereditatem posset compellere, si is eam suspectam credet; cum eo respectu hereditas Mævii ex fideicommisso restituenda non alio loco habeatur, ac si fiduciarius fundum aliamve rem singularem restituere rogatus esset, nec in cogentem omnia onera hereditatis Titianæ transire possent, dum fideicommissarius in hereditate Titiana substitutus non apparet, sed potius ad id, ut si fiduciarius sponte adierit hereditatem Titii; deinceps etiam invitus adigatur adire ex capite defuncti & restituere fideicommissario hereditatem Mævii, quia ita coactus

sine

ſine lucro aut damno ſuo reſtituere poteſt hereditatem Mævii, omnibus hereditatis Mævianæ oneribus & actionibus in fideicommiſſarium ex Trebelliano translatis. *l. cogi poterit 16. §. ſed & ſi quis 5. l. ita tamen 27. §. quare ſi 9. & 10. ff. h. t.* iunct. *l. nam quod 14. §. non omnis 5. ff. h. t.*

41. Coactio hæc ad adeundem ac reſtituendum non modo locum ſibi vindicat, cum fiduciarius necdum quicquam de adeundo vel repudiando ſecum conſtituit, ſed & poſtquam hereditatem tanquam damnoſam iam repudiavit. Quamvis enim vulgo quisque repudiando ſic ſibi præiudicet, ut deinceps ex poenitentia ad aditionem redire, ſuumque conſilium mutare nequeat, *l. ſicut maior 4. C. de repud. hereditate* (adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num 37.*) tamen ut alteri poſt repudiationem proſit, adeundo hereditatem iam repudiatam, ex cauſa permittitur, ſi modo res adhuc integra ſit, ſeu bona hereditaria necdum venierint; iis namque diſtractis, ne pupillum quidem per *prætorem* (ſic enim legendum pro *præceptorem*, monente Gothofredo in notis) reſtitui oportere, Divus Pius reſcripſit. *l. nam quod ad 14. §. 1. 2. ff. h. t. l. poſt conſanguineos 2. §. ult. ff. de ſuis & legit. hered. l. non iuſtam 4. circa fine C. h. t.* Sicut e contrario fideicommiſſarius, qui adire coegit, poſtea repudiare nequit; adeo ut, ſi reſtitutionem hereditatis admittere recuſet, perinde prætor actiones in eum dare debeat, ac ſi hereditatem recepiſſet, *l. ſi poſtulante 67. ff. h. t.* & ſi cogens mortuus fuerit, priusquam ei facta eſſet reſtitutio, nec illud adire conpulſum onerabit, ſed heres eius hereditatis reſtitutionem ſuſcipere obſtrictus eſt, aut, ſi ſine herede deceſſerit, bona hereditaria in uſum creditorum diſtrahenda ſunt, quaſi hereditas adita non fuiſſet. *l. poſtulante Sticho 44 ff. h. t. l. 1. §. ſed ſi quis 6. ff. de ſeparationibus.* Sed & ſi fiduciarius ipſe moriatur, antequam cogeretur adire, nullo relicto herede; vel etiam contumaciter adire detrectet ac reſtituere; utiles actiones in fideicommiſſarium ipſo iure transeunt. *l. pen. §. 1. C. h. t.* An autem, & ad quem effectum fiduciarius, fideicommiſſario aditionem urgente, deſiderare poſſit, ſibi tempus ad deliberandum dari, dictum fuit *in tit. de iure deliber. num. 4.* Nec prætermittendum, per coactam hanc aditionem & ſubſtituciones, & legata, & libertates, & cætera quæcunque ſunt in teſtamento, perinde valere & confirmari,

ac

ac si sua sponte heres hereditatem adiisset. *l. nam quod* 14. §. *si quis* 3. *ff. h. t.*

42. Nec facile iusta heredi fiduciario causa succurrit, ex qua coactam hereditatis additionem declinet. Nam etsi fideicommissum valere negat, tamen etiam durante de fideicommissi viribus disputatione compelli potest, ut interim adeat, maxime, si verba fideicommissi de longinquo petenda sint, aut iusta dubitatio de quantitate fideicommissi incidat, atque adeo cognitio prolixiorem tractatum habeat, ne alioquin prius heres decedens fideicommissarium decipiat. *l. ille a quo* 13. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Sed &, cum plures substitutionis fideicommissariæ gradus fecisset testator, veluti, si Titium institutum rogaverit, ut Mævio, Mæviumque rursus, ut Sempronio restituat hereditatem, &, quiescente forto Mævio ad additionem haud urgente, Sempronius Titium institutum ad adeundum cogere velit, nulla Titius se tuebitur præscriptione, quasi non Sempronio, sed Mævio, additionem haud desideranti, restituere rogatus sit. *l. cogi poterit* 16. §. *si ergo* 16. *l. si patroni* 55. §. *qui fideicommissam* 2. *ff. h. t.* Non etiam proficiet, quod ex asse institutus, & hereditatem totam restituere rogatus, excipiat, se non totius hereditatis sed tantum partis capacem esse, cum nihilominus solidam adire & restituere compellatur; idque ex eo fundamento, quia nihil oneris inde apud eum remansurum est, & plerumque ita observatur, ut, omissa interpositi, capientis persona spectetur an capax sit, & qui sibi solidum capere nequit, in alterius tamen capacis utilitatem solidum capere prohibitus non est. *l. cogi poterit* 16. §. *hi, qui solitum* 15. *ff. h. t.* iunct. *l. cum dotem* 57. *ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui* 42. *ff. de legatis* 2. Quin imo, si ex asse institutus, partem tantum hereditatis uni, vel pluribus totam restituere rogatus sit, etiam ab uno ad adeundum cogi potest, licet alter fideicommissarius partis alterius restitutionem admittere recuset; cum Senatus censuerit, exonerari eum, qui suspectam hereditatem dicit, totamque hereditatem transire ad eum, qui adire coegit. *l. cogi poterit* 16. § *si quis heres* 4. & §. *idem Mæcianus* 9. & 10. *ff. h. t.* Et si uni pure, alteri in diem vel sub conditione partes hereditarias restituere rogatus sit, nihil impedit, quo minus ab eo, cui purum aut ex die certo fideicommissum datum est, pendente reliquarum partium conditione, cogatur adire & hereditatem universam

ſam interim reſtituere: ita tamen, ut, ſi exiſtente conditione fideicommiſſarius alter ſuam partem ſuſcipere velit, ipſo iure hereditariæ ad eum tranſeant actiones. *l.* 1. §. *ſed & quotiens* 9. *ff. h. t.* Plane in caſu, quo fiduciarius pluribus reſtituere rogatus eſt, multum refert, an unus ex fideicommiſſariis, dum cæteri deliberant, interim totam hereditatem ſibi reſtitui deſideraverit, an ſuam tantummodo partem: nam ſi ſola pars translata fuerit, & deinde cæteri petere coeperint, ſibi reſtitui hereditatem, ex eorum partibus Falcidiæ ſeu Trebellianicæ detractio fiduciario ſalva eſt: ſin tota translata ſit, ceſſat huius legis beneficium. *d. l. cogi poterit* 16. §. *idem Mæcianus* 9. *ff. h. t.* Denique nec coactionem inſtituti ad adeundum & reſtituendum impedit, quod ſubſtitutus vulgaris inſtituto datus fuerit. Nam etſi verum ſit, ſubſtitutum plerumque fideicommiſſo eodem gravatum intelligi, quo inſtitutus oneratus fuit, tamen id perpetuum non eſt. Si enim teſtator Titio inſtituto Mævium ſubſtituat, & inſtitutum Sempronio, ſubſtitutum Caio hereditatem reſtituere roget, ſubſtituto ad hereditatem veniente, nihil Sempronio, ſed totum ſoli Caio fideicommiſſum cedet, *l. licet Imperator* 74 *ff. de legatis* 1. ut proinde Sempronii interſit, a Titio inſtituto potius quam a Mævio ſubſtituto hereditatem adiri, & ob id etiam cogendi licentia ei fuerit permittenda. *l. facta in* 63. §. *Iulianus ait* 13 *ff. h. t.* Sed &, ſi non alio Mævium ſubſtitutum fideicommiſſo gravatum, adeoque Sempronio æque a ſubſtituto ac ab inſtituto fideicommiſſariam hereditatem deberi ponas, intereſt tamen fideicommiſſarii, ab inſtituto potius adire compulſo, quam a ſubſtituto ſponte adeunte, fideicommiſſariam accipere hereditatem: quippe quam a Titio inſtituto ac coacto integram, a ſubſtituto autem ſponte adeunte non niſi quarta parte diminutam recepturus eſſet. Atque ita, cum avia inſtituta, cui nepos vulgariter ſubſtitutus erat, hereditatem Quintianæ reſtituere rogata eſſet, & calliditate ac fraude repudiaret hereditatem, ut ad ſubſtitutum nepotem devolveretur, coacta proponitur ad aditionem & faciendam ſine ullo lucro aut Falcidiæ detractione reſtitutionem. *l. non iuſtam* 4. *C. h. t.* Quin imo, ſi Titius inſtitutus Sempronio hereditatem ex fideicommiſſo reſtituere rogatus eſſet, cum idem Sempronius vel vulgariter Titio per teſtatorem ſubſtitutus fuiſſet, vel teſtatori potuiſſet ab inteſtato heres eſſe repudiata per Titium inſtitutum here-

hereditate, non obstante eo Titium nihilominus ad adeundam hereditatem, quam suspectam dicebat, compelli posse, Vlpianus docet; quia interesse Sempronii potest, ex institutione potius quam ex substitutione hereditatem habere, vel legatis vel libertatibus onerata substitutione. *l. recusare 6. §. Titius 5. ff. h. t.*

43. Non tamen invitus adire vel potius acceptare compellitur, cui pars aliqua hereditatis non institutionis sed legati titulo, cum onere restitutionis, relicta est, quia non sufficit, de hereditate rogatum esse, sed quasi heredem rogari oportet, qualis non est, cui pars hereditatis legata est. arg. *l. mulier, quæ 22. §. ult. ff. h. t.* Sed &, si maxime fiduciarius non ex asse, sed tantum ex parte heres scriptus, partem illam tanquam heres restituere rogatus sit, interest, utrum alter coheres iam sua pro parte hereditatem adiverit, nec ne: nam si adiverit, fiduciarius gravatus ad adeundem invitus haud compellitur, sed magis ad coheredem, qui iam adivit, portio fiduciarii gravati, & adire detrectantis, ex iure accrescendi cum onere fideicommissi devolvitur. *l. unic, §. his ita 10. C. de caducis tollend.* sin necdum adierit, dum vel repudiavit, vel etiamnum deliberat, fiduciarius alter omnio adire compellitur, sic ut suam quidem partem interim cogenti restituat, durante alterius deliberatione, sed, si is postea suam partem duxerit repudiandam esse, emolumentum omne ac onus partis illius deficientis cogenti accrescat. *l. Papinianus tractat. 43. l. qui ita institutus 66. ff. h. t.* Si duo, ex semisse singuli instituti, vel substituti, ac partium suarum fideicommisso onerati sint, utrumque ad aditionem & restitutionem constringi invitum, nihil vetat. *l. apud Iulianum 11. §. idem Iulianus 1. ff. h. t.*

44. Quod si fiduciarius pure institutus, hereditatem sub conditione restituere rogatus sit, pendente fideicommissi conditione compelli potest a fideicommissario, ut adeat & restituat; præcipue postquam a Divo Pio constitutum fuit, ut si fideicommissarius cogens mortuus fuerit, antequam ei hereditas ex fideicommisso restitueretur, ea res fiduciario coacto damnosa non esset, sed perinde permitteretur creditoribus vendere bona defuncti ac si fiduciarius ei heres non extitisset; hinc enim fluxit, ut, si fiduciarius hereditatem suspectam dicat, pendente tamen conditione caveri non possit, ne forte conditio deficia, atque ipse hæreat actionib, usqui post illud Divi Pii rescriptum nullum dam-

num

num coacti futurum est, autore Ulpiano in *l. apud Iulianum* 11. § *ult. l. ille a quo* 13. *pr. ff. h. t.* & Marciano in *l. si cui pure* 31. *pr. ff. h. t.* nec non Papiniano in *l. si Patroni filius* 55. §. *quid ergo* 3. *ff. h. t.* Quibus consentaneum erat, longe magis pendente die certo, qui restitutioni faciendæ erat appositus, coactionem ad adeundum & restituendum admitti debuisse, *l.* 1. §. *sed & quotiens* 9. *l. recusare autem* 6. §. *ult. ff. h. t.* nihil in contrarium faciente eo, quod a Gajo scriptum est, si ante diem vel ante conditionem restituta sit hereditas, non transferri actiones; quia non ita restituitur hereditas, ut testator rogavit, *l. sed etsi* 10. *ff. h. t.* Non enim illic de coacto adire, sed de sponte adeunte, sermo est; &, si maxime legem ad coactum quoque pertinere velis, verum quoque est, actiones pendente conditione non esse vere translatas, sed demum existente conditione efficaciter fideicommissario acquirendas esse. Non etiam adversatur *l. ita tamen* 27. §. *a patre* 4 *ff. h. t.* Non enim ibi gravamen fideicommissi, sed & ipsa institutio gravati fuit sub conditione facta, puta pupillaris substitutio, suspensa ex illa conditione, si pupillus intra pubertatem moriatur; cumque talis conditio non sit in potestate instituti fiduciarii, ideo quoque pendente ea fiduciarius ad adeundum compelli non potuit, ut patet ex *l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* & ex iis, quæ mox explicanda. Nec usque adeo absurdum est, pendente fideicommissi conditione hereditatem interim penes fideicommissarium esse, ubi fiduciarius eam sibi habere noluit, sed coactus adivit; cum & heredes directi sub conditione instituti, eadem pendente, possessionem hereditatis sibi vindicare possint, si modo idoneas de restituendo in casum conditionis deficientis cautiones interponant. *l. inter omnes* 12. *l.* 13. *ff. qui satisdare cog.* adde *tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 35. *in med.*

45. Non idem per omnia probatum est circa coactionem ad adeundum, si fiduciarius ipse sub conditione institutus, & hereditatem restituere rogatus sit. Si enim conditio casualis institutioni sit apposita, eventus conditionis omnino expectandus est, nec in prætoris est potestate, ut interim adeundi imponat necessitatem. *l. sed & si alio* 9 §. *ult. l. si cui pure* 31. §. *ult. in fine ff. h. t.* Sin potestativa, videndum an in dando consistat, an magis in faciendo. Si in dando, fideicommissarius offerre fiduciario potest, quod conditionis implendæ gratia tertio

tio dandum est, aut si is oblata acceptare & tertio dare recuset, ipse dabit, atque ita ad aditionem ac restitutionem fiduciarius a prætore cogi potest *l. sed sciendum* 7. *l. si cui pure* 31. §. *ult. l. facta in 63* §. *si dandæ* 8. *ff. h. t.* Si vero in faciendo, & factum implere fiduciarius recusat, iubendus quidem est parere conditioni, ubi illa neque turpitudinem, neque difficultatem, neque impendii necessitatem habet. *l. facta in 63.* §. *si sub conditione* 7. *l. si eius pupilli* 64. §. *si necessarii* 1. *ff. h. t.* Sed si is perfracte nolit, interest, an per alium impleri possit, nec ne. Si enim per alium fieri possit, fideicommissarius ad imitationem dationis factum implebit, ut ita deinceps adire compellat. *l. si cui pure* 31. §. *ult. ff. h. t.* Sin per alium impleri nequeat, & tamen difficilis non sit, sic ut neque testatoris neque tertii tantopere intersit, eam impleri, prætor eam remittere potest. Qua ratione *si nominis ferendi* conditio sit, quam prætor a fiduciario ex voluntate testatoris impleri exigit, cuiusque intuitu recte fecerit fiduciarius, si eam impleverit, quia nihil mali est honesti hominis nomen assumere, & tamen is nomen ferre recusat, remittenda est ei conditio secundum Iulianum, & permittendæ utiles actiones, aut bonorum possessio secundum tabulas danda, ut actiones nactus, transferat eas ex Senatusconsulto, *d. l. facta in 63.* §. *si vero nominis* 10. *ff. h. t.* Longeque magis hoc ipsum probandum, si famosi aut turpis nominis veluti *Vispellionis*, (id est cadaverum vilium & ignobilium elatoris, aut nudatoris, ut docet post alios Calvinus *in lexic. iurid.* verbo *Vispellio*) conditionem fiduciario testator adscripserit, quippe cuius implementum ne ab initio quidem prætor exigit, sed magis causa cognita haud implendam arbitratur. *l. sed sciendum* 7. *l.* 8. *d. l.* 63. §. 10. *ff. h. t.* adde *tit. de condit. institution. num.* 10. Quod si conditio in faciendo consistens, & per alium non valens impleri, *difficilis* sit, seu gravis, adeoque talis, quam impleri testatoris aut tertii summopere interest, nec tamen fiduciarius ad implementum sponte faciendum induci possit, a prætore remittenda non est, magisque totum ex conditionis defectu fideicommissum collabetur; quia uti aperte iniquum est, cogi eam implere alterius gratia, ita æque iniquum visum est, eam ab initio per prætorem remitti: plus enim tribui a prætore ei, qui fideicommissum petit, quam testator voluit, absurdum est: testator au-

tem, nisi impleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem, *d. l.* 63. §. *si sub conditione* 7. *ff. h. t.* in qua *l.* §. 7. in verbis, sed *& remitti eam ab initio visum est*, subaudiri debet repetitum illud ex anterioribus *aperte iniquum*, quasi diceret, *eam remitti ab initio visum est aperte iniquum*, prout id ratio subiuncta suadet. Adde Cuiacium *libr.* 21. *observat.* 39. qui conditionis *difficilis* exemplum ad explicandum *d. l.* 63. §. 7. ponit in conditione dandi immensam prope pecuniæ quantitatem ex *l. cum heres* 4. §. *non est* 1. *ff. de statu liberis*; cum tamen potius de *difficili faciendi* conditione in *d.* §. 7. *legis* 63. agatur, quia demum in §. *sequente* 8. *eiusdem legis* 63. Iurisconsultus de dandi conditione tractat.

46. Etsi autem moribus hodiernis non videatur opus esse solenni coactione, dum ipso iure fideicommissarius admittitur, si constet aperte, fiduciarium nolle adire, tamen quantum ad reliquos coactionis effectus, & præcipue, quod fiduciarius omni lucro ac damno careat, etiamnum ea obtinent, quæ hactenus ex iure civili de coactione tradita sunt, secundum ea, quæ habet Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 20. *num.* 13. Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 15. *in med.* Groenewegen *ad l.* 17. *ff. si quis omissa causa testamenti.* Nec prætermittendum, fideicommissarium pro fideicommisso nullum habere remedium possessorium, nisi postquam ei verbalis saltem a fiduciario est facta restitutio, aut propter recusationem fiduciarii, hereditatem suspectam dicentis, eo loco res iam fuerit habita, ac si restitutio verbis facta esset. Guido Papæ *decis.* 132. *n. ult.* Neostadius *de pactis antenupt. observat.* 22. versu *& si Adrianus.*

47. Si fiduciarius sponte adeat, sed ultra dodrantem restituere rogatus sit, quartam ex Senatusconsulto Pegasiano, in Trebellianum transfuso, deducere potest, quæ vulgo *Trebellianica* appellatur, licet in libris iuris nostri nunquam eo nomine veniat, sed vel simpliciter *quarta*, vel *quarta Falcidia* dicatur: nec dubium, quin, si amplius quam dodrantem errore facti restituerit, id, quod excedit, repetere possit condictione indebiti aliisque remediis propositis in *l. heres, cum debuerat* 21. *l. si heres ab eo* 68. §. 1. *ff. h. t. l. si sponsus* 5. §. *si quis roga-*

rogatus 15. in fine. ff. de donat. inter vir. & uxor. §. sed quia 7. Inst. h. t. de fideic. heredit. Licet difficulter credatur per ignorantiam magis quam explendi fideicommissi causa totum restituisse, sic ut errorem alleganti probatio incumbat, *d. l. 68. §. 1. ff. h. t.* cum utique expeditum sit, fiduciarium posse iuri suo renunciare, & sine quartæ deductione universam restituere hereditatem, partemve eam, ex qua scriptus est, dum hæc sunt legum beneficia, quæ quisque repudiare potest, *l. qui totam 45. d. l. 68. §. 1. ff. h. t. d l. 5. §. 15. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 1. C. ad leg Falcid.* Neostadius *Curiæ Holland. decis. 5 in fine.* usque adeo, ut & obæratus fiduciarius id possit, licet hac ratione minus forte quam solidum creditores eius consecuturi sint; & posita prohibitione donationis inter conjuges, maritus uxori restituere rogatus, absque prohibitionis illius violatione totam hereditatem recte restituat, utcunque nominatim testator iussisset, ut præcepta certa quantitate hereditatem uxori restitueret. Quod ita placuit, quia præsumtum fuit, fiduciarium magis pleniore officio fidei præstandæ fungi voluisse, quam donare conjugi, aut creditores fraudare; dum putat, non de suo proficisci, quod de alieno plenius restituit, voluntatem defuncti secutus. *d. l. si sponsus 5. §. si quis rogatus 15. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. debitorem, qui 20. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* arg. *l. fideicommissum in 62. ff. de condict. indeb.*

48. Plane, si quartam deducere velit, primo quidem ex omnibus rebus hereditariis ea deducenda est, exemplo Falcidiæ, non in una re, vide *tit. de lege Falcid num. 18.* nisi testator deducta præceptave una aut certis rebus restituere rogasset, *§. si quis una 9. Instit. h. t. de fideic. hered. l. deducta quarta 58. §. acceptis 3. l. heres praecepto 72. ff. h. t.* vel fiduciarius in fructibus in quartam imputandis quartam habeat; vel res quasdam quartam haud excedentes alienaverit; vel ex conventione aut iudicis officio per adiudicationem unius aut quarundam rerum res expediatur; de quibus Peregrinus *de fideicommissis art. 3. num. 26. 27.* Sed & secundo, varia in eam imputanda sunt, & primo quidem generaliter omnia illa, quæ fiduciarius habet iure hereditario, atque adeo, quæcunque in quartam Falcidiam imputantur, ac in *tit. de lege Falcidia num. 25.* enumerata sunt:

licet e contrario dici nequeat, illa omnia, quæ in Falcidiam haud imputantur, etiam Trebellianicæ haud imputanda esse; cum magis probatum sit, in hanc Trebellianicam non ea sola imputari, quæ iure heredis percepit, sed amplius ea quoque, quæ alio iure ex iudicio testatoris habet, arg. *l. mulier, quæ* 22. §. *si heres 2. ff. h. t.* veluti legati titulo, uti & ea, quæ accepit conditionis implendæ causa a coherede vel fideicommissario, non item a legatario, nisi in iis, quæ conditionis implendæ causa capit a fideicommissario, rursus novo fideicommisso gravatus sit, sic ut illa apud eum haud remaneant, *l. in quartam* 91. *l. acceptis 93. ff. ad leg. Falcid.* qualia regulariter in Falcidiam ex legatis deducendam haud imputari dictum fuit in *d. tit. de lege Falcid. num. 25.* (adde *num. 36. in med. hoc tit.*) Cuius diversitatis rationem haud inconcinnam Zœsius *ad Pand. h. t. num. ult. in fine*, hanc reddit, quod penes heredem gravatum legatis totum onus hereditatis maneat, qui ideo in eo sublevatur, quod non imputet in detractionem quartæ, nisi ea, quæ iure hereditario capit: gravatus vero fideicommisso non sentiat onus, nisi quoad quartam, quam retinet, quia actiones active & passive transeunt cum parte hereditatis restituta fideicommissario: ut, cum non iubeat tantum gravamen, non sit sublevandus in eo, ut neque imputet in quartam accepta alio titulo, quam hereditario. Interim de hac imputatione varii varie sentiunt, ac non uno modo legum lectionem mutant, nec desunt, qui nullas inter Falcidiæ & Trebellianicæ imputationem differentias admittunt. Vide, si libet, Fachineum *controvers. libr. 5. cap.* 15. Cuiacium *libr. 8. observ.* 4. Donellum *comment. iuris civilis libr. 7. cap. 30.* vers. *constituta.* & *libr. 8. cap. 26.* vers. *paulo aliter.* Ant. Fabrum *coniect. libr. 6. cap.* 3. 4. Meyerum *colleg. Argentorat. ad Pand. h. t. n. 26.*

49. Circa fructus a fiduciario perceptos inspectio duplex est, altera, an in quartam imputentur, altera, an quartam excedentes fideicommissario restituendi sint? dummodo id unum præmonuerimus, fructus moriente testatore iam a solo separatos, atque ita in hereditate repertos, ab aliis rebus hereditariis haud separandos esse, adeoque & in quartam imputari, &, si quartam excedant, cum rebus cæteris restitui oportere, aut æstimationem eorum, si forte per fiduciarium distracti aut consumti sint. Peregrinus *de fideicommissis art. 10. num. 34.* Fachineus *controv. libr. 12. cap. 66.*

Pri-

Primam quæſtionem quod attinet, omnes omnino fructus, poſt mortem teſtatoris percepti, in quartam imputandi ſunt, ſive ex judicio teſtatoris percepti fuerint, dum reſtitutio demum poſt certi temporis ſpatium aut mortem fiduciarii iniuncta fuit, *l. mulier, quæ 22. §. ſi heres 2. ff. h. t.* ſive ante aditionem hereditatis, cum tales etiam reſtituendi ſint, ac proinde longe magis imputandi, *l. ita tamen 27. §. ſi ſervum 1. in fine ff. h. t.* ſive ex mora fiduciarii, reſtitutionem nullo iure recuſantis, ne ei ſua proſit fruſtratio. arg. *l. in fideicommiſſaria 18. pr. & §. 1. ff. h. t.* Plane, ſi quos fiduciarius ex fideicommiſſarii negligentia aut mora fructus perceperit, dum ipſe præſenti die aut poſt certi temporis lapſum reſtituere rogatus atque paratus fuit, ſed fideicommiſſarius propter deliberationem ſuam, de admittenda reſtitutione diutius protractam, aut aliam cauſam ſimilem imputare ſibi debuit, quod fideicommiſſo tardius agnito fructus ipſe non perceperit, hi imputandi non ſunt. *l. mulier, quæ 22. §. ſi heres 2. ff. h. t.* iunct. §. *ſi quis una 9. Inſtit. h. t. de fideicomm. heredit.* Quod autem ſpectat diſceptationem alteram, uti expeditum eſt, fructus quartam excedentes reſtituendos non eſſe, quoties ex mora fideicommiſſarii percepti ſunt, *l. mulier, quæ 22. §. ſi heres 2. ff. h. t.* ita e contrario certum quoque eſt, eos reſtitutioni eſſe obnoxios, quatenus in quartam haud imputantur, quoties perceptionem eorum per moras fiduciarii haud reſtituentis contigiſſe probatur. *l. in fideicommiſſaria 18. l. poſtulante 44. §. ult. poſt med. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 27. defin. 6.* Sed &, eos, qui ante aditionem ſunt percepti, reſtitutioni obnoxios eſſe, quatenus quartam excedunt, aut quartam iam aliunde habenti fiduciario imputandi in quartam non ſunt, verius eſt, *l. ita tamen 27. §. ſi ſervum 1. in fine ff. h. t.* cuius non illa ratio videtur, quod fructus ipſo iure augeant hereditatem; cum id æque de iis, qui poſt, quam qui ante aditionem percepti ſunt, aſſertum ſit, *l. item veniunt 20. §. item non ſolum 3. verſ. fructus ff. de petit. heredit. l. non eſt ambiguum 9. C famil. erciſc.* ſed potius, quod imputare ſibi fiduciarius debeat, hereditatem haud maturius a ſe aditam fuiſſe. Sicut enim fructus ex mora fideicommiſſarii percepti penes fiduciarium absque ulla reſtituendi neceſſitate ita remanent, ut ne in quartam quidem imputentur, quamvis fideicommiſſario ius deliberandi a

legibus datum sit, *d. l. 22. §. 2. ff. h. t.* iunct. *d. §. 9. Instit. de fideic. heredit.* ita quoque iniquum censeri non debet, si ob moram fiduciarii in adeundo factam fructus medii temporis non in eius, sed fideicommissarii cedant utilitatem, utcunque secundum legum concessionem iure deliberandi usus sit. Nec est, quod cum Fachineo dissentiente, *libr. 12. controvers. cap. 67.* excipias, in *d. l. 27. §. 1.* de eo tractari herede fiduciario, qui coactus adivit. Nam etsi *in pr. d. §. 1.* de compulso ad adeundum sermo sit, non tamen omnia, quæ in eo §. comprehensa sunt, ad heredis adire compulsi casum restringi possunt; non utique id, quod de fructibus ibidem occurrit; quippe circa quos ita definitur, ut fructus post aditionem ex rebus hereditariis percepti non veniant in restitutionem, si nulla mora fideicommisso facta fuerit, ante aditam vero hereditatem percepti in restitutionem veniant: qualis distinctio & definitio, de non restituendis fructibus post aditionem perceptis, in heredem invitum adire compulsum cadere nequit, dum talis secundum ante dicta, uti sine ullo damno, ita quoque sine ullo lucro adire debet. Quod si ex iudicio testatoris fiduciarius fructus perceperit, dum demum post certum tempus, aut conditionis existentiam, restituere iussus est, ad eorum restitutionem, quatenus quartam excedunt aut in eam non imputantur, compelli nequit, quia, quoties quis rogatur hereditatem restituere, id videtur rogatus reddere, quod fuit hereditatis; fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *l. in fideicommissaria 18. pr. & §. quotiens 2. l. postulante Sticho 44. §. sed in huiusmodi 1. post med. ff. h. t.* Jacob Coren *consil. 19. in pr.* Nisi alia circa fructuum horum restitutionem appareat voluntas testatoris, sive expresse declarata, dum specialiter rogat *& fructus restituere. d. l. in fideicommissaria 18. pr. ff. h. t.* sive tacite, dum restitutioni faciendæ dies vel conditio quidem est apposita, sed in gratiam fideicommissarii, sic ut fiduciarius consideretur tanquam administrator rerum in alterius utilitatem; veluti, si quis metuens insidias impuberi a substitutis aut ab intestato successuris, vel a tutoribus eius bonorum dissipationem atque distractionem, bona mente eum præterierit, & extraneum fidum aut consanguineum instituerit, cum onere restituendi hereditatem impuberi cum pubes factus fuerit, remedio fideicommissi lubricum administrationis tutorum ac insidiarum pericula avertens; tunc enim

enim & fructus medii temporis restitui oportere visum fuit, quasi ex tacita fideicommittentis voluntate. *l. in fideicommisso 3. §. cum Pollidius 3. ff. de usuris. l. si ita relictum 43. §. Pegasus 2. ff. de legatis 2.* iunct. *l. multi non notæ 18. ff. de liberis & posthum. l. si patronus 12. §. si quis non 2. ff. de bonis libertor.* Similiter cum rebus hereditariis fructus quoque velut ex tacito testatoris iudicio reddi placuit, quoties is iussit, *hereditatem cum incremento* restitui, arg. *l. facta in 63. §. si heres 4. ff. h. t.* vel, *quicquid ex bonis supererit*, quia non ex hereditate, sed bonis hereditariis, fructus proveniunt. *l. in fideicommissi 3. §. nonnunquam 2. ff. de usuris.* iunct. *l. in fideicommissaria 18. §. quotiens 2. ff. h. t.* vel, *quantacunque pecunia ex hereditate de bonis testatoris ad ipsum pervenerit. l. Ballista 32. ff. h. t.* Non tamen fructus restituendi sunt, si quis rogetur restituere *quicquid ex hereditate supererit*; cum ea verba diminutionem quidem hereditatis admittant, fructuum autem additamentum non recipiant; quippe qui fructus non hereditati, sed ipsis rebus accepto feruntur. *l. deducta quarta 58. §. pen. ff. h. t.* iunct. *d. l. in fideicommissaria 18. §. 2. ff. h. t.* Uti nec, si testator voluerit, restitui, *quantacunque pecunia ex hereditate sua ad eum pervenerit*, quia & hoc casu solius *hereditatis*, non *bonorum hereditatis* mentio est, & fructus non ex hereditate sed bonis sunt. *l. scribit Celsus 33. ff. h. t.* iunct. *d. l. 18. §. 2. ff. h. t.* Nec denique, si dixerit testator, *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit cum morieris;* eo quod tunc *bona* idem denotant, quod *hereditas*, cum simul iunguntur, *l. quod his verbis 83. ff. de legatis 3. l. heredes mei 57. pr. ff. h. t.* sic ut magis enixa videatur voluntas testatoris in verbis, *quantacunque pecunia ex hereditate de bonis meis ad te pervenerit*, quibus etiam fructuum restitutionem contineri supra dictum est ex *l. Ballista 32. ff. h. t.* quam si dixerit, *quantacunque pecunia ex hereditate*, vel *quicquid ex hereditate bonisve meis ad te pervenerit;* quibus nihil proponi, cur fructus viderentur comprehensi, Iurisconsulti in *d. l. 57. ff. h. t. & d. l. 83. ff. de legatis 3.* autores sunt. Confer Cuiacium *libr. 4. observat. 39.* Plane, si quis ex iudicio testatoris in fructibus amplius quam quartam habeat, & res quædam hereditatis restituendæ medio tempore perierint sine culpa fiduciarii, defectus earum ex fructibus quartam excedentibus reparandus videtur: nam si testator Titio reliquerit here-

ditatem quadringentorum, cum onere reſtituendi eam Sempronio poſt mortem ſuam, & Titius ex fructibus quadringenta forte redegerit, interim autem ex rebus, quadringenta hereditaria conficientibus, nonnullæ perierint, ex fructibus id, quod quadringentis deeſt, ſuppleri, ſeu, fructus cum damnis computari ac compenſari debere, reſponſum fuit, quo integra quadringenta ad fideicommiſſarium deveniant; quaſi iniquum ſit, ad fideicommiſſarium damnum pertinere, ad quem augmentum non pertiner. *l. ſcribit Celſus 33. ff. h. t.* iunct. *l. ita tamen 27. §. heres ex aſſe 16. ff. h. t.*

50. Quibus autem in caſibus fructus in quartam imputandi ſunt, fideicommiſſarius, eorundem deſiderans imputationem, ipſe fructuum perceptorum quantitatem probare tenetur, tanquam qui agit & affirmat arg. *l. qui accuſare 4. C. de edendo. §. non ſolum autem 4. in fine Inſtit. de legatis. l. actor quod 23. C. de probation.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 27.* Sed &, quibus in caſibus fructus quartam excedentes reſtituendi ſunt, ſimilis probatio quantitatis fructuum perceptorum fideicommiſſario ex eadem incumbit ratione. Neoſtadius *d. l.* Quod ſi nulla fructuum reſtitutio cum ipſis rebus fideicommiſſariis facienda ſit, circa fructus anni poſtremi, quo reſtitutio fideicommiſſi facienda, idem videtur ſtatuendum, quod de fructibus anni poſtremi, quo uſusfructus finitus fuit, alibi in *tit. de uſufructu num. 28 & ſeqq.* traditum eſt. Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 2. conſil. 19. quæſt. 4.* præſertim, ſi conſideres, adeo magnam inter uſumfructum relictum, & proprietatem cum onere fideicommiſſi datam, affinitatem eſſe, ut ſæpius acriter contendatur, utrum proprietas cum onere fideicommiſſi, an magis uſusfructus legatus intelligatur, ſecundum ea, quæ occurrunt in *d. tit. de uſufructu num 9. & ſeqq.* Et ſane, ſi fiduciarius fructus moriente teſtatore pendentes, ac poſt additionem perceptos, non teneatur una cum ipſis rebus reſtituere, quando ex die demum vel ex conditione reſtituere rogatus eſt; tum quia generaliter definitum fuit, fructus non venire in reſtitutionem, cum id demum veniat, quod hereditarium eſt; tum quia fiduciarius, interim dominus, iure dominii fructus ſuos fecit, ſicut fructuarius fructus, tempore mortis teſtatoris uſumfructum legantis adhuc pendentes, ac poſtea perceptos, prout plenius adſtruit Jacob. Coren *conſil.*

19.

19. *num.* 17. *& multis ſeqq.* etiam haud iniuſtum erit, idem in rerum fideicommiſſariarum fructibus ratione anni poſtremi obſervari, quod in uſufructu finito circa fructus placet. Nec minus ea, quæ de penſionibus & uſuris anni poſtremi de uſufructu fuerunt tradita, ad penſiones & uſuras rerum ac nominum fideicommiſſariorum transferenda ſunt, quoties illæ ex ipſius fiduciarii contractu cœperunt deberi; cum de his nihil ſpecialiter aut ſingulare definitum inveniatur. Sed quod ſpectat penſiones & uſuras, ad quas ex ipſo defuncti contractu obligatio deſcendit, ius noſtrum civile eam videtur concepiſſe determinationem, ut poſt tempus reſtituere rogatus, uſuras a debitoribus hereditariis perceptas, quarum dies poſt mortem creditoris ceſſit, reſtituere non cogatur; quibus non exactis, omnium uſurarum actio (quia hereditaria ſtipulatio fuit) ex Trebelliano transfertur, adeo ut nec velut indebiti ſoluti repetitio ſit. Sicut e converſo placuit, ſi hereditario creditori medio tempore ſolutæ non fuerint uſuræ, onus earum in fideicommiſſarium ex Trebelliano tranſire, nec ideo querelæ locum fore, quod de fructibus heres, quos iure ſuo percipiebat, fœnus non ſolverit: & ſi fœnus medii temporis fiduciarius ſolverit, nullam eo nomine retentionem eſſe, cum proprium negotium geſſerit. *l. deducta quarta 58. §. qui poſt 2. ff. h. t.* iunct. *l. poſtulante Sticho* 44. *§. ſed in 1. ff. h. t.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 7. tit. 10. num. 35.* Sed, cum iniquum ſit, penes alium onera eſſe, alium lucra ſentire; negligentiam cuique ſuam in ſolvendo prodeſſe, diligentiam nocere; denique ab incerto exactionis factæ aut dilatæ eventu pendere lucri medii temporis acquirendi ius, & dilationem, ſæpe ex commiſeratione per fiduciarium debitori indultam, damnoſam eſſe indulgenti mitiusque agenti; magis eſt, ut in his quoque idem, quod de fructibus civilibus in uſufructu finito obtinuit, benigna ratione admittamus. Confer Peregrinum *de fideicommiſſis art. 49. n. 66. & ſeqq.*

51. Dicta de fructibus in quartam imputandis, fallunt in filiis fideicommiſſo gravatis, quippe qui eam non in fructibus, ſed in ipſis rebus hereditariis debent ſalvam habere, licet teſtator parens aliud præcepiſſet, *l. iubemus 6. C. h. t.* Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 15.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 7. defin. 5.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3.*

cap. 9. num. 8. usque adeo, ut nec tunc imputatio fructuum facienda sit, cum filii gravati ex dictamine iuris canonici duas quartas deducunt; cum enim ius civile talem vetuerit imputationem, & ius Canonicum iura liberorum auxerit, duplicis quartæ conceſſa detractione, neque de fructibus in alterutram quartam imputandis quicquam caverit, utique ſtare non prohibendum, quod correctum non eſt. Quinimo durum foret, hanc quartæ ſecundæ adiectionem, a iure Pontificio inductam efficere, ut prior quarta minus pinguis foret, quam ante fuit; cum magis in contrarium regula ſit, nullam iuris rationem aut æquitatis benignitatem pati, ut, quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducuntur, duriore interpretatione contra ipſorum commodum producerentur ad ſeveritatem, & in læſionem traherentur. *l. nulla iuris 25. ff. de legibus. l. quod favore 6. C. eod. tit.* Fachineus *controverſ. libr. 5. cap. 9.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 27. defin. 4.* Atque ita a Friſiæ Senatu iudicatum refert, licet ipſe ſine fundamento ſufficiente diſſentiens, Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 7. defin. 5. circa fin.* Quibus etiam conſentaneum eſt, ne expreſſa quidem parentis voluntate id effici poſſe, ut fructus in Trebellianicam ſiliis imputentur; utpote cum tale deſiderium inutile Zeno eſſe voluerit. *d. l. iubemus 6. C. h. t.* Andr. Gayl *libr. 2. obſervat. 133. num. 5.* Peregrinus *de fideic. art. 49. num. 55.* Barry *de ſucceſſion. libr. 15. tit. 5. num. 7.* verſ. *quarta.* Nec intereſt, utrum filius extraneis, an deſcendentibus reſtituere rogatus ſit; cum ratio dictet, eum, qui fructus ſine imputatione præcipuos habere poteſt cum præiudicio deſcendentium, quibus reſtitutio facienda eſt, id longe magis poſſe in præiudicium extranei, qui minus a fideicommittente, quam quidem deſcendentes, dilectus præſumitur. Chriſtinæus *vol. 1. deciſ. 318. num. 34.* Barry *de ſucceſſion. libr. 15. tit. 5. num. 7. in pr.* Diverſum eſt in nepotibus; quibus imputatio fructuum in quartam recte fit, cum exceptio de *filiis* nominatim concepta, ad gradus ulteriores porrigenda non ſit, ſed magis confirmet regulam de fructibus in caſibus non exceptis in quartam imputandis. iuxta *l. Papinianus 8. §. unde ſi quis 11. ff. de inoff. teſtam. d. quod bonis 15. §. quod avus 3. ff. ad leg. Falcid.* Chriſtinæus *vol. 1. deciſ. 318. in fine.* Andr. Gayl *d. obſerv. 133. num. 6.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 7. defin. 6.* Sive nepotes avo ſuccedant cum aliis

avi

avi filiis seu patruis suis, quibus fructus haud imputari supra dictum est, sive soli avo heredes sint, cum patruis haud concurrentes. Nam cum utroque in casu, sive soli existentes, sive cum patruis superstitibus concurrentes, ex iure repræsentationis ex parentis defuncti capite ad avitam veniant hereditatem, id, quod soli avo succedunt, mutationem adferre nequit. Et quamvis verum sit, eos iure repræsentationis succedentes, & cum patruis concurrentes tantam habere portionem, quantam pater, si vixisset; non tamen ideo sequitur, eos non magis aut ulterius, quam filios primi gradus gravari posse; ubi nominatim *filiis* hæc prærogativa, ne fructus imputentur, data apparet, & nepotes tali sanguinis proximitate, imputationem impediente, destituti sunt, ut post Sande *d. libr.* 4. *tit.* 7. *defin.* 6. Barry *de succession. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 6. aliosque citatos tuetur D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 6, *num.* 22. Cumque in nepotibus seu descendentibus ita ius sit, longe magis in parentibus iuri communi standum erit, ut hi quoque per suos liberos heredes scripti, & universali gravati fideicommisso, fructus in quartam imputare debeant, cum dispositio iuris veteris de fructibus in quartam imputandis, ratione parentum mutata non sit. arg. *d. l. Papinianus* 8. §. *unde si quis* 11. *ff. de inoff. testamento d. l.* 6. *C. h. t.* Fachineus *controverf. libr.* 12. *cap.* 72. Barry *de succession. d. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 6. *in pr.* & *num.* 8. *inf.* vel *num.* 9. in verb. *item ascendentes.* Confer Peregrinum *de fideicommissis art.* 49. *num.* 43. *& seqq. & num.* 63. Ut tamen observandum sit, nepotes ac parentes eos solos fructus imputare compellendos esse, quos extra legitimam ex reliquis fideicommittentis bonis perceperunt; eo quod legitima non modo ratione proprietatis, sed & ratione fructuum, iis cedere debeat, quibus a lege data est, ut dici possint illam sine onere sibi salvam habere, convenienter iis, quæ de legitima sine onere relinquenda scripsi in *tit. de inoff. testam, num.* 63. 64. & ita omnes sentire ait Barry *de succeff. d. libr.* 15. *tit.* 5. *num.* 7. verf. *quarta extensio in med.* Quin imo, si extranei prorsus instituti & fideicommisso gravati sint, dodrantis quidem restituendæ fructus imputare quartæ suæ debent, at non fructus quadrantis illius, qui ex Senatusconsulto debet fiduciario salvus esse: & hoc est, quod ab Ulpiano scriptum fuit, id, quod pendente fideicommissi die vel conditione percipitur ex fructibus, *summovere*

Fulci-

Falcidiam, ſi tantum fuerit, quantum quartam facit & quartæ fructus, l. mulier 22. §. *ſi heres* 2. *ff. h. t.* ac his ſimilia occurrunt in *l. ita tamen* 27. §. *heres ex aſſe* 16. *ff. h. t.* uti & in *l. ſi per fideicommiſſum* 3. *C. h. t.* ſi ibi cum Cuiacio *libr.* 18. *obſerv.* 9. legas, *quartæ partis & fructus eius vobis retentio competit*, licet vulgo non *retentio* ſed *reſtitutio* in codicibus occurrat: qua voce *reſtitutionis* reſervata, dici poteſt, fiduciarium ſine deductione integram hereditatem errore facti ex Trebelliano reſtituentem, uti quartæ indebite ſolutæ repetitionem habet, adeoque reſtitutionem petere poteſt, ita & fructuum illius quartæ. Peregrinum *de fideicommiſſis d. art.* 49. *num.* 53. 54. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 277. *in fine.* Quibus conſequens eſt, iis in caſibus, in quibus filii & nepotes duplicis quartæ deductionem habent, nullam oportere fieri imputationem fructuum duplicis illius quartæ, ſed tantum eorum, qui ex reliquis reſtituendis percepti ſunt.

52. In quæſtione, an filius fideicommiſſo gravatus, duas poſſit quartas deducere, legitimam ſcilicet ac Trebellianicam, ſi quidem certiorem iuris civilis rationem ſequamur, ſolam legitimam, adeoque ex iure novo trientem vel ſemiſſem portionis ab inteſtato debitæ, ſalvam eſſe oportere verius eſt; tum, quia in *d. l.* 6. *C. h. t.* aperte iuſſit Imperator, ut ſi filius fideicommiſſo gravatus ſit, omnibus modis retenta quarta (iure novo triente vel ſemiſſe legitimam conſtituente) *dodrans reſtituatur*, qualis dodrantis reſtitutio quartarum duarum haud admittit deductionem: tum etiam, quia hoc totum, quod legitimæ nomine filio relinquitur, in Trebellianicam imputatur; quippe quod ex iudicio teſtatoris filius habet: tum denique, quia ei, qui ab aliquo aſcendente adrogatus eſt, cum impubes eſſet, legitima quidem tanquam deſcendenti, quarta vero divi Pii tanquam adrogato debita videtur, ſed tamen una divi Pii quarta contentus eſſe debet, querelam fruſtra moturus ob id, quod legitima ei relicta non ſit. *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis impubes* 15. *ff. de inoff. teſtam.* Nec in contrarium facit, quod Falcidiæ ſimul & Trebellianicæ, adeoque duplicis quartæ, deductio permiſſa ſit. *l. Marcellus* 3 §. *item* 2. *ff. h. t.* Nam etſi ex legatis Falcidia, ex fideicommiſſis Trebellianica maxime deducatur, tamen, ſi aſſem conſideremus, ex utraque deductione non niſi una aſſis totius quarta penes heredem manet, ſecundum computationem propo-

propositam in *l. qui quadringenta* 2. *circa fin. ff. h. t.* Longe minus movet *l. quotiens cuidam* 67. *ff. ad leg. Falcid.* Etenim una tantum ibi Falcidiæ deductio fit in calu, quo legatum ei datum, qui solidum capere nequit, & si amplius quid, quam est in quarta Falcidia deducta, legatarius capere non possit, id ipso iure heres sibi servat ex vitio legatarii, sicut totum retineret, si neque totius, neque partis ullius, legatarius capax esset. Et quod vulgo obtenditur, legitimam æris alieni loco censeri, fiduciarium vero heredem & eius quod sibi debetur, & quartæ insuper totius ex Senatusconsulto deductionem habere, id leve prorsus est; cum legitima nec proprie debitum, nec proprie æs alienum sit, sed demum deducto prius omni ære alieno debeatur, *l. Papinianus* 8. §. *quarta* 9. *ff. de inoff. testam.* & tota hereditas dicatur liberis quasi debita. *l. ult. §. sin vero* 2. *C. de curatore furiosi.* Confer Vinnium *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 29. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *disput.* 9. *num.* 13. Cæterum vicit in praxi, & Gentium plerarumque usu comprobata est dispositio iuris Canonici, qua duplicis quartæ, legitimæ atque Trebellianicæ, detractio filiis permissa est; cuius occasione iam ante a nobis in inofficiosi testamenti tractatione discussum fuit, qua ratione duarum illarum quartarum computatio instituatur, an & nepotes hanc duplicis quartæ deductionem habeant? an & parentes aut fratres fideicommisso universali gravati, *tit. de inoff. testam. num.* 14. 15. 16.

53. Illud tamen ibidem expositis adiiciendum est, ita demum nepotes institutos & universali fideicommisso gravatos, duplicis quartæ deductione habere, si & ab intestato debuerint avo gravanti heredes esse: nam si conciperes filium a suo patre in sola legitima institutum, vel etiam iuste exheredatum, ac patri superstitem, nepotes vero ex eo progenitos ad reliquam hereditatis avitæ partem, vel in casu exheredati patris intermedii, ex asse vocatos, ex universali fideicommisso gravatos, hi legitimæ detractionem ex fideicommisso facere non possunt, cum tales sint, quibus ob patrem intermedium adhuc superstitem nulla ex avi patrimonio legitima competit, sed solius Trebellianicæ gaudebunt deductione, nisi hæc ipsis ab avo prohibita esset, uti id fieri posse, infra videbitur: eoque faciunt, quæ pro eo, quod nepotibus vivo patre intermedio præteritis ab avo nullum quærelæ vel aliud remedium ad obtinendam avi-

tam

tam hereditatem ſuperſit, adducta ſunt in *tit. de inoffic. teſtam. num.* 6. Sed nec prætermittendum, ius illud quartæ duplicis detrahendæ, tum filiis tum nepotibus ſemel quæſitum, etiam ad eorum heredes quoscunque transmitti, ſi ante factam reſtitutionem aut deductionem fato functi ſint: etiamſi gravatus iuſſiſſet in ſuo teſtamento, ratam haberi & impleri voluntatem gravantis; cum hoc ipſo videri nequeat detractioni duplici renunciaſſe; ſicut id etiam de Trebellianica in extraneis fideicommiſſo univerſali gravatis probatum eſt. *l. quanquam pater* 10. *C. ad. leg. Falcid.* arg. *l. ſi adrogator 22 ff. de adoption. l. pen. §. ult. C. h. t. l. qui per ſucceſſionem* 194. *ff. de reg. iuris. l. heredis appellatio 65. l. ſciendum eſt* 70. *ff. de verbor. ſignif.* Ann. Robertus *rer. iudicat. lib.* 4. *cap.* 17. Neoſtadius *Curiæ Holl. deciſ.* 3. *quæſt.* 3. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 14. *defin.* 25. Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 54. & *part.* 2. *conſil.* 144.

54. Vidimus, quando duæ quartæ ex fideicommiſſo deduci poſſint. Eſt & caſus, ubi fiduciarius ſolam quartam fideicommiſſario ſervare tenetur, ſi ſcilicet *rogetur reſtituere, quod poſt ſuam mortem ſupererit ex rogantis hereditate:* adeo ut etiam pro quartæ ſolius reſtitutione cautionem interponat, niſi illa fiduciario per teſtatorem remiſſa ſit, quod ius civile admiſit. *novell.* 108. Sande *deciſ. friſic. lib. 5. tit.* 3. *defin.* 4. Adde *tit. ut legat. nom. caveatur.* Si tamen plus quam quarta ſuperſit moriente fiduciario, id ipſum quoque reſtituendum eſt, deducta tamen quarta Trebellianica, quia eam teſtator haud prohibuit, Gomezius *variar. reſol. tom.* 1. *cap. 5. num. 16. in med.* Michaël Graſſus §. *fideicommiſſum quæſt.* 54. *num.* 2. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 8. *defin.* 37. ſic ut id, quod ſupereſt, teſtamento fiduciarii alienari nequeat; ut vulgo tradunt Interpretes. Menochius *lib.* 4. *præſumt.* 188. *num.* 17. Iacob. Coren *obſervat.* 11. Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 5. *conſil.* 253. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 16. Nec intereſt, utrum ipſa pecunia aut corpora hereditaria adhuc apud fiduciarium exiſtant, an in eorum locum alia ſurrogata ſint: nam ſi de pretio rerum venditarum alias comparaverit, diminuiſſe, quæ vendidit, non videtur, ſed quod inde comparatum eſt, vice dominii permutati reſtituetur: idemque ſervandum, ſi proprios

prios creditores ex ea pecunia dimiserit: eo quod non absumtum intelligitur, quod in corpore patrimonii retinetur. *l. Imperator Antoninus* 70. §. *ult. l.* 71. *l.* 72. *ff. de legatis* 2. Quod si dodrantem fiduciarius alienaverit quidem, sed donatione simplici, aliove simili modo, sic ut intervertendi fideicommissi, soliusque quadrantis restituendi intentio atque propositum appareat, iure quidem civili id haud videtur improbatum; cum de dodrante sic ipsi permittatur disponere, ut plenis dominis licet, ac solæ donationes illæ inveniantur impeditæ, quibus quadrans restituendus imminueretur: *heredi quidem*, inquit Imperator, *superfint tres partes, illi autem* (puta fideicommissario) *quartæ solius relinquatur ratio. Non enim concedimus ei, qui gravatus est, etiam donationibus uti aliquibus, & forsan ex studio, quod Papinianus dicebat, intervertendi fideicommissi causa, ut etiam quarta minuatur institutionis eius; sed hoc omnino relinquere fideicommissum, aliis omnibus in eius positis potestate, & licentiam habere cum his sicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit, d. nov.* 108. *cap.* 1. *in med.* Fachineus *controverf. lib.* 5. *cap.* 53. Rittershusius *ad novellas part.* 6. *cop.* 10. *num. ult.* Sed moribus hodiernis magis est, ut factæ per fiduciarium dolosæ donationes, fideicommissi intervertendi ac fideicommissarii fraudandi causa, probandæ non sint; cum ita malitiis porta pateret, & fiduciarius suæ studens cognationi, facile, usque ad dodrantem liberalitate in suæ lineæ propinquos collata, patrimonii ex fideicommisso restituendi massam dolo malo esset imminuturus. Si certe Papinianus autor est, id, quod medio tempore alienatum vel diminutum est, ita peti non posse per fideicommissarium, si non intervertendi fideicommissi causa tale aliquid factum probetur; verbis enim fideicommissi bonam fidem, & arbitrium boni viri ex Divi Marci decreto inesse, *l. Titius rogatus* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissis* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris*. quin & erogationes, quæ ex hereditate factæ dicerentur, non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonii, quod heres proprium habuit, distribui oportere, cum Ulpiano idem Papinianus tradidit, *d. l. Titius rogatus est* 54. *ff. h. t. l. in fideicommissi* 3. §. *nonnunquam* 2. *ff. de usuris. l. sed & si lege* 25. §. *quod autem* 16. *ff. de petit. hered.* Cuiacius *ad novell.* 39. *circa med.* Mantica *de coniect. ult. volunt. lib.* 10. *tit* 4. *num.* 21.

Pere-

Peregrinus *de fideicommiſſis art.* 40. *num.* 50. 51. Menochius *de præſumtion. lib.* 4. *præſumt.* 188. *num.* 15. 16. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 15. 16. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 142. *poſt med.* Ut tamen in dubio animus intervertendi fideicommiſſi in fiduciario præſumendus non ſit, ſed probatio ex indiciis manifeſtis per eum, qui ſe fraudatum ait, fieri debeat. Mantica *d. libr.* 10. *tit.* 4. *n.* 21. Peregrinus *d. art.* 40. *num.* 51. Jacobus Coren *obſerv.* 11. *n.* 14. & 15.

55. Licet autem quarta ſaltem, ſecundum iam dicta, fideicommiſſario hoc in caſu reſervanda ſit, tamen & ipſius quartæ alienationem Imperator quibusdam ex cauſis permiſit, puta, ad dotem aut ſponſalitiam largitatem conſtituendam, aut ad redemtionem captivorum, aut ut ſe alat fiduciarius, aliunde non habens, *d. nov.* 108. *cap.* 1. *in fine & cap.* 2. quæ latius exſequitur Menochius *d libr.* 4. *præſumt.* 188. *num.* 20. & *ſeqq. & præſumt.* 189. 190. 191. 192. Sed noſtris moribus vix eſt, ut pro dote conſtituenda quartæ poſtremæ alienatio licita dicatur, niſi in id decretum ab iis impetratum fuerit, quibus ex plenitudine poteſtatis ius eſt laxandi vinculum fideicommiſſi a teſtatore inductum; quod ipſum quoque difficilius obtinebitur, quoties gravatus gravanti non deſcendens ſed collateralis eſt. Confer Sande *de prohib. alienat. part.* 2. *cap.* 8. *n.* 20. 21. Groenewegen *ad auth. res quæ C. communia de legatis.* Menochium *d. præſ.* 189.

56. Obſervandum tamen, ab iis, quæ in *d. novell.* 108. proponuntur, diverſam eſſe illam facti ſpeciem in Hollandia admodum frequentatam, qua coniuges una tabula teſtantes ſe invicem heredes ſcribunt cum alienandi poteſtate, ſed ea lege, ut quæ apud ultimum morientem reſidua fuerint reperta, æqualiter in duas partes inter primi morientis ac ultimi ſuperſtitis heredes legitimos dividantur: quippe quo caſu, ſicut id ſolum videtur dividendum, quod coniuge poſtremo moriente ſupererit, etiamſi quartam non conſtituat eius, quod moriente primo coniuge in communi coniugum maſſa repertum fuit, ſic ut neque cautio pro quartæ partis reſtitutione, neque inventarii confectio peti poſſit; tum quia per conceſſam expreſſe alienandi facultatem etiam quartæ ipſius alienandæ licentia videtur a teſtatore conceſſa eſſe, (uti concedi poteſt ſecundum Manticam *de coniect. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 4. *num.* 21. *in med.*)

tum

tum per alias rationes adductas a Jacobo Coren *consil. 23. num. 22. & seqq.* & in Responsis Jurisc. Holl. *part. 4. consil* 278. *quæst. 1. & 2. & part. 5. consil. 124. in pr. pag. 405. 406.* ita quoque e contrario cedet lucro heredum primi morientis, quod superstes forte massam patrimonii auxerit admodum industria, labore, aliisque modis, eo quod ex utriusque coniugis simul testantis voluntate id unum videtur inspiciendum esse, quantum ultimus superstes sive auctum sive diminutum post se, cum moritur, relinquat, ut inter utriusque coniugis cognatos in duos semisses dividatur; prout paribus Curiæ supremæ votis decisum commemorat Jacobus Coren *observ.* 12. per rationes, quæ ab eodem, utcunque dissentiente, suggeruntur *in consilio* 15. & *in observat. 11. n. 27. 82.*

57. Cessat in fideicommissis universalibus quartæ detractio iisdem fere in casis ac casibus, in quibus & Falcidiæ detractio ex legatis ac fideicommissis particularibus locum non invenit, veluti, si testator eam expresse prohibuerit. Vinnius *select. quæst. libr. 2. cap.* 28. *in pr. ibique DD. allegati.* nisi sint liberi primi gradus; frustra dissentiente Johanne a Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 7. defin. 5. ibique plures cit.* adde *in præced. num.* 51. 52. licet in nepotibus expressa prohibitio permissa sit. D. Ioh. a Someren *de repræsentatione cap. 6. num.* 20. vide *lit. de inoff. testam. num.* 15. Sed nec Trebellianicæ locus est, si piæ causæ fideicommissum debeatur, de quibus, aliisque vide *ad legem Falcid. num. 11. & seqq.* Uti & secundum superius exposita, si fiduciarius coactus adiverit, adeo ut nec pœnitendo possit deinceps sibi quartam salvam facere, *l. nam quod ad* 14. §. *qui compulsus* 4. *ff. b. t* eo quod iniuria hoc ipso, quo hereditas suspecta dicitur, defuncto infertur, quam heres poenitendo non potest abolere. arg. *l. qui ea mente* 65. *ff. de furtis.* Adhæc quartæ beneficio non gaudet, qui testamento militari restituere rogatus est, *l. Marcellus autem* 3. §. *quod autem* 1. *ff. b. t.* nec fideicommissarius, si ipse rursus alteri restituere rogatus sit, *l. lex Falcidia* 47. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. l. Lucius Titius* 78. §. *heres institutus* 11. *ff. b. t.* nisi constet, primum fiduciarium in gratiam primi fideicommissarii abstinuisse a Trebellianicæ detractione. *l. 1. §. inde Neratius* 19. *ff. b. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit.* 27. *defin.* 1. Fachineus *controverf. libr. 5. cap.* 7. Wissenbach *ad Pand. b. t. vol. 2. disput. 9. num.* 12. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 9. num.* 7. Quod si primus

fideicommissarius fiduciarium invitum adire compulerit ac restituere, atque ita totam hereditatem absque ulla diminutione consecutus sit, totam quoque tenetur restituere, nec quartam Falcidiæ iure retinere, seu fideicommissario secundo deducere potest. *l. si patroni 55. §. qui fideicommissam 2. ff. h. t.* Nec est contrarium, quod adire cogens, & ita restitutionem obtinens, legis Falcidiæ beneficio adversus legatarios uti possit, quatenus ipse fiduciarius uti potuisset, si sponte adivisset, *l. facta in 63. §. cum suspectam 11. ff. h. t.* cum aliud sit, ex persona heredis ad legata conveniri, aliud, proprio nomine defuncti precibus adstringi. *d. l. si patroni 55. §. qui fideicommissam 2. in med. ff. h. t.* Præterea ad fideicommissa, quæ non ex ultima voluntate, sed ex contractu vel pacto, veluti antenuptiali, debentur, Trebellianicæ detractio non pertinet. Neostadius *de pactis antenupt. observat. 2. in notis fere in pr.* Peregrinus *de fideicommissis artic. 51. n. 22.*

58. Non tamen cessat hæc detractio, si fiduciarius detracta certa re vel quantitate, reliquam hereditatem restituere rogatus sit, & minus quam quarta in rebus præcipiendis comprehendatur; sed id, quod quartæ deest, supplendum erit, tum veteri tum novo iure, quia intelligi nequit ea ratione quartæ detractio expresse prohibita, §. *sed & si 3. Instit. quib. mod. testam. infirm. §. si quis una. 9. Instit. h. t. de fideic. heredit.* quod ipsum etiam puto velle Marcianum in *l. si legatus 30. §. & heres 4. ff. h. t.* cum ait, *etiamsi in præceptione minus quam quarta pars esset, non amplius Principem pars vindicaturum;* non, quod fiduciarius non plus detrahere possit; sed potius, quod fideicommissarius non plus quam dodrantem vindicare, integrumque adeo quadrantem fiduciario relinquere debeat. Nisi *d. l. 30. §. 4. & 5.* accipias de Principe herede scripto & restituere rogato, qui ex singulari indulgentia vult præceptione contentus esse, licet illa quartam totam non faciat: sicuti etiam Principes aliquando quartam totam remittebant & quasi donabant fideicommissario, si sine ulla præceptione rogati essent restituere hereditatem; unde & Gothofredus in notis ad *d. §. 4.* monet aliter legi, *si Princeps heres &c.* Non etiam cessat ex eo, quod testator prohibuit, hereditatem alienari extra familiam. Quamvis enim ista alienationis prohibitio, rei singularis intuitu facta, id operetur, ut quartæ Falcidiæ detractio ex ea non fiat, si titulo particulari per legatum relicta sit, iuxta

authent.

authent. ſed & in ea re C. ad leg. Falcid. novell. 119. cap. ult. tamen ad fideicommiſſum univerſale id porrigendum non eſt; cum formula illa prohibitionis rei ſingulari appoſita, non impediat, quo minus ex cæteris rebus Falcidia deducatur, atque ita lucrum aliquod penes heredem maneat; nullum vero lucrum ſenſurus eſſet fiduciarius, ſi ita Trebellianicæ detractio videretur prohibita: ut proinde diverſa Falcidiæ & Trebellianicæ hac in parte ratio ſit. Præterquam quod illa alienationis prohibitio in legato relicto non ineſt ex ipſa legati natura; at fideicommiſſo univerſali tacite ineſt. Fachineus *controverſ. libr. 5. cap. 6.* Mantica *de coniect. ult. volunt. libr. 7. tit. 12. num. 20. & ſeqq.* Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput. 13. num. 17.* Vide tamen eundem Ant. Matthæum *paræmia 2. Belgarum Juriſc. num. 50. in med.* Neoſtadium *Curiæ Holl. deciſ. 5. in fine.* Grœnewegen *ad Grotii manuduct. libr. 2. cap. 20. num. 16. in ultima edit.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 47. 48.* Denique nec ex eo Trebellianiæ detractio impedita cenſeri debet, quod fiduciarius ſine inventario hereditatem adiverit, de qua reſtituenda rogatus eſt; cum id neque lex ulla dictet, neque ratio ſuadeat. Nec argumentum a ceſſante hoc in caſu Falcidiæ ex legatis deductione ad Trebellianiæ denegationem recte petitur; quia expeditum eſt, univerſali fideicommiſſo gravatos nunquam plus præſtare fideicommiſſario univerſali, quam acceperunt, dum non res ſingulas aut certam quandam atque deſignatam quantitatem, ſed ius hereditatis, quod vel plura vel pauciora complecti, nec tantum lucroſum ſed & damnoſum eſſe poteſt, reſtituere rogatus eſt; unde & fideicommiſſarius heres dicitur, & tanquam talis oneribus hereditariis ex Trebelliano obnoxius fit, ac fideicommittentem repræſentans, ius omne ſuum ex eius capite metitur, nec plus aut minus habet, ratione illius hereditariæ portionis, quæ ipſi reſtituitur. At legato gravatus ultra vires hereditatis teneri poteſt, quia certæ rei vel quantitatis præſtatio ipſi a teſtatore, plus forte de bonis ſuis ſperante quam in his eſt, impoſita fuit, ad quam ſolvendam ſeſe adeundo devincit, quando hereditas ſolvendo eſt; ſolvendo autem eſſe præſumitur iure novo, præſumtione iuris & de iure, adeoque ad omnia tum æris alieni tum legatorum integrorum onera ſufficiens eſſe creditur, ubi ſine inventario adicio facta eſt. Neque in

contrarium facit, quod poſt alios a Vinnio *ſelect. quæſt. libr.* 2. *cap.* 28. urgetur, *Falcidiæ* appellationem in iure æque ad quartam ex fideicommiſſis univerſalibus deducendam pertinere, ac ad eam, quæ ex legatis detrahitur. Nam etſi hoc verum ſit, non tamen inde ſequitur, in omnibus ergo idem in utraque obtinere, quod nec ipſe Vinnius ſuſtinuerit, dum in quibusdam apertiſſimum diſcrimen eſt: cumque ſuperius manifeſta differentiæ ratio hac in parte data fuerit, fruſtra ex communi quartæ utriusque denominatione ratiocinium inſtituitur. Si urgeas, fiduciarium negligentem inventarii confectionem debere negligentiæ illius pœnam ſuſtinere: id quoque facile concedi poteſt, ſed utrum in quartæ Trebellianicæ amiſſione illa pœna conſiſtat, aut iure civili conſtituta ſit, id necdum probatum eſt: magisque omiſſionis huius coercitionem in eo poſueris, quod adverſus omittentem in litem iuretur ab eo, cuius intereſt, inventarium confectum non eſſe; prout id non modo in tutoribus, repertorii confectionem prætermittentibus, receptum fuit, iuxta *l. tutor, qui repertorium* 7. *ff. de admin. & peric. tut.* ſed & in ipſis heredibus, qui inventarii remedium a Juſtiniano præſcriptum ſpernendum, & ad antiquum deliberandi ius transeundum crediderunt, ſi deinde poſt deliberationem non adeant ſed repudient, ac ob id ad rerum hereditariarum, interim a ſe poſſeſſarum, reſtitutionem, iis faciendam, qui vel ex ſubſtitutione vel ex lege ius ſuccedendi habent, obſtricti ſint, *l. ult.* §. *ſin autem hoc* 14. *in fine C. de iure deliberandi.* quique fere ad exemplum tutorum tenentur fideicommiſſario rationes reddere, ut patet ex *l. mulier, quæ* 22. §. *ſed enim* 3. *ff. h. t.* Et ſecundum hanc ſententiam in Hollandia, in ſupremo Mechlinienſi Senatu, in Camera Imperiali, alibique iudicatum fuiſſe, ex Neoſtadio *Curiæ Holl. deciſ.* 3. *in fine.* Chriſtinæo *vol.* 1. *deciſ.* 317. *num.* 4. Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv.* 138. *num.* 13. aliisque monet Grœnewegen *ad auth. ſed cum teſtator C. ad leg. Falcid.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. eamque tuetur Fachineus *controverſ. libr.* 4. *cap.* 38. Rittershuſius *ad novellas part.* 6. *cap.* 8. *num.* 37. Perezius *ad tit. C. de iure deliber. n.* 15. Zoeſius *ad Pandect. eod. tit. de iure deliber. n.* 17.

59. Uti autem dictum fuit in *tit. de iure deliberandi n.* 27. heredem ſine inventario adeuntem non magis legitimam, quam Falci-

Falcidiam deducere poſſe, ſed integra legatariis debere legata ſolvere, quia hereditas ob omiſſum inventarium ad omnia tum credita tum legata ac fideicommiſſa particularia ſufficiens creditur, ubi ex inventario heres patrimonii quantitatem docere nequit; adeoque Falcidiæ & legitimæ non deducendæ eadem quantum ad legatarios ratio eſt: ita quoque, ſi quæratur de legitima eius, qui univerſali fideicommiſſo oneratus eſt, eadem legitimæ, quæ Trebellianicæ cauſa eſt; ac proinde ſicut Trebellianicam non perdit ob non confectum repertorium, ita nec per argumenta ſuperius adducta legitimæ deductione ob id privandus eſt, etiam cum ex iuris canonici diſpoſitione, moribus comprobata, duarum quartarum, Trebellianicæ ac legitimæ, detractio locum habet; præſertim, ſi conſideres, etiam quosdam ex illis, qui Trebellianicam ob non confectum repertorium ceſſare arbitrantur, nihilominus ei, qui inventarii conſcriptionem prætermiſit, legitimæ deductionem in univerſalis fideicommiſſi reſtitutione haud denegare, tanquam quæ Trebellianica favorabilior ſit; uti id obſervat Vinnius *ſelect. quæſt. lib. 2. cap. 28. poſt med.* verſ. *proxima* Andr. Gayl *lib. 2. obſerv.* 138. *n.* 14.

60. Effectus reſtitutionis eſt, quod onera hereditaria pro rata parte, qua hereditatis reſtitutio fit, ipſo iure transeant ad fideicommiſſarium, pro rata vero, quæ retinetur, penes fiduciarium remaneant, ſive de ære alieno, ſive de legatis præſtandis quæſtio ſit, *l. 1. l. 2. C. h. t. l. qui quadringenta 2. l. cogi poterit 16. §. inde quæritur 3. ff. h. t. § ſed quia 7. & §. ſi quis una 2. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. l. 1. §. qui minorem 19. ff. ut legat. ſeu fideic. cauſa caveatur.* ſic ut & de legatis præſtandis uterque tum directus tum fideicommiſſarius heres cavere legatariis obſtrictus ſit. *l. etiam 15. §. 1. ff. ut legat. ſeu fideic. cauſa caveatur.* Ut tamen onus legatorum non ferat cum effectu fiduciarius, ſed tantum pro rata onus æris alieni, quando nil præter quartam totius hereditatis penes eum remanet, ſive aſſem reſtituere rogatus, quartam ex Senatusconſulto deducat, ſive deducta quarta reliquam hereditatem reſtituere iuſſus ſit; cum expeditum ſit, eum omni modo quartam totius hereditatis ex Senatusconſulto ſalvam habere, ut patet ex *d. l. qui quadringenta 2. l. Marcellus 3. §. item Pomponius 2. ff. h. t.* Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 6. 7.*

Fachineus *contraverſ. libr. 5. cap. 8.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 3. num. 2.* Adde Peregrinum *de fideicommiſſis art. 4. n. 22. & ſeqq.* Plane, ſi fiduciarius non maiorem partem reſtituere rogatus ſit, quam ut ipſi poſt factam legatorum ſolutionem integra quarta poſſit ſalva eſſe, non dubium videtur, quin & ratione ipſius quartæ onus legatorum ipſe agnoſcat. Qua ratione ab Ulpiano poſt Julianum definitum fuit, ſi quadringenta habens, ducenta legaverit Titio, & partem dimidiam hereditatis Sempronio reſtituere rogaverit, ex Trebelliano reſtitutionem faciendam eſſe, & legatorum petitionem ſcindi, ſic ut centum quidem petantur ab herede, centum vero alia legatarius a fideicommiſſario petat: quoniam ſecundum hanc rationem integram quartam habet, id eſt, centum integra. *l. 1. §. pen. ff. h. t.* Diverſum eſſet, ſi quadringenta habens trecenta legaſſet, & deductis centum rogaſſet heredem, ut hereditatem Sempronio reſtituat; tunc enim, deductis centum reſtituta hereditate, legatorum actio in ſolum fideicommiſſarium datur; quia centum hoc caſu non hereditario ſed magis prælegati iure habet. *d. l. 1. §. ult. ff. h. t.* Nam & generaliter ſi fiduciarius præcepta deductave certa re vel quantitate, reliquam hereditatem reſtituere rogatus fuerit, ac reſtituerit, neque æris alieni neque legatorum onus ulla ex parte ſubire tenetur, ſed id totum fideicommiſſario incumbit præſtandum: eo quod fiduciarius quantum ad rem illam certam aut quantitatem præcipiendam ſecundum iam dicta, magis legatarii quam heredis loco eſſe intelligitur; perinde ac ſi ipſe ex re certa inſtitutus eſſet, ac fideicommiſſarium quaſi ſine re ſcriptum, coniunctum ſibi ac coheredem habuiſſet: usque adeo, ut ſi in præcipienda re, vel quantitate, maxima contineatur hereditatis pars, in ſolidum nihilominus actiones transferantur, & ſecum deliberare debeat is, cui reſtituitur hereditas, an expediat ſibi reſtitui, §. *ſi quis una 9. Inſtit. h. t. de fideicommiſſ. hered.* qui ſi reſtitutionem reſpuendam cenſuerit, onera omnia penes fiduciarium, ex aditione obligatum, permanerent. Quod ſi legatis ſolvendis non ſufficiant ea, quæ ad talem fideicommiſſarium ex reſtitutione delata ſunt, iure quidem antiquo fideicommiſſarius non ultra tenebatur legatariis, quam quatenus ad eum ex hereditate pervenerat, quia ante inventum inventarii beneficium neminem

minem oportebat legati nomine plus præstare; in reliquum tamen fiduciarius in subsidium ex æquitate hactenus saltem ad legata devinctus efficiebatur, quatenus supra quartam bonorum partem ex præceptione penes eum erat. *l. 1. §. si is, qui quadringenta 17. ff. h. t.* Idemque etiam a iure novo alienum non videtur, quoties cum inventario hereditas est adita; eo quod nec tunc in plus, quam ad eum pervenit, obligatus creditur, secundum alibi exposita. Sed si absque inventario aditic facta sit, & hereditatis restitutionem fideicommissarius admiserit, magis est, ut ad omnia tum credita tum legata in solidum præstanda obstrictus sit, ac de suo supplere teneatur, quanto minus ad eum ex restitutione pervenit, quam quidem in æris alieni & legatorum onere est; cum utique hunc in casum maxime quadret, quod in *d. §. 9. Instit. de fideicommiss. hered.* ab Imperatore scriptum est, eo tempore, quo iam inventarii usus ac commoda ab eo inducta fuerant, secum deliberare debere eum, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui, & ob id etiam tunc, cum maxima hereditatis pars in præceptionibus continetur, in solidum nihilominus actiones in eum transferri. Si tamen fideicommissarius solvendo non sit, sic ut neque ex hereditariis neque ex propriis eius bonis integra legatarii legata consequi possint; non iniquum fuerit, ipsum quoque fiduciarium, qui sine inventario adierat, in subsidium ad legata legatariis solvenda, non modo quatenus ex præceptionibus lucratus est, sed in solidum, conveniri. Sicut enim iure veteri de præceptionibus hactenus in subsidium solvere debuit, quatenus illæ quartam excedebant, (quia omnes heredes quadrantem bonorum ex lege Falcidia debebant sibi salvam habere) quasi onera per restitutionem hereditatis eatenus non fuissent translata, ac ipse vere heres mansisset, ex *d. l. 1. §. 17. ff. h. t.* ita quoque pari ratione in subsidium ex iure novo habendus eo loco videtur, ac si post aditam sine inventario hereditatem onus legatorum ærisque alieni per restitutionem pro ea parte, quæ ab indoneo fideicommissario ob inopiam servari non potuit, translatum non fuisset. Quibus consequens est, ut, quæ apud Grotium *manuduct. ad Jurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 11 & 12.* dicuntur de legatis per fiduciarium talem in subsidium non præstandis, nisi ex eo, quod supra quartam ex præceptionibus apud eum reperitur, admittenda tantum sint

de casu, quo cum inventario ex iuris novissimi dispositione hereditas adita fuit. Cumque hæc ita quantum ad legatarios observari suadeat ratio iuris, longe magis in creditoribus hereditariis probanda sunt; quippe quibus olim quoque heredes in solidum ultra vires hereditatis ex aditione obligabantur, dum legatariorum intuitu Falcidiæ beneficio muniti erant; nec ullum legatariis legatum debebatur, nisi postquam omnibus hereditariis creditoribus satisfactum fuisset.

61. Non tamen ita restitutio hereditatis ex causa fideicommissi fit, quin vicissim fiduciario facultas competat deducendi per retentionem, aut etiam repetendi ea, quæ hereditario nomine ab eo erogata sunt. *l. mulier, quæ* 22. §. *sed enim 3. ff. o. t.* veluti in confectionem inventarii, arg. *l. ult.* §. *in computatione* 9. *C. de iure deliberandi.* Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 25. in exsolutionem centesimæ, ducentesimæ, similisque alterius partis patrimonii, ad sustinenda belli onera in publicum conferendæ. *Placit. Ordin. Holland.* 28. *Iulii* 1674. *vol.* 3. *Placit. Holl. pag.* 1070. *in pr.* [non item vicesimæ collateralis successionis. *Placito Ordin. Holl.* 13. *Aug.* 1658. *vol.* 2. *Placit. Holl. pag.* 2513.] adhæc in conservationem perpetuam aut instaurationem ædium exustarum vel collapsarum, in æris alieni hereditarii aut legatorum solutionem, aliaque similia, non item in quotidianam refectionem. *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars* 1. *ff. de condict. indebiti. l. domus hereditarias* 58. *l.* 59. *l.* 60. *l.* 61. *ff. de legatis* 1. *l. ubi pure* 19. §. *ult. ff. h. t.* ubi per *heredem* fideicommissarius intelligitur. Late Peregrinus *de fideicommissis art.* 50. Garsias *de expensis & meliorat. cap.* 16. 17. & *cap.* 7. *num.* 5. *& seqq.* Responsa Iurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 227. dummodo probaverit erogatorum quantitatem, cum pars sint, non esse & non apparere. Neostadius *Curiæ supremæ decis.* 27. Nec perperam dixeris, fiduciarium eas posse impensas deducere ac meliorationes, quarum deductio bonæ fidei possessori & emphyteutæ post finitam emphyteusin concessa est, facta meliorationum æstimatione secundum ea, quæ scripsi *in tit. de rei vindicatione n.* 36. & *tit. si ager vectig. id est emphyt. petatur. num. pen.* Adde Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 121. *num.* 12 Gomezium *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 40. Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 57. *& seqq. usque ad finem.* eo excepto, quod fiduciario non tantum exceptio & retentio, verum etiam actio pro impensis per leges

leges data est, *d. l.* 40. §. 1. *ff. de condict. indeb. d. l.* 58. *& seqq. ff. de legatis* 1. quodque fiduciarius pati non tenetur fructuum perceptorum cum impensis ac melioratione compensationem, Peregrinus *de fideicommissis art.* 50. *n.* 64. nisi quatenus id suadent ea, quæ supra *num.* 49. *in fine h. t.* fuerunt proposita.

62. Quoties autem bona restitutioni ex causa fideicommissi obnoxia sunt, alienari nequeunt, nisi ad solvendum æs alienum fideicommittentis, & legata ab eo data, quoties alia non reperiuntur, ex quibus horum solutio fiat. *l. filiusfamilias* 114. §. *divi Severus* 14. *ff. de legatis* 1. *l. pater filium* 18. *ff. de legatis* 3. Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 137. *num.* 4. Peckius *de testam. coniugum libr. 4. cap* 9. *num.* 2. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 8. *& seqq.* Responsa Iurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 111. aut nisi consentiant omnes illi, quorum interest ratione fideicommissi. *l. quotiens ab* 11. *C. de fideicommiss. l. nihil proponi* 120. §. *omnibus* 1. *ff. de legatis* 1. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 139. *num.* 10. Quin & ad congruam dotem liberis aut donationem ante nuptias constituendam alienatio a iure civili permissa fuit, *auth. res, quæ C. communia de legatis. novell* 39. *cap.* 1. vide Groenewegen *ad d. auth.* Sande *de prohib. alienat. d. part.* 3. *cap.* 8. *num* 17. *& seqq. ad num.* 22. Rittershusium *ad novellas part.* 6. *cap.* 9. *num* 10. 11. & *cap.* 11. Fachineum *controv. libr.* 4. *cap.* 48. Menochium *libr.* 4. *præsumt.* 189. 190. non item, ut se aut suos a carcere, aut pœna corporali liberet ob delictum imponenda; cum ita alieno periculo peccaturus esset, ac is puniretur, qui nihil admisit, ut post alios Rittershusius *ad novell. part.* 6. *cap.* 11. *num.* 5. Quod si sub conditione fideicommissum relictum sit, rectius quidem fecerit, si ea pendente ab omni alienatione abstinuerit; cum alienando nihil præiudicet iuri illorum, ad quos existente conditione res pervenire debent; sed tamen intercedere interim nequeunt fideicommissarii, quo minus alienatio per fiduciarium peragatur, ad eum effectum, ut ipse sibi noceat, nec alienata vindicare possit, sive postmodum deficiente conditione fideicommissum collabatur; sive existente conditione a fideicommissariis ad restitutionem conveniatur; cum contra suum nequeat factum venire, secundum ea, quæ tradidi *in tit. de rei vindicatione n.* 18.

63. Non tamen dubitandum videtur, quin pendente fideicommissi conditione debitores hereditarii recte tutoque fiduciario solvant heredi, atque ita ille per solutionis acceptationem hereditarias perimat obligationes; cum hactenus nullus alius sit, cui debiti illius petendi & soluti acceptandi ius natum est, sibique fideicommissarius imputare debeat, quod medio tempore non idoneam pro fideicommissi restitutione cautionem exegerit, si forsan existente conditione non omne, quod interim fiduciario solutum est, ob inopiam eius recuperare possit. *l. ante restitutam 104. ff. de solution.* Gratianus *disceptationum forens. tom. 2. cap. 636. num. 8. 9.* Sed & res fideicommissarias, quæ servando servari nequeunt, recte per fiduciarium alienari, ita ut pretium earum existente die vel conditione restituatur, haud ambigitur, *l. mulier, quæ 22. §. sed enim 3. ff. h. t.* cum etiam tutores talium rerum pupillarium alienandarum potestate muniti sint, *l. lex, quæ 22. C. de administr. tut.* & prætor pendente hereditatis petitione possessori hereditatis earum permittat alienationem, *l. divus Pius 5. l. non solum 55. ff. de petit. heredit.* sicut & heredi de adeunda hereditate deliberanti. *l. Aristo scribit 5. §. 1. l. 6. l. 7. §. 3. ff. de iure deliberandi.* Andr. Gayl *libr. 2. observ. 137. num. 12.* Carpzovius *defin. forens. part. 3. constit. 8. defin. 32.* Adhæc communiter fere placuit Interpretibus, res reliquas, quæ servando servari possunt, a fiduciario permutari posse cum aliis melioribus ac utilioribus, maxime, si nulla probabilis fideicommissarii in rem hereditariam affectionis ratio appareat: cum impediendæ non videantur utilitates personæ illius, in cuius gratiam prohibitio alienationis inducta fuit, nec contra voluntatem testatoris videri possit facta permutatio rerum, qua fideicommissarius non læditur, sed commodum sentit. arg. *d. l. divus Pius 5. ff. de petit. heredit.* Nam & res ecclesiasticas atque dotales alienari vetitum est; & tamen eas cum aliis permutari utilioribus, a iure permissum fuit. *novell. 7. cap. ut autem 2. §. 1. l. ita constante 26. ff. de iure dot.* Peregrinus *de fideicommissis art. 40. num. 32.* Carpzovius *defin. for. d. part. 3. constit. 8. defin. 33.* Responsa Iurisc. Holland. *part. 3. vol. 2. consil. 43. num. 10.* & *consil. 44. 45.* Qua de causa nec impediendus fiduciarius rei fideicommissariæ servitutes acquirere, aut a servitutibus impositis aliisque oneribus census, canonis annui, similibusque liberare, vel etiam ex feudali allodialem facere, nisi

nisi ius primogenituræ alicuius, qui feudum ex natura eius sibi soli ex fideicommisso vindicare potuisset, eo modo læderetur. *d. part. 3. vol. 2. consil. 43. num. 10. 11. & consil. 44. 45.* Amplius ex decreto Curiæ ædium fideicommissariarum vetustate collabentium alienatio apud nos permittitur, ea lege, ut pretium inde redactum in alterius rei vel nominis emtionem impendatur, & comparatum in alienati locum subintret, ac fideicommissarium efficiatur. Neostadius *Curiæ supremæ decis. 74.* adde Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 143.* Similiter res fideicommissarias pignori posse obligari a fiduciario pro nummis mutuo acceptis, ut inde fideicommissariarum rerum centesima, ducentesima, aliave portio, fisco in necessitatibus Reipublicæ pendenda, exsolvatur, constitutum fuit. arg. *l. filiusfamilias 114. §. Divi Severus 14. ff. de legatis 1. Placito Ordinum Holl. 28. Iulii 1674. vol. 3. Placit. Holl. pag. 1070. in pr.* Confer Cuiacium *libr. 5. observat. 16.* Illis insuper in casibus, quibus testator fiduciario dedit alienandi potestatem, alienatio interposita rata manet, nec fideicommissarius alienata revocare potest, sed cautione tenetur contentus esse de rerum alienatarum pretio post existentiam diei vel conditionis restituendo, sic ut pretium succedat in locum rei. arg. *l. Imperator Antoninus 70. §. ult. l. 71. 72. ff. de legatis.* Responsa Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 174.* Denique, si & fiduciarius alienans, & is in quem facta alienatio, ignari fuerint, res fideicommisso obnoxias esse, idque non sua culpa, sed facto fideicommittentis, dum forte maritus uxorem testamento simpliciter heredem scribit, codicillis autem, ex præcepto mariti post mortem demum uxoris aperiendis, eam fideicommisso gravat; propter iustam tam uxoris quam emtoris ignorantiam heredes mulieris, ut fundus apud emtorem remaneat, fideicommissario pretium dare debere, responsum fuit, *l. ult. §. ult. ff. de legatis 2.* Confer Responsa Iurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 188. circa med. pag. 420.* Peregrinum *de fideicomm. art. 40. num. 38. & seqq.* Brunnemannum *ad l. ult. §. 3. C. communia de legatis num. 16. & seqq.* Sande *de prohib. alien. part. 3. cap. 7. n. 9. 10.* An autem fiduciarii heredis transactio cum tertio super rebus fideicommissariis, vel compromissum, vel sententia inter fiduciarium & tertium de hisce litigantes lata, aliaque similia, noceant fideicommissario, exposui *in tit. de transactionibus n. 8.* quibus adde Peregrinum *de fideicommissis art. 53.*

64. Quod

64. Quod si extra casus supra recensitos alienatio per fiduciarium facta fuerit, ex æquo & bono adhuc sustinenda videtur, quatenus non egreditur quartam Trebellianicam, aut Trebellianicam & legitimam simul iunctas, aut dodrantem bonorum omnium, prout vel unius, vel duplicis quartæ deductio, vel usque ad dodrantem consumtio secundum iura superius tradita locum habere potest, ac fiduciario permissa est; sic ut alienata in quartam, quartasve, aut dodrantem imputentur; quatenus vero portiones ex lege vel consuetudine deducendas aut consumi permissas egreditur, retractari potest; non, ut omnia alienata pro rata parte infirmentur, sed ut tantum postremo alienatorum revocatio fiat. Nam cum in iure cautum sit, res, quæ ab herede alienatæ sunt, in quartam heredi imputari, *l. Marcellus autem* 3. §. *res, quæ* 3. *ff. h. t.* consequens est, eam solam alienationem contra leges factam intelligi, quæ portionem ex fideicommisso restituendam lædit, quod demum per posterius alienata contingere manifestum est. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num.* 27. Cuiacius *ad novellam 36. circa med.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit.* 27. *defin.* 2. *in pr.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap.* 8. *num.* 42. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit. 8. defin.* 35. *in fine.* Confer Neostadium *Curiæ supremæ decis.* 21. Et ad res hasce postremo loco non iure alienatas, a possessoribus quibuscunque avocandas, (si secundum ius hodiernum immobiles sint, dum mobilia sequelam non habent) rei vindicatio fideicommissariis comparata est; sic ut neque usucapione neque longi vel longissimi temporis præscriptione repelli possint, ubi inter alienationem a fiduciario factam & existentem fideicommissi conditionem tam longa temporum intervalla interceserunt; cum interim agere non valenti fideicommissario non currat præscriptio, & perinde omnia habeantur, ac si alienatio nulla interceSSisset. *l. ult.* §. *fin autem* 3. *C. communia de legatis.* iunct. *l. non ideo 66. ff. de rei vindicat.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 26.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 8. num.* 51. *& seqq. ad num.* 57. & *decis. frisic. libr. 4. tit. 5. defin. 16. in fine.* Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 137. *num.* 5. 6. & vulgo DD. *ad d. l. ult.* §. 3. Parens p. mem. Paulus Voet *de natura mobilium & immobil. cap. 20. num.* 1. Responsa Jurisc. Holl.

Holl. *part. 2. conſil. 19. quæſt. 5. 6.* eo excepto, quod medii temporis fructus ab eo percepti, in quem alienatio facta eſt, perinde penes eum remaneant, uti, non facta alienatione, per ipſum fiduciarium percepti apud fiduciarium remanſuri fuiſſent. arg. *l. peto 69. §. prædium 1. ff. de legatis 2.* Barry *de ſucceſſion. libr. 8. tit. 3. num. 63.* Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 13.* & *cap. 4. num. pen. & ult.* Brunnemannus *ad l. ult. §. 3. C. commun. de legatis, num. 17. 18. 19.* quodque vindicandæ rei fideicommiſſariæ facultas non competat fideicommiſſario, qui fiduciario alienanti heres exſtitit, pro ea ſaltem parte, ex qua heres eſt. arg. *l. cum a matre 14. C. de rei vindicat. l. filiusfamilias 114. §. ſed & ſi 16. ff. de legatis 1.* Plane, ſi unus ex pluribus, æquale ius vindicandi res fideicommiſſarias non recte alienatas habentibus, alienanti ſucceſſerit, non ideo reliqui totius rei avocandæ poteſtatem habent, ſed is, qui alienanti heres fuit, cæteris fideicommiſſum petentibus partem facere intelligitur: nam, quæ ratio cæteros admittit, eadem reſpectu eius, qui heres eſt, tacitam inducit penſationem, ut partem ſuam cum cæteris vindicare deſiderans, exceptione per poſſidentem repellatur. *l. unum ex familia 67. §. ſed ſi, uno 3. ff. de legatis 2.* Adde Joh. a Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 5. defin. 16.* Brunnemannum *ad d. l. 67. §. 3. ff. de legatis 2. n. 16.*

65. Evaneſcit fideicommiſſi gravamen variis modis, puta vel facto fideicommiſſarii, vel ex voluntate fideicommittentis, vel caſu, vel publicæ autoritatis interventu. Facto fideicommiſſarii per repudiationem fideicommiſſi delati, ſed necdum agniti, ſi modo fideicommiſſarius ipſe repudiatione uſus ſit; cum ne patris quidem repudiatio noceat filio, cui fideicommiſſum relictum fuerat. *l. ex repudiatione 26. C. de fideicommiſſis. §. ſi quis una 9. Inſtit. h. t. de fideicommiſſ. heredit.* Perezius *ad tit. Cod. de fideicommiſſis num. reliquum eſt 27. 28.* Uti & per renunciationem ſeu remiſſionem ab omnibus illis factam, ad quos exiſtente conditione fideicommiſſum devolvi debet, ſive illi proximam habuerint, ſive remotiorem fideicommiſſi ſpem, ſive etiam remittentibus heredes ſint. *l. 1. l. eum proponas 16. C. de pactis. l. de fideicommiſſo 11. C. de tranſaction.* Confer Sande *de prohibit. alienat. part. 3. cap. 8. num. 30. & ſeqq. ad num. 38.* & quos ille citat *num. 30.* ſive expreſſe renunciaverint, ſive taci-

tacite, dum in rerum fideicommiſſariarum conſenſerunt alienationem; de quo ſupra *num.* 62. ut tamen conſenſiſſe non intelligatur, qui venditioni præſens fuit, & forte tanquam teſtis adſignavit. *l. ſi fundum* 92. *ff. de legatis* 1. arg. *l. ſicut re* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pignus vel hyp. ſolvit.* Sande *de prohib. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 28. 29. Et quamvis non deſint, quibus placet, conventione fideicommiſſi remiſſionem continente non præiudicari illis, qui tempore remiſſionis necdum nati erant, Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput.* 12. *num. ult.* Reſponſa Jurisc. Holland. *part.* 1. *conſil.* 143. verſ. *Waar tegens.* Perezius *ad tit. C. de fideicommiſſis num. dico omnium* 25. tamen id admittendum haud videtur, ſi tales poſtea demum concepti natique renunciantium heredes ſint; cum æque poſthumi, ac iam nati, factum eius præſtare teneantur: cuius ſucceſſores ſunt, per iura vulgata. Confer Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 175. & Reſponſum Curiæ Ultraiectinæ inter Reſp. Jurisconſ. Holl. *part.* 5. *conſil.* 14. *pag.* 78. An autem in dubio fideicommiſſarii, ſibi invicem ſubſtituti, cenſeri debeant remiſiſſe fideicommiſſum ex eo, quod inter ſe bona reſtitutioni obnoxia diviſerint, addita promiſſione, ſe adverſus diviſionem haud venturos, expoſitum ex profeſſo in *tit. in transaction. num.* 21.

66. Facto ſeu voluntate fideicommittentis extinguitur onus fideicommiſſi, ſi deficiat conditio fideicommiſſi expreſſa vel tacita, ex qua fideicommiſſum voluit ſuſpenſum eſſe, *l. cum avus* 102. *ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acutiſſimi* 30. *C. de fideicommiſſis. l. ult.* §. *ſin autem* 3. *C. communia de legatis.* aut illi deſint, ad quos fideicommiſſum voluit pertinere. *l. qui ſolidum* 78. §. *pen. ff. de legatis* 2. (Adde quæ ſupra de fideicommiſſi perpetui duratione dicta, *num.* 33.) non obſtante eo, quod Papinianus ſcripſit, in caſu, quo fideicommiſſum familiæ relictum eſt, ultimum ex familia, præter quem nullus alius ſupereſt, cautionem fideicommiſſariam interponere debere. *l. peto* 69. §. *fratre* 3. *in fine ff. de legatis* 2. Cum enim ibi agatur de fideicommiſſo perpetuo familiæ relicto, merito cautionem ultimo Papinianus impoſuit, quia is adhuc liberos ſuſcipere poterat, adeoque poſt eum alii de familia ſupereſſe, qui fideicommiſſi perſecutione deinceps uti poſſent, ubi caventis repudiant hereditatem. Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 6. *num.* 17. Præcipue vero fideicommittentis voluntate ceſſat fidei-

deicommissi præstandi obligatio, si eum gravaminis impositi pœnituerit; dummodo fiduciarius pœnitentiam docere possit; cum voluntatis mutatæ probatio incumbat ei, qui dicit. *l. clari & 19. l. fideicommissum eius 27. C. de fideicommiss. l. Lucius Titius 22. in fine ff. de legatis 2.* iunct. *l. eum, qui 22. ff. de probation.* Ut tamen pœnitentiæ indicium sufficiens censeri non debeat, si testator filium naturalem, quem forte ex asse heredem scripserat, ac universali gravaverat fideicommisso, rescripto Principis legitimari curet, ita ut legitimationis diplomate libera testandi licentia legitimato concedatur; cum utique illa de bonis disponendi concessio non alio spectet, quam ne fiscus de legitimati bonis post eius obitum controversiam moveat, uti plerumque de spuriorum successione fisco cum proximioribus spurii lis intercedit; (de quo alibi) quamvis negari nequeat, quin hactenus legitimatio laxet fideicommissi vinculum, ut filius, qui ante legitimationem unam tantum quartam sibi ex Trebelliano liberam habere poterat, vel etiam nullam, ubi Trebellianicæ deductio expresse prohibita erat, nunc duas quartas, non obstante prohibitione, salvas habeat, ac de iis quocunque possit modo disponere. Resposa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 150.* Non etiam mutatæ voluntatis argumentum est, si fideicommittens ei, quem prius fideicommisso oneraverat, in posteriore testamenti parte concedat alienandi potestatem, veluti, si institutum impuberem roget, ut, si sine liberis moriatur, hereditatem Titio restituat, eique insuper interdicat, ne durante minorennitate alienet, sed demum postquam maior factus fuerit. Nam etsi inter Interpretes id controversum sit, quantum illa alienationis concessio operetur; aliis quidem censentibus, vi illius permissionis fiduciarium ita alienare posse, ut alienata non retractentur, licet sine prole fiduciarius moriatur; aliis contra existimantibus, alienationem interim quidem, quasi pendente fideicommissi conditione factam, sustineri; sed existente conditione, adeoque fiduciario sine liberis decedente, alienationes in irritum deduci, tamen in eo saltem omnium consensus est, quod non obstante indulta post annum vicesimum quintum alienandi facultate, onus nihilominus fideicommissi perduret, vel in non alienatis secundum primam, vel in ipsis quoque alienatis existente deinceps conditione, secundum posteriorem opinionem; cuius

utrius-

utriusque rationes & autores exhibet Fachineus *controverſ. lib. 4. cap. 75.* Et non incongruum fuerit, hanc dubiæ huic teſtatoris fideicommittentis voluntati interpretationem dare, ut fiduciarius eo quidem tempore, quo alienare prohibitus eſt, ſolius quartæ Trebellianicæ deductionem habeat, ac ultra quartam alienare nihil ex dodrante poſſit; illo vero tempore, quo ipſi alienatio permiſſa fuit, usque ad dodrantem alienationis faciendæ iure gaudeat, ſolumque quadrantem fideicomiſſario ſervare teneatur, perinde, ac ſi rogatus eſſet reſtituere, quicquid poſt ſuam mortem ex bonis fideicommittentis ſuperfuturum eſt, convenienter *novellæ* 108. Cum enim ex teſtatoris diſpoſitione id apertum ſit, voluiſſe eum heredem inſtitutum fideicommiſſo onerare, & tamen eius circa res fideicommiſſarias poteſtatem minus coarctare, ubi iam maior factus eſſet, quam cum adhuc in ætate minore conſiſtens, etiamnum iudicii imbecillioris laborabat fragilitate; interpretatio ſuperior apprime videtur huic teſtatoris voluntati reſpondere: quippe qui dum quartæ Trebellianicæ detractionem tali alienationis interdictione non ſatis expreſſe prohibuit, ipſius quoque quartæ alienationem non intelligitur prohibuiſſe, arg. *l. Marcellus* 3. § *res, quæ* 3. *ff. h t.* dum autem maiori facto indulget alienandi facultatem, neque in iure noſtro inter ſolius quartæ Trebellianicæ deducendæ & dodrantis totius alienandi conſumendique licentiam medium quid invenitur, ſi id non aperte a fideicommittente deſignatum ſit, conſequens eſt, ut non aliud rectius, quam usque ad dodrantem abſumendi licentia eidem credatur per *alienandi poteſtatem* tributa eſſe. Aliter Sande *de prohibit. alien. part.* 3. *cap.* 8. *n* 5.

67. Caſus fortuiti interventu fideicommiſſum deficit, ſi fideicommiſſarius pendente fideicommiſſi conditione moriatur; cum ſpem fideicommiſſi non transmittat ad heredes. *l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio Felici* 1. *ff. de iure fiſci. l. unic.* §. *fin autem aliquid* 7. *C. de caducis tollendis* arg. *l. ſi cum heres* 4. *l. ſi poſt* 5. §. *ſed ſi ſub* 2. *l. cum illud* 25. *ff quando dies legat. cedat. l.* 1. §. *dies* 2. *l. heres meus* 79. § *heres meus* 1. *ff. de condit & demonſtrat.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſerv* 132. Ant Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 29. *defin.* 2. niſi alia appareat voluntas teſtatoris, ſive illa expreſſa ſit, dum iuſſit, ut, fideicommiſſario ante conditionis exiſtentiam moriente; heres eius in ipſius locum ſuccedat in fideicommiſſi ſpem; ſive tacita ex coniecturis pietatis colligatur.

Gay

Gayl *d. observ.* 132. *n.* 7. *& seqq.* Unde, cum pater Titium & Sempronium filios suos heredes scripsisset, eosque sibi invicem per fideicommissum substituisset, nulla expressa liberorum ex his nascturorum facta mentione aut substitutione, ei autem, qui ex ipsis institutis ultimus sine liberis masculis moreretur, substituisset filias, earumque liberos, placuit, susceptos ex prædefuncto Titio liberos masculos Sempronio postea sine liberis morienti substitutos intelligi, eo quod ipsos quoque filiarum liberos, multo minus dilectos, in ambabus filiorum institutorum portionibus expresse substitutos voluit; nec iustum videri potuit, heredum institutorum liberos tanquam ex dilectioribus personis susceptos, & per testatorem in conditione positos, deterioris esse conditionis, quam qui minus dilecti fuerant, ut ratiocinatur Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 22. *defin.* 14. *&* 38. (quem tamen vide *d. libr.* 6. *tit.* 8. *defin.* 25.) & in huius sententiæ firmamentum conferre videtur, quod ab Hugone Grotio traditum, in casu, quo testator scripserit, *Titius heres esto, si Titius sine liberis mortuus sit, Mævius heres esto*, Titio ante testatorem moriente, liberos Titii Mævio substituto potiores esse. *libr.* 2. *manud. ad iurispr. Holl cap.* 20. *num.* 4. 5. Sed &, si non ultima voluntate, sed actu inter vivos, veluti pacto donationi inter vivos adiecto, vel pacto dotali, fideicommissum inductum sit, magis est, ut pacto designati successores fideicommissarii, ante conditionis eventum morientes, spem fideicommissi ad heredes transmittant; cum constet, illos, quibus ex contractu sub conditione debetur, pendente conditione creditores esse, contra, quam in legatariis conditionibus obtinet, *l. is, cui sub* 42. *ff. de obligat. & act.* eumque, qui sub conditione stipulatus fuit, spem obligationis ad heredes transferre, si, priusquam conditio existat, mors ei contigerit. §. *sub conditione* 1. *Instit. de verb obligat.* Et hæc ita, si pacta dotalia sic concepta in vim contractus sustineantur; non item, ubi ultimarum voluntatum aut successionis inrestatæ vicem obtinent, prout id colligi potest ex iis, quæ in *tit. de pactis dotalibus* latius excussa sunt, præcipue *n.* 64. & 66. Adde Henr. Kinschot *responso* 75. *num.* 6. *& seqq.* & dissentientem Sande *decis. Frisic. libr.* 4. *tit.* 5. *defin.* 19. *cap.* 2.

68. Quod si post existentiam conditionis, ex qua fideicommissum suspensum fuerat, sed ante petitam restitutionem aut agnitum fideicommissum, fideicommissarius fato functus sit,

dubitandum haud videtur, quin exemplo legatarii ius persequendi fideicommissi, cuius dies iam cesserat, in heredes transmittat. arg. *l. cum secundum 3. C. de fideicommissis. l. cogi poterit* 16. §. *idem Mœcianus* 9. *l. quidam ita 25. pr. l. postulante* 44. *pr. l. Seius Saturninus 46. ff. h. t. l. pen.* §. *cum autem* 1. *C. h. t.* Licet enim fideicommissarius instar heredis sit, & heres hereditatem non aditam non nisi quibusdam ex causis ad heredes transmittat, tamen hac in parte diversa hereditatis directæ haud aditæ, quam fideicommissariæ haud agnitæ, ratio est: cum heres, qui necdum adivit, nullum omnino ius in hereditate adeptus sit, unde nec ullum ius hereditatis transmittere potest: at ex adverso fideicommissario ex aditione fiduciarii actio ex testamento, velut ex quasi contractu, quæsita iam fuit; quamprimum fideicommissi dies cessit; cui consequens erat, eam quoque tanquam hereditariam, in fideicommissarii heredem ita transire, uti in legatarii heredem eadem ex testamento actio transmittitur. Sed &, si hereditatem a fiduciario necdum aditam ponas, non eo minus transmissio locum habet; eo quod tunc saltem fideicommissario extraordinarium prætoris officium supereſt, quo implorato fiduciarium invitum compellit ad adeundum & restituendum; ut proinde huius quoque remedii extraordinarii implorandi ius, fideicommissario defuncto natum, heredi eius haud videatur denegandum esse, dum remediorum extraordinariorum iura etiam in heredes transferuntur. arg. *l. non solum 6. ff. de in integr. restitution.* Ne dicam, ipsam quoque hereditatem non aditam in heredes transmitti, ex iure deliberandi, *l. cum in antiquioribus 19. C. de iure deliberandi.* cumque non directo tantum; sed & fideicommissario heredi hoc deliberandi ius indultum sit, §. *si quis una* 9. *Inst. de fideicommiss. hered.* nulla ratio est, cur non in heredem quoque fideicommissarii eadem deliberandi, agnoscendique post deliberationem fideicommissi, licentia transiret. Quod autem vulgo urgetur, fideicommissum necdum agnitum ac restitutum alteri delegari aut cedi non posse, *l. si mulier ita 59.* §. *ex asse 1. ff. de iure dot.* ac proinde nec ad heredes transire, id debilius omnino est: nam etsi plerumque, quod cedi potest, etiam in heredes transitorium sit; non tamen vicissim illud omne, quod cedi nequit, ideo ad heredes transmitti prohibitum est: cum facilius ad heredem transmissio quam cessio admitti debuerit,

buerit, quia transmissio in heredem non ita involvit personæ mutationem, dum heres interpretatione iuris una cum defuncto persona est, non item extraneus, quisquis ille fuerit, ad quem ex cessione iura transire debent. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 31. *num.* 30. 31. Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 131. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 27. *defin.* 7. Zoesius *ad Pand. tit. de acquir. vel omitt. heredit. num.* 39. *& seqq.* Adde Grassum *sentent. libr.* 1. §. *fideicommissum quæst.* 66. Gomezium *variar. resol. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8.

69. Si fiduciarius ante fideicommittentem mortuus sit, etiam tunc fideicommissum corruere necesse est; cum eo tempore, quo dies fideicommissi cedere debuerat, nullus inveniatur, a quo fideicommissum restituatur, nullus, qui ad fideicommissi præstationem adeundo devinctus sit: quod enim heredis alicuius fidei nominatim committitur, potest videri ita demum dari voluisse fideicommittens, si ille heres extitisset, *l. pater meus* 29. §. *quod* 1. *ff. de legatis* 2. arg. *l. ille, a quo* 13. §. *quid ergo* 3. *in fine ff. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 5. *num. ult.* quod tamen fallit, si cum fideicommissaria substitutione testator etiam coniunxerit directam vulgarem, adeoque & iure directo & iure fideicommissi substitutus vocatus sit; tunc enim fiduciario ante testatorem moriente, fideicommissarius admitteretur tanquam vulgariter substitutus, Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 115. Adde Barry *de successions. libr.* 8. *tit.* 18. *num.* 23. vel si clausula codicillaris testamento fideicommissum universale continenti inserta sit quippe quo casu ex illius clausulæ vigore heredes ab intestato censentur rogati satisfacere fideicommissario. Licet enim clausula codicillaris substitutiones directas non convertat in fideicommissarias; tamen cum testator voluerit, ut is, quem instituit, quemque præ suis legitimis dilexit heredibus, hereditatem restitueret fideicommissario, longe magis id vi clausulæ codicillaris censeri debet petiisse ab illis, qui ex lege vocati, minus a fideicommittente dilecti fuerant. arg. *l. eam, quam* 14. *C. de fideicommissis.* Brunnemannus *ad d. l.* 14. Confer Ferdin. Vasquium *de successions. tom.* 3. *libr.* 2. §. 11. *num.* 50. 51. Gomezium *de successions. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Barry *d. libr.* 8. *tit.* 18. *num.* 23. Nec prætermittendum, in fideicommissis particularibus, quibus

legatarius gravatus est, non per omnia idem servari. Si enim legatarius fideicommisso gravatus moriatur ante testatorem, aut post mortem eius legatum repudiet, fideicommissarius ab herede instituto & adeunte fideicommissum recte petit. *l. si ab eo 9. ff. de usu & usufr. legato. l. pater meus 29. ff. de legatis 2.* tum, quia legata, quæ caduca vel in causa caduci sunt, penes heredem cum suo onere remanent, *l. unic. §. pro secundo 4. & §. ne autem 9. C. de caducis tollendis. l. ult. ff. de his quæ pro non scriptis.* tum quia magis fideicommissarius quam legatarius videtur ita honoratus esse; cum capere non videatur, qui erit restituturus, *l. aliud est capere 71. ff. de verbor. signif.* & plerumque, omissa interpositi, capientis persona spectatur, *l. cum dotem 57. ff. ad leg. Falcid. l. cum ei, qui 42. ff. de legatis 2. l. si fidei meæ 28. ff. de legatis 3.* sic ut & ususfructus magis ex fideicommissarii quam legatarii persona finiatur, *l. si legatum 4. ff. quib. mod. usufr. amitt.* ac fideicommissarius recta via caveat heredi, de reddendo eo, quod amplius, quam per legem Falcidiam licuerit, legatum apparebit. *l. videamus 5. ff. si cui plus, quam per leg. Falcid. licuerit, legat. esse dicetur.*

70. Autoritate publica fideicommissi efficacia tollitur, quoties Princeps, iusta causa motus, ex plenitudine potestatis suæ remittit fideicommissi vinculum, veluti, alicui descendenti fideicommittentis, qui sine sua culpa lapsus facultatibus, nihil præter res fideicommisso gravatas possidet, quasi probabile non sit, testatorem ita voluisse per fideicommissi vinculum consulere familiæ suæ, maxime collateralibus, vel etiam extraneis, ut contra pietatis rationem posteritati suæ duram famis ac paupertatis imponeret necessitatem. Et licet non desint, qui etiam sine Principis autoritate ob necessitatem exhibitionis permittunt fiduciario potestatem alienandi res fideicommissarias, tanquam liberas, ut post Menochium *libr. 4. præsumt. 191.* Peregrinum *de fideicommissis art. 42. num. 86. & seqq.* aliosque tradit Sande *de prohib. alienat. part. 3. cap. 8. num. 15. & 22.* ac aliquoties antea Hollandiæ Curia tales fideicommissi laxationes causa cognita petentibus indulserit; postea tamen placito Ordinum Hollandiæ 23. *Iulii 1670. vol. 3. placit. pag. 491.* constitutum fuit, neque Curiæ, neque ulli alteri collegio, sed solis Hollandiæ Ordinibus, iuris huius in suo territorio exercendi potestatem esse. Quo tamen non mutatum videtur,

detur, quod supra monitum, decreto Curiæ ædes fideicommissarias ruinam minitantes alienari posse, ut pretium inde redactum fideicommissarium fiat; cum ita non laxetur fideicommissi vinculum, sed tantum rei, quæ præ vetustate in dies depretiabitur, cum re permutatio fiat.

71. Quod si fiduciarius hereditatem pluribus restituere rogatus sit, & unus aut quidam ex pluribus deficiant, ius accrescendi etiam in fideicommissis hisce universalibus locum habet, sic ut reliqui totum capiant. arg. *l. filiusfamilias* 114. §. *D. Severus* 11. *ff. de legatis* 1. *l. cum pater* 77. §. *libertis* 27. *ff. de legatis* 2. *l. unic.* §. *hæc autem* 14. *C. de caducis tollend.* Guido Papæ *decis.* 315. Gomezius *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 23. Grassus §. *ius accrescendi quæst.* 21. *num.* 2. Sande *de prohibit. alienat. part.* 3. *cap.* 8. *num.* 26. si modo fideicommissarii hi universales re & verbis simul, vel saltem re tantum, inter se coniuncti sint, (non item, si verbis tantum) eodem modo, quo id in materia legatorum de tripliciter coniunctis prolixius expositum est; cum hac in parte ius accrescendi non in aliqua iuris necessitate, uti quidem in heredibus directo institutis, sed tantum in probabili testatoris voluntate fundamentum habeat. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 3. *defin.* 2. Peregrinus *de fideicommissis. art.* 9. Mantica *de coniect. ult. volunt. libr.* 10. *tit.* 3. *n.* 1. 2. 3. 7. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part.* 3. *constit.* 2. *defin.* 19. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 7. *num. ult.* Jacob. Coren *consil.* 24. (licet hic in casu sibi proposito non satis recte contendat verbalem simul ac realem contineri coniunctionem.) Nec obstat *l. pater filium* 38. §. *filiam* 2. *ff. de legatis* 3. cum facti species in illa lege contineat solam vernarum manumissorum coniunctionem verbalem, non item realem, dum ad fideicommissum vocat vernas, quos in suo testamento nominaverat, adeoque sese referendo ad propria vernarum nomina, in alia testamenti parte expressa, omnibus nominatim reliquisse videtur; nominum autem nuncupatio viriles partes facit ab initio, ac ideo singulis ab initio partes datæ intelliguntur; inter quos, utpote tantum verbis coniunctos, ius accrescendi locum non habet; ut latius exsequitur Cuiacius *observat. libr.* 15. *cap.* 4. Simili modo non adversatur. *l. Lucius Titius* 78. §. *quæ habebat* 10. *ff. h. t.* Cum & ibi inter filium ac nepotem vel nulla, vel saltem ad summum sola verbalis coniunctio appareat; ut proinde nec mi-

rum sit, inter eos tanquam verbis tantum coniunctos omne cessare accrescendi ius.

72. Fideicommissa odiosa esse respectu gravati, strictamque recipere interpretationem, nec de persona in personam, nec de casu in casum extendenda esse, vulgo traditur: quod admitti potest, si non aliud suadeant circumstantiæ, uti id in variis factorum speciebus, iam ante excussis, manifestum est; præsertim cum voluntas fideicommittentis potissimum spectari debeat, ac observari: sic ut generales illæ de fideicommissorum interpretatione regulæ sæpe quidem usum inveniant, sed & sæpe fallaces sint.

TITVLVS II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM CEDAT?

SVMMARIA.

1. *Quid sit* diem cedere, & diem venire? *Quando in contractibus puris, aut in diem conceptis, aut conditionalibus, dies obligationis cedat & veniat? Quando cedat & veniat dies legati puri, si heres pure vel sub conditione institutus sit, aut cum legatum est debitum conditionale? Quando cedat dies eorum, quæ morte legatarii extinguuntur? Si testator legaverit* Titio pro se & heredibus, *an Titius moriens vivo testatore transmittat legati spem ad heredes?*
2. *Quando cedat dies legati in diem relicti, cum certum est, diem vivo legatario extiturum esse; vel cum incertum est, an vivo an mortuo legatario sit extiturus; vel plane incertum est, an unquam sit extiturus; & in quibus casibus talis dies incertus sit? Quid iuris, si dies incertus moranda tantum solutionis gratia adiectus sit; & unde id colligi possit? Si testator iusserit, legatum alicui præstari,* cum erit annorum quatuordecim, *annus impletus esse debet regulariter. An legatum dotis* nupturæ *relictum conditionale, an purum sit?*
3. *Quando cedat dies legati conditionalis? Quid iuris circa cessionem diei, si legatum sub contrariis duabus conditionibus relictum sit, veluti,* sive navis venerit, sive non venerit? *Quæ hac in parte sit ratio diversitatis inter contractus & ultimas voluntates?*
4. *Recensentur casus varii, in quibus conditio legato apposita non impedit transmissionem eius. An & conditiones tacitæ subauditæ? & quid, si illæ expressæ fuerint?*
5. *Quid iuris circa cessionem diei, si testator* decem aut usumfructum Titio leget, & *Titius ante*

ante aditam hereditatem moriatur? Quid, si Seiæ decem, aut, si pepererit, tundum? *Quid*, si ususfructus pure, aut decem sub conditione *legata sint?*

1. Dies *cedere* dicitur in iure, cum quid incipit deberi: *venire* vero, cum quid incipit peti posse. Et in contractibus quidem illud obtinet, ut, ubi pure quis stipulatus est, statim cedat ac veniat dies obligationis; ubi in diem, protinu- quidem dies obligationis cedat, sed non veniat, nisi lapso die; ubi sub conditione, neque cedat neque veniat dies conditione pendente, sed tamen spes obligationis nascatur, quæ & in heredes transmittitur, si, priusquam conditio extet, mors stipulatori contingat. *l. cedere diem 213. ff. de verb. signif.* iunct. §. *omnis* 2. 3. 4. *Instit. de verbor. obligat.* at in legatis & fideicommissis, non eodem modo per omnia id observatur: si enim pure legatum relictum sit, statim quidem a morte testatoris dies legati cedit, ex antiquissimo novissimoque iure (iure enim medio demum ab apertis testamenti tabulis ex lege Papia. Ulpianus *in fragmentis tit.* 24 §. *antepen.*) etiam ante aditam hereditatem, sic ut legatarius testatori superstes legatum suum ad heredes transmittat. *l. si post diem 5. pr. & §. 1. ff. h. t. l. unic. §. in novissimo 5. C. de caducis tollendis.* venit autem ubi hereditas est adita, cum ante aditionem non sit, qui conveniatur, seu, a quo peti possit. *l. heredis aditio 7. ff. h. t. omnia quæ 32. ff. de legatis 2.* Nec interest, utrum heres, qui pure est legato gravatus, pure, an vero sub conditione, institutus sit, & ob id tardius adeat: cum utroque in casu legatarius securus sit. *d. l. heredis aditio 7. pr. & §. 1. cum fine 19. §. cum ab 2. ff. h. t.* Nec utrum id, quod legatur, testatori pure, an sub conditione debeatur, posito, quod is legaverit, quod sibi debetur. *d. l. cum fine 19. §. 3. 4. ff. h. t.* Plane, si quid pure legatum sit, sed quod legatarii morte perit, legati dies ab adita demum hereditate cedit; cum effectus cessionis, transmisso scilicet ad heredes, non possit hic locum invenire; prout id accidit in libertate & personalibus servitutibus testamento relictis. *l. unic. §. libertatibus 6. C. de caducis tollend. l. si pure 2. ff. h. t. tot. tit. ff. quando dies usufr. legati cedat.* Sed & operarum legatarum dies non cedit, nisi ex eo tempore, quo petitæ sunt. *l. operæ 7. ff. de usu & usufr. legato.* Quod si legatarius vivo testatore moriatur, ad heredes nequa-

quam transmittit legati pure dati expectationem. §. *si eadem res* 8. *Inſtit. de legatis.* Unde, ſi teſtator legaverit *Titio pro ſe & heredibus ſuis*, Titius autem vivo teſtatore moriatur, heredibus Titii legatum haud debetur; cum non heredes Titii, ſed ſolus Titius legatarius ſit, nec heredum mentio aliam ob cauſam facta videatur, quam ut apertius conſtaret, noluiſſe teſtatorem, ut poſt mortem Titii legatarii res legata rediret ad heredes legantis, ſed pleno perpetuoque iure remaneret apud eum ac heredes eius; quod ex ipſa proprietatis legatæ natura ſic obtineret, licet teſtator nihil tale caviſſet; ſic ut adiectio illa *pro ſe & heredibus* nihil diſponat, ſed ſuperflua plane ſit. arg. *l. non ſolum 8. §. ſi verba 4. ff. de liberat. legata.* iunct. *l. ſi quis in 15. ff. eod. tit.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 4. defin.* 11. Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 5. n. ult.* poſt Grivellum & alios ab iis citatos.

2. Diem quod attinet legatis appoſitum, multum refert, utrum certus an incertus ſit. Si certus, veluti calendis Aprilibus, dari dies legati etiam tunc ſtatim a morte teſtatoris cedit; venit, cum dies extiterit, ſi modo adita iam ſit hereditas: alioquin adita demum hereditate, *l. Sempronius Attalus 26. ff. de uſu & uſufr. legato. l. ſi poſt 5. §. itaque 1. ff. h. t.* niſi & hic id fuerit legatum, quod ad heredem non tranſit; quippe cuius dies non niſi exiſtente die cedit. *d. l. 5. §. 1. l. ſi dies 21. ff h. t.* Quod ſi *poſt annum aut biennium* quid relictum ſit, elapſo demum biennio a morte teſtatoris id peti poteſt. *l ſi ita relictum 43. §. ult. ff. de legatis 2.* Diei incerti legato additi non una natura eſt: vel enim incertum eſt, quando extiturus ſit, certum tamen, illum vivo legatario extiturum eſſe, vel certum quidem, illum extiturum eſſe, incertum tamen an id vivo an mortuo legatario futurum ſit; vel denique incertum prorſus, an, & quando dies extiturus ſit. Primo caſu, cum nempe certum eſt, diem vivo legatario extiturum eſſe, *dum ei legantur centum*, *cum ipſe morietur*, dies talis legati, perinde ut puri, ſtatim cedit a morte teſtatoris, nec obligatio ſuſpenditur, ſed ſola ſolutio differtur, & legatarius moriens legati petitionem ad heredes transmittit. *l. ſi cum heres 4. §. 1. ff. h. t. l heres meus 79. pr. ff. de condit. & demonſtrat.* Sande *deciſ. friſic. libr. 4. tit. 4. defin. 7. quæſt. 3. in pr.* Secundo caſu dies, in eo incertus, an vivo an mortuo legatario

rio sit extiturus, conditionis loco est, veluti *heres, cum morietur ipse, centum Titio dato;* & ob id legati dies non aliter cedit, quam si moriente herede Titius superstes & capax sit, nec præmoriens legatarius spem legati ad heredes transfert. *d. l.* 4. *pr. l. huiusmodi* 13. *ff. h t. l.* 1 §. *dies* 2. *d. l. heres meus* 79 §. *heres meus* 1. *ff. de condit. & demonstrat.* Idemque multo magis de casu tertio dicendum est, cum scilicet incertum prorsus est, an unquam dies legato appositus extiturus sit; cum dies incertus conditionis loco habeatur. *l. dies incertus* 75. *ff. de condit. & demonstrat.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr.* 2. *cap.* 23. *num.* 18. 19. & ad hunc diem incertum plane reduci debet ætas certa, qua testator legatario legatum præstari voluerit, veluti, cum pubes, cum maiorennis erit, cum in familia nupserit, cum magistratum inierit &c. adeo ut legatario in impubere ætate aut ante vicesimum quintum annum, aut ante nuptias aut magistratum initum moriente, legatum ad heredes non transmittatur. *l. si dies* 21. *l. si Titio* 22. *ff. h. t.* arg. *l. si Pontionilla* 3. *C. h. t. l. si cui legetur* 49. §. *hoc autem* 2. iunct. *pr. & §. 1. ff. de legatis.* 1. Nisi dies incertus morandæ tantum solutionis gratia adiectus sit: quippe quo casu statim a morte testatoris legati dies cedit, ac legatario ante diem moriente, legati expectatio ad heredes transit. Qua ratione, cum ab heredibus centum alumno dari voluisset testator, eamque pecuniam ad alium transferri, *ut in annum vigesimum quintum trientes usuras eius summæ perciperet alumnus, ac post eam ætatem sortem ipsam*, responsum fuit, intra vicesimum quintum annum eo defuncto, transmissum esse ad heredem alumni fideicommissum, quia certa ætas sorti solvendæ præstituta videbatur, non pure relicto fideicommisso conditio inserta. *l. Firmio Heliodoro* 26. §. *cum ab* 1. *ff. h. t. l. pen. C. h. t. l. a filia* 62. §. *alumno* 1. *ff. ad Senatusc. Trebell. l. libertis* 18. §. *ab heredibus* 2. *ff. de aliment. vel cib. legatis.* iunct. *l. nec semel* 12. §. *sed & si* 4 *l. si cum præfinitione* 20. *ff. h. t.* Tuldenus *ad Cod. h. t. num.* 6. *& seqq.* Quando autem dies talis incertus conditionem faciat, aut e contrario tantum morandæ solutionis gratia adiectus intelligatur, voluntatis quæstio est, ut patet ex *l. Seius Saturninus* 46. *ff. ad Senatusc. Trebell.* & si quidem ab initio dies incertus pubertatis, maiorennitatis, &c. adiiciatur legato uno verborum complexu, veluti

Titio, cum ad legitimam ætatem pervenerit, centum do lego, credendum in dubio magis eſt, diem incertum conditionis vice a teſtatore appoſitum eſſe, ac ob id impedire legati transmiſſionem. *d. l.* 21. *l.* 22. *ff. h. t.* arg. *d. l.* 3. *C. h. t.* ſin diverſis orationibus, veluti Titio centum lego, quæ ei præſtari volo, cum ad puberem ætatem pervenerit, diem pubertatis potius morandæ ſolutionis gratia addidiſſe teſtatorem, quam legato, quod ab initio pure datum erat, conditionem inſeruiſſe, præſumendum eſt. *d. l.* 26. §. 1. *ff. h. t. d. l. pen. C. h. t.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 26. Sande *deciſ. friſic. libr.* 4. *tit.* 4. *defin.* 7. *quæſt. ult.* Jacob. Coren *conſil.* 28. Wiſſenbach *ad tit. ff. de condit. & demonſtrat. vol.* 2. *diſput.* 8. *num.* 6. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 13. *defin.* 25. *num.* 12. *& ſeqq.* Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 2. Sane ſi teſtator voluerit præſtari legatum, cum legatarius erit *annorum quatuordecim*, aut *viginti quinque*, legatum anno demum impleto, non cœpto, peti poteſt. *l. pen. C. h. t. l. ſi cui legetur* 49. *ff. de legatis* 1. *l. non putabam* 48. *ff. de condit. & demonſtrat.* excepto caſu ſingulari in *l. qui filium* 74. §. 1. *ff. ad ſenatusc. Trebell.* cuius exceptionis ratio in *paupertate & verbis teſtamenti* ponitur, ut ipſe textus habet. Adde Tuldenum *ad Cod. h. t. n.* 10. Bronchorſt *enant. cent.* 3. *aſſert.* 57. An autem legatum dotis nupturæ relictum conditionale, an purum ſit & ad heredes transeat, ſi puella innupta moriatur? dictum in *tit. de dote præleg. n.* 1.

3. In conditionalibus legatis dies non niſi exiſtente conditione cedit, ſic ut, medio tempore moriente legatario, legatum ad heredes non transmittatur, etiamſi conditio non caſualis ſed poteſtativa eſſet, & heres legatarii offerret implementum eius. *l. ſi poſt diem* 5 §. *ſed ſi ſub* 2. *ff. h. t. l. ab omnibus* 104 §. *in teſtamento* 1. *ff. de legatis* 1. Quin imo, ſi legatum alicui ſub contrariis duabus conditionibus relictum ſit, veluti *ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit, Titio do lego decem*, non aliter transmittetur ad heredes, quam ſi casus alteruter vivo legatario extiterit; cum & hoc pro conditionali habeatur. *l. huiusmodi* 13. *ff. h. t.* arg. *l. ſi illud* 27. *ff. de legatis* 2. Non movere debet, quod ex ſtipulationibus aliisque contractibus conditionalibus ſpes obligationis transmittatur ad heredes, ſi, priusquam conditio extitiſſet, mors contrahenti con-

contigerit. §. *ſub conditione* 4. *Inſtit. de verbor. obligat.* §. *cum quis ſub* 25. *Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. in quantitate* 73. §. *magna* 1. *ff. ad leg. Falcid.* quodque emtio ſub contrariis talibus concepta conditionibus non conditionalis ſed pura eſſe cenſeatur. *l. neceſſario* 8. §. *ſi ita* 1. *ff. de peric. & commod. rei vend.* Etenim diverſitatis ratio in eo conſiſtit, quod is, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione creditor non ſit, ſed tum demum, cum extiterit conditio; at e contrario placuerit, ſtipulantem pendente conditione creditorem eſſe; cui conſequens erat, legatarium, qui nullum interim habebat ius crediti, ad heredes transmittere non potuiſſe, quod ipſe non habebat; ſtipulatorem vero, ius crediti iam habentem, etiam recte ius illud ad univerſi iuris ſui ſucceſſorem transferre. *l. is cui ſub* 42. *ff. de obligat. & act.* Et hæc ipſa tam varie, quia in contractibus facto noſtro acquirimus obligationem, & plerumque tam heredibus noſtris, quam nobis ipſis contrahimus atque cavemus, *l. ſi pactum* 9. *ff. de probation.* at legata ſine facto noſtro ex ſola teſtatoris voluntate ac liberalitate quadam ob meritum obveniunt; quod meritum non eſt in herede, nec heredi legatarii creditur teſtator voluiſſe favere, niſi prius ipſi legatario bene merenti fuiſſet acquiſitum, arg. *l. nec adiecit* 9. *ff. pro ſocio.* unde & ab Ulpiano ſcriptum eſt illis in caſibus, quibus legatarius moriens legatum transmittit, heredem eius non ex iudicio defuncti, ſed ſucceſſionis neceſſitate, quaſi ad æs alienum admitti, *l.* 1. §. *non ſolum* 3. *ff. ut legat. ſeu fideic. ſerv. cauſa caveatur.* Adde Gomezium *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 11. *n.* 36. *in pr.*

4. Multis tamen in caſibus conditio legati non impedit transmiſſionem eius, puta, quoties ea talis eſt, ut vella lege vel a prætore remittatur implementum eius, dum vel probroſa vel impoſſibilis vel inepta, (de quibus in *tit. de condit. Inſtit. num.* 15. *& ſeqq.*) eo quod pro puris hæc legata habentur, *l. ſi poſt diem* 5. §. *ſed ſi ea* 3. *& 4. ff. h. t.* Idemque eſt, ſi conditio poteſtativa ex fictione iuris pro impleta habeatur, *d. l.* 5. §. *item ſi* 5. *ff. h. t.* (quod quando accidat, dictum in *tit. de condit. inſtit. num.* 19. *& ſeqq.*) vel ſi eadem conditio legato ſit appoſita, ſub qua etiam heres inſtitutus eſt, quia conditionalis inſtitutio non facit legatum conditionale, *l ſi dies appoſita* 21. §. 1. *ff. h. t. l. aliquando* 107. *ff. de condit. & demonſtrat.*

iunct.

iunct. *l. heredis aditio* 7. §. *proinde* 1. *ff. h. t.* aut Principi quid sub conditione relictum sit; licet in Augusta diversum placuerit, *l. quod Principi* 56. *l.* 57. *ff. de legatis* 2. An autem conditiones tacite subauditæ impediant cessionem diei & legati transmissionem? & quid, si testator eas expresserit, quæ etiam non expressæ, tamen tacitæ ex iure subaudiuntur? tractatum in *tit. de condition. Institut. n.* 3. 4.

5. Quod si testator *decem aut usumfructum* Titio legaverit, & Titius ante aditam hereditatem moriatur, ius petendi decem ad heredes transmittit, licet ususfructus legati dies haud cesserit, *l. si ususfructus* 14. *pr. & §.* 1. *ff. h. t.* quemadmodum etiam, si scripserit, *Seiæ decem, vel, si pepererit, fundum heres ei dato d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* licet verum sit, in casu, quo *ususfructus pure aut decem sub conditione* legata sunt, legatarium petere non posse usumfructum, antequam conditio legatorum decem existat vel deficiat, quoties non legatario sed heredi electio permissa est, ne potestas heredi, utrum velit dandi auferatur. *l. Titio ususfructus* 21. *ff. de usu & usufr. legato.* Nec his repugnat Papiniani responsum in *l. cum illud aut* 25. *pr. ff. h. t.* ubi cum pure fundum Titianum, aut sub conditione Cornelianum legasset testator, definitur, pendente conditione non esse locum electioni, nec si moriatur legatarius, ad heredem transiisse legatum videri. Non enim aliud ibi negatur, quam, electionem pendente conditione non competere legatario; & ob id moriente legatario dum pendet conditio, legatum illud electionem continens ad heredem non transire, quibus similia fere continentur in *d. l.* 14. *pr. ff. h. t.* sed id non impedit, quo minus fundi puri legatum ad heredes transmittatur, prout in *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* legatum *decem pure relictorum* ex Juliani sententia legatarius in heredem transfert, licet fundi alterius alternatim sub conditione relicti conditio defecerit. Adde Tuldenum *Cod. h. t. num.* 11. *in fine.* atque ita quoque Julianus in *l. cum ita* 16. *pr. ff. h. t.* ex se ipso, seu ex iis, quæ in *d. l.* 14. §. 1. *ff. h. t.* occurrunt, explicandus est, quando de casu, quo testator caverat, *Stichum, vel quod ex Pamphila natum erit, heres meus dato*, definit, non ante diem legati illius cedere, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit, nasci non posse. Silicet non cedit dies legati illius alternativi; sed non eo minus cedit interim dies. Stichi

pure

pure legati, ut debeatur, etsi maxime nihil ex Pamphila naſpoſſe, deinceps conſtiterit; cum certum ſit, ex alternative legatis uno deficiente, deberi id legatario, quod apparet ſupereſſe. arg. *l. huiusmodi legatum* 84. §. *ſi Titio Stichus* 11. *ff. de legatis* 1.

TITVLVS III.

UT LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM CAVSA CAVEATVR.

SVMMARIA.

1. *Cavet heres legatariis ac fideicommiſſariis univerſalibus aut particularibus, ſi legata & fideicommiſſa ex die vel conditione ſuſpenſa ſint, vel aliunde dilationem ſolutionis habeant. Quando unius legati nomine pluribus cavendum ſit? An & huic cautioni locus, ſi legatum ſub conditione poteſtativa relictum ſit?*
2. *Qui teneantur ad hanc cautionem? Quibus caveatur? An & procuratoribus legatariorum? An & legatorum diſpenſatoribus? An & ultimo ſubſtituto fideicommiſſario per primum fiduciarium?*
3. *Quo in loco præſtanda ſit hæc cautio, & quando? An & poſt litem conteſtatam aut poſt appellationem? Quid interſit inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, & eam, quæ ex reſcripto Antonini interponitur? An iterum cavendum, ſi fideiuſſores inidonei ſint?*
4. *Quis ſit effectus huius cautionis? An committatur, ſi heres pendente legati conditione ab hoſtibus captus aut mortuus ſit?*
5. *Quomodo actio ex ſtipulatu, contra fideiuſſores intentanda, imitetur naturam actionis teſtamento, ratione fructuum, uſurarum, iuris accreſcendi, &c.*
6. *Non ſatisdat fiſcus aut reſpublica, nec qui probare paratus eſt, nihil deberi, aut præſentem de iure fideicommiſſi offert cognitionem. An ſatisdetur ei, cui liberatio legata, aut cui a pupillari ſubſtituto quid relictum, quamdiu pupillus vivit? An ſi pater ſuo filiof. legatum debeat? An legatarius pacto poſſit hanc cautionem remittere? An & teſtator iure civili ac moribus? Et quid, ſi tunc heres ſua diſſipet?*

1. Licet in diem vel ſub conditione relicta pendente die vel conditione peti nequeant, tamen ne medio tempore intercidat honoratis liberalitas defuncti, propter inopiam aut dolum culpamve gravati, poſſeſſioni bonorum incumbentis, cautio datis fideiuſſoribus per gravatum interponenda eſt, ut, quibus diebus teſtator dari fierive voluerit, his detur vel fiat, & dolum

dolum malum abfuturum. *l.* 1. *pr. & §.* 2. *ff. h. t.* iunct. *l. poſt quam §. ſi dies* 2. *l.* 6. *ff. h. t.* Quod ita iure ſingulari placuit favore ultimarum voluntatum, cum alioquin in ſolis bonæ fidei iudiciis obtinuerit, ut pendente obligationis die caveatur, *l. in omnibus* 51. *ff. de iudiciis.* adde *tit. de legatis n.* 38. Non tamen prætor eam promiſcue, ſed præmiſſa cauſæ cognitione, non plena & ſubtili, ſed ſummaria, interponi iubet; præſertim, cum varii ſint caſus, infra recenſendi, quibus hæc cavendi neceſſitas haud imponitur, *l.* 1. *C. ut in poſſeſſ. legat. vel fidic. ſerv. cauſa mitt.* iunct. *l. ſi is a quo* 3. *§. nec non* 1. *ff. ut in poſſeſſ. legat. cauſa.* habetque ea locum in legatis, ac fideicommiſſis tum particularibus tum univerſalibus, *l. hæc ſtipulatio* 14. *l. etiam* 15. *§.* 1. 2. *ff. h. t.* præcipue quidem talibus, quæ ex die vel conditione ſuſpenſa ſunt; quandoque tamen & in pure relictis, quoties ob executionem iudicii aliamve cauſam præſtatio eorum quandam moram habet. *d. l. hæc ſtipulatio* 14. *l.* 15. *pr. ff. h. t.* Qua ratione, ſi *Titio* legatum ſit, ac duo Titii de legato illo inter ſe contendant, dum quisque ſibi relictum eſſe aſſerit, pendente ea lite utrique Titio per heredem cavendum eſt; eo quod, quamdiu lis hæc determinata non fuerit, neque conſtiterit, quem Titium teſtator deſignaverit, neutri quid debetur. *l. ſi duo* 16. *ff. h. t.* iunct. *l. ſi fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis.* Nec (ut hoc obiter addam) onerari ex eo videtur heres, quod duobus cavere iubeatur pro uno legato; cum poſſit eosdem fideiuſſores ad utramque ſtipulationem adhibere; qui & ipſi non onerantur, cum futurum ſit, ut exitu inſpecto non utrique, ſed uni tantum Titio teneantur. *l. ſi duo* 16. *ff. h. t.* iunct. *l. ſi fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis.* Quo modo etiam id contingit in caſu, quo duobus res eadem ſub contrariis conditionibus relicta eſt, ſicut &, cum in aliena poteſtate poſito legatum eſt datum, dum tam ei, qui eſt in poteſtate, quam qui in poteſtate habet, ſatisdandum eſt. *l.* 1. *§. plane* 5. *& §. ult. l.* 2. *l.* 3. *ff. h. t.* Quod ſi ſub conditione poteſtativa quid relictum fuerit, vix eſt, ut cautioni huic locus ſit; cum ſibi imputare debeat honoratus, quod non impleat, & ita purificet relictum; niſi implementum poteſtativæ conditionis temporis maioris tractum deſideret. arg. *d. l.* 15. *pr. ff. h. t. l.* 2. *§.* 6. *ff. de bon. poſſ. ſec. tab.*

2. Ca-

2. Cavere tenentur, quicunque gravati sunt, sive heredes sint cuiuscunque dignitatis & quarumcunque facultatum, *l.* 1. §. 1. *ff. h. t.* sive substituti, sive legatarii, sive fideicommissarii, quatenus hos omnes legatis aut fideicommissis onerari posse, alibi dictum est. *l.* 1. §. *is etiam* 7. *&* §. *certe sive* 12. *l. etiam* 15. §. 1. *ff. h. t.* Grivellus *decis.* 75. *in pr.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 10. ac horum omnium successores. *l.* 1. §. *non solum* 6. *ff. h. t.* Cavetur autem non ipsis tantum legatariis ac fideicommissariis, sive particularibus sive universalibus, sed & successoribus eorum, quoties dies ipsis legatariis vivis cessit, *l.* 1. §. *non solum* 3. *ff. h. t.* ut & procuratoribus eorum, si modo de rato caveant, ubi de mandato eorum dubitatur, *l. si is, a quo* 3. § *si procurator* 2. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic. d. l.* 1. §. *sed &* 4. *ff. h. t.* nec non administratoribus reipublicæ pro legatis reipublicæ relictis, qui si petere omiserint, ad interesse tenentur, *l. ult. C. ut in possess. legatorum.* adhæc legatorum dispensatoribus, qui testamento præcipere & distribuere legata rogati sunt; quanquam & ipsis legatariis recte tunc caveatur. *l. quidam testamento* 96. §. *si scriptus* 3. *ff. de legatis* 1. Nec interest, utrum certa an incerta legati aut fideicommissi summa sit; cum in casu, quo quantitas incerta est, is, qui cognoscit, taxatione facta fideiussionem interponi iubeat. *l. si quando* 6. *ff. h. t.* Quod si plures fideicommissariorum gradus sint, etiam ultimus fideicommissarius cautionem recte petit a primo fiduciario, quoties præcedentes per absentiam, aut negligentiam, eandem non petunt. arg. *l. is cui legatorum* 5. §. *pen. & ult. ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Peregrinus *de fideicommissis art.* 40. *num.* 10.

3. Præstanda hæc cautio per gravatum vel in loco, ubi is domicilium habet, vel ubi omnis aut maxima hereditatis pars est, sic ut ibi adiisse intelligatur; vel etiam ubi sita est ipsa res præstanda, sive heres, sive legatarius fideicommisso gravatus sit. *l. postquam* 5. § *cum quærebatur* 3. *ff. h. t.* iunct. *l. si fideicommissum* 50. *pr. & §§. seqq. l.* 51. *l.* 52. *pr. & §§. seqq. usque ad finem ff. de iudiciis.* Et quidem ante litem contestatam; unde si quis, omissa stipulatione, litem de legato contestatus sit, cessare debere stipulationem, Ulpianus ait *l.* 1. §. *plane si quis* 9. *ff. h. t.* Non obstante eo, quod a Papiniano scriptum & ab Imperatore Marco rescriptum fuit, eam a quo

res

res fideicommissæ petebantur, cum appellasset, cavere. *l. postquam 5. §. Imperator 1. ff. h. t.* Etenim dicendum videtur, cautionem quidem exigi posse, si heres condemnatus provocaverit, sed tamen ante litem in appellatione contestatam; eo modo, quo & in prima instantia; nec videri cautionem post sententiam petitam, cum omnis sententiæ vis per appellationem suspensa ac velut extincta sit. *l. 1. §. ult. ff. ad senatusc. Turpill.* Quod potissimum tunc usum invenit, cum victor legatarius post appellationem heredis, ad solvendum legatum condemnati, [cum non præsente die sed post tempus demum ad legati præstationem se obstrictum contenderet] satius credit expectare, donec dies venerit, quo heres se solvere obligatum confitetur, quam per litem appellationis ulterius præsentem urgere relicti solutionem. Et hoc est, quod puto velle Papinianum, cum ait, quod enim ante sententiam, si petitionis dies moraretur, fieri debuit, admitti post victoriam, dilata petitione non oportuit. *d. l. 5. §. 1. ff. h. t.* Nisi quis malit, distinguendum esse, inter cautionem, quæ ex edicto prætoris, & eam, quæ ex rescripto Antonini fit; ut ex edicto quidem prætoris peti nequeat nisi ante litem contestatam, iuxta *d. l. 1. §. 9. ff. h. t.* ex rescripto vero etiam post, adeoque etiam appellatione pendente. *d. l. 5. §. 1.* Quo facit, quod & in aliis differentiæ apparent inter ea, quæ ex hoc prætoris edicto, & quæ Imperatoris rescripto fiunt; quatenus ex edicto prætoris missio ob non præstitam cautionem in omnia defuncti bona fit, ex rescripto Imperatoris in solas res, de quibus fuerat iudicatum. *d. l. postquam 5. §. 1. in med. ff. h. t.* Atque insuper ex edicto missus simul cum herede quasi communiter bona defuncti tenet, *l is cui 5. pr. & §. quia legatorum 22. ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* cum ex rescripto solus possideat illas res, in quas missus est, sic ut & curandum sit, ne utenti & fruenti legatario vis fiat. *d. l. is cui 5. §. quod si ex 23. ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Denique ex edicto missus in omnia bona nihil heredi, cum quo simul res tenet, cavere obstrictus est; at ex rescripto non aliter possessionem nanciscitur, quam si caverit heredi de re restituenda, si succubuerit; sive heres non potuerit, sive contumaciter noluerit legatorum nomine cautionem præstare. *d. l. postquam 5. §. 1. circa fin. ff. h. t.* An autem iterato satisdandum sit, si vel ab initio fideiussores inidonei admissi, vel ab initio ido-

idonei medio tempore facultatibus lapsi fuerint, patet ex *l. 3. in fine. & l. 4. ff. ut in possess. legat. causa esse liceat.* ac expositum ad *tit. ff. qui satisdare cogantur n. 4.*

4. Interpositæ cautionis huius effectus est, quod & heres ac generaliter quicunque gravatus, & fideiussores eius conveniri possint, si illis temporibus, quibus testator dari fierive voluerit, datum factumve non sit, *l. cum legatorum 8. l. 9. ff. h. t.* nisi conditio legati, cuius nomine proposita stipulatione cautum fuerat, extiterit, postquam heres ab hostibus captus est: interim enim fideiussores teneri, negatum fuit, *quia neque ius neque persona esset, ad quam verba stipulationis dirigi possint;* dum heres neque ante captivitatem vere debuit, pendente adhuc obligationis die, neque existente conditione cœpit debere, quia ex captivitate servus est. *l. postquam heres 5. pr. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod a Pomponio traditum, fideiussores teneri, si heres, qui satisdederat legatorum nomine, pendente legati conditione mortuus fuerit, & existente legati conditione hereditas eius adita necdum sit; addita ratione, quia omnimodo dari oportet legatum, *l. si a te herede 10. ff. h. t.* quod enim ibi fideiussores tenentur, necdum adita heredis hereditate, id inde est, quia hereditas personæ vicem sustinens, ac defunctum repræsentans, obligata erat; ut proinde non defuerit hoc casu principalis obligatio, in fideiussione desiderata; licet enim *persona* non sit ad quam verba stipulationis fideiussoriæ dirigi possint, non tamen ideo deest *ius*, nempe *hereditatis*, personæ vice fungentis, ad quod ius, seu hereditatem principaliter obligatam, recte verba stipulationis accessoriæ referuntur: cum ex adverso in facti specie, quæ est in *d. l. 5. ff. h. t. neque ius neque persona esset, ad quam verba stipulatoris dirigi possent*, secundum iam dicta. Confer Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 10. n. 10.* post Cuiacium *libr. 15. observ. 9.*

5. Conveniuntur autem aliis actionibus heredes reliquique gravati, aliis fideiussores: heredes quidem in genere illis actionibus, quibus legata & fideicommissa peti, in *tit. de legatis* latius expositum: fideiussores vero actione ex stipulatu;

cui tamen easdem causas easdemque conditiones inesse placuit, quæ principali insunt legatorum petitioni; ac proinde, si quæ sit exceptio, quæ petenti legatum opponi solet, eadem ex stipulatu quoque agenti opponenda erit; ac evanescet stipulatio, si is, qui conditionalis legati nomine stipulatus fuerat, pendente conditione decedat, *l.* 1. §. *si quis sub* 14. *ff. h. t.* uti vice versa incrementum ex fructibus & usuris ob moram habet, ut id, quod oportebit, comprehendat, *d. l.* 1. §. *bellissime* 13. *ff. h. t.* quin & incrementum ex iure accrescendi, in quantum fideiussores in solidum tenentur, si pro eo intervenerint, qui pro parte heres etiam tantum partem legati debebat, eoque nomine satisdederat, sed postea ex iure accrescendi heres ex asse factus, solidum cœperat legatum debere, *l. pen. ff. h. t.* nec tantum pretia rerum, sed & res ipsæ legatæ, in hanc veniunt stipulationem. *d. l.* 1. §. *item quæritur* 16. *ff. h. t.*

6. Non tamen satisdat legatorum nomine, sed tantum repromittit, fiscus aut respublica; quia semper idoneus creditur. *l.* 1. §. *si ad fiscum* 18. *l. si quando* 6. §. 1. *ff. h. t. l. nisi si dolo* 3. §. *item sciendum* 5. *ff. si cui plus quam per leg. Falcid. lic.* iunct. *l. si maritus* 2. §. 1. *ff. de fundo dotali.* Sed &, si quis in continenti docere paratus sit, nullo modo locum fideicommisso esse, aut de ipso fideicommissi iure cognitionem præsentem offerat, perquam iniquum fuerit, supervacua eum cautione gravari. *l. hæc stipulatio* 14. §. 1. *ff. h. t. l. si is, a quo* 3. *pr. &* §. 1. *ff. ut in possess. legat. causa esse lic.* Non etiam cavendum ei, cui liberatio legata est; quia is penes se legatum habet, *l.* 1. §. *si debitori* 2. *ff. ut in possess. legat.* nec ei, cui a pupillari substituto quid relictum est, quamdiu pupillus vivit. *l. is cui legatorum* 5. §. *si ab impuberis* 12. *ff. ut in possess. legat.* arg. *l. moribus* 2. §. *interdum* 2. *ff. de vulg. & pupill substit.* Pater quoque suo filiofamilias cavere non compellitur, *l. filio* 7. *ff. h. t.* nisi vel filius pendente conditione a patre emancipatus sit, quo casu pater ei cavere tenetur, cum hypotheca bonorum suorum, *d. l.* 7. *ff. h. t.* vel pater ad secunda vota transiverit, *novell.* 22. *cap. placet quoque* 41. *l. iubemus* 6. §. *in supradictis* 1. *C. ad senatusc. Trebell.* vel testator specialiter satisdari voluerit. *d. l.* 6. §. 1. *C. ad SConsc. Trebell.* Adde D. Johannem a Someren

ren *de repræſentatione cap. 6. num. 23.* & quæ ſcripſi in *tit. uſufruct. quemadm. cav. num. 7 in fine.* Quid, quod nec ſatisdationis huius exactioni locus eſt, ſi is, cui præſtanda, pacto eam remiſerit, *l. pactum inter 46. ff. de pactis.* vel teſtator eam exigi vetuerit, uti id poteſt. *d. l. 46. ff. de pactis. l. ipſis rebus 2. l. pen. C. ut in poſſeſſ. legat. cauſa. l. licet, ut 12. ff. h. t.* Sic ut remiſſio etiam tunc effectum ſortitura ſit, cum gravatus ſubſtantiam ſuam ita diſſipat, ut verendum ſit, ne fideicommiſſum inane conſtituatur, *l. ult. pr. ff. h. t.* aut cum non obſtante remiſſione cautionem interpoſuit; quippe quam præſtitam indebiti condictione condicere poteſt, non modo, ſi in facto, ſed &, ſi in iure erraverit, dum cautionem remitti non poſſe credidit, prout id benigne præter communes iuris regulas, ultimarum voluntatum favore, receptum fuit. *l. 1. pr. ff. ut in poſſeſſ. legat. cauſa eſſe lic.* Plane apud nos magis invaluit, eo modo, quo cautionis fructuariæ remiſſio inutilis eſt, inutilem quoque eſſe remiſſionem cautionis legatorum nomine; nec adiectam remiſſioni comminationem pœnæ in caſum exactionis efficacem eſſe. Neoſtadius *Curiæ Holland. deciſ. 20.* & *Curiæ ſupr. deciſ. 33.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 8. num. 40.* licet alioquin ſatis manifeſta diverſitatis ratio inter cautionem fructuariam, & hanc legatorum nomine, a me demonſtrata fuerit in *tit. uſufructuarius quemadm caveat num. 9.* Parentes tamen ſuis liberis, fratres fratribus hic non cavere, vult Groenewegen *ad Grotium manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 20. num. 27. lit. B. in noviſſima editione.* & *ad h. t. in Pand.*

TITVLVS IV.

VT IN POSSESSIONE LEGATORVM VEL FIDEICOMMISSORVM SERVANDORVM CAVSA ESSE LICEAT.

SVMMARIA.

1. *Quando ob non præſtitam cautionem legatarii mittantur in poſſeſſionem, & in quas res mittantur? An in omnia bona defuncti? An & in bona heredis? An miſſio hæc obtineatur,*

ſi venter in poſſeſſionem miſſus ſit?

2. *Quid iuris miſſus conſequatur ex hac miſſione? & quid circa res, in quas miſſus, facere poſſit, vel non? Quid iuris, ſi plures legatarii miſſi ſint?*

3. *An hæc etiam locum habeant, ſi non ex edicto prætoris, ſed ex reſcripto Antonini miſſio fiat? An moribus noſtris hæc miſſio in bona adhuc vigeat? Et quid agendum, ſi fiduciarius cavere non poſſit?*

1. Si cautio legatorum nomine per heredem non præſtetur, nec per legatarium ſteterit, quo minus ſibi cautum ſit, (licet forte nec per heredem ſteterit) prætor non captis pignoribus aut mulcta indicta ad ſatisdandum compellit, ſed potius eum, cui cavendum eſt, mittit in poſſeſſionem omnium rerum hereditariarum, utcunque minima tantum res legata vel per fideicommiſſum relicta ſit. *l.* 1. §. *non exigit* 1. *l. is cui legatorum* 5. §. *qui in poſſeſſionem* 5. *l. quamvis minima* 13. *ff. h. t. l.* 1. *ff. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eatur.* ſive res illæ defuncti pleno iure propriæ fuerint, ſive emphyteuticariæ, ſive pignori datæ defuncto, aut ab eo bona fide poſſeſſæ: non tamen, ſi tantum depoſitæ aut commodatæ, *d. l. is cui legatorum* 5. §. *bonorum* 6. 7. 8. 9. 10. *ff. h. t.* nec refert, utrum eas is, qui miſſionem patitur, adhuc poſſideat, an dolo malo in necem legatariorum poſſidere deſierit. *d. l.* 5. §. *ſi heres* 13. 14. 15. *l. ſi legatorum* 8. *ff. h. t. certa eſt* 6. *C. h. t.* Neque id, quod de omnibus dictum bonis, iure novo correctum per *novell. 53. cap. ſi vero ſemel.* 4. §. 1. Præterquam enim, quod ibi non agitur de miſſione in poſſeſſionem ob denegatam legatorum nomine ſatisdationem; ſciendum inſuper, verbis illis, quibus dicitur, actorem mitti in poſſeſſionem *ſecundum menſuram declarati debiti*, nihil aliud denotari, quam eum mitti pro conſequenda menſura declarati debiti; ſic ut non ad modum & quantitatem rerum, in quas fit miſſio, ſed ad finem & effectum miſſionis, ſermo ille referendus ſit; ſeu in univerſa quidem bona mittatur actor, non tamen bonorum omnium, ſed tantum usque ad menſuram declarati debiti diſtractio fiat. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *diſput.* 10. *num.* 11. In bona ipſius heredis miſſio non fit, etiamſi nullæ ſint res hereditariæ, in quas legatarii mittantur, ſed per prætorem denegatas heredi actiones ipſi perſequun-

quuntur, *l. ſi nullæ 10. ff. h. t.* niſi heres per ſex menſes in mora ſit, quo minus ſatisfaciat aut ſatisdet. *l. is cui 5. §. Imperator 16. & ſeqq. ff. h. t. l. certa eſt 6. C. h. t.* Quod ſi ex duobus heredibus alter ſatisdare ſit paratus, alter non, in partem ceſſantis miſſio locum habet, ſed miſſus legatarius impediet etiam eum, qui ſatis dedit, rei adminiſtratione: quare ſuadendum eſt heredi huic, ut in aſſem ſatisdet, ne adminiſtratio eius impediatur. *d. l. is cui 5. §. eſt ex duabus 11. ff. h. t.* Nullus tamen legatorum cauſa in poſſeſſione eſſe poteſt, dum venter in poſſeſſione eſt. *l. dum venter 7. ff. h. t.*

2. Hac autem miſſione dominium miſſus non conſequitur nec poteſt heredem expellere, ſed cum eo moratur, & res cuſtodit, ut is tædio communis poſſeſſionis ac cuſtodiæ tandem ad ſatisdandum aut ſatisfaciendum compellatur. *d. l. is cui 5. pr. & §. qui legatorum 22. ff. h. t.* Unde ſi is, qui prius non caverat, poſtea cautionem offerat, aut relicta præſtet, de poſſeſſione decedere miſſus debet. *l. ſi pecuniæ 6. §. 1. ff. h. t. l. ſi legatarii 11. ff. ut legat. cauſa cav.* Sed nec vendere interim poteſt res, in quas miſſus eſt, nec prohibere, ne fundos colat heres; vetare tamen, ne is fructus ſibi habeat, & ipſe eos cuſtodire, aliaque circa eos facere, quæ proponuntur in *d. l. 5. §. quæri poterit 21. 22. ff. h. t.* Quin & aliquando fructus diminuere veſcendi cauſa, ſi legatorum nomine miſſa ſit filia, neptis, proneptis, uxor, quæ nec nupta eſt, nec quicquam ſuum habet. *l. pen. ff. h. t.* Ius ſane pignoris prætorii ex miſſione conſequitur legatarius in bona, in quæ miſſus eſt, ſic ut heres res ita poſſeſſas in præiudicium legatarii in alium ſine illo pignoris onere transferre nequeat, *l. ſi poſtquam 3. l. qui legati 5. Cod. h. t.* nec earum uſucapio aliter, quam ſalva prætorii pignoris cauſa procedat. *l. miſſo legatario 12. ff. pro emtore.* vide *tit. qui pot. in pign. num. 9.* Neque impedimento eſt hæc miſſio, quo minus miſſus ad relicti contendat ſolutionem, *l. qui legati 5. C. h. t.* ut tamen tunc de poſſeſſione decedere debeat, ſi ei pro lite cautum ſit. *d. l. is cui 5. §. in poſſeſſionem 26. ff. h. t.* Si plures ſint legatarii, miſſus pro ſe, non pro alio poſſidet; ſed poſtea miſſi æquale ius habent cum eo, qui prius miſſus eſt.

d. l. 5. §. ſi plures 2. & 3. ff. h. t. Adde *tit. qui pot. in pignoren. 28.*

3, Dicta hactenus de miſſione, & effectu eius, tunc locum habent, cum ex edicto prætoris miſſio ſit; nam ſi ex Principis reſcripto fiat, in multis aliud obtinere in *tit. praeced. num. 3.* demonſtratum fuit. Plane moribus hodiernis minus frequentatas eſſe propter reorum contumaciam has miſſiones in omnium bonorum poſſeſſionem autor eſt poſt multos Groenewegen ad *tit. C. de bonis autorit. iud. poſſidend.* Sed tamen ſi quis hanc legatorum nomine cautionem præſtare non poſſit, bona fideicommiſſo obnoxia ſequeſtro vel curatori committenda ſunt, ut is ea adminiſtret, & fructus fiduciario præſtet, eo fere modo, quo id in uſufructu obtinet, quoties fructuarius idoneos nequit fideiuſſores invenire, & fides eius ſuſpecta eſt, idque convenienter iis, quæ occurrunt in *l. poſtquam 5. §. Imperator 1. fere in fine ff. ut legat. cauſa caveatur.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 1. conſil. 170.* Adde *tit. uſufructuarius quemadmodum caveat num. 3.*

LIBER TRIGESIMVS SEPTIMVS.

TITVLVS I.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Cur bonorum poſſeſſiones a prætore ſint introductæ, & cur brevius hic tractatæ?*
2. *Quid ſit bonorum poſſeſſio, & quantopere conveniat cum hereditate civili; ac in quibus ab ea differat?*
3. *Variæ proponuntur diviſiones, præcipue ea, qua in edictalem & decretalem dividitur.*
4. *Qui, & quo modo, poſſint agnoſcere bonorum poſſeſſionem? An & agnoſci poſſit per procuratores, & an, ac quando, ratihabitio agnitionis per procuratorem factæ, efficaciter interponi poſſit? An & per actores municipiorum, tutores, ſimilesque, pro municipio aut pupillo &c.*
5. *Intra quantum tempus bonorum poſſeſſio a tempore ſcientiæ agnoſci debeat? An excuſet hic error iuris? An ſcientia tutoris aut curatoris, aut patris, noceat pupillo, furioſo, infanti?*

1. Cum ius civile in ſpecie, quatenus prætorio opponitur, non ſatis omnibus illis conſuluiſſet, qui ex æquitate naturali videbantur aut teſtamento inſtituendi eſſe, aut ad ſucceſſionem ab inteſtato vocandi, prætores, qui adiuvandi vel ſupplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam multa introduxerunt, *l. ius autem* 7. §. 1. *ff. de iuſtitia & iure.* etiam multifariam edicto ſuo ſuccurrerunt defectibus hiſce, data bonorum poſſeſſione illis, qui præter æquitatem vel teſtamento præteriti erant, vel a lege non ab inteſtato vocati. Et licet magna ex parte poſſeſſionum harum uſus iure noviſſimo Juſtinianeo, multoque magis hodierno, ſublatus ſit, tamen quia absque harum intellectu leges plurimæ, tum in Pandectis, tum in Codice, explicari nequeunt, operæ pretium erit, ſecundum titulorum in hoc & ſequenti libro occurrentium ſeriem hanc veluti per indicem tractare materiam. Quod ſi ſterilius,

quam par eſt, operam huic antiquo iuri hac in parte a nobis navatam quis exiſtimaverit, condonabit quodammodo, ſi id ipſum a nobis feudorum, decimarum, ſimiliumque utili ac quotidiana tractatione, ad calcem libri trigeſimi octavi adiecta, compenſatum viderit.

2. Eſt autem bonorum poſſeſſio nihil aliud, quam ius perſequendi retinendique patrimonii ſive rei, quæ cuiusque, cum moritur, fuit, *l. bona autem* 3. §. *bonorum* 2. *ff. h. t.* adeoque re ipſa hereditas a prætore data, quæ per ſuos effectus deſcribitur. Cum enim hereditas ſit ſucceſſio in univerſum ius, quod defunctus tempore mortis habuit. *l. nihil eſt aliud* 24. *ff. de verb. ſignif. l. hereditas nihil* 62. *ff. de reg. iuris.* & heredi tribuat ius perſequendi vel retinendi patrimonii ſive rei, quæ defuncti, cum moritur, fuit; palam eſt, bonorum poſſeſſionis & hereditatis definitionem verborum quidem conceptione diſtare, ſed ſenſu eandem eſſe; unde & poſſeſſoriæ hereditatis appellatio deſcendit, iuxta inſcriptionem & *l.* 1. 2. *ff. de poſſeſſoria hereditatis petitione.* & bonorum poſſeſſio æque, ac hereditas, iuris magis quam corporis eſſe dicitur, *l. bona autem* 3. §. *hereditatis* 1. *ff. h. t.* ac non minus per agnitionem poſſeſſionis, quam per aditionem hereditatis, dominium rerum hereditariarum iure acquiritur, *l.* 1. *ff. h. t.* iunct. *l. cum heredes* 23. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* nec minus uno aut quibusdam haud agnoſcentibus, ius accreſcendi cæteris competit. *l. bona autem* 3. §. *ult. l.* 4. 5. *ff. h. t.* Licet verum ſit, minus in bonorum poſſeſſione agnoſcenda, quam quidem in adeunda hereditate, ſubtilitates iuris conſpicuas eſſe; dum poſſeſſio per procuratorem agnoſci poteſt, *d. l. bona autem* 3. §. *acquirere* 7. *ff. h. t.* & invito nemini acquiritur, *d. l.* 3. §. *invito* 3. *ff. h. t.* & ad eam per filiumfamilias agnoſcendam non iuſſus patris præciſe requiritur, ſed ratihabitio ſufficere poteſt. *l.* 1. *C. qui admitti ad bon. poſſeſſ. poſſunt.* quæ circa hereditatem civilem adeundam aliter recepta ſunt, ut dictum *in tit. de acquir. vel omitt. hered.*

3. Dividitur bonorum poſſeſſio, quod alia ex teſtamento ſit; alia ab inteſtato. Alia inſuper ordinaria, ex edicto prætoris competens; alia extraordinaria, ex legibus ſenatusve conſultis delata. Alia denique edictalis, quæ de plano ſine cauſæ cognitione ex ipſo edicto conceditur ac agnoſcitur; alia decretalis, quæ prævia accuratiore cauſæ cognitione datur, veluti,

ex

ex Carboniano edicto: ut tamen hæc simul edictalis sit. Et illa quidem repudiari potest; hæc non item, quia non est delata, nisi cum ad petitionem alicuius iam fuit decreta; & post decretum sera repudiatio est, quia, quod acquisitum est, repudiari non potest. *l. 1. §. decretalis 7. ff. de succession. edicto.*

4. Petunt & agnoscunt bonorum possessionem, qui capaces sunt: ubicunque enim lex vel senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum possessio cessat. *l. non est ambigendum 12. §. 1. ff. h. t.* Et quidem simpliciter sine forma iudicii aut solennitate, apud quemcunque iudicem. *l. ult. C. qui admitti ad bonor. possession. possunt.* Nec tantum pro se, sed & pro alio, veluti procuratores ex mandato pro dominis secundum ante dicta, vel etiam ex ratihabitione, quæ hic mandato comparata; si modo is ipse, pro quo facta agnitio, eam ratam habeat, aut superveniente furore impediatur ratam habere: si enim ante mortuus fuerit, quam ratam habeat, heres eius ratam eam habere nequit; cum ad eum non transeat ius bonorum possessionis. *l. bona autem 3. §. acquirere 7. l. ult. ff. h. t.* Simili modo actores municipiorum & aliarum universitatum eam agnoscunt pro universitatibus, *l. bona autem 3. §. a municipibus 4. & §. acquirere 7. ff. h. t.* tutores pro pupillis, patres pro filiis infantibus; licet tutores bonorum possessionem pupillo competentem repudiare nequeant; sed potius pupilli autore tutore. *l. servus bonorum 7. §. 1. l. 8. ff. h. t. l. 1. §. tutor 4. ff. de succession. edicto.*

5. Petenda vero bonorum possessio a parentibus & liberis intra annum, a cæteris intra dies centum utiles a tempore scientiæ: minus enim arctandi videbantur parentes liberique, qui pene ad propria bona veniunt, quam extranei. *l. 1. §. largius 12. 13. ff. de successorio edicto.* Ut tamen iuris ignorantia non impediat, quo minus dies petendæ possessionis cedant tam fœminis quam masculis, *l. in bonorum 10. ff. h. t. l. iuris ignorantiam 6. C. qui admitt. ad bon. possess.* nisi forte hoc mutatum sit per *l. pen. C. eod. tit.* Et si quidem furioso, infanti, muto, surdo, aliisque similibus in tutela vel cura positis possessio delata sit, tempus utile non currit ipsis ignorantibus, licet tutores, aut curatores, aut patres, in quorum sunt potestate, eam sciant delatam esse, sic ut horum scientia infanti cæterisque nequaquam impe-

dimento ſit, quo minus ipſi, ubi maiores aut ſanæ mentis facti ſunt, bonorum poſſeſſionem agnoſcant intra tempora legitima, ex quo reſciverunt, eam ſibi delatam eſſe. *l. 1. ff. de bonor. poſſeſſ. furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco compet. l. circa 3. ff. quis ordo in poſſeſſion. ſervetur.* licet dies agnoſcendæ poſſeſſionis hactenus cedant, tutore aut patre ſciente, ut ipſe tutor lapſo tempore nequeat pro pupillo eam petere, & actione tutelæ ad id, quod intereſt, pupillo teneatur; ac pater filio forte ſuo ſuccedens, a petenda bonorum poſſeſſione filio delata excluſus ſit: eoque modo accipiendum puto Ulpianum, cum ait, *dies, quibus tutor aut pater ſcit, cedere placet, l. ſervus bonorum 7. §. ult. ff. h. t.*

TITVLVS. II.

SI TABVLAE TESTAMENTI EXTABVNT.

Non poteſt bonorum poſſeſſio ex teſtamento peti, niſi tabulæ mortis tempore extiterint, & legi potuerint, licet poſtea eas periiſſe non noceat, *l. unic. ff. h. t.* & hoc ex ipſo prætoris edicto: nam ex conſtitutionibus poſterioribus hoc inductum fuit, ut & ratione teſtamenti nuncupativi bonorum poſſeſſio ſecundum aut contra tabulas peti poſſit. *l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas liberti. l. ult. C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

TITVLVS III.

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, INFANTI, MVTO, SVRDO, CAECO COMPETENTE.

Quo reſpectu dies petendæ poſſeſſionis, furioſo, infanti, & ſimilibus delatæ, cedant, ignorante furioſo aut infante, ſed ſciente tutore, curatore vel patre, dictum *tit. de bonorum poſſeſſion. num. ult.* Ne tamen tutore vel curatore eam petere negli-

negligente, bona pereant, proximioribus interim poſſeſſio adiudicatur. *l. 1. ff. h. t.*

TITVLVS IV.

DE BONORVM POSSESSIONE CONTRA TABVLAS.

SVMMARIA.

1. *Bonorum poſſeſſio contra tabulas quibus detur?*
2. *An & filio exheredato, vel inſtituto?*
3. *An iure novo Iuſtiniani ſublata ſit hæc poſſeſſio contra tabulas?*

1. Bonorum poſſeſſio vel ex teſtamento vel ab inteſtato eſt. Ex teſtamento rurſus vel contra vel ſecundum tabulas. Contra tabulas poſſeſſio locum habet in teſtamento patris, quo filius emancipatus eſt præteritus, vel ita exheredatus, ut pro præteritione habeatur exheredatio. § *emancipatos 3. Inſtit. de exhered. liberor. l. ſed ſub conditione 18. ff. h. t.* Nec intereſt, utrum filius ſit emancipatus, an ex emancipato filio nepos, *l. non tantum 3. pr. ff. h. t.* arg. *l. ut liberis 17. C. de collat.* nec, utrum iam natus, an poſthumus *l. 1. § hæc autem 2. ff. h. t. l. poſthumo 2. C. h. t.* Datur quoque hæc poſſeſſionis ſpecies, ſi ſuus ſit præteritus: licet enim ex præteritione ſui heredis teſtamentum ipſo iure nullum ſit, ac proinde ſuus hoc non indigeat remedio prætorio; tamen hactenus prætor ex ſuo edicto teſtamentum ſuſtinet, ut contra tabulas bonorum poſſeſſionem præterito largiatur, §. *eadem hæc 12. Inſt. de hered. quæ ab inteſt. l. is, qui in 15. ff. de legatis præſtand. contra tab. bonor. poſſeſſ. petita.* eo fere modo, quo & agnatis, qui ex iure civili heredes legitimi ſunt, bonorum poſſeſſionem unde legitimi ab inteſtato concedit, iuxta *tot. tit. vnde legitimi.* Patronis inſuper & eorum liberis (licet patri heredes non extiterint) hæc accommodatur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi a liberto præteriti ſint. *l. 1. C. de bonor. poſſeſſ. contra tab. liberti.*

2. Non tamen huic poſſeſſioni locus eſt, ſi filius exheredatus ſit, *l. non putavit* 8. *ff. h. t.* licet exheredato dari poſſit quædam bonorum poſſeſſio litis ordinandæ gratia, quæ nec ſecundum nec contra tabulas eſt. *l. poſthumus* 6. §. *ult. ff. de inoff. teſtam.* Multoque minus ea uſum invenit, filius inſtitutus ſit, niſi alius ſit præteritus, cuius occaſione & ipſi inſtituto hæc poſſeſſio competeret, etiamſi tunc præteritus eam cenſuerit repudiandam eſſe: cum enim ſemel beneficio aliorum inſtitutus ad hoc beneficium admiſſus fuit, iam non curatur, an illi, propter quos admiſſus, petant, nec ne, bonorum poſſeſſionem. *l. non tantum* 3. §. *ſi quis ex liberis* 11. *& ſeqq. l. ſi poſt mortem* 10. §. 1. *& ult. ff. h. t.*

3. Neque ſublata videtur ex iure noviſſimo Juſtinianeo hæc contra tabulas bonorum poſſeſſio, liberis emancipatis a parente præteritis accommodata: licet enim quantum ad ſucceſſionem ab inteſtato differentia inter liberos ſuos & emancipatos, æque ac inter *agnatos* & *cognatos*, ſublata ſit per *novell.* 118. non tamen, ubi teſtamento condito parens emancipatos præteriit; ſic ut illi æque, ac ſui, teſtamentum patris nullum dicerent; adeoque remedio hoc prætorio adverſus præteritionem adhuc iure novo emancipati opus habent, uti id etiam a Vinnio & Parente p. mem. Paulo Voet ad §. *ſ. Inſtit. de exheredatione liberorum* obſervatum eſt.

TITVLVS V.

DE LEGATIS PRAESTANDIS, CONTRA TABVLAS BONORVM POSSESSIONE PETITA.

Petita & obtenta bonorum poſſeſſione contra tabulas, licet legata pleraque corruant, quibusdam tamen perſonis præſtanda ſunt, puta liberis, & parentibus primi vel ulterioris gradus, nec non uxori nuruique dotis nomine. *l.* 1. *pr. &* §. 1. *ff. h. t.* Et hæc ſolus præſtat emancipatus, cui talis bonorum poſſeſſio neceſſaria fuit, idque pro ea parte, qua hoc modo paternam adipiſcitur hereditatem; non item ſuus, utcunque

ſuus

ſuus & emancipatus ſimul eodem teſtamento præteriti fuerint, & hanc poſſeſſionem petierint; eo quod ſuus præteritus absque hoc prætoris auxilio paternam obtinere potuiſſet hereditatem. *l. is, qui in poteſtate 15. l. ſi duo 16. ff. h. t.* iunct. *l. pen. §. ult. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.*

TITVLVS VI.

DE COLLATIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid ſit collatio? Quæ prima cauſa collationis a prætore inductæ, & quibus in caſibus emancipati olim ſuis contulerint, aut non contulerint? & cur non, ſi ex teſtamento ſuccederent? Cur emancipati non contulerint emancipatis? Quo modo ſui & ſuæ dotem & peculia emancipatis contulerint?*
2. *Iure novo emancipati conferunt emancipatis & ſuis; ac ſui emancipatis, etiam, cum ex teſtamento defertur ſucceſſio. Non tamen conferunt deſcendentes teſtamento inſtituti, quoties iis ab inteſtato non fuiſſet delata ſucceſſio aſcendentis; ut nepotes vivo patre intermedio una cum patre vel patruis inſtituti; vel naturales una cum legitimis.*
3. *Nepotes ex iure repræſentationis avo ſuccedentes, ea, quæ ipſi ab avo acceperunt, conferunt non tantum in gratiam fratrum, ſed & in gratiam patruorum, quibuſcum concurrunt; ſive vivo ſive mortuo patre intermedio ab avo acceperint.*
4. *Nepotes avo ſuccedentes & patruis & patruorum aliorum prædefunctorum liberis, quibuſcum ſuccedunt, conferre debent, quæ pater intermedius, ſi vixiſſet, & ſucceſſiſſet, conferre debuiſſet; ſive patri intermedio heredes fuerint, ſive non: niſi ſtatutum ferat, ut nepotes avo non in ſtirpes ſed in capita ſuccedant.*
5. *An nepotes etiam conferre debeant, quæ pater intermedius fuiſſet collaturus, ſi conferenda tantæ quantitatis ſint, ut, collatione facta, nepotibus conferentibus ne legitima quidem ſalva ſit?*
6. *Quid iuris circa collationem, ſi extranei una cum liberis inſtituti ſint? An & aſcendentes conferant, ſi ſuccedant deſcendenti? An & collaterales, ſi ſuccedant collaterali? Quid, ſi teſtator collationem tunc iniunxerit; & quando videatur iniunxiſſe?*
7. *Moribus liberi parenti ſuccedentes, etiam in gratiam parentis ſuperſtitis aut vitrici vel novercæ conferre debent. Cur tota dos & alia ſimilia, in gratiam proprii parentis in totum ſint conferenda ex iure Scabinico? contenditur, ex iure Aeſdomico, & paſſim in aliis locis, dotem ex communi parentum patrimonio datam, non niſi pro ſemiſſe, & tantum in gratiam fratrum*

fratrum, non item parentis superstitis, conferendam esse; totam tamen debere conferri in gratiam vitrici aut novercæ.

8. *Non modo descendentes, sed & collaterales coniugis præmorientis conferre debent in gratiam coniugis superstitis, veluti feudum novum stante matrimonio acquisitum. An & quando collateralis in feudum novum succedens, pretium eius solvere teneatur? Coniux præmoriens neque descendentibus neque collateralibus remittere potest necessitatem conferendi in præiudicium superstitis?*

9. *Quo tempore facienda sit collatio? sit vel conferendo rem, vel tanto minus percipiendo, vel cautionis præstatione, si incerta adhuc sit collatio. Cui competat electio, an res, an vero æstimatio conferenda sit? cuius temporis æstimatio spectari debeat? Quid iuris circa collationem & æstimationem in Hollandia, & de sensu* artic. 29. ordinationis politicæ? *Cuius temporis æstimatio in feudis novis conferendis inspicienda sit?*

10. *Quibus modis quis adigatur ad collationem, & quid agendum, si quis uni coheredi aut omnibus conferre vel cavere nolit, aut non possit? Quid, si postea collationem offerat?*

11. *Conferenda profectitia; quæ sub iis contineantur; an dona susceptoris de fonte baptismatis: an quæ liberi sua industria lucrati sunt, dum simul cum patre vel seorsim habitabant? & quid, si sua industria admodum auxerint patrimonium?* remiss.

12. *An & conferenda, quæ quis dolo aut culpa possidere desiit? An &, quæ dolo non acquisivit, cum posset? An, quæ demum quæsita post mortem parentis? An prælegata? An ex statuto uni iure primogenituræ cedentia? An post mortem patris uni ex liberis donata ob patris bene merita? An adventitia? An ususfructus adventitiorum, quem pater filiofamilias remisit? An lucrum dotis ex pacto vel statuto quæsitum?*

13. *De collatione dotis* remiss. *An conferenda sit donatio remuneratoria? An, & quando donatio simplex? Et quid moribus?*

14. *An & conferenda, quæ liberis ad officinam instruendam, ad mercaturam, & similia, data sunt? An &, quod pater pro filio solvit tanquam fideiussor eius? An & generaliter, quæ filius succedens patri vivo debuit? An & nepotes avo succedentes ea, quæ pater intermedius prædefunctus suo patri debuit, si nepotes patri heredes non fuerint?*

15. *An & conferenda, quæ filius patri debuit ex delicto? An &, quæ pater pro filio delinquente solvit? An & conferenda, quæ uni ex liberis data in eos usus, in quos data non solent conferri, si is illa non in eos usus erogaverit, sed inutiliter consumserit? Cui incumbat probatio inutilis consumtionis?*

16. *An feudi novi emti aut alio titulo oneroso acquisiti pretium, & cuius temporis fratribus conferendum sit? An &, si titulo lucrativo quæsitum? An non saltem in gratiam parentis aut novercæ superstitis? quid veniat appellatione feudi novi?*

17. *An nomine feudi antiqui collatio fratribus aut parenti superstiti vel vitrico aut novercæ fieri debeat*

debeat? Quid veniat appellatione feudi antiqui? An & quando, ac quibus conferenda melioratio feudi antiqui, quæ vel ex impensa ultimi possessoris vel sine ea contigit? Et quæ æstimatio meliorationis spectanda sit, si vel fratribus, vel coniugi superstiti ultimi possessoris, conferri debeat? An conferendæ impensæ in perceptionem fructuum anni postremi, qui adhuc pendentes successori feudali cedunt?

18. *Conferenda æstimatio feudi antiqui in gratiam coniugis superstitis, si id ex pacto vel statuto venerit in communionem coniugalem. An si collateralis feudi novi vel antiqui, aut meliorationum eius, æstimationem coniugi superstiti ultimi possessoris conferre debeat, id a cæteris allodialium heredibus repetere possit tanquam æs alienum hereditarium? An ratione collationis interfit inter feuda recta & nostratia* hereditaria? *Ad collationem pretii feudi obstrictus petere potest a domino directo, inter se & reliquos allodialium heredes, quibus conferre debet, feudum dividi, si displiceat collatio pretii.*

19. *Dicta de collatione feudi extendenda ad emphyteusin illis in locis, ubi ea ad instar feudi redacta est.*

20. *An, & quatenus conferenda, quæ erogata in acquisitionem præbendæ, canonicatus, muneris ve venalis, aut non venalis? An & conferenda, quæ pater erogavit ad filium liberandum, qui ab hostibus aut barbaris captus erat?*

21. *An, & quando, ac quousque sumtus in studia aut peregrinationem conferri debeant, in gratiam fratrum vel vitrici aut novercæ, per distinctiones explicatur.*

22. *An bibliotheca, studiorum occasione comparata conferri debeat?*

23. *An filius studiis destinatus, & iam initiatus, moriente patre ante ea absoluta, petere possit, ex communi sibi sumtus submini-strari ad ea perficienda, libros comparandos, & honorem doctoratus obtinendum? An non saltem tunc, cum fratres post obitum parentis in communione perdurant?*

24. *An & quando rerum conferendarum fructus aut usuræ conferri debeant? An & ex conferendis deduci debeant impensæ in res conferendas factæ? An adnotationi & assertioni parentis standum in dubio, si non satis constet de quantitate erogatorum ac conferendorum?*

25. *Cessat collatio, si conferre debens exheredatus sit & acquiescat, vel abstineat ab hereditate, etiam, cum in gratiam vitrici vel novercæ conferendum est, si legitima cæterorum læsa non sit, & nihil in fraudem novercæ sit factum. An conferat, si iure legati aut alio titulo particulari capiat partem hereditatis paternae vel maternæ, An si unus ex pluribus nepotibus avo ex iure repræsentationis succedentibus abstineat, reliqui nepotes patruis conferre debeant, quod abstinens conferre debuisset?*

26. *An, si liberi adeant cum inventario, conferre debeant in gratiam fratrum? An & in gratiam creditorum parentis defuncti, ut collata iis cederent in æris alieni solutionem?*

27. *Cessat*

27. *Ceſſat collatio, ſi teſtator eam remiſerit. An remiſſio etiam ex indiciis colligi poſſit? & quæ ſint indicia, ex quibus id colligatur?*

28. *An & pacto collationis neceſſitas tolli poſſit iure civili ac moribus?*

1. Collatio, (quæ frequentem in ſucceſſionibus, non modo iure veteri, ſed & novo, ac maxime moribus hodiernis, uſum invenit) eſt, qua rem, ab aſcendentibus, aut eorum occaſione, ipſis adhuc vivis, quæſitam, liberi ipſis ſuccedentes in commune conferunt, ut dividantur; adeoque effectu inſpecto recte dicitur confuſio bonorum propriorum cum paternis (vel iure novo cum maternis, ſi de matris ſucceſſione quæſtio ſit) dum æquum fuit creditum, eos ſua bona in medium conferre, qui appetunt paterna. *l. 1. pr. ff. h. t.* Prima autem origo collationis huius a bonorum poſſeſſione contra tabulas, uti & ea, quæ eſt *unde liberi*, deſcendit, ad quam utramque prætor emancipatos admittendo, eos bonorum paternorum cum his, qui erant in poteſtate, faciebat participes, ac hoc ipſo longe deteriorem ſuorum a iure civili vocatorum, quam emancipatorum faciebat conditionem: niſi per collationis remedium æqualitatem reduxiſſet. *d. l. 1. pr. ff. h. t.* Quod ut apertius intelligatur, conſtat ex iuris antiqui principiis, ſuos, durante patria poteſtate, nihil ſibi, ſed omnia tum adventitia tum profectitia patri pleno acquiſiviſſe iure, emancipatos ex adverſo cuncta poſt emancipationem ſibi propria feciſſe. Cum ergo emancipati ex edicto prætoris ad paternam una cum ſuis admiſſi hereditatem, æquales ſinguli ex diviſione partes caperent, fieri aliter non poterat, quam ut longe locupletiores melioriſque conditionis emancipati, quam ſui, eſſent, ſuis quidem præter virilem hereditatis paternæ partem nihil proprium habentibus, emancipatis vero amplius omnia, vivo patre poſt emancipationem quæſita, ſibi retinentibus. Cui iniquitati ut occurreretur, prætor iuſſit, emancipatos, ſi remedio prætorio appeterent paterna, conferre propria, quæ ſcilicet adventitio vel profectitio peculio fuiſſent adnumeranda, & iure patriæ poteſtatis ipſi patri quæſita, ſi ea ſibi ob diſſolutam poteſtatem patriam non propria habuiſſent. Non tamen aliter, neque ultra, per collationis præceptum prætor ſuis ſubvenit, quam quando ac quatenus ſuo edicto eos læſerat, ac deteriorem eorum, quam emancipatorum, fecerat conditionem: *toties*, inquit Ulpianus, *collationi locus eſt, quoties aliquo incommo-*

commodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati: cæterum, si non est, collatio cessabit, l. 1. §. totiens 5. ff. h. t. Unde, si ex dodrante fuisset institutus filius, qui erat in potestate, extraneus ex quadrante; emancipatum contra tabulas accipientem bonorum possessionem, pro quadrante tantum bona sua collaturum, Julianus scripsit; quia per hoc beneficium prætorium solum quadrantem fratri abstulit. *l. 1. §. si ex dodrante 3. ff. h. t.* Et si coniungeretur emancipatus liberis suis in avi defuncti potestate retentis ac avo succedentibus, (iuxta *tit. de coniungendis cum emancipato liberis eius*) solis nepotibus ex se natis conferre cogebatur, non item cæteris, qui avo sui heredes fuerant, & cum nepotibus hisce concurrebant; quoniam emancipatus talis liberis suis coniunctus a prætore, per bonorum possessionem, his solis, non vero cæteris, partem auferebat & iniuriam faciebat. *d. l. 1. §. 3. in fine ff. h. t. l. 1. §. emancipatus filius 13. ff. de coniung. cum emancip. liberis eius.* Sed &, si pater filium, quem in potestate habebat, & extraneum heredem scripsisset, emancipatum præteriisset, ac uterque bonorum possessionem contra tabulas accepisset, placuit, emancipatum ita demum conferre fratri suo debere, si aliquid ei ex causa hereditatis abstulisset; adeoque si minore ex parte, quam dimidia, is, qui in potestate erat, scriptus fuisset, inique videri eum postulare collationem ab eo, propter quem amplius ex hereditate paterna habet, quam ex institutione fuisset habiturus. *d. l. 1. §. pater filium 4. ff. h. t.* Quin & ex eodem fundamento, quod nempe prætor non aliter nec ultra suis heredibus per collationem subvenit, quam quando ac quatenus eos per suum edictum læserat, illud quoque descendit, quod collatio locum non habuerit, si liberi emancipati ex testamento succederent, sive institutionis sive legati iure; quia tunc prætor nullam edicto suo inæqualitatem inter suos & emancipatos induxerat, sed inæqualitas omnis a patris dispositione seu testamento profluxerat; sive instituti ex testamento, sive omissa causa testamenti ab intestato paternam suscepissent hereditatem, *d. l. 1. §. vel maxime 6. & 7. ff. h. t. l. a patre 10. l. filiam cum 16. C. h. t.* iunct. *l. si filius 23. ff. si quis omiss. causa testamenti*, vel etiam, cum adivissent ex testamento, per querelam inofficiosi testamenti, a fratre in potestate retento & exheredato intentatam, dimidiæ partis ademtionem passi es-

sent. *l. pater filium 6. ff. de dotis collat.* Nec minus ex eadem ratione est, quod emancipati per bonorum possessionem succedentes patri suo, nullam inter se facere collationem obstricti fuerint, cum utique prætor, suis non existentibus, nullam cuiquam edicto suo iniuriam aut inter liberos inæqualitatem, cui per collationem mederetur, intulisse dici possit. *l si emancipati 9. C. h. t. l. 1. §. ult. l. cum emancipati 2. §. si tres 5. l. prætor non 3. §. Julianus 2. ff. h. t.* iunct. *d. l. 1. §. totiens 5. ff. h. t.* Denique nec sui suis, nec sui emancipatis quicquam conferebant; tum quia prætor suis nihil suo tribuebat edicto, per quod emancipatorum iura minuebantur; tum quia sui nihil proprium habebant, quod conferrent; conferenda autem erant *propria*, ut deinceps possent obtineri paterna. *l. 1. pr. ff. h. t.* iunct. Ulpian. *in fragm. tit. 20. §. 10.* Confer Vinnium *de collation. cap. 4.* Quamvis iure posteriori ex rescripto D. Pii etiam filiabus in potestate retentis, nec per bonorum possessionem, sed ex iure civili ad paternam venientibus successionem, imposita inveniatur dotis conferendæ necessitas, æqualitatis inter liberos servandæ gratia; cum emancipatæ ad dotis collationem ex edicto prætoris obstrictæ essent, *l. 1. ff. de dotis collat.* atque insuper negandum non sit, quin & sui quodammodo visi fuerint sua inter se peculia contulisse: nam etsi pater plenus adventitiorum ac profectitiorum peculiorum dominus esset, tamen filii naturaliter illa tenebant, singuli sua, nec, quod unius erat filiifamilias peculium, ad alterum pertinebat, sed tantum ex patris voluntate ab uno ad alterum poterat transferri; de cætero quisque ad suum tantum peculium contrahebat, patremque sui tantum peculii intuitu, non fraterni respectu, contrahendo reddebat obligatum; ac proinde hactenus sui quoque dici poterunt inter se contulisse, ut dividerent æqualiter cum cæteris rebus paternis sua peculia, nec quisque iure præcipui suum sibi retineret. §. *igitur 1. Instit. per quas person. cuique acquir. pr. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* iunct. *l. fratre a frater 38. ff. de condict. indebiti. l. certum est 13. C. famil. ercis.*

2. Quamvis autem iure novo diminutionem acceperint bonorum possessiones, quæ collationi inducendæ causam dederunt, nec emancipati amplius indigeant ea, quæ est ab intestato

unde

unde liberi, ſed ex diſpoſitione *novellæ* 118. *cap.* 1. una cum ſuis promiſcue ad paternam veniant hereditatem; non tamen ideo diminutus fuit collationis uſus, ſed potius, cum ab æquitate commendaretur, incrementa accepit diverſis temporibus, de quo Vinnius *de collation. cap.* 2. *&* 7. ſic ut iure novo emancipati non modo ſuis, ſed & emancipatis conferre teneantur, ſicut & ſui conferunt ſecundum iam dicta, quatenus aut dotem habent profectitiam, aut alia ſibi a patre donata in compenſationem dotis aut propter nuptias donationis, aliis liberis datæ. *l. filiæ*, *licet* 12. *l.* 13. *l.* 17. *l.* 19. *l.* 20. §. 1. *C. h. t.* Nec intereſt ex iure Juſtinianeo, utrum liberi parentibus ex teſtamento, an ab inteſtato heredes fiant; adeo ut non aliter in utroque ſucceſſionis genere ceſſet collationis neceſſitas, quam ſi teſtator parens hoc expreſſim deſignaverit *auth. ex teſtamento C. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. *Oraonnantie van politie van Holland.* 1. *April* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fine & 337. in pr.* Si modo tales deſcendentes teſtamento vocati ſint, quibus & ab inteſtato debita fuiſſet ſucceſſio aſcendentis, ſi quidem ille inteſtatus deceſſiſſet, quique legitimæ petendæ ius habent. Cui conſequens eſt, ut ad collationem patruis ſuis aut patruorum præmortuorum liberis faciendam urgeri non debeant nepotes una cum patruis ſuis, aut eorum præmortuorum liberis, heredes ſcripti ab avo ſuo, qui patrem ipſorum adhuc ſuperſtitem exheredem fecerat; uti nec, ſi avus filium habens, eundem ex ſemiſſe, nepotes vero ex eo genitos ex altero ſemiſſe heredes fecerit; cum utroque in caſu nepotes tales avitæ ſucceſſionis intuitu extranei ſint, & impune ſilentio potuiſſent ab avo prætermitti. Filium denique naturalem una cum legitimo inſtitutum a patre, neque collationem facere debere, neque collationem petere poſſe, ex eadem ratione manifeſtum eſt, niſi ſtatutum naturales liberos una cum legitimis ad inteſtatam vocet patris ſucceſſionem, prout id quibusdam in locis receptum eſt. Pichardus ad §. 20. *Inſtit. de action. art.* 2. *num.* 16. 17 *pag. mihi* 176. Vitalis Nemauſenſis *de collat. in pr. num.* 17. Sande *decis. friſic. libr.* 4. *tit.* 10. *defin.* 1. D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 7. *n.* 14. Vinnius *de collatione cap. §.* Diverſum eſſet, ſi de matris ſucceſſione quæſtio ſit, dum matris intuitu inter legitime natos ac naturales aut ſpurios in ſucceſſione nulla differentia eſt, ut *in tit. de inoff. teſtam.*

iam obſervatum eſt, & in materia ſucceſſionis ab inteſtato latius demonſtrabitur.

3. Quod ſi nepotes avo, vel pronepotes proavo, & ſic deinceps, ſuccedant, cum nullus eos gradu antecederet, illud quidem minus dubium videtur, conferri per eos oportere ea, quæ ipſi ab avo proavove vivo acceperunt, ne melioris ſint conditionis, qui gradu remotiores ſunt, & repræſentationis iure veniunt, quam qui ex ſuo proprio capite patri heredes ſunt. An autem hæc ſolis fratribus ſuis, an magis etiam patruis, quibuscum avo ſuccedunt, conferre debeant, non usque adeo expeditum eſt. Eos enim ſolis fratribus, non item patruis, dotem & alia ſibi ab avo data conferre debere, in dividenda hereditate avita, cenſet Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput. 17. th. 4.* motus argumento *l. illam merito 19. C. h. t. l. 1. §. 2. 3. ff. de dotis collat. l. 1. §. ult. ff. de coniungendis cum emancipato liberis eius.* neque inficias eundum, quin illa ſententia poſitis terminis habilibus in *d. l. 1. §. 3.* concurrentibus, optime conveniat iſti iuri, quod in Pandectis eſt; ſed cum iure novo Juſtiniani alia non modo ſucceſſionis ſed & collationis ratio ſit, ſecundum ante obſervata, dicendum videtur, tum noviſſimo iure civili, tum moribus hodiernis, nepotes dotem ſibi ab avo datam non fratribus tantum, ſi quos habeant, ſed & patruis, quibuscum ad avitam concurrunt hereditatem, conferre compellendos eſſe; tum, quia dos illa avi intuitu certo certius profectitia eſt, & avitum patrimonium diminuit, & avus propter filium intermedium nepti dotem dediſſe intelligitur. *l. dotem, quam 6. ff. h. t.* iunct. *l. avus neptis 79. ff. de iure dot.* tum etiam quia id aperte cautum in *l. 1. §. ſed ſi ſit 3. ff. de dotis collat.* dum ibi Jurisconſultus ait; *ſed ſi ſit neptis ſola* (quæ ſcilicet ab avo fuerat dotata iuxta præced. §. 2.) *non etiam nepos ex eodem filio, tunc confertur patruo, itemque nepoti vel nepti ex alio* filio. *Sed & ſi duæ neptes ſint ex diverſis filiis, conferent & invicem & patruo.* Quod autem id, quod in *d. l. 1. §. 2. 3. & 4. ff. de dotis collat.* dicitur de nepte fratrem habente, & tunc ei ſoli, non item patruo conferre obſtricta, iuris antiqui poſtea per Juſtinianum aboliti ſententiam contineat, ex iuris veteris ratione demonſtrari facile poteſt: nam ſi avus moreretur, relinquens filium in poteſtate, & ex altero filio prædefuncto nepotem itidem in poteſtate retentum, neptemque

temque emancipatam a se dotatam, neptis soli fratri suo hanc dotem conferre debuit, non item patruo, quia per bonorum possessionem ad avitam veniens hereditatem, nullam auferebat patruo partem, quippe qui totius hereditatis avitæ semissem retinebat, qui ipsi succedenti una cum nepote ex altero filio prædefuncto & in avi potestate retento, ac iure repræsentationis ad avitam hereditatem venienti, acquisitus fuerat, sed tantum fratrem suum, cui per bonorum possessionem adiungebatur, exuebat semisse semissis illius, quem ille cum patruo ad avitam veniens hereditatem, ab initio ex legis dispositione nactus erat: collationem vero prætor non in aliorum utilitatem præcipiebat, quam quibus edicto suo incommodum intulerat, data aliis bonorum possessione, secundum ea quæ supra & legibus & exemplis demonstrata ex *l.* 1. §. 3. *4. 5. ff. h. t.* Contra, si neptis illa emancipata sola esset ex filio prædefuncto, nec fratrem haberet in avi potestate ad mortem usque retentum, ac a prætore per bonorum possessionem ad avitam admitteretur hereditatem, dotem ab avo acceptam patruo aut patrui prædefuncti nepotibus conferre debuit: nam quia ipsa sola patrem defunctum repræsentans, patruo aut patrui prædefuncti liberis, avo iure suitatis succedentibus, ex beneficio prætorio eam auferebat hereditatis avitæ partem, quam pater intermedius habuisset, si vixisset, quæque absque interventu bonorum possessionis apud suos heredes fuisset remansura; æquum etiam erat, ut, quos læserat per obtentam bonorum possessionem, his suam conferret dotem ab avo sibi datam, arg. *d. l. 1. §. 5. ff. h. t.* Idemque iudicium ferendum de ea facti specie, quæ est in *l.* 1. §. *ult. ff. de coniungendis cum emancip. liberis eius.* Quod enim ibi, *cum unus esset nepos, & ex altero nepote duo pronepotes, unus pronepotum soli fratri suo conferre debeat, vel si frater non sit, soli patruo, non etiam patruo maiori*, id inde est, quia pronepos ad bonorum possessionem admissus, nihil aufert patruo maiori, semissem hereditatis paternæ habenti ac retinenti, sed vel fratri suo in proavi potestate retento, & iure suitatis inter se patruumque maiorem proavi hereditatem dividenti; vel, si fratrem non haberet, patruo suo, itidem iure suitatis semissem hereditatis avitæ capienti; quales cum post datam pronepoti emancipato bonorum possessionem nil præter semissis semissem sibi salvum haberent, etiam collatio-

nis auxilio solatioque soli adiuvandi erant. arg. *d. l. 1. §. 5. ff. h. t.* Nec refert, utrum nepotes vivo etiamnum filio intermedio, an vero eo iam mortuo, res quasdam ab avo, cui ex iure repræsentationis succedunt, consecuti sint. Nam etsi prolixe pro nepotibus a talium rerum collatione liberandis disputet Claude Henrys *en son recueil des arrests tom. 2. libr. 6. quæst.* 1. tamen, cum in illa facti specie, quam ibi tractat, plurimæ deprehendantur circumstantiæ singulares, quæ videri possunt quandam induxisse prohibitionem seu remissionem collationis talium rerum, magis est, ut, his deficientibus, pro collationis necessitate respondeatur. Esto enim, quod nepos donata talia ex suo capite possideat, avo autem ex capite prædefuncti parentis heres sit, non tamen inde sequitur, eum a collatione liberum esse; cum non ita in hereditatis avitæ successione parentem defunctum repræsentet, quin & simul ex sua persona eam capiat hereditatem, tanquam unam cum patre repræsentato personam constituens; prout & iure civili pater ac filiusfamilias una civiliter persona sunt: nec tamen ideo minus filiusfamilias ex suo quoque capite consideratur; dum ex omnibus causis ipse quoque ut paterfamilias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest *l. l. filiusfamilias 39. ff. de obligat. & act.* Et quamvis donata nepos eo tempore acceperit, quo nondum ei nata erat successionis spes, tamen quia postea ei ante avi obitum nasci cœpit illud succedendi ius, cœpit etiam ad collationem devinctus esse; cum in collatione, relationem habente ad successionem, mortis tempus spectetur. Adeoque, licet tempore donationis extraneus videatur, quia tunc non habebat proximam succedendi spem, tamen quia mortis tempore proximus avo successor esse cœpit, collatio etiam ei, tanquam iam proximo ad successionem, imponenda est; ne alioquin absque expressa avi voluntate melioris ipse conditionis sit, quam qui naturaliter proximiores gradu sunt. Nec est, quod dicas, incertum mortalitatis eventum parentis intermedii efficere non debere, ut minus iure præcipui nepos id habeat, quod sibi vivente patre intermedio datum ab avo fuit. Nam uti collaturus non fuisset, si pater intermedius avo superstes esset, ita nec avo successisset: at ubi incertus ab initio paternæ mortalitatis eventus monstravit tandem, nepotem avo morienti proximum successorem esse, proximæ successionis

nis ſequela, collationis nempe neceſſitas, a ſucceſſione ſeparanda non eſt. Confer Graſſum *libr. 2. ſentent. artic. collatio quæſt. 19. num. 7.*

4. Nec aliud dicendum de iis, quæ non ipſis nepotibus avo ſuccedentibas, ſed parentibus eorum intermediis, ab avo data ſunt. Licet enim multis placuerit, diſtinguendum eſſe, utrum nepotes avo ſuccedentes parentis intermedii prædefuncti hereditatem adierint, nec ne; & ſi quidem adierint, eos omnino ad collationem teneri; ſi non adierint, videndum eſſe, utrum tantum cum aliis avi nepotibus ex aliis filiis, an vero cum ſuis patruis, avi filiis aut filiabus, ad avitam veniant hereditatem: ſi cum patruis: tunc eos conferre debere, quod pater intermedius ab avo accepit, ſin ſoli nepotes cum aliis filiorum aliorum nepotibus, eos ad collationem eorum, quæ pater intermedius acceperat, haudquaquam obſtrictos eſſe, tamen vix eſt, ut hæ diſtinctiones rationi vel iuri conveniant, magisque dicendum, omni in caſu nepotes, ſi velint avo heredes eſſe, conferre debere omnia illa, quæ pater intermedius ab avo acceperat, & ſi patri ſucceſſiſſet, conferre debuiſſet: cum utique expeditum ſit, nepotes, ſive patri heredes extiterint, ſive non, & ſive cum patruis, ſive cum patruorum prædefunctorum liberis ad avitam concurrant hereditatem, non tam ſuo ex capite admitti, quam potius ex iure repræſentationis, in locum prædefuncti parentis gradumque ſubintrantes, ac tantam habituros portionem, quantam pater, ſi vixiſſet. *novell. 118. cap. 1.* Unde & in *l. illam merito 19. C. h. t.* Imperator ſimpliciter nepotibus collationem iniungit dotis illius, quæ matri data fuerat; non diſtinguendo, utrum matri heredes fuerint, nec ne. Præterquam quod ex *d. l. 19.* apertum eſt, patruos prædefunctorum fratrum ſuorum liberis conferre debere; nulla vero æquitatis ratio patitur, ut minus conferant, qui minus dilecti ſunt, & gradu remotiores melioris in conferendo conditionis haberentur, quam qui gradu proximiores ſunt; aut ut, qui in aliorum locum ſubintrando eos repræſentant, minus conferrent, quam debuiſſent illi, quorum locum repræſentando ingrediuntur. Et quamvis leges dicent, id non eſſe conferendum, quod quis neque dolo neque culpa poſſidere deſiit, *l. cum emancipati 2. §. de illis 2. ff. h. t.* arg. *l. ea demum 6. C. h. t.* non tamen id impedit, quo minus ea confe-

rant, quæ pater intermedius, a cuius abſtinuerunt hereditate, collaturus fuiſſet, ſi vixiſſe; cum & abſtinentes ab hereditate eius non eo minus ex ipſius capite per repræſentationis fictionem avo heredes fiant, adeoque, quicquid ille dolo vel culpa poſſidere deſiit, id quoque hi, parentem ſuum repræſentantes, intelligantur poſſediſſe ac poſſidere deſiiſſe. Quibus accedit, quod vir bonus procul dubio iudicaturus ſit, ſatius fore, ut dilapidatio parentis intermedii nepotibus eum repræſentantibus noceat, quam ut aut reliquis avi filiis ſuperſtitibus, aut eorum deſcendentibus, non ex ipſius capite venientibus, damnoſa ſit; quod tamen contingeret, ſi non ea conferrent nepotes, quorum collationem pater, ſi vixiſſet, haud potuiſſet declinare. Quod vero a nonnullis ſubſumitur, nepotes ex pluribus filiis avo ſuccedentes, ac patruos, quibuscum concurrant, non invenientes, non in ſtirpes ſed in capita vocari, erroneum eſt, ac uti iuris civilis repugnat principiis, quibus generaliter cautum, omnes nepotes, ex diverſis filiis varii numeri avo ſuccedentes ab inteſtato, non ex virilibus portionibus ſed ex ſtirpibus ſuccedere. *l. nepotes 2. Cod. de ſuis & legit. liberis, & ex fil. nepotib. ab inteſt. ven.* & perinde conferre, ac ſi omnes unus eſſent, *l. ſi nepotes 7. ff. h. t.* ita quoque noſtris & multorum aliorum ſtatutis haud convenit. Fovetque hanc ſententiam D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap. 7. num. 2. 4. & 6.* Abrah. a Weſel *de connub. ſocietate tract. 2. cap. 6. num. 145. & ſeqq.* Adde *tit. de inoff. teſtam. num. 61.* & diſſentientem ex parte Carpzovium *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 11. defin. 31. 33. 34.* Si tamen ſtatutum ferat, ut nepotes ſoli exiſtentes, etiam impare numero ex diverſis filiis præmortuis procreati, avo in capita & non in ſtirpes ſuccedant (prout id Neomagi obtinet iuxta *'t nieuw gereformeert Land-recht tit. 23. art. 3. 4. 5.*) defendi poteſt, eos quidem id conferre quod ipſi, at non quod pater eorum prædefunctus ab avo habuit; cum ita nullo modo ex parentis intermedii, ſed proprio tantum ex capite cenſeantur.

5. Neque quantum ad ea, quæ pater intermedius, ſi vixiſſet, conferre debuiſſet, quæque per nepotes avo ſuccedentes conferri oportere dictum fuit, diſtinguendum videtur, utrum talia conferenda, habita ratione patrimonii aviti, modica tantum ſint, an vero eo usque aſcendant, ut reliquis colla-

collata bonis avitis, legitimam nepotum imminutura aut absorbtura essent: adeoque si avus quatuor habens filios superstites, & quintæ filiæ prædefunctæ nepotem, relicta mille aureorum hereditate decedat, postquam ipsi filiæ quintæ nubenti ducentos aureos in dotem dedisset, non aliter nepos ille ad avi sui materni hereditatem una cum avunculis quatuor admittendus erit, quam si ducenta in dotem matri suæ data intulerit, avito aureorum mille patrimonio adiungenda; licet hoc ipso ex mille ducentis quintam partem capiens, puta ducentos & quadraginta, re ipsa tantum quadraginta lucretur, atque ita longe minus quam legitimam, centum aureos ex mille complectentem. Cum enim ipsa filia, si vixisset, illam facere debuisset ducentorum collationem, eaque ratione non nisi quadraginta ei ex hereditatis paternæ obvenissent divisione, præter ducenta a se collata, iniquum esset, amplius ad nepotem ex ea natum, & locum ipsius gradumque occupantem, quam ad ipsam, pervenire; iniquius, legitimæ duplicis deductionem unius stipitis intuitu ex una fieri hereditate; contra vero iustius nihil, quam ut, quæ conferenda sunt, qualis inter alia matris intermediæ dos est, etiam in legitimam imputentur. *l. pen. pr.* iunct. *l. illam* 19. *C. h. t. l. quoniam novella* 29. *C. de inoff. testam.* Quibus accedit, quod non alia, neque maior neque minor nepotis, quam filiæ prædefunctæ per nepotem repræsentatæ, legitima est, prout demonstratum in *tit. de inoff. testam. num.* 48. &, quia filiæ ex patris, ideo nepoti (matris præmortuæ locum ingredienti) ex avi hereditate legitima debita est. Denique nec avus qui dotem dedit, nec filia quæ accepit ac forte consumsit, sed lex ipsa collationem præcipiens, hanc nepotis legitimam gravat, ut gravatura fuisset eam, quæ ipsius filiæ est, si illa patri heres extitisset. Cumque rationes hæ æque militent, ubi nepos a materna abstinuit hereditate, quam ubi eam censuit adeundam esse, non magis hic, quam in quæstione, in numero præcedente discussa, inter nepotes intermedii parentis hereditatem adeuntes & repudiantes, distinguendum est. Joh. Papon *libr.* 20. *tit.* 1. *arrest* 22. & *libr.* 21. *tit.* 7. *arrest.* 8. Berlichius *decis.* 247. Deckherus *dissertat. libr. 2. cap. 6. num.* 11. *& seqq.* Responsa Juriscons. Holl. *part. 5. consil. 257. pag.* 774. 775. Adde Ant. Fabrum *Cod. libr. 2. tit. 3. defin.* 17. 18.

6. Quod si descendentibus institutis extranei quidam mixti fuerint, seu simul cum descendentibus ad hereditatem vocati, nec liberi conferunt hisce extraneis, nec extranei liberis; sed potius ante omnem collationem id tantum, quod a defuncto vere relictum est, inter liberos & extraneos institutos secundum voluntatem testatoris pro rata parte dividendum est; tum deinde, dimissis iam extraneis, descendentes ita inter se conferunt, & dividunt, quæ conferenda sunt, ac si nullus extraneus eis ab initio adiunctus fuisset. *l. ult. C. commun. utriusque iudicii.* arg. *l. 1. §. si ex dodrante 3. in fine ff. h. t. l. 1. §. emancipatus 13. ff. de coniung. cum emancipato liberis eius.* Ritter husius *ad novellas part. 7. cap. 22. n. 7. in fine.* Pichardus ad §. 20. *Instit. de action. art. 2. n. 10. pag. mihi 176.* Struvius *ad Pand. exercit. 37. n. 25. in fine.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 13. n. 12. in fine.* Sed &; si non de successione descendentium in bona ascendentium, verum de ascendentibus turbato mortalitatis ordine ad luctuosam liberorum suorum hereditatem venientibus, vel de collateralibus ad cognati collateralis successionem vocati quæstio sit, collatio nulla lege iniuncta invenitur, neque etiam inæqualitatis evitandæ ratio in collateralibus adeo urgens est; cum & uni tota hereditas excluſis reliquis relinqui possit: ac proinde, si soror a fratre dotem acceperit, ac deinde cum aliis fratribus aut sororibus defuncto fratri, a quo dotem habet, heres fiat, præcipui iure hanc dotem sibi servat, nec fratribus confert. Anton Faber *Cod. libr. 6. tit. 4. defin. 1.* Pichardus *ad §. 20. Inst. de action. art. 2. n. 21. pag. mihi 177.* D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap. 7. n. 15. 16.* Petrus Bort. *van Hollandsche leenen part. 5. tit. 3. cap. 6. membro 2. num. 12. 13. pag. mihi 154. 155.* nisi testator id voluerit: unde cum quis liberis carens, donationem in quosdam ex cognatis sibi successuris contulisset, & donata nihilominus, tanquam proprium patrimonium, in catalogo bonorum enarrasset, scripsissetque, se hæc illis in hereditariæ portionis rationem dedisse, atque etiam ad illum catalogum velut indicem rerum suarum in testamento sese retulisset, responsum fuit ab Hugone Grotio, satis aperte hoc ipso donatorum collationem iniunctam videri, servandamque esse defuncti voluntatem. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 86.*

7. Mo-

7. Moribus tamen noſtris collationum uſus ex æquitate ulterius extenſus eſt, ſic ut non modo deſcendentes ſibi invicem conferre debeant, ſed & parenti alterutri ſuperſtiti, atque etiam vitrico vel novercæ. Si enim pater ſtante matrimonio dotem, (aut alia conferenda, quorum eadem ratio) filiæ de ſuo & uxoris patrimonio conceſſerit, ac ſoluto per patris obitum matrimonio, inter ſuperſtitem viduam liberosque defuncti iudicio familiæ erciſcundæ experiundum ſit, ante omnia dos illa a filia in gratiam matris vel etiam novercæ conferenda eſt, ut auctum per talem collationem commune coniugum patrimonium æqualiter inter ſuperſtitem ſive matrem ſive novercam liberosque defuncti dividatur, ſubdiviſione partis dimidiæ deinceps inter liberos pro voluntate defuncti vel ſecundum legis diſpoſitionem facienda: videtur etenim ex collationis neceſſitate dos iterum ad patrem reverſa eſſe, & communem coniugum maſſam auxiſſe; cui conveniens eſt, ut iterum huius emolumenti particeps fiat defuncti vidua, ſive mater, ſive noverca eorum, quibuscum dividit; argumento eorum, quæ a me ſcripta in *tit. pro ſocio num. 4. poſt med. Ordonnantie van Politie van Holland. 1. April. 1580. art. 29. vol. 1. placit. Holl. pag 336. in fin. & 337. in pr.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud Holl. lib. 2. cap. 11. n. 11.* Grœnewegen ad *l. ult. C. de dotis promiſſ. n. 11. 12.* & ad *l. 14. C. de iure dot. in fine.* Quod ita de dote, non modo in vitrici aut novercæ ſed & in proprii parentis ſuperſtitis utilitatem conferenda, illo Ordinum placito cautum videtur, quia matri ſuperſtiti ex iure Scabinico (quod in *d. conſtitutione anni 1580.* potiſſimum continetur) omnis ſpes recuperandi poſtea bona, a ſe per dotis dationem aut aliter in liberos translata, in univerſum intercluſa eſt, dum etiam remoſſimis parentis prædefuncti cognatis parens ſuperſtes in ſucceſſione liberorum inteſtata cedit, imo nullo modo admittitur ad liberorum ſine prole morientium hereditatem; ut proinde collationis ſaltem plenioris remedio ei ſuperſtiti conſulendum fuerit; ut ab ea profectum ad eam potius hoc modo reverteretur, nec perdat, quod ſemel amiſſum, nunquam ad eam reverſurum eſſet. Hinc, quia Medioburgi ius Scabinicum ratione ſucceſſionis legitimæ etiamnum in uſu eſt, (dum Zelandicum & Scabinicum pro eodem habitum, teſte Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 28.*) etiam ibi

ibi dos tota, æque ac in Hollandia, in proprii quoque parentis ſuperſtitis utilitatem in medium conferenda eſt, notante Abrah. a Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap. 1. n. 33.* allegato ſtatuto Medioburg. *tit. de ſucceſſion. art. 5.* Quorum autem locorum legibus tale quid, de dote tota etiam in gratiam parentis proprii ſuperſtitis conferenda, aperte diſpoſitum non eſt, & ubi parens alteruter ſuperſtes liberis ſuis, ſine prole decedentibus, ab inteſtato ſucceſſor eſt, non erraturum putem, qui tunc non niſi dimidiam dotis datæ partem, idque tantum in gratiam liberorum reliquorum prædefuncti parentis, non vero in utilitatem parentis ſuperſtitis, conferri oportere contenderit: quia partem alteram ipſe ſuperſtes liberis dando, ſuum hoc ipſo diminuit patrimonium, nec, niſi alia urgentior ratio ſit, æquum ſatis videtur, in dotem ſimilesque alias cauſas datum ſine accipientis culpa factova ad dantem reverti. Cumque placito Ordinum Hollandiæ 18. *Decemb. 1599. vol. 1. placit. Holl. pag. 343. & ſeqq.* Æsdomicum ſuccedendi ius complectente, nihil ſpecialiter de collatione conſtitutum inveniatur, ac eo iure parens ſuperſtes liberis ſuis, ſine ſobole morientibus, ex parte vel ex aſſe heres ſiat, tentari non ſine ratione poterit, an non pars ſola dimidia dotis fratribus cæteris, nihil vero parenti ſuperſtiti, conferri debeat illis in locis, qui inteſtata iuris Æsdomici ſucceſſione utuntur: maxime, cum in fine placiti illius cautum ſit, ea, quæ iſto placito deciſa non ſunt, ex iuris communis præceptis decidenda eſſe. Ultraiecta certe, & aliis pleriſque in locis, dos a parente utroque de communi liberis conſtituta non in totum, præmoriente uno parentum, ſed tantum pro ſemiſſe, nec in parentis ſuperſtitis, ſed fratrum utilitatem conferenda eſt; ſic ut partis alterius collatio tum demum facienda ſit, cum ultimo ſuperſtes parens fati munus impleverit; quaſi non tota dos ex maſſa communi patrimonii coniugum, ſed pars altera dimidia a patre, pars altera a matre ſeorſim data eſſet, & ob id etiam pars unaquæque dimidia demum ſuo toti, a quo ſeparata fuerat, coniungenda fuerit, ubi totius illius dividendi caſus extiterit, mors nempe illius, a quo vel a qua pars dotis dimidia profecta fuit. arg. *l. ut liberis 17. fere in fine C. h. t.* Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap. 1. num. 31. 32.* ubi varia ſtatuta recenſentur, uti & apud Chriſtinæum *ad leg. Mechlinienſ. tit. 16. art. 5. n. 2.* Si tamen Ultraiecti aliisque in locis, ſimili collationis iure utentibus,

dos

dos a patre liberis primi thori ex communibus suis & uxoris secundæ bonis data sit, quatenus ibi omnium bonorum aut saltem acquæstuum communio cum secunda coniuge esse potest; magis est, ut post obitum proprii parentis non dimidia sed integra dos in commune per dotatam inferatur, quo deinceps id, quod inter parentem defunctum & novercam commune fuit, tali collatione auctum, inter ipsam ac mariti mortui liberos dividatur; cum utique officium novercæ haud fuerit, dotem privignæ de suo dare; & liberi quidem seu fratres conferentis tanquam heredes, noverca vero tanquam bonorum aut acquæstuum socia considerauda sit. D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 2. n. 9. & cap. 14. n. 1.* Abrah. a Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 2. num. 197. 198.*

8. Sciendum autem, non uno modo intereſſe inter collationem, quæ deſcendentibus aſcendenti ſuccedentibus, quæque parenti vel vitrico aut novercæ facienda eſt. Etenim primo quidem ſoli deſcendentes eius de cuius hereditate agitur, non item extranei, reliquis deſcendentibus ſecum ad eandem hereditatem aſcendentis venientibus ſecundum ante dicta conferre tenentur: at coniugi ſuperſtiti non modo deſcendentes mariti defuncti, ſed & cognati eidem ſuccedentes conferre obſtricti ſunt. Qua ratione ſi feudum novum a marito ſtante matrimonio comparatum fuerit, nec liberi eius ſuperſtites ſint, cognatus ille mariti, qui iure primogenituræ ſolus feudum illud ex aſſe, velut individuum, ſibi capit, dimidiatam partem pretii, quo illud coemtum aut aliter æſtimatum, viduæ ſuperſtiti præſtare cogitur, qui alioquin deficiente vidua nihil reliquis defuncti cognatis fuiſſet collaturus. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 2. pag. mihi 163. & ſeqq.* ſive feudi ipſius, ſive meliorationem a defuncto factarum intuitu. Grotius *manud. ad iuriſpr. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 19. 20. 21.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 44.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 4. conſil. 153. quæſt. 2. & 3. & part. 5. conſil. 202. fere in med. pag. 604.* Adde *tit. de ritu nupt. num. 72.* licet verum ſit, cognatum in feudum novum ſuccedentem, ſolum obſtrictum eſſe, ut ſolvat pretium feudi illius novi, quatenus illud a defuncto cognato emtore necdum ſolutum fuit, ſive feudum emtum ſpecialiter pro pretio ſolvendo pignori obligatum ſit, ſive non, vel ſolutum quidem, ſed

ex

ex nummis ad pretium tale ſolvendum mutuo acceptis, in quorum ſecuritatem ipſum feudum ſolenniter pignori devinctum fuit. Neoſtadius *de feudis cap. 5. num. 59.* Waſſenaar *pract. iudic. cap. 11. num. 53.* Petr. Bort. *d. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 2. n. 14. pag. mihi 155.* & *cap. 3. num. ult. pag. mihi 159.* An autem, ac quando, cognati mariti, quibus ille immoderate donavit, conferre debeant iſta coniugi ipſius ſuperſtiti, ſi marito heredes ſint; colligi poteſt ex iis, quæ tradita *in tit. de ritu nupt. num. 54.* & *tit. de iure dot. num. 15.* Sed & ſecundo dubium non eſt, quin aſcendens collationis neceſſitatem ſuis poſſit remittere deſcendentibus ſibi ſucceſſuris, quatenus illi inter ſe collationem alias facere debent; cum hi tanquam heredes ratam habere debeant voluntatem eius: at in præiudicium coniugis ſuperſtitis coniux præmoriens neque liberos ſuos, neque cognatos in caſibus ſupra recenſitis, a conferendi neceſſitate liberare poteſt, nec, ſi id teſtamento caverit, voluntatem eius coniux ſuperſtes tenetur ratam habere, cum ei heres non ſit.

9. Facienda collatio tempore diviſionis; quod tamen tempus retrotrahitur ad tempus mortis, *l. ea demum 6. l. ſi maritus 14. l. pen. fere in pr. C. h. t.* & quidem vel inferendo re ipſa rem uti eſt, etiam deterioratam, niſi dolo vel culpa conferentis deterior ſit reddita, *l. 1. §. confertur 23. l. cum emancipati 2. §. de illis 2. ff h. t.* vel tanto minus ex rebus cæteris hereditariis percipiendo, *l. 1. §. ſed & ſi 12. ff. h. t. l. dotis quidem 5. C. h. t.* vel denique præſtando cautionem fideiuſſoriam aut pignoratitiam de reſtituendo pro rata eo, quod perventurum eſt, ſi tempore diviſionis incertum, propter incertum acquiſitionis eventum, quid, quale, quantumque conferendum ſit, *l. 1. §. iubet autem 9. & ſeqq. ff. h. t. l. 1. §. ſi ſub conditione 7. ff. de dotis collatione.* cuius cautionis effectum proponit Ulpianus *in l. ſi quis filium 5. §. 1. 2. 3 ff. h. t.* Electio autem ex duobus prioribus conferendi modis ipſi conferenti permittenda videtur, utrum ſcilicet rem ipſam conferre, an tanto minus percipere malit; cum Jurisconſultus in *l. 1. §. ſed & ſi 12. ff. h. t.* dicat, *emancipatum ſatis contuliſſe videri, ſi tantum in bonis paternis remittat, quantum ex collatione ſuum habere debet.* Pichardus *ad §. 20. Inſtit. de action. art. 4. num. 23. pag. mihi 183.* conſiderata æſtimatione, non quæ tempore datio-

dationis seu contracti matrimonii, sed quæ tempore mortis & collationis iusta apparet. arg. *d. l. pen. C. h. t. l. omnimodo 30. §. imputari 2. C. de inoff. testam.* Petrus Sans *de divis. bonorum libr. 4. cap. 10. n. 1. & seqq.* Costalius ad *l. 20. num. 7. ff fa-mil. ercisc.* Joh. Papon *lib. 21. tit. 7. arrest. 2.* Sande *de feudis Gelricæ tract. 2. tit. 2. cap. 3. n. 13. 14.* Pichardus ad *§. 20. Instit. de action. art. 3. n. 50. pag. mihi 182.* D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 14. n. 2. in med.* Ant. Matthæus *præmia 2. n. 34.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5 tit. 3. cap. 6. art. 1. cap. 4. n. 2. 3. 4. pag. 160.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 177. & part. 3. vol. 2. consil. 116. n. 2. 3. 4.* nisi aliud aperte statuto dispositum sit: prout in Hollandia diserte cautum *politica ordinatione 1. April. 1580. art. 29. vol. 1. placit. Holl. pag. 336. in fine & 337. in pr.* eos, qui ad collationem obstricti sunt, *conferre debere res ipsas, aut æstimationem earum, qualis fuit eo tempore quo datæ sunt, si inæstimatæ datæ fuerint, sin æstimatæ, conferentes defungi posse æstimationis illius collatione.* Quibus verbis significari videtur, in casu, quo res inæstimatæ datæ sunt, conferenti electionem competere, num rem ipsam conferre malit, an æstimationem, quæ fuit tempore dationis, adeoque, si res sine culpa eius deterior sit reddita, aut diminutum pretium eius, ipsum satisfacere, si rem conferat talem, qualis est; sin melior sit reddita alluvione aliisque modis, vel pretium eius creverit, ipsum liberari collatione æstimationis illius, quæ fuit tempore dationis: in casu vero, quo æstimatæ sunt datæ, rursus conferenti liberum esse, an ipsam rem æstimatam, & nunc forte sine culpa deterioratam aut depretiatam conferre velit, an æstimationem eius tantam, quanti tempore dationis æstimata fuit, sive æstimatio illa vero temporis illius pretio responderit, sive aliquanto maior minorve fuerit constituta, quam quanti res data vendi vulgo potuisset. Cum enim in utraque specie tum æstimatarum tum inæstimatarum rerum conferendarum alternatio *placito* comprehensa sit, dum de æstimatis cautum, *res ipsas vel æstimationem earum conferri*, & de æstimatis, conferentem *defungi posse conferendo æstimationem*, (*dat hy sal mogen volstaan*) quod verbum *volstaan* præsupponit, aliud quid in obligatione esse; electio ex alternativis debitori tribuenda est, ubi non aliud expresse in contra-

rium

rium a lege dispositum, arg. *l. plerumque 10. §. ult. l. 11. ff. de iure dot. l. arbitraria 2. §. Scævola 3. ff. de eo quod certo loco.* licet hic aliter sentiat Grœnewegen ad *l. 6. C. h. t.* cuius tamen argumentatio non satis stringit. Quod enim ait rem perire suo domino. *l. quæ fortuitis 6. C. pignorat. act.* levius est; cum illæ, qui ad collationem obstrictus est, & ex statuti verbis electionem habet, non plenus seu absolutus dominus sit, sed talis, qualis apud Romanos maritus in fundo dotali etiam æstimato, quoties ipsi electio competebat, an fundum, an vero æstimationem reddere vellet, iuxta *d. l. 10. §. ult. & l. 11. ff. de iure dot.* ad quales non spectat rei periculum, nisi postquam declaraverint, se tempore divisionis aut soluti matrimonii rem sibi velle retinere, & æstimationem restituere, vel in medium conferre. Simili modo in Hollandia circa feudorum novorum collationem invaluit, æstimationem feudi conferendam esse, quæ fuit tempore feudi emti, seu quanti feudum comparatum fuit. arg. *libr. 2. feudor. tit. 12. in fine.* teste Petro Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 8. art. 1. cap. 4. n. 5. & seqq. pag. mihi 160.* sicut & Ultraiecti, ubi de collatione novi feudi in coniugis gratiam (forte & in gratiam fratrum, quod tamen aliis displicet) facienda, quæstio est. *Statut. Ultraiect. rubric. 23. artic. 25.* D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap. 12 n. 2. 3.* Wesel *de connub. societ. tract. 1. n. 73. 74.* Adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 116. n. 2. 3. 4. & part 5. consil. 202.* Radelantium *Curiæ Ultraiect. decis. 75.* Sane si non emtum, sed ex donatione, permutatione, aliove simili modo quæsitum sit feudum novum, æstimatio eius, quæ tempore mortis & collationis iusta apparet, videtur conferenda esse secundum ius commune, quia nullum pretium erogatum apparet, ut post Sande & Petrum Bort *de feud. Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 2. cap. 4. n. 3. pag. mihi 168.* notat Abraham a Wesel *de connub. societ. tract. 1. n. 74.*

10. Ad collationem faciendam is, cui lex eam imposuit, variis modis compelli potest. Etenim si quis ex heredibus eam facere contumaciter detrectet, hæreditariæ ei in totum denegantur actiones, donec conferre paratus fuerit; sive omnium coheredum intuitu, sive unius tantum respectu, contumax sit; quasi non videatur contulisse, qui non omnibus contulit. *l. 1. §. si frater 10. & §. si, cum duobus 13. ff. h. t. l. si-*

lia

liæ 12. *l. ſi maritus* 14. *C. h. t.* Et ſi actionibus hereditariis non indigeat, officio iudicis ad collationem conſtringitur. arg. *l. ſi ſoror* 8. *C. h. t.* Graſſus *ſentent. libr.* 2. *artic. collatio quæſt.* 21. *n.* 5. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 5. *n. ult. pag.* 163. Quod ſi contumax non ſit, ſed uni ex pluribus conferre vel de conferendo cavere non poſſit, non ſolidum, ſed pro rata tantum parte, actiones hereditariæ ei denegandæ ſunt, *d. l.* 1. §. 13. *ff. h. t.* vel etiam utroque in caſu, ſive uni ſive omnibus conferre vel cavere nequeat, curator conſtituendus eſt portionis eius, apud quem refecta pecunia collocetur, & per quem ei, qui conferre nequit, res ſalva ſit; cum haberi debeat ratio eius, qui ſine contumacia collationem non implet. *d. l.* 1. §. *ſi frater* 10. *&* §. *ſi, cum duobus* 13. *ff. h. t.* Vel etiam reliqui, quibus conferendum, portionem non conferentis capient, præſtita cautione de reſtituendo, ubi ille ſua contulerit, arg. *l. cum emancipati* 2. §. *ult. ff. h. t.* aut rerum hereditariarum retentione ſibi conſulunt, vel diviſionis denegatione. Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 5. *n.* 2. *pag. mihi* 163. Quod ſi per eum, qui ab initio noluerat aut non potuerat conferre, aut de conferendo cavere, poſtea cautio offeratur, recipit priſtinum ius ſuum. *d. l.* 1. §. 10. *in fine. l. nonnunquam* 8. *ff. h. t.*

11. Cæterum conferenda ſunt ſecundum ius novum omnia profectitia, qualia non ſunt (uti quidem in dote profectitia vel peculio profectitio) ea tantum, quæ a patre profecta, ſed generalius, quæ a defuncto aſcendente ſive patre ſive matre, ſive avo aut avia, aut eorum occaſione, ad deſcendentes ſibi ſucceſſuros pervenerunt, ipſo adhuc vivente. *l ſi donatione* 13. *l. ut liberis* 17. *l. illam merito* 19. *C. h. t.* Quibus an etiam accenſenda ſint dona ſuſceptoris de fonte baptismatis infanti data? Et quid iuris ſit, lucrati ſint liberi ex operis ſuis, dum in poteſtate ſunt & a patre nutriuntur? Quid, ſi ſeparatim negociati ſint, vel una cum patre iure ſocietatis, vel peregre habitantes? Quid denique, ſi induſtria ſua admodum auxerint parentum patrimonium, & eo nomine quid iure præcipui ſibi in diviſione aſſignari petant? expoſitum ſatis in *tit. de peculio n.* 4. 5.

12. Illud expeditum eſt, profectitia non modo conferenda eſſe, ſi deſcendentes ea adhuc poſſideant, ſed & ſi dolo

aut culpa poſſidere deſierint. *l. 1. §. confertur* 23. *l. cum emancipati 2. §. de illis 2. ff. h. t.* Non item ea, quæ quis dolo malo, cum poſſet, non acquiſivit, ſeu, circa quæ id egit, ne acquireret; quia tunc & ſibi inſidiatus eſt. *d. l.* 1. §. 23. *ff. h. t.* Nec, quæ demum quæſita poſt mortem eius de cuius ſucceſſione agitur, *l. a patre* 10. *l. ſi donatione* 13. *l. nec emancipati 15. C. h. t.* niſi fingantur retro quæſita, *l.* 1. §. *ſi is, qui bona* 22. *cum emancipati* 2. §. *illud* 1. *ff. h. t.* adeoque nec prælegata, ut ita ſervetur ultima voluntas teſtatoris, quæ prorſus inutilis eſſet atque fruſtranea circa prælegatum, ſi illud extra collationem haud eſſet conſtitutum. *l. rem pignori 28. l. ſi ita legatum* 42. *ff. famil. erciſc.* iunct. *l. ſi fideicommiſſorum* 7. *C. eod. tit.* Rittershuſius *ad novellas part. 5. cap. 6. num. 5.* Brunnemannus ad *l.* 10. *C. de collation.* Nec quæ iure præcipui a primogenito aliisve iuxta locorum quorundam ſtatuta ex hereditate ante diviſionem deducuntur, Tyraquellus *de iure primogenituræ quæſt. 51.* nec denique, quæ uni ex liberis contemplatione quidem parentis, ſed tamen poſt obitum eius demum, donata ſunt. Ant. Faber *Cod. libr. 3. tit. 25. defin. 11.* Licet autem adventitium quoque peculium ante conferendum fuerit, cum adventitia æque, ac profectitia, patri iure patriæ iure patriæ poteſtatis per filiosfamilias pleno quærerentur dominii iure: eique innitantur fundamento collationis adventitiorum, quæ in *l.* 1. §. 21. *l.* 2. §. *3. & 4. ff. h. t.* aliisque in locis de emolumento legati conditionalis, actionis iniuriarum, quartæ Divi Pii, & ſimilibus, diſputantur; iure tamen novo adventitia collationi exempta ſunt, *l. ult. C. h. t.* usque adeo, ut ne uſusfructus quidem collatio fieri debeat, ſi pater ſuo filiofamilias uſumfructum peculii adventitii, ſibi a lege datum, remiſerit, ac ſuo ceſſerit filiofamilias, ſive iam acquiſitum abdicaverit, ſive acquirendum non acquiſiverit, *l. cum oportet 6. §. non autem 2. C. de bonis quæ liberis.* cum utroque in caſu non tam a patre ad filium uſusfructus tranſiviſſe videatur, quam potius patri non acquiſitus; eo quod uſusfructus in facto conſiſtit, & quotidie conſtituitur ac naſcitur. arg. *l.* 1. §. *pen. ff. de uſufruct. accreſc. l. unic. in pr. ff. quando dies uſusfr. legati cedat.* Zoeſius *ad Pand. h. t. n.* 21. Pichardus ad §. 20. *Inſtit. de action.* in ea parte quæ eſt *ad Cuium libr. 7. ad edictum provinc. in l.* 1. *ff. famil. erciſc. num.* 26. *& ſeqq. pag. mihi* 199. Diſſent.

sent. Vinnius *de collat. cap.* 11. *n.* 3. 4. Et ad hæc adventitia pertinet quoque lucrum dotis, quod filius vel ex statuto vel ex pacto post suæ coniugis obitum sibi quæsivit, nisi forte quis lucra talia quasi castrensi peculio censuerit accensenda esse, dum militare dicitur omnis amans, & sua Cupido castra habere; cuius amoris coniugalis intuitu lucra dotis superstiti obveniunt. Quicquid sit, ea sane ex ipso iure civili vetustiore collationis necessitati subducta fuisse, evidens est ex *l.* 1. §. *emancipatus* 20. *l. prætor.* 3. §. *quare* 4. *ff. h. t.* Fachineus *controvers. libr.* 13. *cap.* 95. Grassus *sent. libr.* 2. *artic. collatio quæst.* 19. *num.* 2. 3. Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 20. Longe minus in castrensibus & quasi castrensibus collationis necessitas est; utpote quæ plenissimo iure liberis quæsita, in perpetuum ex legis dispositione a patrimonio paterno separationem acceperunt.

13. Quia vero non omnium rerum, a defuncto in descendentes eo vivo præfectarum, eadem conditio est, præcipuarum discussionem instituere, consultum videtur. Dotis quidem profectitiæ & ante nuptias donationis collationem fieri oportere, ex *tit. sequente de dotis collatione* manifestum est, ibique latius tractandum erit; sed in quæstione, an & donatio simplex, facta liberis a parentibus, conferri debeat, primo quidem separanda omnino est a donatione simplici donatio remuneratoria, quam pater ob non vulgaria benemerita in filium, non tanquam filium, sed tanquam beneficii accepti autorem contulit, etiam in extraneum similem exercitus liberalitatem, si is similia præstitisset: nam cum talia velut extero iure capiat filius, nec tanquam profectitia, sed magis ut adventitia ex industria & labore singulari, nullo in casu donationis talis collatio facienda videtur, ut post alios tradit Vinnius *de collatione cap.* 13. *n.* 12. De ipsa vero donatione simplici dicendum videtur, eam non nisi duobus in casibus collationi obnoxiam esse, puta, si vel parens donans hanc donationi suæ legem dixerit, vel quibusdam liberis dotes aut propter nuptias donationes, aliis vero tantum donationes simplices datæ fuerint, ac dotes vel propter nuptias donationes conferendæ sint; nec tunc, donationibus simplicibus iure præcipui per filium donatarium retentis, inæqualitas inter liberos oriretur, sive liberis in potestate constitutis, sive emancipatis, donatio facta fuerit, & sive a patre, sive a matre, aliisque paternæ vel maternæ lineæ ad-

ſcendentibus, liberalitas profecta ſit. *l. filiæ cuius* 18. *C. famil. erciſc. l. ſi pater* 2. *C. de inoff. donat.* Nec in contrarium militat, *l. ſi donatione* 13. *C. h. t.* quippe quæ non de fundo ſimpliciter donato, ſed filiæ a patre in dotem dato, intelligenda eſt; cum agat de re, filiæfamilias vivo patre quæſita, quod in dote veritatem invenire poteſt, dum dos profectitia proprium filiæ patrimonium efficitur, *l. denique* 3. §. *ergo* 5. *ff. de minor. viginti quinque annis* arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad legem Falcid. l. filium* 4. *ff. h. t.* non item in aliis ſimpliciter donatis, utpote quæ vivo patre nullo modo acquiruntur filiofamilias donatario, dum inter patrem & filiumfamilias æque, ac inter maritum & uxorem, donatio ab initio inutilis eſt, *l.* 1. §. 1. 2. *ff. pro donato.* ac morte demum patris, aut emancipatione confirmatur, ſi revocata non ſit, *l. donationes* 31. §. *pater* 2. *ff. de donation. l. donationes, quas* 25. *C. de donat. inter vir. & uxorem.* Paulus *recept. ſent. libr.* 5. *tit.* 11. §. 3. Simili modo nec de ſimplici donatione agit *l. ut liberis* 17. *C. h. t.* ſed magis de donatione ob cauſam, ut nempe filius emancipatus ex rebus, tempore emancipationis aut poſtea ſibi a patre datis, ſeſe exhibeat; exemplo mariti dotem ante nuptias aut ſtante matrimonio percipientis, ut inde matrimonii onera ſuſtineat. Non obeſt denique, quod conferenda ſint, quæ in legitimam imputantur *l. pen. pr. C. h. t.* inter quæ numerantur ea quoque, quæ ſimpliciter donata ſunt. §. *ult. Inſt. de inoffic. teſtam.* Etenim primo quidem illud univerſaliter verum non eſt, conferenda eſſe, qnæ in legitimam imputantur: nam & titulo inſtitutionis aut legati aut fideicommiſſi relicta in legitimam imputantur, *d.* §. *ult. Inſt. de inoff. teſtam.* quorum tamen nihil in collationem venire, expeditum eſt, ac ſupra iam obſervatum. Sed & ſecundo verum non eſt, regulariter in quartam imputari, quæ inter vivos donata ſunt; neque id habet *d.* §. *ult.* cum ubi ſolummodo deſiniatur, quartam debere ſalvam eſſe ſive iure hereditario, ſive iure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata ſit, *vel inter vivos in iis tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio;* qualis conſtitutio eſt *l. pen. C. h. t.* & *l. ſi quando* 35. §. *& generaliter* 2. *C. de inoff. teſtam.* adeoque ſicut ex illa *l. pen.* §. 1. manifeſtum eſt, non niſi duobus in caſibus collationem ſimplicis donationis faciendam eſſe, ita

ita quoque illis tantum in casibus eam imputari in legitimam, satis aperte in *d. §. ult. Inst.* & *d. l.* 35. §. 2. *C. de inoff. testam.* significatur. Adde varie sentientes Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 22. *& seqq.* Peresium *Cod. h. t. n.* 3 *porro cum dictum* 19. Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. disput.* 12. *n.* 12. Vinnium *de collatione cap.* 15. qui & *n. ult.* ac post eum Leeuwen *cens. forens. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *n.* 17. apud Zelandos, Burgundiones, Gallos, collationem donationis simplicis fieri debere docet: quod tamen cum nostris moribus non appareat usu constante receptum, magis est, ut iuris civilis principiis inhæreatur: in quam sententiam etiam proclivior est Leeuwen *d. cap.* 13. *num.* 16. Wassenaar *pract. iudic. cap.* 11. *num.* 55. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 14. *in fine.* & *part.* 5. *consil.* 120. *in fine.*

14. Diversum est, si quid non simpliciter donatum, sed ad instructionem tabernæ vel officinæ, vel generalius ad mercaturam exercendam, aliasque similes causas, liberis a parente datum esset: id enim collationi subesse placuit. arg. *l. ut liberis* 17. *in fine C. h. t. Politica ordinatio Hollandiæ* 1. *April.* 1580. *art.* 29. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 336. *in fine.* & 337. *in pr.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 11. *n.* 11. & *cap.* 28. *num.* 8. Grœnewegen ad *l.* 13. *C. h. t.* Sicut & conferendum, quod pater, qui pro suo filio fideiusserat, deinceps ex causa fideiussionis pro eo exsolvit; cum filius hoc ipso, quo liberatur a debito, ex re patris locupletior factus intelligatur, Zœsius *ad Pand. h. t. n.* 43. imo generaliter, quicquid filius aut nepos succedens, defuncto parenti ex mutuo, emtione, venditione, aut alia quacunque causa debuit; sive nepos ipse mutuum ab avo acceperit, sive pater intermedius, per cuius caput ad avitam venit hereditatem, sive patri intermedio, qui mutuum receperat, heres extiterit, sive non. Licet enim ex eo, quod in successione in bona avita patrem intermedium repræsentat, dici nequeat patris quoque heres effectus, aut paternæ hereditatis oneribus obnoxius: tamen, quia ex repræsentatione succedens tantam partem ex avita capit hereditate, quantam pater intermedius, si vixisset; talium quoque debitorum collatio facienda est, cum alioquin futurum sit, ut nepos portionem a paterna portione diversam, & paterna ampliorem, cum filiorum cæterorum, talia confe-

rentium, præiudicio nanciscatur: ut post Berlichium, Charondam, Annæum Robertum, Guerinum, Brodeau, aliosque adstruit D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap. 7. num. 3.*

15. Nec interest, utrum filius aut nepos patri vel avo ex contractu, an vero ex delicto debitor sit; sive ipsi patri delictum directo intulerit, veluti furto aut rapina res eius intervertendo, quas rursum in medium conferri & paterno coniungi patrimonio, naturalis ratio satis dictat. Zoesius *ad Pand. h. t. num. 42.* sive, cum in alios deliquisset, pater istius delicti nomine poenam pecuniariam solverit, ut carceris squallori, aut infamiæ vel corporis coercitioni eundem subducat. Licet enim nonnullis visum fuerit, distinguendum esse, utrum sponte mulctam pater præstiterit, an vero invitus cogente statuto; & hoc quidem casu collationi locum esse velint; illo non item, Argentræus *ad consuet. Britann. art. 525. num. 11.* Gomezius *ad leg. 29 Tauri num. 20.* æquius tamen, utroque in casu collationem filio delinquenti imponi: nam etsi statutum forte patrem non aperte constringat ad mulctas ex filii delicto pendendas, tamen quia per filiorum latus ipsi quoque parentes læduntur, statuto cessante, naturalis nihilominus instinctus & pietas erga liberos solutionem talem a parentibus quasi extorquet, cui consequens est, eam non a libera parentis voluntate, sed ex necessitate factam, non posse habere donationis præsumtionem, dum nemo in necessitatibus liberalis existit. *l. rem legatam 18. in fine ff. de adimendis vel transf. legatis.* Neque satis cum iustitiæ ratione consistere potest, ut alius quidem delinquat, alius facinoris poenas ferat: ferrent autem pro rata parte fratres reliqui innocui; quippe absque collatione illam perdituri portionem, quam in pecunia, propter unius filii scelus erogata, fuissent post mortem patris habituri, si illa in ipsius patrimonio permansisset. Zoesius *ad Pand. h. t. n. 41.* Tuldenus *ad tit. C. de collation. num. 12.* Ant. Matthæus *de succeff. disputat. 17. num. 24.* Vinnius *de collationibus cap. 13. num. 10.* D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap. 7. num. 4.* Quid, quod & eorum collatio facienda videtur, quæ liberorum unus luxu inutiliter ex paterno absumsit patrimonio, dum pecuniam a patre in eos forte usus subministratam, in quos erogata collationi non subfuisset, aleæ, vino, Veneri impendit, cum non possit alio haberi loco, quam qui profectitia dolo malo possidere desiit, quo casu colla-

collationi locus est. arg. *l.* 1. §. *pen. l.* 2. §. 2. *ff. h. t.* atque insuper dationes tales ad certos usus & fines, sint liberalitates quædam sub certo modo conceſſæ, quas, modo non impleto, inutiles effici, patet ex iis, quæ scripta in *tit. de condit. & demonstrat.* 12. Pichardus *ad Inst. post* §. 20. *Instit. de action. artic.* 3. *n.* 59. *pag. mihi* 183. Vitalis Nemausensis *de collation. quæst.* 18. *in med.* Fachineus *controverſ. libr.* 5. *cap.* 83. *in pr.* Tuldenus *ad. tit. Cod. de collation. n.* 12. Carpzovius *defin. forens. part.* 3. *constit.* 11. *defin.* 18. *in fine.* Hartmannus Pistoris *libr.* 1. *quæst.* 19. *num.* 7. Vinnius *de collat. cap.* 13. *n.* 7. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 17. *num.* 17. Dummodo meminerimus, in dubio præsumi oportere, pecuniam in eos usus, in quos accepta, erogatam esse, arg. *l. ult.* §. 1. *in fine C. ad senatusc. Maced.* sic ut contrarium asserenti probatio incumbat.

16. Feuda quod attinet, interest, an nova, an antiqua sint. Nova si sint, primogenitus in ea succedens toties fratribus conferre debet, quoties ea parens, de cuius hereditate agitur, emtione aut alio simili titulo oneroso acquisivit; adeo ut in acquisitis quidem ex causa emtionis apud nos pretium conferre debeat, quo illa comparata sunt, sive mortis tempore pluris, sive minoris valeant; in iis vero, quæ ex permutatione aliave causa onerosa, pretium certum non habente, obvenerunt, ad æstimationem deveniendum sit, considerato valore illius temporis, quo & aliarum rerum conferendarum æstimatio ex legibus aut statutis spectanda est, secundum supra expositа *n.* 9. *circa fin.* Quod si non oneroso, sed lucrativo titulo, veluti ex donatione vel legato, feudum novum quæsitum sit, nullam eius feudi nomine collationem primogenitus reliquis facere obstrictus est; cum iustum non videatur, ut quis pro eo, quod iure primogenituræ ex ipsius rei qualitate ac natura capit, conferret pretium, quod nunquam a defuncto præstitum fuit, aut patrimonium eius ullatenus imminuit. Confer omnino Neostadium *de feudis cap.* 5. *num.* 11. *& seqq.* Ant. Matthæus *paroemia* 8. *n.* 41. 42. 43. Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 3. *pag.* 157. *& seqq.* ubi latius excutit, quæ feuda in collationis materia pro novis habenda sint: quibus adde, pro feudo quoque novo habendum, quod post dissolutum matrimonium durante communionis

nionis continuatione acquisitum est, quatenus uni ex liberis cedens, post mortem eius primogenito ipsius non aliter, quam cum onere conferendi pretii depensi acquirendum erit. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4 *num.* 95. Diversum in matre vel noverca est, ubi feudum stante matrimonio noviter acquisitum fuit; tunc enim emtum modo, sed & donatum vel legatum, superstiti matri aut novercæ conferendum foret, ut traditum *in tit. de ritu nuptiar. num.* 72. & *tit. de pactis dotal. num.* 44. idque non modo a filio vel privigno, sed & a cognato in feudum novum succedente, ut supra monitum *num.* 8.

17. Antiqui feudi nomine in Hollandia neque per fratrem fratribus, neque per collateralem successorem superstiti viduo vel viduæ collatio ulla facienda est, cum succedentes in feudum tale, illud magis ex primi acquirentis, quam ex ultimi possessoris, beneficio ac patrimonio habere videantur; (licet quibusdam in locis aliis pars certa feudi antiqui reliquis quoque fratribus cedat, de quo alibi) venitque hic feudi antiqui appellatione omne illud, quod iure successionis ad ultimum possessorem pervenit, licet ille id tanquam novum acceperit, & ob id fratribus pretii fecerit collationem. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *art.* 1. *cap.* 2. *num.* 20. *& seqq. pag. mihi* 155. Quod si feudum antiquum melioratum appareat, videndum, utrum id impensa ultimi possessoris, an sine ea factum sit. Si enim absque impensa eius, dum alluvione sponte adiecta auctum est aut silva in eo crevit, aut agrorum pretia inflata sunt, magis est, ut augmentum tale feudi ipsius imitetur conditionem, nec collationis necessitas eo nomine successori feudali imponatur; cum verum sit, nullam inde patrimonii ultimi possessoris diminutionem contigisse, adeoque non occurrere, quod, velut ex ultimi possessoris patrimonio profectum, rursus eo per collationem reverteretur. Sin ex impensa feudum melius effectum sit, melioratio conferenda foret. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6 *art.* 1. *cap.* 4. *num.* 5. *pag. mihi* 160. 161. *& artic.* 3. *pag.* 169. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 15. considerata æstimatione illius temporis, quo feudi antiqui successio delata fuit, si impensa gravior fuerit, quam nunc melioratio apparet, eo fere modo, quo id de bonæ fidei possessoribus traditum in *tit. de rei vindicat. num.* 36. *in med.*

arg.

arg. *libr.* 2. *feud. tit.* 28. verſ. *ſi vaſallus & lib.* 2. *feudor. tit.* 8. §. *e contrario* 1. Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. Berlichius *part.* 3. *concluſ. pract.* 42. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 31. *defin.* 1. *in pr. & defin.* 3. Abr. a Weſel *de connubiali ſocietat. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 169. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 15. eo tamen obſervando, quod fructus medio tempore percepti ex prædio feudali cum melioratione compenſandi non ſunt. Sande *de feudis Gelriæ d. tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. *num.* 4. quoque ſoli deſcendentes tales antiqui feudi meliorationes ſuis fratribus conferre debeant, non item cognati cognatis reliquis, ſi vaſallo in feudum vetus a defuncto cognato melioratum ſuccedant; cum nec feudi novi pretium conferre ſecundum ante dicta cognatis cæteris, ſed tantum viduæ ſuperſtiti, obſtricti ſint. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 153. *quæſt.* 2. 4. Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2 *tit.* 2. *cap.* 5. §. 2. *n.* 7. Ac denique, quod talis meliorationum æſtimatio demum locum habeat, cum collatio in utilitatem heredum ultimi poſſeſſoris allodialium facienda eſt: nam quod ad uxorem eius attinet, cui ex iure communionis pars dimidia meliorationum talium feudi cedere debet æſtimationis ratio magis ineunda foret ſecundum id, quod a me poſt alios ſcriptum *in tit. de impenſ. in rem dot. factis n.* 3. & plenius exſequitur Ant. Matthæus *paroemia* 2. *num.* 28. *& ſeqq.* Abrah. a Weſel *de connub. ſocict. tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 175. *& ſeqq.* quam etiam æſtimandi rationem in collatione heredibus allodialium ultimi poſſeſſoris facienda, obſervari debere, contendit contra communem opinionem Petrus Bort *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 6. *artic.* 3. *num.* 5. *pag. mihi* 170. Quamvis autem neque modicæ refectionum impenſæ, neque ſumtus quærendorum fructuum cauſa facti, ullo modo reſpectu collationis conſiderandi ſint, tamen quatenus erogatum eſt ab ultimo poſſeſſore ad perceptionem fructuum illorum, qui mortis tempore in feudo antiquo adhuc pendentes, feudalem ſequuntur ſucceſſorem, viduæ ſuperſtiti, aut eius heredibus refundendum, atque adeo conferendum foret. Ant. Matthæus *paroemia* 2. *num.* 25.

18. Cæterum haud prætermittendum, ipſorum quoque feudorum antiquorum, ſeu æſtimationis eorum, collationem coniugi ſuperſtiti toties faciendam eſſe, quoties vel expreſſa pactione

dotali, vel ex vi ſtatuti, non allodialia tantum ſed & feudalia, quorum acquiſitio nuptiis antiquior eſt, inter coniuges communicantur, conſiderata tunc æſtimatione, quæ matrimonii diſſoluti tempore iuſta eſt. Bort *de feudis Holl. d. part. 5. tit. 3. cap. 6. art. 2. cap. 2. pag.* 164. 165. *& cap. 4. num. ult. pag.* 168. Silentio quoque haud involvendum, iis in caſibus, quibus nomine feudi novi ſtante matrimonio quæſiti, vel feudi veteris quantum ad æſtimationem ſui in pactitiam aut ſtatutariam communionem venientis, vel etiam meliorationum feudi veteris aut novi, collatio in gratiam viduæ ſuperſtitis, aut heredum eius facienda eſt, collationem illam cum effectu non nocere collaterali feudalium ſucceſſori, ſed magis heredibus omnibus allodialium ultimi poſſeſſoris; adeo ut, licet vidua a ſucceſſori feudali collaterali forte non perperam exegerit, refundi ſibi feudi, aut meliorationum heredi feudali cedentium, æſtimationem, ut habet Neoſtadius *de feudis cap. 5. num.* 58. in tantum, ut & retentione feudi ſibi poſſit conſulere, ſecundum Abrahamum a Weſel *de connub. ſocietat. tract.* 1. *num.* 81. tamen hic ſucceſſor feudalis ea, quæ ſic ſolvere compulſus fuit, a cæteris allodialium coheredibus pro rata parte, qua illi heredes ſunt, repetere poſſit, tanquam debitum hereditarium a ſe hereditatis nomine exſolutum, nec, ſi coheredes a vidua ad æſtimationem interpellentur, hic ſucceſſor feudali conſtringi ab iis poſſit illud collationis onus in ſe ſuſcipere, reliquosque ab eo immunes facere, Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tractat. 2. tit. 2. cap. 5. §. 3. num. ult. in fine.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 4. conſil.* 153. *quæſt.* 2. Quod & ex eo ſatis firmatur, quod ab aliis traditum, viduam aut heredes eius primo ex patrimonii communis maſſa totum præcipere poſſe pretium feudi illius, quod defuncti mariti ſucceſſori feudali ceſſit, tum deinceps reliquorum, quæ reſtant, ſemiſſem viduæ, ſemiſſem mariti defuncti heredibus, (inter eos dein dividendam) acquiri. Sande *de feudis Gelriæ d. tract. 2. tit. 2. cap. 3. num.* 10. Weſel *de connubialia ſocietate tract. 1. num.* 66. Sciendum præterea quantum ad hanc collationis materiam, inter feuda recta, & noſtratia hereditaria, non intereſſe, ſic ut, in quibus caſibus hereditarii feudi collatio locum ſibi vindicat, in iisdem etiam feudi recti intuitu collatio ex parilitatis ratione peti poſſit. Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 4. num.* 11. 12. *pag.* 147. ubi interpre-

terpretatur ac restringit, quæ generalius a Neostadio de feudis rectis hac in parte inveniuntur tradita, *de feudis Holl. cap. 3. n.* 10. Ultimo denique loco subiiciendum, illos, qui tanquam successores feudales ipsi de suo pretium feudi secundum superius expositum conferre tenentur, si quidem pretium quo feudum emtum erat, aut æstimatum, nimium esse, aut æstimationis restitutionem sibi nimis onerosam putent, impetrare posse a domino directo licentiam feudi inter se & eos, quibus alias collatio facienda esset, pro rata dividendi. Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 2. cap. 3. n.* 10. *circa fin.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 6. artic. 1. cap. 2 n. 2. pag. mihi* 153. *& artic. 2. cap. 2. num. 2. pag.* 164. Wesel *de connub. societ. tract. 1. num.* 78.

19. Dicta hactenus de feudorum collatione, etiam ad emphyteusin extendenda videntur illis in locis, in quibus emphyteuticaria prædia ad instar feudorum redacta sunt; & tanquam individua primogenito soli cedunt, prout id in ditione Ultraiectina receptum est, ut notavi in *t. de inoffic. testam. n.* 6. Confer omnino Responsa Jurisc. Ultraiectin. *part. 1. consil.* 48.

20. Sed &, si pater uni ex filiis præbendam, aut canonicatum, aut minus venale pretio comparaverit, si quidem hæc vel ad heredes transmittantur, vel rursus interveniente pretio vendi, resignari, & in alium transferri possint, vel talia sint, ut eorum nomine post obitum eius, cui acquisita erant, heredibus per successorem in officio quid refundendum sit; dubium haud videtur, quin & tunc collatio locum habeat, conferata æstimatione, quæ mortis tempore iusta est, vel considerato eo, quod heredibus a successore in officio præstandum, si venditio ulterior permissa non sit, idque ad exemplum militiæ apud Romanos uni ex liberis comparatæ. *l. omnimodo* 30. §. *imputari* 2. *C. de inoff. testam. l. pen. pr. C. h. t.* sive in fratrum coheredum, sive in coniugis & heredum eius gratiam conferendum sit; & sive liberis, sive sibi ipsi maritus tale munus venale stante matrimonio acquisiverit. Covarruvias *variar. resolut. libr. 3. cap. 19. num. 4. 5. 6.* Vitalis Nemausensis *de collation. quæst. 28.* Tuldenus *in Cod. h. t. num. ult. in fine.* Pichardus *ad Instit. post* §. 20. *Instit. de action. art. 3. num.* 48. 49. *50. pag. mihi* 181. *in fine* 182. Barry *de successione. libr. 14. tit. 4. n.* 16. D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap. 14. num.* 1. Vinnius *de collation. cap. 13. num. 16. & seqq.* Ant. Matthæus *de successione. disput. 17. num.*

num. 20. 21. Leeuwen *cenſ. forenſ. part. 1. libr. 3. cap.* 13. *num.* 18. *in med.* Weſel *de connub. ſociet. tract. 2. cap.* 2. *num.* 17. Adde *tit. de ritu nupt. num.* 75. Diverſum eſſet, ſi erogatio facta in acquiſitionen muneris aut dignitatis talis, quæ neque venditionem recipit, neque in heredes transmittitur, ſed perit cum perſona, cui acquiſita eſt; qualis inter alia eſt honor Licentiæ aut Doctoratus; ſive re ipſa iam a parente vivo impenſum ſit, ſive impenſæ tales etiamnum reſtent exſolvendæ. Sic enim in *l.* 1. §. *ſed an id* 16. *ff. h. t.* Ulpianus: *ſed an id, quod dignitatis nomine a patre datum eſt, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus: & ait Papinianus, non eſſe cogendum; hoc enim propter onera dignitatis præcipuum haberi oportere: ſed ſi adhuc debentur, hoc ſi interpretandum eſt, ut non ſolus oneretur is, qui dignitatem meruit, ſed commune ſit omnium heredum onus hoc debitum.* Quibus ſimilia traduntur in *l. ſi filia* 20. §. *idem ſcribit* 6. *l. ex parte* 39. §. *filius* 3. *ff. fumil. erciſc. l. & qui* 3. §. *ult. ff. de muner. & honor.* Barry *de ſucceſſion. d. lib.* 14. *tit.* 4. *num.* 16. Argentræus *ad conſuetud. Britann. art.* 526. *num.* 8. Tuldenus *in Cod. h. t. num.* 11. Vitalis Nemauſenſis *de collation. quæſt. 28.* Perezius *ad tit. C. de collation. n.* 13. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 3. *conſtit.* 11. *defin.* 18. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 18. Ant. Matthæus *de ſucceſſion. d. diſput.* 17. *num.* 18. Brunnemannus ad *l.* 4. *Cod. familiæ erciſc. in fin.* Simili ratione conferendum non eſt, quod parens in redemtionem filii ab hoſtibus Barbarisve capti erogavit; cum hic nulla filii culpa (uti quidem in pœnis pecuniariis pro eo delinquente ſolutis) iſti ſolutioni cauſam dederit, neque quicquam ex eo, quod ita ſolutum, ſuperſit, quod conferatur arg. *l. liber captus* 17. *C. de poſtliminio reverſis. l.* 1. *C. de negotiis geſtis.* Tuldenus *ad Cod. h. t. n. ult. in pr.* Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 40. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *diſp.* 12. *n.* 17.

21. Circa ſumtus in ſtudia aut peregrinationem diſtinctione quadam opus eſt: Aut enim de talibus quæritur impenſis, quas quidem in filium ſtudia proſequentem aut peregrinantem fecit pater, (vel etiam mater, cuius par ratio) ſed non ſtudiorum aut peregrinationis cauſa, veluti uſque ad alimentorum neceſſitatem; aut contra de ſumtibus in ipſam inſtitutionem aut peregrinationem ſubminiſtratis. Prius quod attinet, conferen-

ferendum non videtur, quod filio tali datum est, quatenus honestum & natalibus ac dignitati respondentem alimentorum modum haud excedit; eo quod istiusmodi errogationem pater pro filio, utcunque & a studiis & a peregrinatione abstinente, facturus fuisset, & eatenus nihil amplius in filium literis incumbentem aut peregrinantem, quam in alios domi otiosos, impendisse dici possit; ac constitutum sit, neque patrem neque matrem a liberis repetere, aut iis imputare posse, quæ alimentorum nomine ipsis suppeditata sunt, etiamsi forte nominatim testati fuissent, repetendi animo se illa præstitisse. *l. alimenta quidem* 11. *C. de negotiis gestis.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 9. artic.* 14. *n.* 17. Pichardus *ad Instit. post* §. *20. Instit. de action. art.* 3. *num. 59. in med. pag. mihi* 183. in iis vero sumtibus, quos ultra causam alimentorum in studia aut regionum extraneārum lustrationem pater filio prorogavit, videndum, utrum id animo recipiendi, an pietatis intuitu, factum sit. Nam si repetendi aut imputandi intentione, iustissimum fuerit, divisionis tempore fratres cæteros tantum præcipere, quantum studiorum aut peregrinationis occasione ab uno consumtum est. Sin pietatis ratione, id in collationem deduci aut imputari, æquitas non patitur. *l. quæ pater 50. ff. familiæ erciscund.* arg. *d. l. alimenta* 11. *l. si paterno 15. C. de negotiis gestis.* Garsias *de expens. & meliorat. cap. 3. n.* 49. Besoldus *in delibatis iuris ad Pand. tit. familiæ erciscund. quæst.* 3. Ut tamen pro pietate magis, quam repetendi voluntate, leges in dubio præsumant, si pater simpliciter studiorum impendia subministraverit, eo quod favorabilis studiorum, publico utilium, nec non peregrinationis, mores excolentis, & ingenium publicis negotiis tractandis aptius efficientis, causa est, arg. *auth habita C. ne filius pro patre. l. nec non & 28. ff. ex quib. causis maiores.* neque talis videatur tolli præsumtio, nisi vel expressa testatione, tempore dationis interposita, de parentis constet animo; vel in librum rationum ea fuerint relata, vel aperte parens præceperit horum sumtuum collationem. Fachineus *controv. libr. 5. cap.* 83. *in pr.* Hartmannus Pistoris *lib.* 1. *quæst.* 19. *num. 5.* Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 16. Petrus Sans *de divis. bonor. lib. 4. cap.* 13. *n.* 51. *& seqq.* Carpzovius *defin. for. part. 3. constit.* 11. *defin.* 17. *&* 20. vel secundum aliquos nimia inter liberos inæqualitas oriretur, dum modici tantum patri-

patrimonii parens ingentes in unius filii ſtudia aut peregrinationem ſumtus fecit. Gudelinus *de iure noviſſ. libr. 2. cap. 19.* verſ. *de liberis*, ſeu *num. 11. 12.* Pichardus *ad Inſtit. poſt §. 20. Inſtit. de action. art. 3. num. 51. pag. mihi 182.* Hartmannus Piſtoris *libr. 1. quæſt. 19. num. 8. & ſeqq.* Vinnius *de collation. cap. 13. n. 5. 6.* Et hæc ita, ſi parens ſumtus hoſce faciens, nulla habeat filiorum bona, quorum legitimus erat adminiſtrator: ea etenim ſi habuerit, impenſas de filiali potius quam proprio patrimonio, magisque adminiſtratorio nomine, quam pietatis intuitu feciſſe intelligitur. arg *l. ult. ff. de petit. heredit. l. Neſennius 34. in med. ff. de negot. geſtis. l. cum poſt mortem 43. § 1. ff. de admin. & peric. tutor.* Fachineus *controv. lib. 5. cap. 83. in pr.* Hartmannus Piſtoris *d. lib 1. quæſt. 19. n. 6.* Argentræus *ad conſuet. Britt. art. 526. n. 6.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 11. defin. 19.* Neque adverſatur, quod pater dotem conſtituens ſuæ filiæ, magis de ſuis quam filiæ bonis præſumatur eam conſtituiſſe, *l. ult. in fine C. de dotis promiſſ.* eo quod ad dotem filiæ dandam pater tenetur, accogi poteſt, ſecundum dicta in *tit. de iure dot. n. 10. & ſeqq.* non item ad ſumtus in ſtudia filiis ſubminiſtrandos. De cætero non intereſt, utrum de hiſce in gratiam fratrum, an in gratiam vitrici vel novercæ conferendis quæratur; ſecundum ea, quæ dicta in *tit. de ritu nuptiar. n. 81.*

22. Quod ſi bibliotheca ſtudiorum cauſa comparata ſit, etſi prima ſpecie videri poſſit, eam collationis ſubiacere neceſſitati, dum poſt abſolutum ſtudiorum curſum libri etiamnum ſuperſtites ſunt, & augent literati patrimonium; tamen frequentiore calculo comprobatum eſt, eos non magis, quam ipſos ſtudiorum ſumtus, collationi obnoxias eſſe; cum ſint velut arma ſtudioſorum, adeoque, ſi non evidens alia mens ſit parentis, quaſi caſtrenſi annumeranda peculio; quemadmodum ipſa arma filiofamilias in bellum eunti data, ſub peculio caſtrenſi continentur, arg. *l. caſtrenſe peculium 11. ff. de caſtrenſi peculio.* quod extra collationem eſſe debere, multis conſtitutionibus continetur. *l. 1. §. nec caſtrenſe 15. ff. h. t.* Sicut enim non modo caſtrenſe peculium eſt, quod iam militanti filiof. acquiſitum, ſed & quod ei, ut militaret datum eſt, puta ad caſtra tendenti, ad militiam eunti, *d. l. 11. & l. 6. ff. de caſtrenſi peculio. l. 1. C. eod. tit. l. hæc ratio 3. §. ſecundum hæc 4. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ita quoque quaſi caſtrenſe non tantum illud eſt, quod iam re ipſa

ipsa militiam togatam gerenti acquiritur, sed & quod datum ei, qui se ad talem militiam togatam instruit ac parat; cum utique quasi castrense cum castrensi, ad cuius exemplum est inductum, conveniat in omnibus, in quibus manifesta diversitatis ratio non apparet. Nisi & hic ex retenta iure præcipui bibliotheca instructissima nimia oriretur inæqualitas inter liberos, modici tantum patrimonii successores. Confer Pichardum *ad Instit. post* §. *20. Inst. de action. art.* 3. *n.* 60. *pag. mihi* 183. Garsiam *de expens. & meliorat. cap.* 4. *n.* 6. 7. Gudelinum *de iure noviss. lib.* 2. *cap.* 19. vers. *de liberis*, seu *num.* 11. 12. Argentræum ad *consuetud. Britann. artic.* 526. *num.* 7. Zœsium *ad Pand. h. t. n.* 37. *& seqq.* Perezium *ad tit. C. de collat. n.* 12. Gomezium *ad leg.* 29. *Tauri n.* 17. Ant. Matthæum *de succession. disput.* 17. *n.* 15. 16. Vinnium *de collat. cap.* 10. *n.* 11. 12.

23. Sicut autem sumtus in studia, peregrinationem, honoris aut dignitatis acquisitionem, secundum iam exposita, conferendi non sunt, ita quoque illi, qui a patre studiis & honoribus academicis aliisque muneribus extra commercium positis destinati, ac moriente patre nondum ad studiorum metam perducti sunt, non recte desiderant, ut ex communibus parentis defuncti bonis alantur in studiis, donec legitimum eorum cursum perfecerint, cum per mortem parentis unusquisque liberorum proprias iam habeat facultates, unde se pro natalium exhibeat conditione. *l. & si filium* 15. *ff. de munerib. & honoribus.* Eoque facit *l. si filia* 20. §. *idem scribit. 6 ff. familiæ erciscundæ.* Neque militat in contrarium, quod aiunt, ea, quæ vivo patre cœpta sunt, impendiis communibus perfici dedere. Non enim illud verum est, nisi duo concurrant, puta, quod ipse pater ad id, quod incepit, perficiendum compelli possit, quodque eadem heredes constringat ratio, quæ parentem obligauit; quorum neutrum hic deprehenditur; dum neque patrem ad filium in studiis educandum lex ulla cogit, sed sola pietatis & affectus paterni ratio ad id agendum movet & impellit, neque tanta pietatis consideratio atque stimulus in fratribus, patris heredibus, atque quidem in ipso parente, est. Unde & rescriptum testatur Ulpianus, heredes invitos ad ea facienda non esse compellendos, quæ defunctus, si adhuc in vivis esset, officio pietatis suæ daturus fuisset, *l. si quis a liberis* 5. §. *item rescriptum* 17. *ff. de agnoscend. & alendis liberis.* ut proinde ab hoc quoque onere soluti debeant cen-

seri

feri ſucceſſores. Garſias *de expenſis & meliorat. cap. 3. n.* 52. Beſoldus *in delibatis iuris ad Pand. tit. familiæ erciſc. quæſt. 3. in fine.* Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri n.* 18. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 180. *n.* 2. Sichardus ad *l.* 18. *C. familiæ erciſc. n.* 10. Berlichius *deciſ. 8. num.* 4. Nec aliud dicendum, ſi forte poſt obitum parentis fratres aliquandiu ex libera voluntate in hereditariorum bonorum communione perſiſtant. Licet enim hic quidam ſentiant, ſumtus in ſtudia de communi, in librorum emtionem, aut doctoratum aut magiſterium alicuius opificii, de proprio fieri oportere; quos recenſet D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap. 6. ſect.* 1. *n. ult.* alii ſimplicius ſumtus in ſtudia neceſſarios cum Baldo communioni imputent; quia impenſæ neceſſariæ & valde honeſtæ communioni imputantur. *l. cum duobus* 52. §. *ult. l. ſi ſocietatem* 73. *l. ſi ſocius* 81. *ff. pro ſocio.* & ſibi imputare debent, quod communionem maluerint, quam diviſionem, cum fratrem viderent ſtudiis initiatum eſſe. Ant. Matthæus *ſucceſſion. diſput.* 17. *num.* 18. Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol.* 2. *diſp.* 12. *n.* 14. *in med.* Magis tamen placet, nihil horum communioni inter liberos continuatæ adſcribendum eſſe; eo quod hæc communionis continuatio non univerſalis totorum bonorum, ſed tantum particularis circa defuncti parentis hereditatem eſt; ac proinde impenſa talis non omnes, ſed eum ſolum, qui ſtudiis incumbit, gravare debet: *Filius* (inquit Scævola) *reipublicæ debita, quæ poſt mortem patris contraxit, fratri ſuo pro parte hereditaria reputare non poteſt, ſi non in omnibus ſocii eſſent, licet hereditatem paternam communem haberent, & pater pro altero filio in patria magiſtratu functus deceſſit, l. ex parte 39. §. filius 3. ff. familiæ erciſc.* Vinnius *de collatione cap.* 13. *n.* 3. Nec in contrarium facit *d. l.* 52. §. *ult. & d. l.* 73. *ff. pro ſocio.* cum in utraque lege non de particulari ſed univerſali agatur ſocietate. Et quamvis in *d. l.* 81. *ff. pro ſocio.* de particulari tractari ſocietate, verius ſit, non tamen ibi dos de communi conſtituitur ex ipſa ſocietatis particularis vi ac poteſtate, ſed autoritate pacti ſpecialis, quo nominatim, *ut de communi dos conſtitueretur*, conventum fuerat.

24. Porro quibus in caſibus rerum collatio ex lege vel more locum habet, nulla quidem fructuum, vivo parente ex rebus talibus conferendis perceptorum, ratio habenda eſt, cum ex iis ſeſe liberi exhibuerint? at qui poſt mortem ex mora quadam

dam percepti sunt, sicut & usuræ, omnino conferri debent. *l. filius 5. §. filia 1. ff. de dotis collat.* Modestinus Pistoris *part. 4. quæst. 152. num. 9.* Joh. Papon *libr. 21. tit. 7. in append. arrest. 3.* Grœnewegen ad *d. l. 5. §. 1. ff. de dotis collat.* Carpzovius *defin. forens. part. 2. constit. 30. defin. 19.* Ant. Matthæus *paroemia 2. num. 35.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 13. num. 15.* Vinnius *de collationibus cap. 16. num. 10. 11.* Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 4. num. 146.* Nec dubium, quin deducendum ex conferendis sit æs alienum, quod rerum conferendarum intuitu ex necessitate contractum fuit, aut iam ante a conferente exsolutum, cum tale esset, ut cum fructibus, medio tempore perceptis, compensari non debuerit. *l. certum est 13. C. famil. erciſc. l. 1. §. cum dos 5. ff. de dotis collat. l. ea demum 6. C. h. t. l. cum emancipati 2. §. illud 1. ff. h. t. l.* arg. *mulier bona 72. ff. de iure dot. l. subsignatum 39. §. 1. ff. de verbor. signif.* Et si de quantitate conferendorum non satis constet, veluti, quantum in studia vel peregrinationem erogatum sit, cum pater ea conferri vellet, assertioni parentis standum videtur, donec contrarium probatum fuerit, ut plenius adstruitur in Responsis Iurisc. Holl. *part. 1. consil. 130. & part. 2. consil. 106. in fine, & consil. 233. pag. mihi 459.*

25. Cessat collationis necessitas, si is, qui conferre deberet, a parente exheredatus sit, & acquiescat exheredationi, *l. si pater 4. ff. de dotis collat.* (secus si testamentum per querelam evertat, *l. ut liberis 17. C. h. t.*) vel abstineat ab hereditate eius, a quo res conferendæ profectæ sunt; adeo ut, si vel dos, vel propter nuptias donatio, promissa tantum a parente defuncto at nondum præstita sit, abstinenti actio ad promissa petenda adversus heredes, perinde ut alteri cuivis hereditario creditori, accommodetur, quatenus legitima cæterorum læsa non est, *l. ult. ff. de dotis collatione. l. pen. C. familiæ erciſc.* iunct. *auth. unde & si parens C. de inoff. testam.* Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 16. art. 5. num. 2. in med. & artic. 3 num. 5. 6.* Grassus *recept. sent. libr. 2 artic. collatio quæst. 4. num. 2.* idque non tantum quatenus descendentes fratribus suis alioquin conferre tenentur, sed &, quatenus vitrico vel novercæ collatio facienda est; quippe cui tunc sola personalis actio adversus mariti defuncti heredes competit, nulla vero adversus privignos aut privignas, qui quæve ex communibus parentis & novercæ bonis dotem acceperunt, nec sese defuncti parentis

immiſcent hereditati, ſi modo nihil dolo malo fraudandæ novercæ cauſa a parente defuncto factum ſit. D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap.* 2. *num.* 1. *in med.* Weſel *de connub. ſocietate tract.* 2. *cap.* 2. *num.* 198. Nec aliud dicendum, ſi quis non iure heredis, ſed tantum particulari titulo, puta legati aut fideicommiſſi, adeoque extero iure, notabilem adipiſcatur partem patrimonii parentis defuncti. *l.* 1. § *ſed & ſi legatis* 7. *ff. h. t. l. a patre* 10. *l. filiam cum* 16. *C. h. t. l. ſi pater* 4. *ff. de dotis collatione.* Vitalis Nemauſenſis *de collation. in pr. n.* 17. Pichardus *ad Inſtit. poſt* §. 20. *de action. artic.* 2. *n.* 25. *pag. mihi* 177. Si tamen unus ex pluribus nepotibus unius filii, avo ſuo in ſtirpes ſuccedentibus una cum aliis avi defuncti filiis aut nepotibus, ab avita abſtineat hereditate, atque ita portio eius reliquis accreſcat nepotibus ex eodem filio genitis, conferre hi tenentur ſuis patruis, ac cæteris, quibuscum volunt avo ſuccedere, quidquid ille nepos abſtinens conferre debuiſſet, ſi cum cæteris ad avi veniſſet ſucceſſionem: iuſtum etenim eſt, ut quæ ſtirps ex iure accreſcendi emolumentum ſentit, etiam ex portione accreſcente ſubeat onus collationis, ne alioquin apud unum ſtipitem minus, apud alterum plus ſit, & ita inæqualitas oriatur: ſuadetque hanc ſententiam, quod ſupra diximus, nepotes ea quoque conferre debere, quæ pater intermedius conferre debuiſſet, ſi vixiſſet, licet ei heredes non extiterint, quia non eo minus ipſum repræſentando, avo heredes fiunt; repræſentant autem nepotem repudiantem reliqui ex eodem filio nepotes, dum ſoli ex iure accreſcendi veniunt ad deficientem eius portionem. *l. ſi duobus* 12. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Barry *de ſucceſſion. lib.* 14. *tit.* 4. *num.* 5. *in fine.* D. Joh. a Someren *de iure repræſentationis cap.* 7. *num.* 13.

26. Quod ſi ad conferendum obſtrictus non ſimpliciter, ſed cum inventarii beneficio, hereditatem adeat, perinde ad conferendum tenetur, ac ſi ſimpliciter ſe miſcuiſſet aſcendentis hereditati: cum inventarii confectio non ad aliud proficiat, quam ut creditoribus hereditariis non in ſolidum, ſed tantum usque ad vires hereditatis, obnoxius efficiatur; neutiquam certe ad id, ut a collationis neceſſitate, in fratrum gratiam facienda, liber ſit. An autem & in creditorum defuncti utilitatem collatio talis facienda ſit, ſic ut collata ad æris alieni exſolutio-

lutionem cedant, merito dubites. Et quamvis aliquoties pro creditoribus iudicatum referat Johannes Papon *libr. 21. tit. 10. in append. arreſt. 3.* contraria tamen ſententia magis iuris rationibus conveniens eſt. Si enim liberi una cum extraneis a parente inſtituti, nihil in commodum extraneorum coheredum conferre debeant, ſed demum poſt diviſam inter & extraneos paternam hereditatem, & ita extraneis iam dimiſſis, inter ſe conferant ac dividant quæ conferenda ſunt, adeoque extraneorum intuitu nihil amplius cenſeatur eſſe in hereditate defuncti, quam quod vere morientis proprium fuit, ut ſupra monitum *num. 6.* iniquum eſſet, in creditorum utilitatem liberos cum inventario adeuntes inferre, quod re vera ſuum eſt, maxime cum æque extranei ſint creditores, atque illi qui cum liberis inſtituti ſunt. Ne dicam, collationem eum in finem adinventam ac receptam fuiſſe, ut inter liberos æqualitas eſſet; at non, ut creditoribus amplior acquireretur debiti pars, cum bona defuncti ſolvendo non ſunt. Denique admiſſa in gratiam creditorum collationis neceſſitate, futurum eſſet, ut melioris eſſent conditionis extranei cum inventario adeuntes, quam quidem deſcendentes, dum expeditum eſt, extraneos, ad collationem eorum, quæ a defuncto per actum inter vivos adepti ſunt, nullatenus obſtrictos eſſe, ſed hæc ſibi præcipua habere.

27. Non etiam collationi locus eſt, ſi aſcendens eam ſuo teſtamento prohibuerit, ſeu remiſerit, *auth. ex teſtamento C. h. t. novell.* 18. *cap. illud quoque* 6. qualis remiſſio non præciſe verbis expreſſis concipienda eſt, ſed & ex verbis generalibus, atque etiam ex indiciis, colligi poteſt. Quod enim in *d. auth. ex teſtamento C. h. t.* & *d. novell.* 18 *cap. 6.* dicitur, ceſſare collationem, cum teſtator *id expreſſim deſignavit;* non aliud eo ſignificatur, quam collationi æque in teſtamentaria ac legitima ſucceſſione locum eſſe ex iure novo, ſi non teſtator in contrarium ſuam declaraverit voluntatem; qualem voluntatis declarationem non minus rebus ipſis & factis, quam verbis expreſſis, fieri poſſe palam eſt. arg. *l. de quibus 32. §. 1. ff. de legibus. l. non tantum 5. ff. ratam rem haberi. l. 1. §. ſed & ſi ſervi 4. ff. quod iuſſu.* Ant. Faber *Cod. libr. 6. tit. 4. de collation. defin. 2. in fine.* Jacob. Coren *obſervat. 39. num. 9. 10.* Rittershuſius *ad novellas part. 5. cap. 6. num. 5.* Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit. 11. defin. 24.* Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput.*

diſput. 17. *num.* 1. Qua ratione collationem etiam remiſiſſe credendus eſt, ſi omnia ſua bona inter liberos diviſerit, & plus aliis aſſignaverit, quibus hactenus nihil aut minus dederat, minus vero iis, quibus iam ante dos aut propter nuptias donatio, aliaque ſimilia collationi obnoxia, data fuerant; vel ſi, cum æqualiter liberos inſtituiſſet, non dotatis certam prælegaverit pecuniæ quantitatem, doti reliquorum fere reſpondentem. *l. ex parte 39. §. inteſtato* 1. *ff. familiæ erciſc.* Vitalis Nemauſenſis *de collat. quæſt. 33.* Fachineus *controv. l. 5. cap.* 78. *circa fin.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 16. *art.* 3. *n.* 4. *& in notis num.* 2. Carpzovius *defin. for. part. 3. conſtit.* 11. *defin.* 24. *in med.* Coſtalius *ad d. l. 39. §.* 1. *ff. familiæ erciſc.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 1. *conſil.* 177. *pag. 359. 360.* Nec ſatis recte cum Zœſio *ad Pand. h. t. n. 46.* reſtrinxeris diſpoſitionem *d. l.* 39. §. 1. *ff. famil. erciſc.* ad ius vetus, quo in ſola ſucceſſione inteſtata collationi locus erat: cum utique ibi codicillis pater, adeoque ſua voluntate, fecerit bonorum omnium diſtributionem; an autem teſtamento, an vero codicillis ea fiat, quid, quæſo, refert? cum utique parens utroque modo ſatis ſignificet, hanc ſibi inter liberos placere inæqualitatem.

28. In quæſtione, an & pacto collationis neceſſitas tolli poſſit, dicendum eſt, mortuo quidem eo, cuius hereditati per collationem res adiungendæ ſunt, renunciationem collationis pacto factam efficacem eſſe, cum quisque iuri pro ſe introducto recte renunciet, arg. *l. quando 35. §. & generaliter* 2. *C. de inoff. teſtam. l. pen. C. de pact.* nec de ſucceſſione iam delata pactiones reprobatæ ſint. At vivente eo, cuius bona per collationem poſt obitum augenda erunt, conventiones de non conferendo ſecundum ius civile inutiles ſunt, tanquam in pactionem de tertii certi adhuc viventis hereditate incidentes. arg. *l. pactum dotali* 3. *C. h. t. l. pactum quod* 15. *C. de pactis.* Sed cum moribus hodiernis pacta dotalia etiam recte de futuris poſſint concipi ſucceſſionibus, magis eſt, ut generalius dicatur, totius de collatione remittenda pactum oportere ratum eſſe, quoties de futura ſucceſſione conventiones aliæ permiſſæ ſunt.

TITV-

TITVLVS VII.
DE DOTIS COLLATIONE.

SVMMARIA.

1. *Conferenda dos & propter nuptias donatio, filiæ ſuæ & emancipatæ data. An dos ab avo nepti data conferri debeat, cum neptis patri intermedio ſuccedit? An dos a patruo data filiæ ſui fratris, ubi illa filia ſuo patri, vel patruo danti, ſuccedit?*

2. *Quid iuris circa dotis collationem, ſi illa ob inopiam & culpam mariti ſalva eſſe nequeat, tum iure civili, tum moribus? An ipſa corpora dotalia, an æſtimatio conferenda ſit? & an etiam in parentis ſuperſtitis aut vitrici vel novercæ utilitatem?* remiſſ.

3. *An & conferendum, quod ultra donationem propter nuptias pater dedit, ut filius nuptias puellæ nobilis obtineret, a quæ alias repulſam paſſurus fuiſſet?*

4. *An & conferenda alimenta & ſumtus puerperii, dum parens filiam cum marito & liberis aliquamdiu aluit?*

5. *An conferendi ſumtus in convivium nuptiale, ornamenta, veſtes, & alia, erogati? & unde erogatorum quantitas probari poſſit?*

1. Inter res conferendas præcipue numeranda dos & propter nuptias donatio; olim quidem etiam adventitia, *l.* 1. §. *ſi ſub conditione* 7. *ff. h. t.* ſed iure novo ſola profectitia, id eſt, ab eo profecta, de cuius hereditate agitur, adeoque mortuo patre ea, quæ a patre, mortua vero matre, ea quæ a matre data fuit, *l. illam merito* 19. *l. pen. C. de collationib.* iunct. *l. ult. C. d. t.* ſive a patre filiæ emancipatæ data fuerit, ſive ei, quæ in poteſtate retenta erat: nam etſi olim filiæfamilias, tanquam nihil proprium habentes, etiam ad collationem dotis devinctæ non fuerint, tamen ex Divi Pii reſcripto collationis neceſſitas impoſita fuit, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* eo quod dos profectitia proprium filiæfamilias patrimonium eſt. *l. denique* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis. l. filium emancipatum* 4. *ff. de collatione.* arg. *l. pater filiam* 14. *ff. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *ult. ff. de collation.* Quod ſi dos ab avo nepti data ſit, & de patris intermedii agatur hereditate, videndum, an ab avo nepti contemplatione patris intermedii, an neptis ipſius intuitu ſit conſtituta; priori enim in caſu conferenda foret, tanquam profectitia; poſteriore non item, atque ita conciliandæ per diſtinctionem leges,

quæ alioquin pugnare videntur, puta *l. dotem, quam 6. ff. de collatione. & l. avus neptis 79. ff. de iure dot.* arg. *l. profectitia 5. §. quod si quis 2. & § si quis certam 9. ff. de iure dot.* Adde Pichardum *ad Inſtit. poſt §. 20. Inſtit. de action. art. 3. num. 33. & ſeqq. pag. mihi 180.* Maſcardum *de probation. concluſ. 574.* Carpzovium *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 11. defin. 35. in pr.* Wiſſenbach *ad Pand. vol. 2. diſput. 12. num. 10.* Sed &, ſi frater filiæ ſui fratris aut ſororis dotem dederit, huius collatio per filiam dotatam in dividenda hereditate patris aut matris facienda non eſt; cum adventitia magis hæc quam profectitia ſit; niſi aperte doceri poſſit, defuncti parentis contemplatione per patruum fratris filiæ dotem datam eſſe. arg. *d. l.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 3. conſtit. 11. defin. 35.* D. Joh. a Someren *de iure repræſentationis cap. 7. num. ult. in fine. poſt alios ibid. cit.* Longe minus facienda collatio, ſi illa fratris filia, quæ a patruo dotata fuerat, non patri, ſed ipſi patruo per ius repræſentationis heres fiat: cum ex iis, quæ præcedente titulo exposita, certi iuris ſit, ceſſare collationis neceſſitatem, ubi de collateralium ſucceſſione quæſtio eſt. D. Someren *d. n. ult. in pr.*

2. Licet autem ſecundum ius civile id tantum conferendum fuerit, quod ex dote recuperari potuit; ſic ut mulier, quæ dotem accepit, defungeretur inanes conferendo actiones, ſi ob inopiam mariti dotem nequiverit ſalvam habere: dummodo mulieri imputandum non fuerit, quod a marito ad inopiam vergente dos non maturius repetita ſit, veluti, ſi mulier minorennis fuerit, licet ſui iuris; vel ſi, cum maiorennis eſſet, & in patris poteſtate, eundem, ut ageret, & dotem repeteret ob imminentem mariti egeſtatem, monere non deſtiterit, nec tamen ille repetierit, *novell. 97. cap. ult. l. 1. §. quod ſi 6. ff. h. t.* noſtris tamen moribus mulier integram dotem, licet eam inopia mariti recuperare nequeat, vel per culpam eius corrupta ſit, conferre cogitur. Grœnewegen *ad authent. quod locum C. de collation.* An autem & tunc, cum ipſa rerum dotalium corpora ſine coniugum culpa ſolo caſu deteriora facta ſunt, aut eorum pretia decreverunt, filia defungi poſſit quali quali corporum ipſorum collatione, petendum ex iis, quæ in *præced. tit. de collation. num. 9.* dicta ſunt. Uti & ex *num. 7.* an & quousque, in parentis ſuperſtitis aut vitrici vel novercæ utilitatem collatio dotis facienda ſit.

3. Quod

3. Quod vero Interpretes nonnulli voluerunt, conferendas non esse res illas, quas præter donationem propter nuptias pater filio dedit, ut potiretur nuptiis puellæ nobilis, a qua alioquin tulisset repulsam, admittendum non est: eo quod id, quod amplius datum, re ipsa pars censeri debet ipsius ante nuptias donationis, nec aliud videri potest pater egisse, quam quod amplioris propter nuptias donationis ostentatione nurum pellexerit ad nuptias sui filii, quemadmodum & generos dotis maioris specie pellici solitos fuisse, colligi potest ex *l. pen. ff. de iure dot.* Tuldenus *ad tit. C. de collation. num.* 9. Peregrinus *de fideicommissis art.* 36. *num.* 134. Ant. Matthæus *de successione. disput.* 17. *n.* 10. Vinnius *de collationib. cap.* 13. *n.* 13.

4. Si præter dotem filia dotata insuper a parentibus alimenta acceperit pro se liberisque suis ac marito suo, & puerperii similesque alios sumtus parentes sustinuerint hæc quoque una cum dote cæteris fratribus ac sororibus conferri oportere, responsum ab Hugone Grotio in Resp. Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 164. *in fine.* Sed vix est, ut id probetur; nisi forte tunc, cum pactis dotalibus parentes simul cum dote tales alimentorum & puerperii sumtus nominatim promiserunt; quippe quo casu talia impendia, cum dote promissa, pars dotis esse videntur, maioremque dotis cumulum effecisse. Nam si se ad illa parentes haud devinxerit, magis ea donationi simplici adnumeranda forent, adeoque non subessent collationis necessitati, nisi id expresse parentes designaverint: etiamsi uniformis alimentorum præstatio, seu certi alicuius annui ad alimenta datio, probari posset, secundum ea, quæ ex Sandio & Grœnewegio allata in *tit. soluto matrimonio n.* 13.

5. Convivii pompæque atque festivitatis nuptialis sumtus quod attinet, verior est ac communior interpretum sententia, eos in divisione fratribus sororibusque cæteris haud esse conferendos; tum, quia nullum ex iis emolumentum ad filium familiamve nuptias contrahentem pervenit aut pervenire potuit; tum etiam, quia plerumque lauta eiuscemodi convivia magis in parentum honorem instructa videntur, quam liberorum nuptias celebrantium, etiamsi matrimonium iis occasionem præbuerit, nisi aperte de contraria parentum, collationem exigentium, voluntate constet. Sichardus *ad l.* 18. *C. familiæ ercis. num.* 12. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 15. Berlichius

decis. 8. vel ex more quarundam regionum convivæ donativum in sponsum sponsamque conferre soleant. Christinæus *ad leg. Mechlin. tit. 16. art. 3. num. 13.* Plane, quatenus ex sumtibus ad nuptiarum splendorem factis aliqua post finem festivitatis utilitas apud sponsum sponsamve residua est, veluti in coemtis vestibus prætiosis, annulis, gemmis, mundo, ornamentisque muliebribus, nuptiarum intuitu comparatis, eatenus collationem fieri æquitatis & æqualitatis inter liberos servandæ ratio iubet; cum hæc totis pars esse videantur. Gomezius & Sichardus *d. ll.* Andr. Gayl *libr. 2. observat. 91. num. 5.* Garsias *de expensis & meliorat. cap. 4. num 10.* Christinæus *ad leg. Mechlin. d. tit. 16. art. 3. num. 13.* Bachovius *ad Treutlerum vol. 2. disput. 17. th. 5. tit. I.* Vinnius *de collation. cap. 13. num. 1.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 13. num. 19.* Et in dubio circa horum conferendorum quantitatem privatæ patris aut matris, quæ submini stravit, adnotationi standum est. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 130.*

TITVLVS VIII.

DE CONIVNGENDIS CVM EMANCIPATO LIBERIS EIVS.

SVMMARIA.

1. *Cur prætor coniunxerit cum emancipato liberos eius? De collatione tum facienda & de legatis tunc præstandis.*
2. *Qui hic veniant appellatione liberorum? An hic titulus iure novo Iustinianeo mutatus sit?*

1. Jure civili antiquo filius emancipatus, qui emancipatione desierat agnatus esse, a nepotibus ex se genitis, & in avi potestate retentis, adeoque agnatis, excludebatur quantum ad successionem in bona avi. Sed prætor edicto suo coniunxit cum emancipato liberos eius, & simul ad successionem vocavit, ita ut pars dimidia filio emancipato, pars altera nepotibus ex ipso natis, quotquot fuerint, cedat, sive omnes nepotes succedant, sive quidam ex his abstineant; quippe quo posteriore casu portio nepotis unius, hereditatem omittentis, non ad patrem emancipatum, sed ad fratres reliquos in potestate retentos pertinet; & si omnes nepotes omittant, patruis nihil accrescit,

sed

sed soli patri; patre vero etiam omittente, tum demum reliquis avi successoribus ex iure accrescendi cedit. *l.* 1. *pr.* & §. 1. & §. *si quis ex* 12. *ff. h. t.* Non tamen aliter emancipatus coniungitur cum nepotibus ex se genitis & in avi potestate retentis, quam si prius ea, quæ vulgo conferenda sunt, contulerint in gratiam liberorum suorum, quibus per hanc coniunctionem semis portionis ab intestato debitæ per patrem ita coniunctum ademtus fuit. Nec tamen propterea hic filius intermedius emancipatus a collatione fratri alteri in potestate retento immunis fuit, si poneres filium unum in potestate, alterum emancipatum, & ex emancipato nepotes in potestate avi retentos: utpote quo casu placuit, tertiam conferendorum partem fratri in potestate morientis retento, tertiam nepotibus in potestate avi retentis cedere, reliquam tertiam penes ipsum emancipatum conferentem remanere. Contra vero nepotes suo patri, cui iunguntur, nihil conferunt ex iis, quæ forte ipsis ex collatione per alium patruum emancipatum facta, obvenerunt; sed ea sibi in totum servant; uti hæc, aliaque his affinia patent ex *l.* 1. §. *nunc videamus* 14. & *seqq. ff. h. t.* Licet pro rata præstare quoque teneantur legata, quæ coniunctis personis salva esse debent, quoties bonorum possessio contra tabulas petita fuit. *l. nihil* 2. *ff. h. t.*

2. Liberorum autem, cum emancipato coniungendorum appellatione non modo nepotes sed & pronepotes continentur, ubi nepotes intermedii sublati sunt, sic ut pronepotes proavo ab intestato heredes sint, & sic deinceps *l.* 1. §. *liberos* 7. *ff. h. t.* Cumque *ad tit. de bon. possess. contra tab. num. ult.* dictum fuerit, etiam iure novissimo Justinianeo bonorum possessionem contra tabulas liberis emancipatis a parente præteritis necessariam esse; consequens est, ut dicamus, tali quoque in casu sublata a Justiniano non videri, quæ de coniungendis cum emancipato liberis eius hoc in titulo tradita sunt. Adde Meyerum *collegio Argentorat. h. t. n.* 1.

TITVLVS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO ET CVRATORE EIVS.

SVMMARIA.

1. *Quando ventris nomine mulier in possessionem mittatur? An & , si posthumus exheredatus sit? Quis sit effectus huius missionis? Quid, si mulier ex marito defuncto prægnans, vel uxor esse negetur? Quid, si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit?*
2. *De curatore ventri & bonis dando. Quis constituatur? & quodnam sit officium eius?*

1. Si posthumus suus sit a patre præteritus, testamentum ex certis iuris principiis subsistit, donec agnatione rumpatur; sed ut prætor monstraret, se, uti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sunt, propter spem nascendi non negligere, induxit edicto suo, ut interim venter, id est, mulier prægnans venteris nomine in possessionem mittatur, & alatur, *l.* 1. *pr. ff. h. t.* quæ possessio etiam ex Carboniano edicto dari dicetur in *l. cum mulier* 10. *ff. de Carbon. edicto.* quia missio hæc fit ad exemplum impuberis ex Carboniano edicto, quoties causæ cognitione opus est. *l.* 1. §. *si ea*, *quæ* 14. 15. *ff. h. t.* huic vero in possessionem missioni locus est, quoties is, qui in utero fuerit, talis est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset; sic ut in omnibus edicti partibus pro superstite habeatur is, qui in utero est, *l. ubicunque* 7. *l. ult. ff. h. t.* uti &, si dubitetur, an posthumus pro præterito an magis pro exheredato habendus sit. Sed si in aperto sit, eum exheredatum esse, missio deneganda foret, *d. l.* 1. §. 1. *& seqq. &* §. *si pater* 13. *l. ubicunque* 7. §. 1. *ff. h. t.* Et si quidem detur liberis posthumis præteritis sive suis, sive emancipatis, est vice bonorum possessionis contra tabulas, *l.* 1. *pr.* iunct. §. *etiam ex emancipato* 11. *ff. h. t.* sin institutis, est vice bonorum possessionis secundum tabulas. arg. *l.* 1. §. *si filius* 12. *l. extraneo* 6. *ff. h. t.* Non enim plena hereditas prætoria hoc modo ventri datur, sed tantum temporaria; cum fieri possit, ut posthumus non nascatur, & ob id aliis hereditas cedere debeat.

Quod

Quod si mulier vel prægnans ex marito defuncto, vel uxor esse negetur, causa cognita fit missio, atque tunc decretalis est. *l.* 1. §. *si ea*, *quæ* 14. *l. ubicunque* 7. §. 1. *ff. h. t. l. cum mulier* 10. *ff. de carbon. edicto.* Semel autem missa, tamdiu in possessione manet, quamdiu aut pariat, aut abortum faciat, aut certum sit, eam non esse prægnantem, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* & si prægnantem se non esse sciverit, & tamen missionem obtinuerit, re comperta sumtus reddit; sin putaverit bona fide, nihil restituit; uti nec, si abortus secutus sit. *l.* 1. §. *quare* 3. 4. *& ult. l.* 5. *ff. h. t.* Adde *tit. si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicetur.*

2. Durante vero hac missione, curator ventri datur, ut alimenta mulieri statuat, sive illa dotem habeat, unde sustentare se possit, sive non; quia videntur, quæ ita præstantur, ipsi præstari, qui in utero est. Datur & curator bonis: ac plerumque unus idemque & ventri & bonis constituitur; & quidem, unus ex his, qui nascituro tutores dati, aut ex necessariis affinibusque, aut ex substitutis, aut ex amicis defuncti, aut ex creditoribus; sed talis, qui idoneus videtur, ac maiori cum diligentia atque circumspectione, si creditores instent, vel is, qui sperat successionem, *l.* 1. §. *quotiens* 17. 18. 19. 20. *& seqq. l. curator* 5. *ff. h. t.* eiusque officium idem est, quod tutorum pupilli aut curatorum minoris. *d. l.* 1. §. *ita igitur* 22. *ff. h. t.*

TITVLVS. X.

DE CARBONIANO EDICTO.

SVMMARIA.

1. *Quando impuberi detur bonorum possessio ex Carboniano edicto, & quis sit effectus huius possessionis? An impubes cavere debeat? Quid, si cavere nequeat, sed adversarius eius caveat? Quid, si neuter cavere velit, aut possit?*
2. *An differenda in pubertatem status controversia, si dilatio non expediat pupillo? An &, si non simul de statu & hereditate, sed tantum de alterutro quæstio moveatur? Quid, si appareat per calumniam ab impubere peti hanc possessionem? An videatur per calumniam peti, cum contra matrem impuberis iudicatum iam est, eam uxorem non esse, aut partum ab ea esse suppositum, aut eam adulteram esse?*

3. *An*

3 *An hæc poſſeſſio detur illis, quibus non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas? An exheredatis, aut inſtitutis?*

4. *Nihil refert, quis impuberi de ſtatu & hereditate controverſiam moveat. Quid, ſi impubes impuberi? Quo usque differenda quæſtio ſtatus, ſi ea duobus impuberibus ſimul moveatur?*

1. Carboniano edicto, ſic appellato a Carbone prætore, bonorum poſſeſſio decretalis cauſa cognita, datur impuberibus, non puberibus, (cum magis ad pubertatem usque concedatur, & pubertate finiatur) *l. Carbonianum 3. §. puberi 3. ff. h. t.* quibus controverſia ſtatus movetur, an liberi ſint, dilata in tempus pubertatis ſtatus quæſtione. *l. 1. pr. ff. h. t. l. 1. 2. C. h. t.* Si ut interim impubes tanquam heres conſideretur, & res hereditarias poſſideat, indeque alatur, ac alimentorum cauſa eas iure diminuat ſine metu repetitionis, utut aliquando alienas, *l. ſed ſi is 5. §. an autem 3. ff. h. t. l. ult. C. h. t.* atque etiam res hereditarias a tertiis perſequatur poſſeſſoribus, qui ſtatus controverſiam ei non faciunt, debita exigat, collationem deſideret, aliaque ſimilia. *l. pen. ff. h. t.* Si modo impuberis nomine caveatur, *l. 1. C. h. t.* alioquin is, qui controverſiam movet, ſimul in poſſeſſionem mittitur; & ſi caveat, ſolus adminiſtrat; neutro vero ſatisdante, curatore bonis conſtituendus eſt. *l. 1. §. 1. l. ſed ſi is 5. §. quoties 2. ff. h. t.* Plane, ſi is, qui controverſiam movet, ex liberis ſit, ſimul in poſſeſſione eſſe poteſt, ſive impuberis nomine caveatur, ſive non, *d. l. ſed ſi is 5. pr. ff. h. t.* uti e converſo pupillus quoque, qui alere ſe non poſſe videtur, diminuendi cauſa usque ad id, quod alimentis eius neceſſarium eſt, mitti debet, licet ſatisdare non potuerit. *l. ſed ſi is 5. an autem 3. ff. h. t.* De cætero non tribuit hæc poſſeſſio proprietatem rerum, uti quidem aliæ poſſeſſiones nec ius perpetuum, ſed temporale. arg. *l. Carbonianum 3. §. puberi 3. ff. h. t.*

2. Non aliter tamen in tempus pupertatis differtur mota pupillo ſtatus controverſia, quam ſi id pupillo expediat, quod multis ex cauſis non expedire, Ulpianus docet *l. Carbonianum 3. §. duæ 5. ff. h. t.* Et ſi non ſimul de ſtatu & hereditate, ſed vel tantum de hereditate, vel tantum de ſtatu, quæſtio moveatur, ex edicto quidem prætoris ſine dilatione quæſtio ventilanda atque terminanda fuit; ſed ex Conſtitutionibus etiam tunc

in

in tempus pubertatis controverſia ſtatus reiici ſolita. *l. Carbonianum 3. quamvis 2.* iunct. *l. de bonis 6. §. ita demum 3. ff. h. t.* Quod ſi appareat, per calumniam peti hanc bonorum poſſeſſionem, non in tempus pubertatis reiicienda ſtatus controverſia, ſed potius ipſa hæc deneganda poſſeſſio ex Edicto Carboniano, *l. Carbonianum 3. §. cauſæ 4. ff. h. t.* per calumniam autem & tunc peti videtur, cum iam contra matrem impuberis iudicatum fuit, eam uxorem non fuiſſe, aut partum ab ea fuiſſe ſuppoſitum. *l. 1. §. ult. ff. h. t.* Non enim in tempus pubertatis differtur mota matri controverſia. *d. l. 1. §. ult. ff. h. t.* Non obſtante *l. 1. C. h. t. l. ſi ventris nomine 8. ff. de ventre in poſſeſſ. mittendo.* cum in *d. l. 1. C. h. t.* controverſia matri ſimul & filio facta fuerit, ac proinde non propter matrem, ſed propter filium differatur, & in *d. l. 8. ff. de ventre in poſſ. mitt.* adulterii accuſatio non in tempus pubertatis, ſed partus editi differatur, ne ſcilicet partui, dum eſt in utero, noceatur, ſi forte ad veritatis indagationem tormenta adhibenda, vel terror eorum iniiciendus ſit, ex quo abortus periculum eſſet, arg. *l. prægnantis 3. ff. de pœnis.* præterquam quod longe alia ratio ſit, ſi mater uxor non fuiſſe, vel partum ſuppoſuiſſe iudicetur, alia, ſi adulterii damnata fuerit: cum legitimus dici filius haud poſſit, qui vel ſuppoſitus, vel ex ea, quæ uxor non fuit, natus eſt. arg. *l. filium 6. ff. de his qui ſui vel alien. iuris ſunt. l. quia ſemper 5. ff. de in ius voc.* mulier vero adultera eſſe poſſit, & tamen ex ſuo concepiſſe marito, legitimamque ei prolem edidiſſe. *l. miles, qui 11. §. quæ propter 9. ff. ad leg. Iul. de adulteris*, quo facit *l. 1. §. idem ait 9. l. Titia 13. ff. h. t.* Nec eſt, quod dicas, rem de partu ſuppoſito aut matrimonii defectu inter matrem pupilli aliosque iudicatam ipſi pupillo non nocere; arg. *l. ſæpe conſtitutum 63. ff. de re iudicata.* nam etſi matris condemnatio aut victoria non ita partui proſit, aut noceat, quin is pubes factus adhuc controverſiam moveat aut patiatur, *l. Carbonianum 3. §. ſi mater 6. ff. h. t.* arg. *l. Imperatores 29. §. 1. ff. de probation.* tamen id non impedit, quo minus ex autoritate rei iudicatæ, qua contra matrem iudicatum fuit, eam aut uxorem non eſſe, aut partum ſuppoſuiſſe, præſumtio tanta naſcatur adverſus impuberem, ut ei eam ob cauſam ex Edicto Carboniano poſſeſſio denegetur.

3. Cæte-

3. Cæterum his demum regulariter Carbonianum competere potest, quibus contra tabulas bonorum possessio competit, ac ab hac repelluntur bonorum possessione, qui & a contra tabulas possessione excluſi ſunt, *l.* 1. §. *& generaliter* 3. *ff. h. t.* licet neceſſe non ſit, ut re ipſa petant hanc contra tabulas bonorum poſſeſſionem; dum & Carboniana liberis datur, ſi ab inteſtato unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati, poſſeſſionem agnoſcant. *l. de bonis* 6. §. *huic* 2. *l. ſi impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Exheredatis certe filiis hæc tribuenda non eſt, quippe qui non per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſed tantum per inofficioſi teſtamenti querelam, ad paternam veniunt hereditatem. *l.* 1. §. *Pomponius 8. ff. h. t. l. qui de inofficioſo 20. ff. de inoffic. teſtamento.* Cui non repugnat *l.* 1. §. *idem ait* 9. *ff. h. t.* cum ibi agatur de talibus, qui non ita, uti oportet, exheredati ſunt, puta, vel cum elogio, vel non nominatim, ſed inter cæteros, adeoque pro præteritis habentur: unde & Juriſconſultus hanc ſuæ definitionis rationem illic reddit, *qui non eſt filius exheredatus.* Quo modo etiam exheredatis dicitur danda eſſe, quoties illi ab inteſtato *unde liberi* agnoſcunt bonorum poſſeſſionem, quia contendunt teſtamentum inutile eſſe, in quo exheredati ſunt. *l. ſi impubes* 7. §. *interdum* 6. *ff. h. t.* Sed nec inſtitutis hæc accommodanda poſſeſſionis ſpecies. *l.* 1. §. *Pomponius 8. l. Carbonianum* 3. *pr. & §. quamvis* 2. *ff. h. t.* niſi poſthumus in teſtamento inſtitutus negetur teſtatoris poſthumus eſſe, *l. Carponianum. 3. pr. ff. h. t.* vel inſtitutus neget, teſtamentum valere, ideoque patrem inteſtatum deceſſiſſe, ſeque ei ſuum heredem eſſe dicat, coheredes autem non de teſtamenti valore contendant, ſed eum filium eſſe negent. *l.* 1. §. *ſi quis filium* 10. *ff. h. t.*

4. Nihil autem intereſt, quis de hereditate ſimul ac ſtatu impuberibus controverſiam moveat, ſive heres inſtitutus, ſive heredes ab inteſtato, ſive creditores talium, vel etiam fiſcus, *l.* 1. §. *ſed & ſi fiſcus* 7. *l. Carbonianum* 3. §. *cum extaret* 12. *l. ſed ſi is* 5 *ff. h. t.* ſive puberes, ſive ipſi quoque impuberes ſint, *l. Carbonianum 3.* §. *ſi duo* 10. *ff. h. t.* ubi & exponitur, quid iuris ſit, circa dilationem controverſiæ in tempus pubertatis, ſi duo impuberes invicem faciant ſtatus controverſiam. Nec dubium, quin, ſi duo impuberes patiantur controverſiam, & ea

in

in tempus pubertatis reiicienda videatur, expectandum sit, donec uterque pubes factus fuerit, ne alioquin impuberi per puberis personam præiudicium fiat. *d. l. 3. §. ibidem* 8. *ff. h. t.*

TITVLVS XI.

DE BONORVM POSSESSIONE SECVNDVM TABVLAS.

SVMMARIA.

1. *Bonorum possessio* secundum tabulas, *quo sensu Ulpiano dicatur* adversus tabulas? *Qui ad eam admittantur? An, & qui sub conditione sunt instituti, pendente conditione? An tunc deficiente conditione manere possint in possessione ex bonorum possessione contra tabulas, si tales sint, quibus & hæc competere potest?*
2. *An & dari possit ex testamento nuncupativo? aut eo, in quo prætor sua non invenit solennia? Quid, si duabus tabulis simul signatis, diversi heredes scripti sint?*
3. *Quibus in casibus hæc secundum tabulas locum habeat? An & illis detur, qui iure civili recte instituti sunt?*

1. Si nullus contra tabulas bonorum possessionem petat, locus incipit esse ei, quæ secundum tabulas est. *l. æquissimum 2. pr. ff. h. t.* quæ Ulpiano *adversus tabulas* dicitur, *in fragmentis tit. 28. in pr.* accepta voce *adversus* pro *secundum* vel *iuxta*, ut pluribus docet post alios exemplis Wissenbach *ad Pand. vol. 2. disput. 13. num.* 8. Eamque petunt, qui instituti vel substituti sunt testamento scripto, pro ea parte, & eo ordine, quo quisque scriptus est, ut tamen deficientium portiones cæteris accrescant, perinde ut in hereditate civili. *d. l. 2. §. pro qua quisque 2. 3. 4. 5. 6. ff. h. t.* Nec tantum ad eam admittendi, qui pure, sed &, qui sub conditione instituti sunt, etiam pendente conditione, si modo præstent cautionem de restituendo in eorum gratiam, ad quos conditione deficiente hereditas pervenire debet, *l. hi demum 6. l. si servus 10. ff. h. t.* iunct. *l. inter omnes 12. l. 13. ff. qui satisdare cog.* & conditio non potestativa sed casualis sit, cum potestativæ intuitu quisque imputare sibi debeat, quod non impleat, atque ita admittatur. *l. æquissimum 2. §. si quis ita 6. ff. h. t.* Si tamen pendente institu-

inſtitutionis conditione caſuali poſſeſſionem ſecundum tabulas nactus ſit is, qui, ſi præteritus eſſet, bonorum poſſeſſionem contra tabulas obtinere poſſet, veluti filius emancipatus, vel etiam, qui ab inteſtato bonorum poſſeſſor futurus eſſet, deficiente deinceps conditione non perdit omnino bonorum poſſeſſionem, ſed magis ea, quæ ſecundum tabulas fuerat, convertitur in illam, quæ contra tabulas eſt, *l. æquiſſimum 2. § ſi ſub 1. l. ſi ſub conditione 5. ff. h. t. l. non tantum 3. § ſed ſi ſub 12. & 13. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.* qui & tunc bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas accipere dicitur in *d. l. ſi ſub conditione 5. ff. h. t.* in quantum in bonorum poſſeſſione primitus ſecundum tabulas obtenta eum prætor tuetur, nec vere novam ei poſſeſſionem dat. *d. l. 3. §. 13. ff. de bonorum poſſeſſ. contra tabulas.*

2. Non aliter tamen ſolet prætor hanc dare bonorum poſſeſſionem, quam ſi mortis tempore tabulæ teſtamenti extiterint, & ſint noviſſimæ. *l. 1. §. 1. & ſeqq. ff h. t.* atque inſuper ſua prætor in iis invenerit ſolennia, licet alia deſint, *l. poſthumus præteritus 12. ff. de iniuſto, rupto, irrito facto teſtamento.* licet poſtea etiam, ſi non ſcriptum ſed nuncupativum teſtamentum eſſet, heredibus eo inſtituris ſecundum tabulas poſſeſſio data fuerit. *l. ult. C. h. t. l. ſi ita ſcriptum 8. §. ult. ff. h. t.* Quod ſi duabus tabulis ſimul ſignatis diverſi heredes ſcripti ſint, omnes poſſeſſionem obtinebunt. *l. 1 §. ſed & ſi 6. ff. h. t.*

3. Quibus vero in caſibus hæc ſecundum tabulas bonorum poſſeſſio locum ſibi vindicet, recenſere ſupervacuum videtur; cum aliorum titulorum occaſione hæc tractata ſint, facile peti poſſint ex *l. poſthumus 12. ff. de iniuſt. rupt irrit. teſtam. l. qui ex liberis 11. §. teſtamento 2. ff. h. t. §. non tamen 6. inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* licet quandoque generaliter ad omnes, qui teſtamento iure civili valido recte inſtituti ſunt, hæc ſecundum tabulas poſſeſſio extendatur. §. 1. *& 3. Inſtit. de bonor. poſſeſſ.*

TITV-

TITVLVS XII.

SIQVIS A PARENTE MANVMISSVS SIT?

SVMMARIA.

1. *Si pater filium emancipaverit, & ab eo ſit præteritus, an habeat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & ad quid? An & querelam?*
2. *Quando ei hæc poſſeſſio denegetur?*

1. Si pater ſponte & gratis filium contracta fiducia emancipaverit; & ab eo ſit in teſtamento præteritus, habet bonodum poſſeſſionem contra tabulas, usque ad legitimam, non in ſolidum, quia, licet proximus & ſolus ſit, tamen non ut pater, ſed ut manumiſſor conſideratur: niſi turpis perſona ſit inſtituta, quippe quo caſu totam conſequeretur hereditatem. *l. Paconius 3. ff. h. t.* Habet & querelam inofficioſi, cum hac poſſeſſione concurrentem, & ex iuris antiqui principiis pinguiorem, quam eſt contra tabulas bonorum poſſeſſio; quam querelam ſibi tanquam ius antiquum defendere poſſe dicitur, cum ſit pater. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

2. Denegatur tamen patri hæc poſſeſſio, ſi invitus, vel accepta ante vel poſt emancipationem ob id pecunia, filium de poteſtate dimiſerit, *l. 1. §. ſi parens 3. l. ult ff. h. t.* vel ſi filius cœperit militare. *l. 1. §. eſt & alius. 4 ff. h. t.*

TITVLVS XIII.

DE BONORVM POSSESSIONE EX TESTAMENTO MILITIS.

SVMMARIA.

1. *Ex teſtamento militari datur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, non contra tabulas.*
2. *An pro milite habendus, qui ex alio numero in alium translatus, ſi & huic exemtus ſit, & illo nondum pervenerit?*

1. Ex testamentis militum, ut & eorum, qui in hostico mortui, iure militibus assimilati, datur bonorum possessio secundum tabulas, licet prætor ibi sua non inveniat solennia, *l. unic. ff. h. t.* non contra tabulas, quia ea exheredatis non datur, quales tamen sunt, qui a milite sunt silentio præteriti, quippe quorum præteritio tacitam includit exheredationem. *§. pen. Instit. de exheredat. liberor.*

2. Si quis militum ex alio numero seu cohorde translatus sit in alium, quamvis & huic sit exemtus, & illo nondum pervenerit, quia tamen potest iure militari testari, cum miles sit, quamvis in numero non sit; idem in eo, quod in reliquis, iuris est. *l. 1. §. ult. ff. h. t.*

TITVLVS XIV.

DE IVRE PATRONATVS.

SVMMARIA.

1. *De iure patronatus, quo plebeius sibi patricium eligebat in patronum; & de eo, quod quis ex manumissione servi consequitur, vel ex eo, quod manumissionis vice est. Quando quis tantum respectu reverentiæ & obsequii pro patrono habeatur?*
2. *Qui sint effectus huius iuris? & an libertus ob ingratitudinem in servitutem revocari possit?*
3. *Quibus modis ius patronatus amittatur?*
4. *Quid sit ius patronatus ecclesiasticum ex iure Canonico? Ex quibus causis alicui acquiratur?*
5. *Penes quos esse possit hoc ius? An & penes laicos, aut fœminas? Effectus eius præcipuus est in iure præsentandi idoneum ad beneficium ecclesiasticum. An patronus ipse possit idoneum ordinare seu instituere? An Episcopus aliquem ordinare, non facta per patronum præsentatione? Quando patronus non præsentet, sed tantum electionem assensu comprobet?*
6. *Quid interfit inter patronos laicos & ecclesiasticos, in quæstione an legatus sine assensu patroni beneficium conferre possit? & respectu temporis, intra quod præsentatio facienda? ac quæ sit ratio diversitatis? Denique circa præsentationem indigni?*
7. *Quid iuris, si plures sint patroni, & illi circa præsentandum dissentiant?*
8. *An patronus possit se ipsum præsentare? An filium suum? An in iure patronatus laicali circa vicarias & similia patronus possit ius patronatus alteri cedere pro una vice, & ita a cessionario in cedentem vicaria conferri?*
9. *Ius patronatus ad quales heredes ex testamento vel ab intestato transire possit? An inter plures heredes dividi possit hoc ius?*

ius? An, & quando ius patronatus inter vivos alienari possit? An apud nos conventiones de præbendis & beneficiis valeant sine consensu Ordinum? An mutato per successionem aut alienationem patrono, Rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus, mutari possit?

10. *Patronus honorem processionis habet; & ei inopi ab ecclesia subveniendum; ac ipse curat, ne Sacerdos aliquid ex bonis ecclesiæ defraudet.*

11. *Quibus modis amittatur hoc ius?*

12. *Circa præbendas, vicarias &c. quæ sunt iuris patronatus laicalis, pars tertia ærario ecclesiastico in Hollandia cedere debet, reliquæ partes patroni collationi relictæ sunt. Qui præ aliis ad tales præbendas admittendi? qui iure successionis habeant valgo earum collationem? Qui plura de his tradiderint? ac de abusu iuris patronatus apud Reformatos.*

1. Duplex apud Romanos veteres notum fuit ius patronatus, alterum, quo plebeius sibi patricium aliquem in patronum eligebat, de quo Carolus Sigonius *de antiquo iure civium Roman. libr.* 1. *cap.* 7. *vers. ad hæc.* Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 4. alterum, quod quis ex manumissione servi in personam & bona manumissi consequitur; vel etiam ex eo, quod manumissioni simile est, veluti, si quis sententia iudicis patronus declaratus sit, *l. si iuravero* 14. *ff. h. t. l. adoptivum* 8. §. *patronum* 1. *ff. de in ius voc.* arg. *l. ingenuum* 25. *ff. de statu homin.* vel detexerit collusionem ratione sententiæ pro ingenuitate latæ, *d. l. adoptivum 8. patronum* 1. *ff. de in ius voc. tit. Pand. de collusione deteg.* vel ancillam vendiderit ea lege, ne prostituatur, & prostituta sit. *l. sed si hac* 10. §. *prostituta* 1. *ff. de in ius vocando.* Quod si iuraverit, deferente adversario, se patronum eius esse, pro patrono quidem habetur quantum ad in ius vocationem sine venia haud faciendam, & alia similia ad obsequia & honorem pertinentia; at non quantum ad ius successionis, *d. l.* 8. §. 1. *ff. de in ius voc.* iunct. *l. si iuravero* 14. *ff. h. t. l. in eo iure* 45. §. *qui autem* 1. *ff. de ritu nupt.* quod singulare est; cum alioquin iusiurandum eandem & maiorem habeat autoritatem, quam res iudicata. *l. iusiurandum speciem* 2. *ff. de iureiurando.* Sed & si quis suis nummis emtus & ita ab emtore manumissus sit, nullum emtori tanquam patronoiius lucceſſionis in bona liberti nascitur, *l.* 1. *C. de bonis libertor. & iure patronatus.* verum sine venia in ius vocari nequit, atque adeo hactenus pro patrono habetur, ut reverentia

ei salva sit, nisi fidem fregerit. *l. sed si hac 10. pr. ff. de in ius voc.* Plane, si quis tutor datus, cum sibi legata esset ancilla, & rogatus eam manumittere, manumiserit agnito legato, & tutela pupilli se excusaverit, patronum quidem eum esse, sed omni commodo patronatus carere, rescriptum fuit, *l. si quis tutor 3. ff. h. t.*

2. Iuris huius patronatus varii effectus sunt, puta, quod libertus obsequia patrono & operas debeat, ac patronus multis in casibus liberto succedat, de quibus sunt tituli sequentes. Insuper, quod patronus libertum possit ob ingratitudinem in servitutem revocare; nisi malit, ut aliter tanquam inofficiosus coerceatur. *l. divus Claudius 5. l. divus Vespasianus 7. §. 1. ff. h. t. l. alimenta 6. §. 1. ff. de agnosc. & alend. liberis.* arg. *l. si mulier. 21. ff. quod metus causa.* Confer Cuiacium & DD. *ad tit. C. de libertis & eorum liberis.*

3. Amittitur ius patronatus, si libertus vel patronus ob crimen deportetur, vel in metallum detur. arg. *l. 1. in fine ff. h. t.* Uti & remissione patroni, de quo *ad tit. de natalibus restituend.* vel si is libertis egenis alimenta denegaverit. *l. divus Claudius 5. §. 1. ff. h. t. l. si patronus 33. ff. de bonis libertor. l. alimenta 6. ff. de agnosc. & alend. liberis.* aut capitis eos accusaverit, vel nomen eorum detulerit, *l. filii 9. §. 1. l. 10. l. 11. ff. h. t.* forte &, si libertum iureiurando adegerit *de uxore non ducenda*, aut libertam, *ne nubat. l. adoptivum 8. §. ult. ff. de in ius vocando l. adigere 6. pr. & §. ult. ff. h. t.* in quo §. *ult.* pro *permittitur*, legendum *remittitur*, vel *perimitur*, ut contextus suadet, & Haloandri editio habet, observante id ipsum Gothofredo in notis. Nisi tantum ad tempus nuptiæ iureiurando impediantur, *l. pen. ff. qui & a quibus manumissi liberi non fiant.* vel a castrato liberto iusiurandum tale exactum sit. *l. adigere 6. §. quamvis 2. ff. h. t.* His addi possunt cesus, in quibus servi ita ad libertatem perducuntur, ut dominis ab initio ius patronatus haud nascatur, recensiti in *l. 2. 3 C. de bonis libertor. & iure patron.*

4. Diversum longe ab hoc iure patronatus est illud, quod in iure Canonico invenitur propositum, cuiusque vestigia etiamnum in variis harum regionum ecclesiis supersunt, sæpe non absque notabili ecclesiarum dispendio exercenda. Est autem hoc ius patronatus, quod quis habet in ecclesia, cuius quasi Mæcenas, fautorque fuit, dum ex consensu Episcopi eam exstruxit

ſtruxit ſeu fundavit, *novell 57. cap. 2. cap. nobis fuit 25. extra, h. t. de iure patron. can. monaſterium 33. cauſ. 16. quæſt. 7.* vel reparavit collapſam aut ruinis deformatam, vel etiam dotavit. *d. nov 57. cap. 2. can. filiis 31. cauſ. 16. quæſt. 7.* Paulus Lancelottus *Inſtit. iuris canonici libr. 1. tit. 28. in pr.*

5. Cumque hoc ius non ſpirituale habeatur, ſed magis temporale ſpirituali annexum, *cap. de iure 16. extra, h. t.* non modo penes clericos, ſed & penes laicos eſſe poteſt, ſive maſculos ſive fœminas, nullo profeſſionis vel ſexus habito diſcrimine, *cap. ex literis 7. extra, h. t.* Lancelottus *d. libr. 1. Inſtit. iur. Can. tit. 28. fere in pr.* ac præcipuus huius iuris effectus in eo conſiſtit, quod eo gaudens habeat ius præſentandi idoneum Epiſcopo vel alteri ius inſtituendi habenti, ut is præſentato de vacante beneficio proſpiciat. Dico, *de vacante beneficio*, eo quod ſuper vacaturo in futurum beneficio facta præſentatio nullius momenti eſt, *cap. illud prætereundum 8. extra, h. t. cap. nulla eccleſiaſtica 2. cap. conſtitutus 11. extra, de conceſſ. præb. & eccleſ. non vacantis.* ſed & *ius præſentandi* eſſe dixi: non enim ipſe patronus aliquem ordinare vel inſtituere atque intrudere debet, non magis, quam iam inſtitutum removere, ſed ad Epiſcopos ſimilesque alios inſtitutio pertinet, ſic ut a laicis facta ipſo iure nulla habeatur, ac clericus ſine Epiſcopi autoritate intruſus & perſiſtens, a beneficio ac ordine removendus ſit. *cap. præterea 4. cap. cum laici 10. extra, h. t.* Sicut e converſo nec Epiſcopus, poſito iure patronatus, ordinare ſeu inſtituere quem quam poteſt, ſpreto patrono, adeo ut talis inſtitutio nulla foret, & alium a patrono oblatum ordinare debeat. *can. decernimus 32. cauſa 16. quæſt. 7.* Si tamen prælatura ſit deferenda, ius patronatus non habet locum, ut patronus præſentet eligendum, ſed tantum ut electionem factam ſuo aſſenſu comprobet; vel ad ſummum electioni præſens ſit, eique tractandæ ſuas partes interponat, ſi id de ſua iurisdictione ſibi competere doceat. *cap. nobis fuit 25. extra, h. t.*

6. Inter patronos autem laicos ad eccleſiaſticos non una differentia eſt: nam ſi patronus ſit laicus, legatus non poteſt ſine conſenſu patroni conferre beneficium, ſin eccleſiaſticus ſit, legatus poteſt, quia eccleſiaſticus ſubeſt iurisdictioni legati, at laicus non item. *cap. cum dilectus 28. extra, h. t.*

Lancelottus *inſtit. iuris canon. lib.* 1. *tit.* 28. verſ. *legatus.* Laico quoque non niſi quatuor menſium ſpatium ad præſentandum indultum eſt; eccleſiaſtico vero patrono menſium ſex; etiamſi a laico ius patronatus in eccleſiaſticum fuiſſet translatum, *cap. unic. in fine h. t. in* 6. cuius rationem hanc reddit Paulus Lancelottus *in inſtit. iuris canon. libr.* 1. *tit.* 28. verſ. *ſunt tamen*, quod longius videretur tempus præfigendum eccleſiaſticis, quia iis, ſemel facta præſentatione, amplius variare nullo modo licet; quod in laicis diverſum ſtatuitur. Etenim ſi eccleſiaſticus, idoneo ſemel præſentato, alium deinceps duxerit præſentandum eſſe, prior tempore etiam iure potior, & ob id inſtituendus erit, excluſo ſecundo; at ſi laicus ideneum obtulerit, ac deinde priore necdum refutato alium æque idoneum admitti poſtulaverit, Epiſcopi iudicio relictum fuit, quem ex duobus idoneis inſtituere velit, *cap. quod autem* 4. *cap. cum autem* 24. *cap. paſtoralis officii* 29. *extra*, *h. t.* ut tamen Epiſcopus, qui priorem idoneum præſentatum malitioſe recuſavit admittere, ad providendum ei in competente beneficio compellatur. *d. cap.* 29. *extra h. t.* Denique, ſi patronus laicus præſentet indignum, non privatur iure alterum ad idem beneficium vacans præſentandi: quo tamen iure privatur eccleſiaſticus pro ea vice. *cap. cum vos plerumque* 4. *extra*, *de offic. iudicis ordin.* arg. *cap. cum in cunctis* 7. *in fine extra*, *de electione & de electi poteſt. cap. inter dilectos* 11. *extra*, *de exceſſu prælatorum.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 61.

7. Quod ſi plures ſint patroni, & in plures ſeſe vota eorum diviſerint, eccleſiæ præficiendus eſt, qui maioribus iuvatur meritis, & plurimorum eligitur ac approbatur aſſenſu. Si autem hoc ſine ſcandalo eſſe non poſſit: ipſe Antiſtes ordinare debet eccleſiam: ſicut id etiam facere debet, ſi de iure patronatus quæſtio emerſerit inter aliquos, &, cui competat, intra quatuor menſes non fuerit definitum; vel, ſi in univerſum patronus intra quatuor aut ſex menſes diſtulerit aliquem præſentare. *cap. quoniam in* 3. *cap. ſi vero* 12. *cap. cum propter* 27. *extra*, *h. t.* Sed ſi his in caſibus ne per Antiſtem quidem ſine ſcandalo ordinari poſſit eccleſia, non aliud ſupereſt, quam ut Epiſcopus claudat eccleſiam, & reliquias inde tollat, donec

donec patroni conveniant, & ſacris peragendis idoneum præſentent. *cap. 1. 2. extra, h. t.*

8. Inter eos, qui ex variis cauſis inidonei cenſentur, numerandus etiam ipſe patronus: ſi enim ex conſtitutione Leonis & Anthemii ad ordines ſacros evehendus *tantum ab ambitu debeat eſſe ſepoſitus, ut quæratur cogendus, rogatus recedat, invitatus effugiat, l. ſi quemquam 31. C. de epiſc. & clericis.* adeoque ingerere ſele non debeat eccleſiaſticæ prælationis officiis; conſequens eſt, ipſum ſeſe non poſſe præſentare, quantumcunque idoneus ſit, & quibuscunque ſtudiis ac meritis adiuvetur. *cap. per noſtras 26. extra, h. t.* Quin tamen patronus filium ſuum præſentare poſſit, dubium non videtur, arg. *cap. quia clerici 6. extra, h. t. l. illud notandum 5. ff. quod cuiusque univerſit. nomine.* licet verum ſit, factum clericorum, qui advocatias eccleſiarum, ſeu iura patronatus comparant, vel quocunque poſſunt modo acquirunt, ut poſtmodum eorum filii vel nepotes ad easdem eccleſias præſententur, improbatum fuiſſe, ac ob id eos advocationibus taliter acquiſitis ſpoliari debuiſſe. *d. cap. 6. extra, h. t.* Sed & in iure patronatus laicali circa vicarias & ſimilia patronatus ius ſuum patronatus alteri cedere poteſt pro una vice, & ita a ceſſionario in ipſum cedentem vicaria conferri. Coren *obſervat. 33. num. 7. & ſeqq.* Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ. 77. in pr.*

9. Tranſire poteſt hoc ius patronatus ad heredes patroni, ſive maſculos, ſive fœminas, ſive cognatos, ſive extraneos, ſive ab inteſtato in capita aut in ſtirpes iure repræſentationis, ſive ex teſtamento ſuccedentes; cum canones hac in parte inter heredes non diſtinguant, *cap. 1. cap. 3. extra, h. t. clement. 2. h. t.* arg. *can. filiis vel nepotibus 31. cauſa 16. quæſt. 7.* Covarruvias *pract. quæſt. cap. 38. num. 13.* niſi probari poſſit, ius patronatus ex tenore primæ fundationis pertinere ad ſeniorem in familia primi fundatoris. Reſp. Juriſc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 102. & part. 4. conſil. 67.* Ut tamen, ſi plures unius patroni heredes, inter eos ius patronatus haud dividendum ſit, ſed omnes unius perſonæ vicem ſuſtinere debeant, & communi conſenſu unum præſentare; ne alioquin eccleſia pro uno patrono plures nanciſcatur. *cap. 1. extra, h. t.* Plane alienare inter vivos titulo venditionis aliove ſimili non poteſt patronus ius ſuum patronatus, *cap. quia clerici 6. cap. præterea 23. ex-*

tra, h. t. cum inconveniens visum fuerit, vendi hoc ius, quod spirituali annexum est, *cap. de iure vero* 16 *extra. h. t.* nisi id conferatur in ecclesiam aut monasterium, utcunque consensus Episcopi desit, *cap. unic. in pr. h. t. in 6.* vel alienetur cum universitate, puta cum territorio; quod & in dubio factum creditur, si non alienans patronus sibi ius patronatus specialiter reservaverit, *cap. ex literis* 7. *cap. cum seculum* 13. *extra, h. t.* eo fere modo, quo id de locis sacris & religiosis, cum territorio transeuntibus, iure civili cautum fuit. *l. hanc legem* 22. *l.* 23. *l.* 24. *ff. de contrah emt.* Plane apud nos de præbendis & beneficiis ecclesiasticis conventiones non valent sine approbatione Ordinum, qui loco Episcopi sunt. Vide Neostadium *Curiæ supremæ decis.* 22. & 77. Quocunque autem modo, sive successione, sive alienatione, patronus mutatus sit, rector ecclesiæ ad prædecessoris præsentationem institutus propterea mutandus non est. *cap. querimoniam* 9. *extra, h. t.*

10. Præter ius præsentandi, insuper ex iure patronatus descendit, quod honor processionis patrono reservatur; &, si ad inopiam vergat, ab ecclesia modeste ei succurrendum est, *cap. nobis fuit* 25. *extra, h. t. can. quicunque fidelium* 30. *causa* 16. *quæst.* 7. quodque patronus sacerdotem aut ministrum seu rectorem ecclesiæ, aliquid ex ecclesiæ collatis defraudantem, commonitionis honestæ conventione compescere possit, aut Episcopo vel iudici corrigendum denunciare; vel Metropolitano, si Episcopus talia facere tentet; vel denique Regi, si Metropolitanus. *can. filiis vel nepotibus* 31. *causa* 26. *quæst.* 7.

11. Amittitur ius patronatus ecclesiastici, si patronus rectorem ecclesiæ occidere aut mutilare præsumserit, *cap. pen. extra, de pœnis.* vel si hæresios aut maiestatis damnatus sit: in quantum tunc cum cæteris damnati bonis etiam ius patronatus fisco cedit. arg. *cap. vergentis* 10. *extra, de hereticis.*

12. Cæterum circa præbendas & vicarias, quæ sunt iuris patronatus laicalis, ac bona eo pertinentia, ab Ordinibus Hollandiæ cautum, tertiam reddituum partem ærario Ecclesiastico in usus pios cedere debere, reliquas partes duas relinqui collationi eorum, qui ius patronatus habent. *Placit. Ordin. Holl.* 2. *Decembr.* 1658. *vol.* 2. *pag.* 2529. Quibus vero ius illud competat, qui in illud succedant, ex tenore primæ fundationis pe-

ten-

tendum est: uti &, si quæstio sit, quibus beneficium conferendum sit, cuius intuitu frequens esi in primis fundationibus, ut aliquis de sanguine fundatoris præsentetur, quamdiu habilis invenitur. Jacob. Coren *observ.* 33. *num.* 7. *num.* 24. *& seqq.* & proximiores hic in concursu præferendi remotioribus, masculi fœminis, natu maiores minoribus. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 1. *n.* 25 26. 27. Orta quoque disputatione de iure patronatus inter ecclesiam & privatum aliquem dominum, ad ordinarii iudicis iurisdictionem pertinere quæstionis illius decisionem, constitutum ab Hollandiæ Ordinibus 10. Martii 1654. Van Alphens Papegney *part.* 2. *cap.* 1. *pag.* 40. *in med.* Et generalius de hoc iure plura vide apud Iacob. Coren *observ.* 33. Neostadium *d. decis. Curiæ supr.* 22. *&* 77. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 25. deque iuris huius apud Reformatos abusu latius ex professo scripsit venerandus p. mem. Avus Gisbertus Voetius *politicæ ecclesiasticæ part.* 2. *libr.* 3. *tract.* 2. *pag.* 580. *& seqq. ad pag.* 699.

TITVLVS XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS ET PATRONO PRAESTANDIS.

SVMMARIA.

1. *In quibus consistat honor & obsequium parenti patronoque debitum? An patri æque ac patrono operæ debeantur?*
2. *De coërcitione eorum, qui contra pietatis officia in parentes peccarunt?*

1. Liberis & libertis sanctam semper & honestam oportet esse parentis patronique personam, quippe cui vitæ vel naturalis vel civilis initia debent, *l. liberto* 9. *ff. h. t.* ac proinde honorem ipsis & reverentiam ac obsequia præstare tenentur: quibus consequens est, eos a liberis libertisque nec in ius vocari posse sine venia; nec actione famosa conveniri, licet per procuratorem se defendant; nec denique condemnatos excuti ultra, quam facere possunt: sed potius egenos a liberis libertisque alendos esse. Quæ in *tit. de in ius voc. & in tit. de agnos. & alend. liberis.* latius discussa sunt. Neque tamen du-

bium, quin in quibusdam parentes a patronis diverſi ſint: nam patrono quidem operæ debentur; patri vero non operæ, ſed pietas debita eſt. *l. pen. ff. h. t. l. patri, qui* 4. *ff. ſi a parente quis manum. fuerit.* Actio quoque Calviſiana & Faviana patrono accommodatur, non item parenti liberorum ſuorum manumiſſori, quia iniquum viſum fuit, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. *l. non usque* 2. *ff. ſi a parente quis manumiſſus fuerit.*

2. Si quis erga parentes non modo pietatis & veneratio-nis neglexerit officia, ſed & pietati contraria commiſerit, varie coërcetur: ſi enim parentes *maleficos* appellaverit, indignus militia creditur, *l.* 1. §. *ult. ff h. t.* ſi aliter eos contumeliis affecerit, vel impias eis manus intulerit. Præfectus urbi delictum hoc ad publicam pietatem pertinens pro modo eius vindicat. *l.* 1. §. *pen. ff. h. t. l. ſi filius* 3. *l. congruentius* 4. *C. de patria poteſtate.* nec excuſat filium, quod miles ſit. *l.* 1. *pr. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de crimin. libr.* 48. *tit. 6. cap.* 2. *n.* 16. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 21. *n.* 14. Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 30.

LIBER TRIGESIMVS OCTAVVS.

TITVLVS I.

DE OPERIS LIBERTORVM.

SVMMARIA.

1. *Quid ſint operae libertorum & quotuplices, in quibus differant operae officiales ab artificialibus? Quando & quibus utraque ſint praeſtandae, quibus non? & quid iuris, ſi indebite ſint praeſtitae? Cuius ſumtu praeſtentur?*
2. *Praeſtandae operae habita ratione aetatis, valetudinis, dignitatis & quae ſine turpitudine & ſine periculo praeſtari poſſunt, ac variis ex cauſis minuitur aut tollitur operarum obligatio. Quid iuris, ſi plures patroni ſeparatas operas a liberto exigant?*

1. Operæ libertorum ſunt diurnum officium, *l.* 1. *ff. h. t.* & vel officiales ſunt, vel artificiales. Officiales dicuntur, quæ in officio conſiſtunt, veluti in comitando, ſalutando, aſſurgendo, domum patroni aſſervando, negotia eius exercendo, abſtinendo ab exercitio illius artis, quam patronus exercet, ſi inde patronus læſionem ſuſtineret, &c. *l. medicus* 26. *l. hæc demum* 38. §. 1. *in fine l. libertus negotiatoris* 45. *l. duorum* 49 *ff. h. t. l. quæro* 18. *ff. de iure patronatus.* Non tamen eo usque hæc porrigenda libertorum officia, ut tenerentur ſimul cum patrono habitare, *l. pen. C. h. t.* aut patronum ubique & toto quaſi terrarum orbe vagantem comitari. *l. quod niſi fiat* 20. §. 1. *ff. h. t.* Artificiales ſunt, quæ in artificio, veluti pictorio aut fabrili, conſiſtunt. Et officiales quidem debentur, licet non promiſſæ; adeoque præſtitæ condici nequeunt, tanquam indebitæ, ſive ipſi patrono præſtitæ ſint, ſive alteri ex delegatione patroni; cum alter, cui ex delegatione & contemplatione patroni præſtitæ, ſuum receperit, & patrono naturaliter fuerint debitæ, *l. ſi non ſortem* 26. §. *libertus* 12. *ff. de condict. indebiti.* nec ad heredes extraneos transeunt, ſolisque patronis præſtandæ ſunt, *l. fabriles* 6. *l. operæ in* 9. §. 1. *ff. h. t. l. liberti* 10. *C. h. t.* ſi modo

in

in faciendo consistant: nam si in non faciendo, veluti, ne sine venia in ius vocetur patronus, etiam extraneis heredibus debentur, *l. venia 2 C. de in ius vocando*, sed &, patrona mortua marito eius haud præstandæ. *l. liberti 10. C. h. t.* Artificiales vero seu fabriles non debentur, nisi vel stipulatione vel iureiurando promissæ; quo casu actione ex stipulatu, vel actione ex iureiurando petuntur, quod postremum singulare est, ut notatum *in tit. de iureiurando num. 4.* Et hæ non promissæ, si præstitæ sint, condici possunt condictione indebiti, *d. l. 26. §. 12. ff. de condict. indeb.* promissæ vero ad heredes quoscunque transmittuntur, quia quasi in pecuniæ præstatione consistunt, *l. fabriles 6. ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. h. t.* iunct. *l. nec patronis 6. C. h. t.* ac iubente seu delegante patrono etiam aliis quibuscunque præstandæ sunt. *l. operæ in 9. §. 1. in fin. ff. h. t.* Præstantur autem sumtibus patroni, si alias sese libertus exhibere nequeat ex quæstu suo: alioquin sumtibus ipsius liberti. vide *l. suo victu 18. l. 19. l. 20. l. 21. l. imponi operæ 35. l. pen. §. 1. ff. h. t.*

2. Cæterum in operarum præstatione habenda ratio honestatis, ætatis, dignitatis, valetudinis, necessitatis, propositi, cæterorumque eius generis, tam liberti quam patroni; nec audiendus patronus, si poscat operas, quas vel ætas recusat, vel infirmitas corporis non patitur, vel quibus institutum vel propositum vitæ minuitur, *l. eius artificii 16. §. 1. l. 17. ff. h. t.* atque hinc etiam diminutione interdum & augmentum & mutationem & finem recipit obligatio operarum: nam dum languet libertus, patrono operæ, quæ iam cedere cœperunt, pereunt; & si liberta, quæ operas promisit, ad eam dignitatem pervenerit, ut inconveniens sit præstare patrono operas, vel cœperit maior esse quinquaginta annis, aut in concubitu nuptiisve patroni sui, intercidit in universum operarum obligatio, *l. interdum 34. l. 35. l. liberta si 46. ff. h. t. l. libertæ tuæ 8. C. h. t.* quod si alteri nupta sit ex voluntate patroni, cessat operarum præstatio durante matrimonio, non vero, cum desierit nupta esse, *l. si quis hac 13. §. etiam 3. & seqq. l. 14. l. sicut patronus 48. pr. & §. 1. ff. h. t.* secus, quam in patrona aut patroni filia vel nepte obtinet. *d. l. 48. §. ult. ff. h. t.* Et si duos habens patronos, unius patroni voluntate nupserit, alteri patrono ius operarum manet. *l. si duorum 28. ff. h. t.* Sed & tales demum operæ imponendæ, quæ honeste & sine periculo vitæ præstari

ſtari poſſunt; adeo ut nec meretrix manumiſſa easdem operas præſtare debeat, quamvis adhuc corpore quæſtum faciat; nec harenarius manumiſſus tales operas, quia ſine periculo vitæ præſtari non poſſunt. *l. eius artificii 16. pr. l. hæ demum 38. ff. h. t.* Denique, ſi patroni plures conſulto in diverſas regiones diſceſſerint, vel etiam diverſarum civitatum patroni ſint, conſentire debent in operis ab eo accipiendis, alioquin libertus non obligatur, *l. hæ operæ 23. §. 1. ff. h. t.* niſi ſinguli ſeparatas exigant a liberto operas tales, quas ſimul eodem tempore libertus præſtare poteſt. *l. duorum 49. ff. h. t.*

TITVLVS II.

DE BONIS LIBERTORVM.

SVMMARIA.

1. *Quo modo & quando patroni ſuccedant libertis?*
2. *An & filius patroni a patrono exheredatus? An & nepos patroni, ſi vel a patre vel ab avo, vel ab utroque exheredatus ſit?*

1. Patroni ex iure patronatus ſuccedunt in bona libertorum, aliter tamen iure veteri ex lege duodecim tabularum, aliter ex edicto prætoris, aliter ex lege Papia, de quibus agitur *in pr. & §§. ſeqq. inſtit. de ſucceſſ. libertor.* aliter denique iure novo Iuſtiniani; ſecundum quod, ſi libertus centenario minor ſit, patronus teſtamento quidem liberti excluditur, ſed, eo inteſtato moriente, ſuccedit, ſi libertus liberos non habeat. Sin centenario maior ſit, ſcriptis teſtamento heredibus patronus avocat tertiam hereditatis partem; ab inteſtato vero id ſolidum ſuccedit, ſi nulli extent defuncti liberi, § *ſed noſtra 3. Inſt. de ſucceſſionib. libertor.* niſi patronus maiorennis libertum capitis accuſaverit, aut in ſervitudinem voluerit revocare. *l. qui, cum maior. 14. ff. h. t.*

2. Quod ſi liberos ſuos patronus exheredaverit, illi uti patrono non ſuccedunt, ita nec liberto ſui patris exheredantis; niſi iniuſte, vel bona mente exheredati ſint, vel ex teſtamento, quo facta exheredatio, hereditas adita non fuerit, vel non obſtante exheredatione libertus eis aſſignatus inveniatur. *l. ſi ex patronis 10. §. 1. l. ſi patronum 13. pr. & §§. ſeqq. l. Paulus reſpondit 47. pr. ff. h. t.* Plane, nepotem ab avo ſuo exhere-

heredatum, a bonis libertorum eius ſummoveri, a patris vero ſui libertorum bonis non excludi, Julianus ait. Quid ſi a patre ſit exheredatus, ab avo non ſit, non ſolum a libertorum paternorum bonis, verum etiem ab avi quoque libertorum bonis excludi debere, quia per patrem avitos libertos conſequitur, idem Julianus autor eſt, *d. l. ſi ex patronis* 10. §. 1. *ff. h. t.* Quod ſi pater eius ab avo ſit exheredatus, ipſe non ſit, nepos avitorum libertorum contra tabulas bonorum poſſeſſionem petere poteſt. Sed &, ſi pater filium exheredaverit, filius nepotem, nepos ab utriusque liberti ſucceſſione pellitur, quando prior avus, deinde pater deceſſit; ſed ſi ante pater deceſſerit, poſtea avus, nihil nepoti nocet patris intermedii exheredatio ad avitorum libertorum bona. *d. l.* 10. § 1. *ff. h. t.* Adhæc, ſi avus filium exheredaverit, filius autem nepotem ex ſe genitum non exheredaverit, nepos præmortuo filio intermedio, adverſus avitos & paternos libertos ius habebit; at eo vivente, ita demum ad avitorum libertorum admittetur ſucceſſionem, ſi a parente ſuo intermedio emancipatus ſit. *l. quod ſi pater* 11. *l. quæritur* 38. *ff. h. t.*

TITVLVS. III.

DE LIBERTIS VNIVERSITATIS.

Quod iuris eſt in libertis privatorum, id etiam in Univerſitatum libertis ſervatur; unde & Univerſitas libertis ſuis ſuccedit, *l. unic. ff. h. t.* arg. *l. eum, qui vectigal.* 16. *ff. de verbor. ſignif.* nec liberti tales univerſitatem ſine venia in ius vocare poſſunt; licet ſingula univerſitatis illius membra vocare poſſint, cum non ſingulorum, ſed univerſitatis liberti ſint. *l. ſed ſi hac* 10. §. *qui manumittitur* 4. *ff. de in ius vocando.* iunct. *l. ſicut* 7. §. 1. *ff. quod cuiusque univerſit. nomine.*

TITVLVS IV.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS.

SVMMARIA.

1. *Quibus modis, & quibus liberis, fieri potuerit assignatio liberti? An & liberis exheredatis, aut emancipatis?*
2. *An is, cui facta assignatio, iterum alteri assignare possit? An pereat capitis diminutione? An ius accrescendi in ea locum habeat?*
3. *Quis sit effectus assignationis?*

1. Licet ius patronatus ad liberos, heredes patroni, transeat æqualiter; tamen pater uni ex liberis in potestate retentis assignare potest libertum, idque vel testamento, vel codicillis, vel nutu, vel actu inter vivos, *l. 1. pr. & §. assignare 3. l. assignare 7. ff. h. t.* & quidem vel expresse, vel tacite, *l. si servus 6. ff. h. t.* vel pure, vel sub conditione, vel ex die, vel in diem. *l. assignare 7. l. sub conditione 10. l. vlt. §. ult. ff. h. t.* Nec interest, utrum ille, cui assignatio fit, natus an posthumus sit, *l. ult. §. de liberis 1. ff. h. t.* nec, utrum primi, an ulterioris sit gradus; adeo ut & nepoti recte fiat assignatio, licet filius in potestate sit, *l. idem erit 3. pr. & §. 1. ff. h. t.* nec, an ab assignante institutus, an vero exheredatus fuerit: nam etsi exheredatio vulgo ita noceat liberis exheredatis, ut neque ad bona exheredantis neque ad hereditatem libertorum exheredantis venire possunt, ut dictum *tit. de bonis libertor.* tamen ex iure assignationis exheredato filio ius patronatus in libertos exheredantis salvum esse potest, nec nunc ei nocet nota exheredationis quantum ad hoc patronatus ius. *l. 1. §. sed & si 5. & 6. ff. h. t. l. si patronus 12. §. si quis libertum 1. ff. de bonis libertor.* Et quamvis iure veteri secundum Iuliani sententiam emancipato filio fieri non potuerit liberti assignatio. §. *datur 2. Inst. h. t.* tamen tempore Modestini id videtur fieri potuisse, si pater assignans non pauciores alios, quam duos, in potestate habeat. *l. utrum ei 9. ff. h. t.*

2. Non tamen is, cui libertus assignatus est, iterum alteri eum assignare potest, multoque minus liberi primi manumissoris, qui ei sine assignatione in patronatus iura successerunt. *l. liberi 8 ff. h. t.* Nec dubium, quin plerumque evanescat assignatio omni capitis diminutione eius, cui facta est: cum ita

desinat

desinat in assignantis esse potestate. arg. *l.* 1 *pr. l. ult.* §. *quod inquit* 2. *ff. h. t.* §. *datur* 2. *Instit. h. t.* Quod si non uni, sed pluribus assignatio facta sit, uti potest. (*l.* 1. §. 1. *ff. h. t.*) & unus deficiat, alteri accrescit portio eius. *l. idem erit* 3. §. *ult. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.*

3. Effectus assignationis est, quod ei soli, cui facta assignatio, ius patronatus competit respectu operarum & successionis: reverentiam enim quod attinet, ea reliquis patroni liberis, quibus libertus haud assignatus, adhuc salva atque debita est, *l. ult. ff. de operis libert.* sed & repudiante vel præmoriente eo, cui facta assignatio, ad reliquos patroni liberos plenum devolvitur ius patronatus, perinde ac si assignatio ab initio haud interceslisset. *l.* 1. §. *sed si is* 7. *l. sed si is* 2. *ff. b. t. l. etiamsi* 3. §. *si capitis* 9. *ff. de bonis libertor.*

TITVLVS V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI FACTVM SIT.

SVMMARIA.

1. *Quando Faviana & Calvisiana actio propter alienata in fraudem patroni detur? An, si libertus non acquisiverit, quod poterat? An requiratur dolus accipientis?*
2. *Datur patrono, licet liberti heredi An & patri, in cuius fraudem filius emancipatus alienavit? An impuberi adrogato, si adrogator alienaverit in fraudem eius?*
3. *Contra quos detur, & ad quid? Quid, si in plures alienatio facta sit? An in totum revocentur alienata? Et quid interfit, utrum simpliciter libertus alienaverit in fraudem patroni, an vero, ut se faceret centenario minorem?*
4. *Quid iuris, si res iusto vel viliori pretio a liberto alienatae sint, & pretium alteri sit donatum?*

1. Si quid in fraudem patroni libertus alienaverit, ne portionem legitimam patronus habeat, revocantur alienata actione Faviana, si testatus sit libertus; Calvisiana, si intestatus, *l. si patronus* 3. §. *si intestatus* 3. *ff. h. t. l. defuncto* 2. *C. h. t.* quæ utraque personalis, rei persecutoria, ac perpetua est, & in heredem competit, cæterosque successores; sed & heredi cæterisque successoribus patroni datur; neque hereditaria est,

eſt, id eſt, ex bonis liberti, ſed propria patroni. *l.* 1. §. *hæc actio* 26. *l. ſi patronus* 3. §. *hæc actio* 1. *ff. h. t.* Et licet multis modis alienatio in fraudem patroni fieri poſſit, qui magna ex parte proponuntur in *l.* 1. §. 6. *& ſeqq ff. h. t.* non tamen actionibus hisce locus eſt in non acquiſitis, ſed tantum in alienatis, quæ iam ante liberto quæſita fuerant, *d. l.* 1. §. 6. *ff. h. t.* & ſi quidem inter vivos alienatio facta ſit, non aliter, quam ſi dolus liberti adſit, ſin ultima voluntate, revocatio alienatorum fit, licet neque dantis neque accipientis dolus concurrat, *l.* 1. §. *ſi alienatio* 1. *ff. h. t.* neutro ſane in caſu accipientem in dolo fuiſſe neceſſe eſt; ſed in omnem eventum alienantis ſolius fraus ſufficit, *l.* 1. §. *dolum* 4. *&* §. *ſi quis in* 12. *ff. h. t.* ut tamen emtori pretium reddendum ſit, ſi fraude caruerit. arg. *d.* §. 12.

2. Accommodantur autem hæ actiones patrono, etiamſi ipſe liberto heres ex aſſe extiterit ex teſtamento vel ab inteſtato, *l. ſi patronus* 3. §. *patronum* 2. *& 3. ff. h. t.* non tamen patri, ſi filius, quem contracta fiducia emancipaverat, quædam alienaverit in fraudem patris manumiſſoris; quia iniquum viſum fuit, ingenuis hominibus non eſſe liberam rerum ſuarum alienationem. *l. non usque* 2. *ff. ſi a parente quis manumiſſ. ſit*, Plane, ſi pater adrogator quid alienaverit in fraudem eorum, quæ impuberi adrogato, & ſine iuſta cauſa emancipato vel exheredato, cedere debent, utilis Faviana vel Calviſiana impuberi datur. *l. ult. ff. h. t.*

3. Agitur his actionibus adverſus eos, in quos alienatio facta fuit, ad id, ut revocentur alienata, quatenus legitima patroni pars diminuta eſt, *l.* 1. *C. h. t.* cum fructibus tam ante quam poſt litem conteſtatam perceptis. *l.* 1. §. *ut l.* 2. *ff. h. t. videamus* 38. §. *in Faviana* 4. *ff. de uſuris.* Et hic ob contumaciam non reſtituentis iuriiurando in litem locus eſt, *l. tenetur* 5. §. 1. *ff. h. t.* licet ob ſolam affectionem, qua patronus ducitur in rem alienatam, fieri nequeat revocatio alienatorum, ſi de cætero iuſto pretio alienatio facta ſit. *d. l.* 1 §. *& alias* 15. *ff. h. t.* Quod ſi pluribus libertus in fraudem donaverit, contra ſingulos pro rata actio datur; ad partem eam, quæ patrono debetur, *l.* 1. §. *ſi pluribus* 11. *ff. h. t.* niſi res diviſionem haud recipiat, veluti ſervitus; quippe quo caſu in ſolidum competit. *d. l.* 1. §. *quamvis* 21. *ff. h. t.* Nec in con-

trarium eſt, quod in *l.* 1. §. *omne* 3. *ff. h. t.* dicitur, *omne revocari quodcunque in fraudem patroni geſtum eſt:* nam hoc ipſo, quo revocatur pro rata, ut patroni portio ſalva ſit, revocatur vere id omne, quod in fraudem patroni geſtum fuit. Multum proinde intereſt, utrum libertus alienationem fecerit ſimpliciter in fraudem patroni, an vero ſimul in fraudem legis: nam ſi alienaverit eum in finem, ut ſe centenario minorem faceret, ne cogeretur patronum teſtamento heredem ſcribere, magis eſt, ut omnium rerum alienatio nullius momenti ſit; ſin tantum in fraudem patroni, dum poſt alienationem adhuc centenario maior remanſit, pro rata tantum parte per Favianam revocantur, quæ alienata ſunt. *l. libertus 16. pr. & §. 1. 2. ff. de iure patronatus.*

4. Quid iuris ſit, & quis actionibus hisce teneatur, ſi res iuſto vel etiam viliore pretio vendita, & pretium alteri donatum ſit; item quo modo alienatio fraudulosa emendari debeat, ſi libertus pluris rem emerit quam valet, aut minoris vendiderit, vel permutaverit, vel locaverit, definitum eſt in *l. 1. §. ſi quis in* 12. *& ſeqq. ff. h. t.*

TITVLVS VI.

SI TABVLÆ TESTAMENTI NVLLÆ EXTABVNT, VNDE LIBERI.

SVMMARIA.

1. *Quot fuerint bonorum poſſeſſiones ab inteſtato?*
2. *Quibus detur bonorum poſſeſſio,* unde liberi?
3. *Unde deſcendat denominatio bonorum poſſeſſionis* unde liberi, unde legitimi? &c.

1. Deficiente bonorum poſſeſſione ex teſtamento, ſeu, non extantibus tabulis talibus, ex quibus bonorum poſſeſſio vel contra tabulas vel ſecundum tabulas peti poteſt, locum habet ea, quæ ab inteſtato eſt, *l.* 1. §. 1. *& ſeqq. & §. ſi heres* 8. *ff. h. t.* cuius quatuor ſpecies in hoc & ſequentibus titulis proponuntur, puta, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor:* præter quas aliæ quatuor ex iure veteri notæ fuerunt, ſed iure medio ſublatæ, ſcilicet, *unde decem perſo-*

perſonæ, tanquam ex familia, unde patroni patronæve, & unde cognati extranei manumiſſoris. vide §. *ſunt autem 3. 4. Inſtit. de bonor. poſſeſſionib.*

2. Bonorum poſſeſſio, *unde liberi*, eſt, qua prætor hereditatem prætoriam defert liberis emancipatis, & iis, qui ex his nati ſunt, iure repræſentationis; quippe quibus ea neceſſaria fuit, cum non potuerint, ab inteſtato patri emancipatori heredes eſſe. Sed & *ſuis*, in poteſtate defuncti poſitis, & a lege ad ſucceſſionem ab inteſtato vocatis, adeoque prætoris edicto haud indigentibus, ſive naturalibus & legitimis ſimul, ſive adoptivis, hoc iuris remedium prætor accommodat, ſi ita deſiderent. *l. 1. §. liberos 6. ff. h. t. l. 1. §. ult. ff. quis ordo in bonor poſſeſſ. ſervetur. §. ſunt autem 3. Inſtit. de bonor. poſſeſſion.*

3. Non autem has bonorum poſſeſſiones *unde liberi, unde legitimi &c.* ita interpretari debemus cum Rævardo *ad leg. 12. tab. cap. 19.* quaſi bonorum poſſeſſiones darentur, ſi nullæ tabulæ teſtamenti exiſterent, unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati ad bonorum poſſeſſionem admittuntur. Sane enim, ſi tabulæ teſtamenti apparerent, licet iis neque legitimi ſeu agnati, neque cognati vocentur, non tamen iis præteritis ſuccurrebat ius prætorium, magisque teſtamentum ratum manebat, & extranei, non vero cognati, heredes ex teſtamento manebant. Sed potius horum verborum *unde liberi &c.* hic ſenſus eſt, quod prætor, ſi quis inteſtatus moreretur, bonorum poſſeſſionem ab inteſtato deferat liberis, agnatis, cognatis, ex ea parte edicti, unde liberi, unde legitimi, & unde cognati vocantur, elliptica quadam locutione; uti id colligi poteſt ex *l. 1. §. ſed videndum 11. ff. de ſucceſſ. edict.* iunct. *l. ſi repudiaverint 2. pr. ff. unde legitimi.* dum in *d. l. 1. §. 11.* dicitur, *delatam ei eſſe bonorum poſſeſſionem ex prima parte, unde liberis defertur.* & in *d. l. 2.* aſſeritur, liberos *repudiando quaſi liberos bonorum poſſeſſionem, hanc incipere habere quaſi legitimos.*

TITVLVS VII.
UNDE LEGITIMI.

Bonorum poſſeſſio *unde legitimi* eſt, quam prætor dat iis, qui & iure civili ex legibus ſive antiquis ſive recentioribus, Senatusve conſultis, heredes eſſe poſſunt, atque adeo etiam matri, quæ ex Tertulliano ſuis liberis, & liberis, qui ex Orphitiano ſuæ matri heredes ſunt, *l. ſi repudiavit* 2. §. *ult. l. 3. ff. h. t. l.* 1. §. *ſi qua* 9. *ff. unde cognati.* aliisque quam plurimis. Quin &, ſi *ſui* repudiaverint ab inteſtato bonorum poſſeſſionem, adhuc ad eam, quæ eſt *unde legitimi*, admitti poſſunt, reliquos legitimos ea ratione excluſuri. *l. ſi repudiavit* 2. *pr. ff. h. t.* Et in deferenda hac bonorum poſſeſſione, non tempus mortis, ſed petitæ poſſeſſionis ſpectatur, an quis legitimus ſit. Unde legitimum heredem, ſi capite minutus ſit, ab hac poſſeſſione ſubmoveri, Julianus autor eſt. *l.* 1. *ff. b. t.* Cum autem hæc deferatur iis ſolis, quibus & ius civile hereditatem defert, palam eſt, hanc non ex aliqua neceſſitate introductam fuiſſe, ſed potius a prætore propoſitam, ne interrumperet ſeriem ſucceſſionis inteſtatæ, prætermiſſis illis, qui *cognatis*, per edictum prætoris neceſſitate adiuvandis, ex iure civili in ſucceſſione potiores erant. arg. *l.* 1. §. 1. *ff. ſi tabulæ teſtam. nullæ extab. pr. Inſtit. de bonor. poſſeſſion.*

TITVLVS VIII.
UNDE COGNATI.

Bonorum poſſeſſio *unde cognati* eſt, quæ datur cognatis, per fœmininum ſcilicet ſexum iunctis, vel, cum per maſculos iuncti eſſent, emancipatis; usque ad ſeptimum gradum. §. 1. 2. 3. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Ut tamen generaliter illi quoque, qui bonorum poſſeſſionem *unde liberi* petere poterant, ſed neglexerunt, uti & eam, quæ *unde legitimi* eſt, ad bonorum poſſeſſionem *unde cognati* admitti poſſint; quemadmodum etiam legitimi, ſi prætermiſerint eam petere, quæ *unde legitimi eſt*, ſic ut tunc adhuc cognatos omnes excludant, *l.* 1.

§. *ſed*

§. *ſed videndum* 11. *ff. de ſucceſſor. edicto. l. ſi coheredi* 4. §. *filius* 1. *ff. quis ordo in poſſeſſ. ſervetur.* arg. §. *pen. Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ. l.* 2. *pr. ff. unde legitimi.* ſi modo legitimi, qui ad bonorum poſſeſſionem, *unde cognati,* admitti cupiunt, eo ſanguinis gradu defunctum contingant, qui ad bonorum poſſeſſionem, *unde cognati,* requiſitus eſt. *l. pen. ff. h. t.*

TITVLVS IX.

DE SVCCESSORIO EDICTO.

Olim proximiore non volente, vel impedito petere bonorum poſſeſſionem intra tempora præfinita, hereditas caduca fiſco cedebat, nec aliis gradu aut ordine ſequentibus competebat; ſed poſtea ſucceſſio graduum & ordinum admiſſa fuit, ſic ut legitimo proximiore repudiante, remotior admittatur; & omnibus legitimis eam non petentibus, cognati veniant, *l.* 1. *paſſim ff. h. t.* & mortuo quidem aut repudiante eo, qui proximior eſt, tempus ſtatim gradui vel ordini ſequenti currere incipit, nec expectandum, donec totum tempus præterlapſum fuerit, quod priori ad petendam bonorum poſſeſſionem conceſſum erat. arg. *l.* 1. §. *qui ſemel* 6. & §. *ſi intra* 8. *ff. h. t.*

TITVLVS X.

DE GRADIBVS ET AFFINIBVS.

Cognationis tantum, non vero affinitatis, gradus ſunt, *l. non facile* 4. §. *gradus autem* 5. *ff. h. t.* niſi improprie, & magis, quaſi gradus. De cognatione autem & affinitate, cognationis lineis, ac gradibus; uti & de quaſi gradibus affinium, ac graduum aut quaſi graduum computatione, regulisque circa eam obſervandis; nec non de primo, ſecundo, tertioque genere affinitatis, cum ex profeſſo tractatum fuerit in *tit. de ritu nuptiar. n.* 29. non eſt, quod hæc iterum hic repetantur. Cæterum nomina cognatorum peti poſſunt ex *l. ult.* §. *gradus autem* 10. & *ſeqq. ff. h. t.* uti affinium denominationes ex *l. non facile* 4. §. *ſed quoniam* 3. & *ſeqq. ff. h. t.*

TITVLVS XI.

UNDE VIR ET VXOR.

Deficientibus cognatis, prætor coniugem superstitem ad coniugis defuncti bona admittit, per bonorum possessionem *unde vir & uxor.* cui tamen tum demum locus est, cum verum ac iustum interceſſit matrimonium, & morte, non divortio, dissolutum fuit. *l. unic. ff. h. t.* Si tamen nullo iure, adeoque contra leges, divortium factum sit, sic ut non obstante divortio adhuc duret matrimonium, successio ex hac edicti parte admittenda non est, *l. unic.* §. *ut autem* 1. *ff. h. t.* nisi forte post divortium, recte aut contra iura interpositum, parti innocenti adhuc superstiti successio hæc servanda videatur, ne alias pœna quædam sit, ubi nullum delictum est. Quo facit, quod iure novissimo a Justiniano constitutum est, uxorem inopem & indotatam non modo quartam aut virilem pro numero liberorum portionem acquirere ex bonis mariti, si ille mortuus sit; sed & si eam sine causa legibus agnita proiecerit, seu de domo expulerit. *novella* 117. *cap. quia vero* 5.

TITVLVS XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM SVCCESSIONE.

Si miles ex delicto militari, non communi, damnatus sit, nec testamentum fecerit, bona eius castrensia legitimis heredibus aut cognatis usque ad quintum gradum cedunt; idque ex privilegio; cum alias deberent fisco cedere. Sed in bonis aliis extra castrensia hoc locum non habet, quippe quæ ad fiscum devolvuntur. *l.* 1. 2. *ff. h. t.* Licet enim vulgo militi, sine herede legitimo morienti, legio succedat aut vexillatio aut turma, in qua militavit, ac fiscum excludat, *l. universis* 2. *C. de hered. decurion.* tamen id tum demum locum habet, cum miles ex delicto damnatus non est.

TITV-

TITVLVS XIII.

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM POSSESSIO.

Licet prætor, naturalem ſecutus æquitatis rationem, ſupplendi iuris civilis gratia multos ſuo edicto vocet ad bonorum poſſeſſionem, quorum ius civile nullam in ſucceſſione deferenda habuit rationem, uti id ex variis titulis anterioribus manifeſtum eſt; non tamen illis per ſuas bonorum poſſeſſiones ullatenus ſubvenit, quos ius civile pronunciavit hereditate indignos eſſe, *l. unic. ff. h. t.* atque ita regula ab Ulpiano concepta fuit, ſecundum quam, ubicunque lex, vel ſenatus, vel conſtitutio capere hereditatem prohibet, etiam bonorum poſſeſſio ceſſat. *l. non eſt ambigendum* 12. §. 1. *ff. de bonor. poſſeſſionibus*,

TITVLVS XIV.

UT EX LEGIBVS SENATVSVE CONSVLTIS BONORVM POSSESSIO DETVR.

Bonorum poſſeſſio extraordinaria eſt, quæ ex legibus aut ſenatusconſultis datur: qualis eſt ex legibus ea, quæ ſupra, *tit.* 12. fuit propoſita, quæque ex lege Papia patrono in dimidiam aut tertiam partem bonorum liberti dabatur. §. *poſtea* 2. *Inſtit. de ſucceſſ. libert.* iunct. *l. ſed cum patrono 6. ff. de bonor. poſſeſſion.* Ex ſenatusconſultis vero eſt, quæ univerſalibus defertur in bona libertorum ab univerſitate manumiſſorum. *l. unic.* §. 1. *ff. de libertis univerſitat.* iunct. *l. omnibus* 26. *ff. ad ſenatusc. Trebell.* Cæterum hæc bonorum poſſeſſio ſubſidiaria eſt, nec datur, ubi quis ex lege civilem habere poteſt hereditatem; nec aliter ex legibus, quam ſi leges ſpecialiter deferant bonorum poſſeſſionem. *l. unic.* §. 1. 2. *ff. h. t.*

TITVLVS XV.

QVIS ORDO IN BONORVM POSSESSIONE SERVETVR.

Uti civilis, ita & prætoriæ ſucceſſionis ordo eſt; iuxta quem primo admittuntur poſſeſſiones ex teſtamento, ita ut primitus contra tabulas poſſeſſio locum habeat, eaque deficiente deferatur ea, quæ ſecundum tabulas eſt. Poſt has admittuntur eæ, quæ ab inteſtato ſunt, inter quas primo loco illa, quæ eſt, *unde liberi;* ſecundo, *unde legitimi*, tertio, *unde cognati;* quarto, *unde vir & uxor. l.* 1. *ff. h. t.*

TITVLVS XVI.

DE SVIS ET LEGITIMIS HEREDIBVS.

Anguſtum fuit olim ius ſucceſſionis ab inteſtato; quippe quod primo loco deferebatur *ſuis* (de quorum qualitate ac denominatione dictum in *tit. de liberis & poſthum. n.* 1.) non emancipatis, nec nepotibus ex filia. Suis deficientibus agnati vocabantur, non cognati; maſculi non fœminæ, exceptis ſororibus, §. 1. §. *emancipati* 9. & §. *item vetuſtas* 15. *Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtato.* §. *cæterum* 3. *Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ.* ſed hæc variis modis mutata legibus poſterioribus, edictis, ſenatusconſultis, præcipue Tertulliano & Orphitiano.

TITVLVS XVII.

AD SENATVSCONSVLTVM TERTVLLIANVM ET ORPHITIANVM.

SVMMARIA.

1. *Quid cautum ſuerit Tertulliano Senatuſconſulto?* 2. *Quid Orphitiano?*

1. Cum

1. Cum mater ex lege duodecim tabularum liberis non succederet, Claudii constitutione omnibus prælata fuit collateralibus. Sed id temperavit Senatusconsultum Tertullianum, temporibus Hadriani (quo quidam D. Pium, filium Hadriani adoptivum, qui patris nomen assumsit, intelligunt) conditum; quo cautum, ut mater ingenua iure trium, libertina quatuor liberorum iure gaudens, in bessem succederet filio, triente agnatis relicto: quo liberorum iure si mater non gauderet, ipsa in trientem, agnati in bessem vocabantur, idque si nec pater, nec liberi, nec fratres aut sorores defuncti supererent. *Tit. Inst. de Senatusconf. Tertull. l. sive ingenua 2. passim ff. h. t.*

2. Vicissim Orphitiano (quod Orphitio & Rufo Consulibus sub D. Marco conditum, *pr. Inst. de Senatusc. Orphit.*) constitutum, ut liberi matri succedant, exclusis omnibus agnatis; cum antea liberi matri ab intestato non succederent, quia nec in familia matris erant, nec agnati matris. *tit. Inst. de Senatusc. Orphitiano. l. 1. ff. h. t.* Ad nepotes quoque ex constitutionibus translatum fuit hoc Senatusconsultum, ut aviæ succedant, sed cum diminutione partis tertiæ portionis suæ avunculis patruisve cessuræ. *l. ff defunctus 9. C. de suis & legit. hered.* Quod, uti multa alia, iure Justiniani novissimo mutatum est, simpliciorque introducta ratio succedendi ab intestato, in sequentibus explicanda.

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO EX IVRE NOVISSIMO ET MORIBVS.

SVMMARIVM.

1. *Quis dicatur intestatus? An & qui testamentum facere non potuit?*
2. *Quibus iure vovo & quo ordine deferatur successio ab intestato iure sanguinis aut aliter? An successio deferatur ex affinitate? An non saltem, posita unione prolium? An non ex eo, quod quis defuncti nutritor vel hospes fuerit, aut tutor? An succedant agnati incapaces? An*

apud nos monachi, aut ſacris Pontificiorum ordinibus adſcripti? Et quid, ſi iterum ad ſeculum redierint, qui monachi aut clerici facti fuerant?

3. *An in ſucceſſione ab inteſtato locus ſit ſucceſſorio edicto, ſic ut vel una linea repudiante admittatur altera, vel uno gradu repudiante ſequens gradus admittatur, etiam filius repudiantis, diſtinctione explicatur; & reſpondetur obiectionibus.*

4. *Quid ſit ſucceſſio in capita, in lineas, in ſtirpes? De uſu regulae,* parerna paternis, materna maternis. *Remiſſ. Qualis mors proximioris ſufficiat ut remotior iure repræſentationis ſuccedat? An neceſſe ſit, ut is, qui ex iure repræſentationis ſuccedere vult, heres fuerit proximioris, quem repræſentat? An nepos repudians hereditatem patris, qui poſt avi mortem ante aditam hereditatem obierat, adhuc adire poſſit avi hereditatem?*

5. *Deſcendentes ſuccedunt, primi Gradus in capita, ſequentium in ſtirpes. Quo uſque in linea deſcendenti ſe extendat ius repræſentationis? Nihil refert, an deſcendentes ſui ſint an emancipati; maſculi an foeminae; ex maſculis an ex foeminis nati; an ex primis an ex ſecundis nuptiis geniti? Et quid hac in parte apud nonnullas gentes obtineat?*

6. *An & ſuccedant avo nepotes nati ex matrimonio, in quod avus non conſenſit, forte cum turpi muliere inito? An nepotes, qui avo vivente neque nati neque concepti fuerunt? An nepos natus ex filia, quae accepta dote renunciavit paternae hereditati & ante patrem mortua eſt? An &, ſi nepos tali matri renuncianti ac praemortuae heres fuerit?*

7. *De ſucceſſione liberorum adoptivorum ex iure civili & moribus.*

8. *Liberi naturales, ſpurii, & ex ſtupro progeniti an & quousque ac cum quibus ſuccedant matri etiam illuſtri, & aviae avoque materno? An, & quando, & in qua patre patri, aut avo paterno tum iure civili, tum moribus? An patri ſuccedant nati ex ſponſa, cum qua ob ſponſi mortem matrimonium ſecutum non eſt? An nati ex matrimonio contra leges contracto, ſi vterque vel alteruter impedimenti ignarus fuerit?*

9. *An inceſtuoſi & adulterini ſuccedant patri vel matri, cum uterque ſceleris conſcientiam habuiſſet? An non matri, ſi ex ligato atque ſoluta nati ſint, tum iure civili tum moribus?*

10. *Legitimati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt una cum iis, qui ante aut poſt legitimationem legitime nati ſunt, licet inter concubinatum & nuptias cum concubina aliae nuptiae interceſſerint. Reſcripto Principis poſt obitum demum patris legitimati non ſuccedunt patri: nec legitimati vivo patre & ad petitionem eius, ſi tempore mortis ſuperſint liberi ante legitimationem legitime nati; at omnino, ſi nulli legitime nati extiterint tempore legitimationis, vel poſtea vivo patre extincti ſint; vel demum legitime nati fuerint poſt impetratam naturalium legitimationem. Quo modo ſuccedant legitimati per oblationem Curiae?*

11. *Quo*

11. *Quo modo pater & mater ac ulteriores adſcendentes ſuccedant deſcendentibus? An, cum remotiores adſcendentes eiusdem gradus ex linea paterna ac materna concurrunt, æqualiter in duas partes ſit dividenda hereditas, an magis paterna paternae, materna maternae lineae cedant? An pater cum matre ſuccedens filio in poteſtate retineat uſumfructum partis, quae matri ceſſit? An mater etiam capiat dimidium peculii profecticii ſui filii defuncti?*

12. *Cum patre & matre, vel alterutro, ſimul vocantur fratres germani in capita, & cum his aliorum fratrum defunctorum filii in ſtirpes iure repræſentationis; nec pater in ea parte filiis obveniente uſumfructum habet. An & ſoli exiſtentes fratrum filii cum avo concurrant? An nepotes fratrum cum proavo & patruis magnis?*

13. *An cum avo vel proavo defuncti concurrant fratres germani, an magis avo caeteriſque adſcendentibus potiores ſint?*

14. *An cum proxime adſcendentibus concurrant etiam fratres conſanguinei aut uterini?*

15. *An naturales parentes ſuccedant liberis naturalibus? An & inceſtuoſi liberis inceſtuoſis?*

16. *In linea collaterali venium primo fratres germani & germanorum filii cum thiis ſuis iure repraeſentationis: non item nepotes. Si ſoli ſint germanorum filii, ſuccedunt in capita. Cur praeferantur hi germanorum filii fratribus conſanguineis aut uterinis defuncti? Cur patruis germanis defuncti? Si dubium, an ſoli ſint fratrum filii, an vero adhuc patruus ſuperſit, vivere praeſumitur, & in ſtirpes ſucceſſio ſit.*

17. *Poſt germanos eorumque filios veniunt promiſcue fratres conſanguinei & uterini, & cum his praemortuorum filii iure repraeſentationis. Si ſoli ſint filii fratrem uno tantum latere iunctorum, in capita ſuccedunt.*

18. *Si fratres conſanguinei & uterini ſimul concurrant, aequales ſinguli partes habent, nec paterna conſanguineis materna uterinis cedunt.*

19. *An fratres naturales vel ſpurii vel ex damnato complexu nati ſibi invicem ſuccedant? An & tunc fratres naturales ſibi invicem ſuccedant, cum ſtatuto cautum eſt, ne naturales cognatis maternis heredes legitimi ſint?*

20. *Poſt deficientes fratres eorumque filios in caſibus ſupra propoſitis gradu proximior excludit remotiorem, pares gradu pariter concurrunt, ſive duplici ſive ſimplici vinculo ſanguinis iuncti: patruus germanus defuncti cum filio fratris conſanguinei eiusdem defuncti: patruus conſanguineus defuncti cum patruo germano: conſanguineorum fratrum nepotes cum nepotibus germanorum.*

21. *An, & quando cognati naturales aut vulgo quaeſiti ſuccedant. iisque ſuccedatur? An cognati ex damnato complexu nati? An & quando cognatis ſuccedant legitimati per nuptias aut per reſcriptum, aut per oblationem Curiae, & quando ipſi ſuccedatur, iure civili ac moribus?*

22. *An & agnati vel cognati ſuccedere poſſint, qui undecimo vel remotiore gradu contingunt defunctum?*

23. *De*

23. *De ſucceſſione coniugum ex edicto*, unde vir & uxor. *Quid, ſi divortium intervenerit, ſed non iure? Quid ſi maritus occiderit uxorem in adulterio deprehenſam?*

24. *De ſucceſſione uxoris inopis & indotatæ in quartam aut virilem partem proprietatis vel uſusfructus, bonorum mariti. An & ita maritus inops uxori ſuccedat? Quæ inops habeatur? An, quæ patrem locupletem habet? An hæc portio debeatur etiam, conditio per maritum teſtamento? An & vivo marito, ſi is eam ſine ratione expulerit? An portio hæc per mariti teſtamentum poſſit uxori adimi? An reliqua hereditas? An portio hæc mulieri poſſit auferri per fraudulosas inter vivos alienationes mariti? An & per delictum mariti?*

25. *An mulier hanc portionem perſequi poſſit a mariti primi heredibus, etiam, poſtquam ad alias nuptias tranſivit? Si a mariti prioris heredibus nihil conſequi potuerit, an tunc ex mariti ſecundi bonis hæc portio ei debeatur?*

26. *An moribus hodiernis ſublata ſit illa portio ex Iuſtiniani novellis uxori conceſſa? Apud quos coniux ante omnem familiæ coniugis defuncti diviſionem plura mobilia præcipiat, & quales ſuper his præcipiendis quæſtiones occurrant? Vbi coniux coniugi plenius ſuccedat? Vbi adhuc vigeat ſucceſſio unde vir & uxor? An & in Gelria? An & Vltraiecti? An in Hollandia ex iure Scabinico? An non ſaltem ex iure Aeſdomico?*

27. *Deficiente coniuge, fiſcus ſuccedit tanquam in bona vacantia. Quid, ſi patrimonium defuncti appareat non ſolvendo? An ſi ex iure Scabinico hereditas pro ſemiſſe lineæ paternæ, pro ſemiſſe maternæ cedere debeat, deficiente una linea pars alteri lineæ accreſcat, an fiſco cedat? Bona illegitime natorum ſine liberis & teſtamento pro ſemiſſe ob defectum lineæ paternæ, fiſco cedunt in Hollandia, niſi aliud privilegio inductum appareat. Ex damnato complexu natorum bona ex aſſe fiſco cedunt.*

28. *Si hi, quibus fiſcus ſuccedit, teſtamentum condiderint, ſed ex quo inſtitutus hereditatem non adivit, an fiſcus legata ex tali teſtamento præſtare debeat?*

29. *An fiſcus ſuccedat in bona mobilia vel immobilia, quæ extra fiſci illius territorium alibi exiſtunt? An & quamdiu cognati poſtea apparentes repetere poſſint bona, quæ fiſcus occupavit tanquam vacantia?*

30. *De ſucceſſione fiſci Gallici in bona peregrinorum in Gallia morientium, ſeu iure* albinatus, droit d'aubeine; *quod abolitum reſpectu ſubiectorum foederati Belgii.*

31. *Fiſco tamen ex iure civili prælata fuerunt collegia privilegiata, quorum defunctus membrum fuerat, quod exemplis collegiorum plurium illuſtratur. An & Academia in bonis ſtudioſi?*

32. *An hodie apud nos collegia talia, aut ſocius liberalitatis imperialis, ſuccedant, aut fiſco præferantur? An Orphanotrophia Gerontocomia, Noſocomia, &c. ſuccedant iis, qui ibidem nutriti fuerunt?*

33. *De ſucceſſione ab inteſtato ſecundum ius Hollandicum, Zelandicum, Vltraiectinum, Gelricum, Zutphanienſe, Tranſiſulanicum, Brabanticum, Flandricum, Leodienſe, Gallicum, Angli-*

Anglicum, Scoticanum, Hiſpanicum, Italicum, Germanicum, Boruſſicum, Polonicum, Hungaricum, remiſſ. *Et quo modo ſuccedatur Belgis in Africa ſub Rege Mauritaniæ, in Turcia, Luſitania, decedentibus, aut morientibus in India Orientali vel Occidentali aut in itinere?* remiſſ.

34. *In ſucceſſione immobilium ſpectanda lex loci, ubi illo ſita ſunt; in mobilibus lex domicili defuncti, licet alibi moriatur, aut alibi mobilia exiſtant. Cuius loci leges in mobilibus, ſi quis mercaturae vel legationis cauſa abſens a patria moriatur? Cuius loci leges in profeſſoribus aut Concionatoribus morientibus? Quid iuris, ſi quis duobus in locis domicilium foveat?*

35. *An, & quousque ius repraeſentationis in linea collaterali ſe extendat in Gallia, Ultraiecti, Hollandia, Flandria, Brabantia, alibique? Cuius loci leges ſpectandae ſint in repraeſentatione? An damnatis ad ultimum ſupplicium etiam iure repraeſentationis ſuccedant in Hollandia, qui in quarto gradu lineae collateralis ſunt?*

1. Inteſtati moriuntur, qui nullum aut non iure factum reliquerunt teſtamentum, ſive de iure teſtamentum condere potuerint, ſive activa careant teſtamenti factione, qua ratione impuberes inteſtati deceſſiſſe proponuntur. *l. omnem 6. C. ad Senatusconſult. Tertull. l. ſciant. 10. C. de legit. hered.* Quamvis in ſenſu ſtrictiſſimo inteſtati proprie dicantur, qui, cum poſſent teſtamentum facere, teſtati non ſunt, aut quorum ex teſtamentis hereditas adita non eſt, dum ea rupta aut irrita facta ſunt: qui vero teſtari non potuerunt, magis pro inteſtatis habendi quam inteſtati eſſe intelligantur. *l. 1. pr. ff. de ſuis & legit. hered.*

2. Ex diſpoſitione novellæ 118. ius ſucceſſionis inteſtatæ defertur iure ſanguinis ſecundum triplicem cognationis lineam, deſcendentem, adſcendentem, & collateralem. Si deficiat cognatio, viro & uxori locus eſt; deinde collegiis licitis atque privilegiatis, quibus adſcriptus fuit defunctus; poſt hæc ſocio liberalitatis imperialis, ac tandem fiſco; de quibus ſingulis latius in ſeqq. Affines quod attinet, illi ex affinitatis vinculo neque veteri neque novo iure, ſive civili honorario, ſibi invicem ab inteſtato ſucceſſores fiunt. *l. vitrico 3. l. affinitatis 7. C. communia de ſucceſſionibus.* Non faciente in contrarium *l. amitæ 5. C. eod tit.* cum ibi facti ſpecies proponatur, qua amita, privignum habens, ex privigni patre ſobolem ſuſcepit, & moriens proprium filium heredem reliquit; cumque hic filius, iam matri heres factus, ſine liberis decederet, proximus eius ſucceſſor fuit frater conſanguineus, ſimulque mulieris præmortuæ privignus,

nus; qui, licet succedendo fratri suo consanguineo ex iure sanguinis, una cum cæteris fratris bonis etiam ea, quæ a noverca ad fratrem pervenerant, percipiret, & ita per consequentiam novercæ quoque heres esset, dum heredis appellatione etiam heredis heres comprehenditur, tamen non ex iure affinitatis, sed ex sola sanguinis ratione successor est. Similique modo vitricum aut novercam ad privigni sui successionem venire posse, interveniente filii persona, docet D. Ioh. a Someren *de iure novercar. cap.* 10. *num. ult.* Plane ex unione prolium nunc esse posse quandam in bona affinium successionem, dubium non est, licet tunc ex pacto magis, quam ex lege succedi videatur. Vide Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 125. Mævium *ad ius Lubec. part. 2. tit.* 1. *num* 113. *& seqq.* Ant. Matthæum *de successions. disput. ult. de divortio legum & usus num.* 57. Longe minus intestatæ successionis iura tribuit, quod quis defuncti nutritor aut hospes fuerit, *l. nutritoribus* 10. *& auth. omnes peregrini C. communia de successions.* aut tutelam eius gesserit; cum id nulla lege cautum sit. Quod enim in *l. quo tutela* 73. *ff. de reg. iuris* dicitur, *quo tutela redit, eo hereditatem pervenire,* id ad legitimos tutores pertinet, qui non succedunt, quia tutores sunt, sed tutelam gerere tenentur, quia pupillo morienti ab intestato heredes sunt, & æquum visum fuit, ut, ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esset. *tit. Inst. de legit. patronor. tut. l.* 1. *ff. de legitimis tutor.* Denique nec ab intestato succedunt, qui, utcunque sanguine iuncti, incapaces tamen a lege vel statuto pronunciati sunt: quibus an & quatenus monachi aliique sacris Pontificiorum ordinibus adscripti, accensendi sint, patet ex iis, quæ dicta *tit. de hered. instit. num.* 3. quibus adde Responsa Iurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 249. 250. Si tamen tales, cum prius monasticam vitam elegissent, eandem iterum dereliquerint, & ad seculum redierint, parentibus aut collateralibus succedere prohibiti non sunt, sive pontificiæ religioni adhuc adhæreant, sive ad reformatam transitum fecerint. Ant. Faber *Cod. libr.* 1. *tit.* 3. *de episc. & clericis defin.* 32. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 4. *consil.* 144.

3. An autem in successionibus ab intestato locus sit successorio edicto, sic ut non modo una linea repudiante, admittatur altera, sed & uno gradu repudiante, gradus sequens ius succes-

ſucceſſionis inteſtatæ ſibi arrogare poſſit, licet ex repudiante progenitus, adeoque an nepos avo ſuccedere ab inteſtato poſſit, ſi pater intermedius delatam ſibi parentis ſui repudiaverit hereditatem, vel fratris filius, ſi parens eius, frater defuncti, fraternam hereditatem, tanquam ſuſpectam ſibi, haud cenſuerit adeundam eſſe, ſua non caret hæſitatione. Magis tamen eſt, ut quamvis antiquiſſimo iure duodecim tabularum ſequens non veniret, repudiante proximiore, §. *placebat* 7. *Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ex iure nihilominus medio noviſſimoque ſucceſſorium edictum admitti debeat: cum ab imperatoribus Diocletiano & Maximiano reſcriptum fuerit, *ſuis extantibus heredibus, & abſtinentibus aut repudiantibus hereditatem, fratres iure conſanguinitatis ſuccedere poſſe*, *l. defunctis* 6. *C. de legit. hered.* uti & ab Alexandro Severo, *ſi mater patrui ſui bonorum poſſeſſionem propter furorem non acceperit, filium eius ad eorundem bonorum patrui magni poſſeſſionem ex edicto, quo prioribus non petentibus, ſequentibus permittitur, admittendum eſſe*, *l.* 1. *C. de ſucceſſ. edicto.* ac denique a Juſtiniano id pleniſſime conſtitutum fuerit. *d.* §. *placebat* 7. *Inſt. de legitima agnat. ſucceſſ.* Et licet in *d.* §. 7. agnatorum, non vero deſcendentium, mentio fiat, tamen, qui inter ſuos & emancipatos agnatos, ac cognatos, differentia quantum ad ſucceſſiones inteſtatas ſublata eſt, idem in *ſuis* quoque recipiendum; præſertim, cum & *ſui* agnati ſint, & quidem proximiores, *l. filius patri* 12. *ff. de ſuis & legitimis heredib. l. iuriſconſultus* 10. §. *proximiores* 3. *ff. de gradibus & affin.* ac abſurdum videatur, id, quod remotioribus datum eſt agnatis, proximioribus denegari. arg. *d.* §. 7. *in fine Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* Nec hiſce repugnat, quod Ulpianus ſcripſit, *ſucceſſionem in ſuis heredibus non eſſe*, *l.* 1. §. *ſciendum* 8. *ff. de ſuis & legit. heredibus.* Etenim in *ſuis* heredibus ſucceſſionem non eſſe, non certum modo, ſed & neceſſarium erat, quia in *ſuis* nec gradus ſunt, nec inter remotiores & proximiores diſtinctio in *ſuos* cadere poteſt, dum omnes *ſui*, & ſoli ſunt, qui proximum in poteſtate gradum obtinent. At in agnatis, uti gradus ſunt proximiorum remotiorumque, ita quoque ſucceſſio, ſeu ſucceſſorium edictum in iis eſt. Unde & Ulpianus in *d. l.* 1. §. 8. docet, quo modo, licet in *ſuis* ſucceſſio non ſit, nepotes tamen avo heredes fiant, patre intermedio poſt avum ſuperſtite, ac poſtea

poſtea ſeſe non immiſcente. Non etiam adverſatur argumentum, ab inofficioſi querela deſumtum, certum ſcilicet eſſe, quod, filio per patrem iure exheredato, ac patri ſupervivente, nepos non poſſit regulariter querelam movere, niſi ea iure ſuitatis in ipſum ex iure novo transmittatur, *l. ſi quis poſthumus* 9. §. *ſi filium* 2. *ff. de liberis & poſthum. hered. inſtit. l. ſi quis filium* 34. *C. de inoff. teſtam.* quod & plenius a me adſtructum in *tit. de inoffic. teſtam. num. 6.* unde videri poſſet, uti in querela, ita & in ſucceſſione ab inteſtato, ſucceſſorium edictum ratione graduum ceſſare oportere. Tritum namque eſt illud, perperam a diſparatis fieri illationem; quod enim querela non detur nepotibus ſecundum ante dicta, id inde fit, quia odioſa eſt, quippe parentem furioſum fingens, atque inſuper illis datur, qui exheredationis iniuria affecti ſunt, quales non erant eo caſu nepotes, utpote quibus, avo moriente, per patrem tum adhuc ſuperſtitem excluſis, ſucceſſio avita debita non erat; adeoque avitum ipſis obſtabat teſtamentum, quo minus ab inteſtato poſſent ei ſucceſſores eſſe: at noſtro in caſu nulli proximiores ſunt, quam hi ex repudiante proximiore deſcendentes; nec ipſis obſtat inteſtati defuncti teſtamentum, quo minus ei ab inteſtato heredes ſint. Cæterum dicta hactenus de ſucceſſorio edicto ita demum obtinent, ſi nulli alii exiſtant, qui cum repudiante proximiore poterant vel in capita vel in ſtirpes ſuccedendo concurrere, veluti ſi unicum filium concipias, hereditate patris abſtinentem, & ex eo nepotem adire cupientem; vel unicum quarti gradus cognatum, defuncto proximum, & ſucceſſionem repudiantem, ac filium eius, defuncto coniunctum in quinto gradu: (quo tamen caſu non dubium, quin is filius, ſi offendat alios in eodem gradu quinto defunctum contingentes, non ſolus, ſed una cum iis pro parte virili ſuccedere debeat: quippe non ex parentis repudiantis, ſed proprio capite conſiderandus) nam ſi e contrario unus ex pluribus quarti gradus cognatis delatam ſibi pro ſua parte repudiaret cognati hereditatem, reliqui quarti gradus cognati ſoli ad totam hereditatem ex accreſcendi iure admittendi forent, excluſuri repudiantis filium, tanquam gradu remodiorem. Similique modo, ſi præter filium a parentis ſui hereditate abſtinentem, alii filii vel ex filiis prædefunctis nepotes, ad eandem fuerint vocati hereditatem, ſoli quoque, excluſo filii repudiantis filio, ad hereditatem admittendi

tendi forent, dum filius ille repudiantis ex iure repræsentationis gradum patris adhuc superstitis occupare non potest, & ita per filios reliquos defuncti, vere in primo gradu constitutos, uti & per aliorum prædefunctorum nepotes, repræsentationis fictione in primo gradu positos, tanquam remotior excludendus est, qui, nullis aliis concurrentibus, tanquam proximus avi cognatus, ad avitam, a patre intermedio repudiatam, venisset successionem, vide Hug. Grotium *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 28. num ult.* Ant. Fabrum *Cod. libr. 2. tit. 3. defin. 15.* Ant. Matthæum *de succession. disput. 14. num. 4. & 24.* D. Johannem a Someren *de repræsentatione cap. 1. sect. 1. n. 8. 9. & cap. 3 sect. 1. num. 2.* Wesel *de connub. societate tract. 2. cap. 6. num 139.* & his procul dubio fundamentis nititur, quod apud Christinæum occurrit *vol. 1. decis. 194. num. 13.* fratrem, cui una cum aliis fratrum prædefunctorum filiis hereditas alterius fratris defuncti delata est, non posse eam repudiare ad illum effectum, ut ipsius liberi, plures numero, cum reliquis prædefunctorum filiis in capita succederent, & ita simul ampliorem haberent partem, quam pater eorum, si adivisset: cum utique fratrum prædefunctorum liberis ius succedendi patruo per repræsentationem protinus a morte patrui quæsitum fuerit, nec patrui superstitis ac repudiantis facto adimi potuerit; atque insuper fratrum prædefunctorum liberi patruum offendentes, quocum ad patrui alterius defuncti hereditatem a lege vocantur, ex iure repræsentationis in secundo fingantur gradu constituti, & ob id patrui non concurrentis, sed repudiantis portionem ex iure accrescendi sibi vindicant, nequaquam a patrui repudiantis filiis excludendi, quippe parentem vivum repræsentare non valentibus, & ex proprio capite non in secundo, sed tertio cognationis gradu defuncto iunctis. Confer D. Joh. a Someren *de repræsentat. cap. 3. sect. 1 num. 9.*

4. Succeditur ab intestato vel in capita, vel in lineas, vel stirpes. In capita successio fit, cum pro numero personarum succedentium in totidem partes hereditas dividitur. *nov. 118. cap. si igitur 3. §. 1.* In lineas, cum bona partim paternæ partim maternæ lineæ defuncti cedunt, licet dispar in utraque linea succedentium numerus sit, sive hereditas in duas æquales veniat partes dividenda, quarum una paternæ altera maternæ lineæ cedit, prout id iure Romano in remotioribus ad-

ſcendentibus deſcendenti ſuccedentibus obtinuit, *novell.* 118. *cap. ſi igitur defunctus 2. fere in pr.* ſive ex uſu quarundam gentium placuerit, paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedere, de cuius regulæ uſu vide Louet *en ſes arreſts lit. P.* §. 28. & 29. ibique Brodeau *in notis.* Grivellum *deciſ.* 109. Lamb. Goris *adverſar. tract. 2. cap. 4. num. 1. 2.* In ſtirpes denique, cum iure repræſentationis ſucceditur, quod ius repræſentationis eſt fictio iuris, qua gradu remotiores ſubintrant in locum proximioris defuncti; ſive is naturaliter ſive civiliter per maximam mediamve, capitis diminutionem pro defuncto habeatur. *l. ſi qua pœna 7. ff. de his qui ſui vel alien. iur. ſunt. l. 1. §. ſi filius 4. ff. de ſuis & legit. hered. novell.* 118. *cap. 1. & 3.* Neque neceſſe eſt, ut is, qui gradu proximiorem repræſentat, etiam proximioris heres ſit; cum nihil impediat, nepotem avo ab inteſtato ſuccedere, poſtquam parentis præmortui repudiaſſet hereditatem, vel etiam a parente præmortuo iuſte exheredatus eſſet, ut colligi poteſt ex diſputatis in *tit. de collation.* & *tit. de bonis libertor.* ac poſt alios citatos docet D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap. 1. ſect. 1. num. 1. 4. 5. 6.* & *cap. 3. ſect. 1. num. 4.* qui in univerſum hoc ius repræſentationis eleganter atque nervoſe pertractavit. Adde Joh. del Caſtillo *quæſtion. quot. libr. 3. cap. 19.* Quin imo, ſi mortuo patre & avo nepos ſuperſit, cum pater necdum avitam adiviſſet hereditatem, nihil impedit, quo minus patris hereditatem velut ſuſpectam repudiet, & avitam admittat tanquam lucroſam, aut vice verſa repudiet avitam admittatque paternam. Licet enim pater intermedius, avo ſuperſtes, ſuus heres avo fuerit ipſo iure civili ſine ulla immixtione, tamen, cum ex iure prætorio habuerit abſtinendi beneficium, quamdiu ſeſe non immiſcuit, nepoti quoque ex capite patris intermedii hoc ab avita hereditate abſtinendi ius denegandum non eſt. Sed & quamvis repudiando hereditatem patris, qui avo ſupervixerat, videri poſſit hoc ipſo quoque repudiaſſe hereditatem avi, iam patri delatam, tamen nihil impedit, quo minus ex ſuo capite, tanquam proximus, ad avi veniat ſucceſſionem, ſicut ſui per bonorum poſſeſſionem unde liberi, aut ſicut heredes ab inteſtato, qui repudiarunt ex teſtamento. *l. ult. C. unde liberi.* arg. *l. 1. §. ſed videndum 11. ff. de ſucceſſ. edicto l. 1. C. eod. tit.* Gothofredus *in notis ad d. l. ult. C. unde liberi,* Ant. Matthæus *de ſucceſſion diſp. 14. theſ. 5.*

5. Pri

5. Prima potiorque causa in successione est descendentium; sic ut, quamdiu locus his esse potest, ascendentes excludantur, *novell.* 118. *cap.* 1. eo quod & votum parentum, & ratio naturalis affectionis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum destinat atque addicit hereditatem. *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnator. l. nam etsi* 15. *ff. de inoff. testam. l. scripto* 7. §. *non sic* 1. *ff. si tabulæ testam. nullæ extab. unde liberi.* Et primi quidem gradus liberi succedunt in capita, remotiores vero, id est, nepotes & pronepotes aliique descendentes ulteriores, in stirpes iure repræsentationis; quod sese in hac linea extendit in infinitum, seu sine certi gradus præfinitione, ut id patet ex §. *ult. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Unde & *in hoc ordine*, seu in hac linea, *gradum quæri* noluit Justinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. *post med.* sive remotiores concurrant cum proximioribus descendentibus, sive omnes ejusdem gradus sint, §. *cum filius* 6. §. *sed nos*, *cum* 16. *Instit. de hered. quæ ab intest. l. nepotes* 2. *C. de suis & legit. hered.* D. Someren *de repræsentatione cap.* 1. *num.* 7. *& seqq.* non obstante eo, quod in §. *cum filius* 6. *Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* tantum nepotum ac pronepotum mentio invenitur; cum ibi nepotes atque pronepotes exempli causa, non ad exclusionem ulteriorum descendentium, proponantur, dum rarius accidit, ut abnepotes, atnepotes aut trinepotes abavo, atavo, tritatove succedant. D. Joh. a Someren *de repræsentat. cap.* 1. *num.* 3. 4. Nihil autem interest, utrum sui sint an emancipati, masculi an fœminæ, ex masculis an ex fœminis descendentes ulteriores. *d. novell.* 118. *cap.* 1. *in fine.* Non etiam refert, utrum ex primo an ex secundo vel ulteriore parentis matrimonio progeniti sint, si modo parens binubus aut binuba nihil commiserit contra dispositionem legis *hac edictali 6. C. de secundis nupt.* plus relinquendo coniugi secundo, quam uni ex liberis prioris thori, cui minimum relictum est; quippe in quod, coniugi secundo a lege ademtum, soli prioris, non ultimi matrimonii, liberi succedunt, *novell.* 22. *cap. optime vero* 27. *in med.* de quo actum plenius *tit. de ritu nupt. num.* 110. *& seqq.* Licet apud quasdam gentes inductam fuerit, ut a maioribus profecta æqualiter primi & secundi thori liberis acquirantur; at quæsita stante primo matrimonio solis prioris thori liberis cedant; uti solis posterioris thori liberis,

ris, quæ durante ſecundo matrimonio quæſita ſunt, prout id pluribus docet D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap.* 10. *ſect.* 1. *num.* 1.

6. Præterea in ulterioris gradus liberis non intereſt, utrum nati ſint ex matrimonio, quod cum parentis conſenſu contractum eſt, an ſine eo, ſi modo nuptiæ nullæ non fuerint, utcunque filius, unde nati, tam ignominioſam duxiſſet uxorem, ut illa dedecori eſſet tam ipſi quam patri, ſecundum tradita *in tit. de inoff. teſt. num* 27. uti nec, utrum avo vel proavo moriente iam nati, aut ſaltem concepti fuerint, an vero poſt obitum eius concepti demum natique ſint. Cum enim olim tales ad ſucceſſionem haud admitterentur. *l.* 1. §. *ſciendum* 8. *l. Titius exheredato* 6. *l.* 7. *l.* 8. *ff. de ſuis & legit. hered.* §. *& licet.* 8. *Inſtit. de heredit. quæ ab inteſt. defer.* arg. *l. ſi quis filio* 6. *pr. &* §. 1. *ff. de iniuſt. rupt. irrit. fact. teſtam.* quatenus ex lege duodecim tabularum ſoli *ſui* vocabantur; *ſuus* autem non erat, qui moriente avo neque natus neque conceptus erat, quia nullo unquam tempore vere atque naturaliter, aut civiliter & ex iuris fictione, in avi fuerat poteſtate, quod in ſuis neceſſarium erat; & prætor edicto ſuo tollere quidem voluit differentiam inter ſuos & emancipatos, ſed quibus in caſibus quis non poterat ex iure civili tanquam ſuus admitti, in his quoque prætor noluit eum ex ſuo edicto admittere; Juſtinianus *in novell.* 118. *cap.* 1. ſimplicem, ac diverſum a veteri iure, ſuccedendi ordinem introducendo, & nepotes reliquosque deſcendentes ſine ulla diſtinctione vocando ab ſucceſſionem ab inteſtato, nepotesque poſt mortem avi conceptos haud excludendo, eosdem cenſeri debet æque, ac alios iam natos aut conceptos, ad avitam vocaſſe hereditatem, tanquam tales, quibus non minus, quam aliis deſcendentibus, ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, parentum addicit hereditatem. Proinde, ſi filium concipias exheredatum, alium ſub conditione inſtitutum, & pendente conditione poſt teſtatoris obitum nepotem ex illo filio exheredato conceptum natumque, ac tandem etiam pendente inſtitutionis conditione ipſum exheredatum fato functum, nepos talis, deficiente conditione aut repudiata per inſtitutum poſt exiſtentiam conditionis hereditate, tanquam proximus ad avitam veniet hereditatem, cum patri intermedio ea nullo tempore poſſit dici delata fuiſſe. Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput.*

put. 14. thes. 3. Denique nec refert nepotum intuitu, utrum ex tali filio filiave geniti sint, qui quæve accepta dote vel ante nuptias donatione ulteriori (ex more apud multos recepto) renunciavit successioni, vel parenti vivo consensit in sui præteritionem; an contra ex illis, a quibus nihil tale factum est; si modo tales renunciantes aut consentientes ante parentem, ad cuius desiderium renunciarunt, mortui sint: eo quod omnis illa renunciatio, aut in præteritionem assensus, tacitam in se conditionem habet, si aliquando renuncianti, aut in præteritionem consentienti, hereditas delata sit. Cum enim nullum renuncianti filiæ ius competat, nisi parenti, ad cuius voluntatem renunciavit, superstes sit, etiam renunciatio iuris neque delati neque unquam deferendi nullius momenti censeri debet, dum non entis nullæ affectiones sunt. Nec distinguendum hoc in casu, an nepos ex renunciante natus renuncianti heres extiterit, nec ne; cum quisque in dubio tantum proprio, non heredis iuri, renunciasse intelligatur; dummodo dotem, & si quæ alia propter renunciationem filio filiæve data sunt, nepos conferre paratus sit, secundum ea, quæ de talium conferendorum necessitate disputata in *tit. de collation.* Et hæc ita, nisi filia intermedia non pro se tantum, sed & nominatim pro suis heredibus paternæ renunciasset successioni; quippe quo casu non aliter nepos ex ea natus ad avitam posset venire hereditatem, quam si matris intermediæ repudiasset successionem, atque ita ad factum eius præstandum sese tanquam heredem non devinxisset. arg. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat.* Confer omnino D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 1. *sect.* 1. *n.* 10. 11. 12. post Ant. Fabrum *Cod. libr.* 2, *tit.* 3. *defin.* 14. 15. Fontanellam *de pactis antenupt. clausula* 9. *gloss.* 1. *part.* 1. *num.* 61. *in fine* Deckherum *libr.* 2. *dissert.* 11. *num.* 41 vers. *primus est.* Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 10. *defin.* 4. Abrahanum a Wesel *de connub. societat. tract.* 2. *cap.* 6. *n.* 139. *& seqq.* aliosque ibidem citatos.

7. De legitimis ac naturalibus simul hactenus actum. Legitimos tantum quod attinet, quales sunt adrogati & adoptati, etiam patri adoptanti vel adrogatori ab intestato heredes sunt, sive ab ascendentibus sive ab extraneo adoptati sint, si modo mortis tempore in adoptivi patris potestate fuerint, sive alii liberi naturales ac legitimi simul patri adoptanti superstites sint,

ſive non; cum utique cum legitime natis & ipſi concurrant, ac parentibus aut fratribus adoptantis vel adrogantis potiores habeantur. *l. cum in adoptivis* 10. §. 1. 2. *3. C. de adoption.* §. *ſed hodie* 2. *Inſtit. de adoption.* §. *adoptivi* 4. & §. 5. *in fine Inſtit. de exhered. liberor.* Quod tamen propter ſublata moribus noſtris adoptionis iura non amplius in uſu eſt. Grœnewegen *ad* §. 10. *Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtato.* Adde *tit. de adoption. num.* 7.

8. Quod ſi naturales tantum ſint, vel ſpurii, aut ex ſtupro progeniti, matri ſuccedunt, etiam una cum liberis legitime natis, niſi mater illuſtris ſit, & alios liberos legitime natos habeat, quippe cui naturales ſoli, at non ſpurii, cum legitimis ab inteſtato heredes ſunt. *l. pen. C. ad Senatusconſ. Orphitian.* arg. *l. ſi ſuſpecta* 29. §. *de inofficioſo* 1. *ff. de inoff. teſtam.* Nec dubium, quin & in hisce ius repræſentationis admiſſum ſit, ſive nepotes ex filia naturali vel ſpuria legitimi ſint, ſive ipſi quoque ex concubinatu aut vulgo quæſiti; dum matris maternæque lineæ intuitu inter legitimos & naturales vel ſpurios nihil intereſt. *l. hac parte* 2. *l. ſi ſpurius* 4. *l. Modeſtinus* 8. *ff. unde cognati.* Chriſtinæus *ad leg. Mechlin. tit.* 18. *art.* 3. *n.* 3. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 46. & pluribus allegatis docet. D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 2. *num.* 6. Ant. Matthæus *paræmia* 1. *Belgarum Jurisc.* Quæ ipſa moribus quoque hodiernis usque adeo recepta ſunt, ut & matri illuſtri ſpurios ſuccedere, plures tradant, eo quod vulgo placuit, matrem ſpurios haud facere. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 13. *n.* 8. Grœnewegen ad *l* 5. *C. ad Senatusc. Orphit.* Et quamvis aperta lege cautum non ſit, tales avo quoque materno ab inteſtato heredes eſſe, ſed aviæ ſolius mentionem faciat *l. Modeſtinus* 8. *ff. unde cognati*, quia tamen tales tanquam cognati ad aviæ maternæ ſucceſſionem vocantur, & avo materno æque, ac aviæ maternæ cognati ſunt, recte his quoque hereditas avi materni inteſtata defenditur ab Anton. Matthæo *de ſucceſſion. diſput.* 14. *n.* 16. poſt Schneidewinum & Forſterum ibidem citatos. Adde Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 46. Ad patris vero aut lineæ paternæ ſucceſſionem nullo modo vocantur ſpurii; cum patrem certum demonſtrare nequeant: uti nec naturales, ſi extent alii liberi legitime nati aut uxor patris naturalis: nam hisce deficientibus, ius civile naturales liberos vocavit in hereditas.

ditatis paternæ ſextantem, cum matre concubina in partes viriles dividendum *novel. 89. cap. diſcretis 12. §. ſi quis autem 4.* ſi modo pater unam tantum eodem tempore concubinam aluerit, non ſi plures ſimul. *d. novell. 89. cap. 12. §. ſi vero effuſa 5.* Sed moribus noſtris, & multorum aliorum, uti nulla differentia eſt inter concubinas & alias meretricis fornicantes, ita nec patris intuitu in eos, qui ex concubina, & qui ex meretrice nati ſunt, omnesque ſpurii, nulli naturales, intelliguntur, ut dixi *tit. de concubinis n. 3. in fine;* cui conſequens videtur, ex concubina ſuſceptos ne in ſextantem quidem ſucceſſionis paternæ admittendos eſſe, ac nil præter alimenta ex bonis parentis ipſis ad ſummum deberi. Ant. Matthæus *paræmia 1. n. 18.* Grœnewegen ad *l. 2. Cod. de liberis natural.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 13. num. 7.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad pr. Inſtit. de hered. ab inteſt. num. 7. in fine.* Unde ulterius profluit, longe minus nepotem naturalem avo paterno ſuccedere poſſe, ſive ex filio naturali legitime natus ſit, ſive ex filio legitime nato ſit progenitus extra matrimonium. Si enim ſit nepos legitimus ex filio naturali, non poteſt avo ſuccedere ab inteſtato, cum pater intermedius, per quem avo iunctus eſt, ei nequeat ex lege heres eſſe. Rurſus, ſi nepos naturalis ſit ex filio legitimo, avo ab inteſtato heres non eſt, cum nec patri intermedio, per quem avo iungitur, ab inteſtato ſucceſſor ſit. *l. ult. circa finem C. de liberis naturalibus.* Nec aliud dicendum de liberis illis, qui ex ſponſa, ante nuptias a ſponſo gravida facta, nati ſunt, cum matrimonium interveniente ſponſi mortalitate ſecutum non eſſet; quippe cum tales iure civili ne naturales quidem crediti fuerint, ſed magis ex ſtupro geniti. Quod & moribus Hollandiæ ac Ultraiectinis conveniens eſt, uti id latius diſputatum *in tit. de his qui ſui vel alieni iuris ſunt num. 10.* Sed &, ſi qui nati fuerint ex matrimonio putativo, quod contra legem præcepta ſolenniter (ac ſecundum noſtros uſus præcedente trina denunciatione &c.) contractum eſt, cum vel uterque coniux, vel ſaltem alteruter, in bona fide eſſet, nullam impedimenti legitimi conſcientiam habens, ſecundum evidentia iuris civilis principia a parentum ſucceſſione inteſtata depellendi forent; tum, quia generaliter ſine diſtinctione inter ſcientes & ignorantes definitum eſt, ſi adverſus præcepta legum quidam coierint, nec virum, nec uxorem, nec nup-

tias, nec matrimonium, nec dotem intelligi, & eos, qui ex tali coitu naſcuntur, in patris poteſtate non eſſe, ſed tales, quales ſunt illi, quos mater vulgo concepit, §. *pen. Inſtit. de nuptiis* diſerte cautum eſt, eos, qui palam inceſtuoſas nuptias contraxerunt, tanquam *errantes grauiore pœna excuſari, & leuius puniri;* adeoque corporalibus quidem aut exilii pœnis haud afficiendos eſſe, ſed levioribus, qualis eſt nullitas matrimonii dotis, & alia in *d. §. pen. Inſt. de nuptiis* propoſita; tum denique, quia in *l. qui in provincia* 57. §. 1. *ff. de ritu nuptiarum*, Imperatores Flaviæ Tertullæ, quæ *ignara iuris* adeoque bona fide *in avunculi ſui matrimonio ab avia collocata fuerat*, reſcripſerunt, *ſe confirmare ſtatum liberorum eius in eo matrimonio quæſitorum, perinde, ac ſi legitime concepti eſſent;* quali reſcripto opus haud fuiſſet, ſi bona fides iſtius Tertullæ efficere potuiſſet, ut ex inceſtu nati pro legitimis habendi ſint. Cæterum ex benigniore Juris Canonici ſententia magis eſt, ut ob utriusque vel alterutrius parentis bonam fidem perinde ad ſucceſſionem admitti debeant, ac ſi nullum in nuptiis impedimentum ſubfuiſſet; eo quod tales, utilitate publica ſuadente, pro legitimis reputantur, *cap. pen. & ult. extra, qui filii ſint legitimi.* Nec adverſatur *cap. tanta eſt 6. extra, eod. tit. qui filii ſint legitimi.* Cum caput illud accipiendum ſit de caſu, quo uterque ſceleris conſcientiam habuit. Non etiam repugnat *cap. cum inhibitio* 3. verſu, *ſi quis vero, extra, de clandeſt. deſponſ.* Quippe in quo textu definitum fuit, quid obtineat ex iuris rigore, convenienter principiis iuris civilis; qui tamen rigor aliis capitibus mitigatus fuit. Chriſtinæus *vol.* 1. *deciſ.* 337. Tiraquellus *ad l. ſi unquam C. de revoc. donat.* in verb. *donatione largitus num.* 141. & *de legib. connubial. gloſſ 8. num.* 25. *& ſeqq.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. tit. 3. cap.* 2. *regula* 7. *num.* 6 *pag. mihi* 136. D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 3. *ſect.* 1. *num.* 7.

9. Inceſtuoſi & adulterini, uti iure civili ne alendi quidem fuerunt a parentibus, ita longe minus iis ſuccedunt, quoties ſecundum antedicta parens uterque ſceleris conſcientiam habuit, arg. *novell 89. cap. ult. novell. 74. cap. ult. auth. ex complexu C. de inceſtis & inutil. nuptiis.* Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 115. *num. pen. & ult.* nec intereſt, utrum adulterinus ex ligato & ligata, adeoque ex adulterio qualificato, an ex ligata & ſoluto, adeo-

adeoque ſimplici adulterio, prognatus ſit. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade deciſ.* 26. Et quamvis ex ligato ac ſoluta natus ſecundum iuris civilis principia adulterinis liberis accenſendus haud fuerit, ſed magis ex ſtupro natus intelligatur, dum adulterium alienæ matrisfamilias corruptionem continet, & in nuptam committitur, in virginem vero vel viduam non niſi ſtuprum eſt. *l. inter liberas 6. §. lex 1. ff. ad leg. Jul. de adulter. l. fugitivus eſt 225. ff. de verbor. ſignif.* & ob id ad inſtar alterius filii naturalis aut ſpurii poſſit ſuæ matri lineæque maternæ ab inteſtato heres eſſe, Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput.* 14. *n.* 14. *in fine.* ac in hanc ſententiam etiam reſponſum ſuerit a Jurisconſultis Uhraiectinis, inter Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 3 vol. 2. conſil.* 119. noſtris tamen & plurium aliorum moribus ita progeniti adulterinis accenſendi ſunt, & ob id ne matri quidem ab inteſtato heredes eſſe poſſunt; cum utique coniunctio ligati cum ſoluta æque ad adulterium complexum relata ſit, ac coniunctio ſoluti cum ligata, *in politica Ordinatione Hollandiæ anni 1580. art.* 15. *& ſeqq. vol. 1. placit. Holl. pag.* 334. 335. Cui convenienter etiam frequentius a Pragmaticis traditum, ex ligato ac ſoluta natos non poſſe legitimos matri heredes eſſe. Guido Papæ *deciſ.* 280. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 27. *num.* 6. Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 2. conſil. 265. & part. 3. vol. 1. conſil 173.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 1. cap. 3. num.* 10. Adde Paleotum *de nothis & ſpuriis cap.* 42.

10. Quod ſi liberi illegitime nati deinceps legitimati ſint, diſtinguendum, utrum per ſubſequens matrimonium, an per reſcriptum principis, an per oblationem curiæ, legitimorum ius adepti ſint. Si enim per ſubſequens matrimonium, ducta ea, quæ hactenus concubina fuerat, omnino cum aliis legitime natis æque patri lineæque paternæ, ac matri, ab inteſtato ſucceſſores ſunt, perinde, ac ſi ex legitimo matrimonio ab initio prognati fuiſſent, dum nuptiis inſecutis vitium omne nativitatis purgatum creditur, §. *ſui autem 2. Inſtit. de heredit quæ ab inteſt. defer.* nec refert, utrum alii extent liberi legitime nati, an non: nec, utrum inter concubinatum & nuptias cum concubina contractas aliud matrimonium intermedium fuerit, nec ne. arg. *novellæ 74. cap. ſit igitur 2. in fine.* Sed, ſi ex reſcripto Principis legitimati fuerint, videndum, utrum

poſt mortem demum patris, an eo adhuc vivente, id factum ſit: nam ſi poſt mortem patris, nullo modo ad paternam venire poſſunt hereditatem; utpote quæ iam aliis defuncti parentis agnatis cognatisve delata, iisdem autoritate principali ablata cenſeri non debet, dum beneficia tribuere in alterius iniuriam Princeps non vult. arg. *l. nec avus 4. C. de emancipatione liberor. l. pen. C. de precibus Imperat. offerend.* Sin vivo patre, & ad petitionem eius, intereſt iterum, an tempore legitimationis exſtent alii liberi legitime nati, nec ne. Priore in caſu legitimati per alios iam ante legitime natos excluſi ſunt, ex eodem fundamento, quod Principibus in more poſitum non ſit, in alterius iniuriam beneficia tribuere, *d. l. 4. C. de emancip. liber. d. l. pen. C. de precibus Imperat. offer.* nec iuſtum cenſuerint, per liberorum aliorum adiectionem diminui cæterorum ex iuſtis nuptiis quæſitorum ſpem ſucceſſionis, quam unusquisque obſequio parat ſibi, *l. nec ei 17. §. præterea 3. ff. de adoption.* niſi hi, ante naturalium legitimationem legitime nati, vivo patre omnes ſine deſcendentibus ulterioribus extincti ſint; eo quod tunc eventus monſtravit, nulli legitime nato læſionem ex legitimationis reſcripto illam eſſe, adeoque ſupraſcriptas ceſſare rationes. Nec eſt, quod ab Imperatore Juſtiniano conſtitutum invenitur, *omnino ſuis exiſtentibus, deinde naturalibus procreatis, aut primitus natis, nequaquam legitimorum ius iis adiici, niſi per conſtitutiones, quæ dotalium inſtrumentorum introduxerunt modum, novell. 74. cap. 1. in pr. & cap. 2. in fine.* Cum id non alio ſenſu accipiendum ſit, quam quod Imperator noluerit, legitime natis per tale legitimationis reſcriptum ullum inferri præiudicium ſucceſſionis intuitu; de cætero ad iura familiæ, ſanguinis, nobilitatis, dignitatis, & ſimilia, per quæ nihil decedit legitimis, recte fit legitimatio; tanquam in nullius alterius facta iniuriam, & petenti proficiens. arg. *d. l. pen. C. de precibus Imperat. off.* Quod ſi ex adverſo nulli tempore legitimationis reſcripto factæ liberi extiterint legitime nati, ſed poſt legitimationem ex uxore iuſta naſcantur legitimi; non id legitimatis oberit, quo minus cum talibus poſtea legitime natis ad paternam ab inteſtato veniant hereditatem. Sicut enim reſcripto legitimati, cum iam extarent alii liberi legitimi, non poterant ſecundum ante expoſita obeſſe talibus legitimis ad diminuendam ipſis ſucceſſionis ſpem;

ſpem; ita quoque legitimatis eo tempore, quo nulli extabant legitimi, & ita ſine ullius iniuria adeptis ex principali reſcripto ſucceſſionis ſpem, obeſſe non debuerunt ad illam ſpem intervertendam illi, qui poſtea legitime concepti natique ſunt, niſi quatenus ob auctum ſuccedentium numerum portiones ſingulorum minores fiunt. Nam etſi vulgo traditum ſit, vitiari utiliter conſtituta, ſi in eum caſum pervenerint, a quo incipere non poterant, *l. ſi in metallum* 3. §. *ult. ff. de his quæ pro non ſcriptis. l. pro parte* 11. *ff. de ſervitutibus.* tamen id non univerſale eſt, nec extendendum ultra caſus, quibus id in iure invenitur applicitum, ut notat Cuiacius *libr. 18. obſervat. 13. in pr.* Cum alioquin inter regulas iuris relatum ſit, novum non eſſe, ut ea, quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet ille caſus extiterit, a quo initium capere non potuerunt. *l. in ambiguis 85.* §. *non eſt 1. ff. de reg. iur.* §. *ex contrario 14. Inſtit. de legatis. l. patre furioſo 8. in medio pr. ff. de his qui ſui vel alien. iuris. l. is, cui lege* 18. *ff. qui teſtament. fac. poſſ.* §. *præterea* 1. *Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam.* Adde *tit. de concubinis n.* 14. Per oblationem curiæ legitimati, ſoli genitori fiunt legitimi, eique ſuccedunt, nullum autem participium ſucceſſionis ad adſcendentes aut deſcendentes, aut ex latere cognatos vel agnatos patris habent. *novell. 89. cap. filium vero* 4.

11. Si nulli deſcendentes ſint, ſed turbato mortalitatis ordine parentes ſuis ſuperſint liberis, ad luctuoſam eorum veniunt hereditatem; ita ut pater & mater ſimul vocentur, ſi ſimul ſuperſint; aut alteruter, qui ſuperſtes eſt, excluſis aſcendentibus remotioribus, adeoque ſolus pater, excluſo avo aviaque materna, vel ſola mater excluſo avo aviaque paterna; cum nullus in adſcendente linea repræſentationi locus ſit, ſed proximus quisque ſecundum gradus prærogativam ad ſucceſſionem vocetur. Quod ſi plures in ſecundo vel ulteriore gradu adſcendentes ſint, æqualem gradum habentes, ex æquo inter eos dividenda hereditas, non in capita, ſed in lineas; ut medietatem quidem accipiant omnes a patre aſcendentes, quanticunque fuerint, medietatem vero reliquam a matre adſcendentes, quantoscunque eos inveniri contigerit. *novell.* 118. *cap. ſit igitur* 2. Non ergo ita, ut paterna paternæ, materna maternæ lineæ cedant, reliqua adventitia æqualiter utrique lineæ; cum

ea

ea ratione hereditas in duas haud divideretur medietates, quod tamen Imperator vult in *d. novell.* 118. *cap.* 2. Præterquam quod accurate loquendo desinunt esse bona paterna & materna, ex quo descendens adscendentium adivit hereditatem, & unum descendentis adeuntis incipiunt patrimonium constituere, in quo iuncta plurium adscendentium hereditas est. arg. *l. sed si plures* 10. §. *filio* 2. *ff. de vulg. & pupill. substit.* Nec adversatur argumentum ex *l. de emancipatis* 13. *C. de legitimis hered. l. quod scitis* 3. *C. de bonis quæ liberis.* eo quod primo quidem de diversis agunt casibus; & secundo per generale ius novum in *d. nov.* 118. *cap.* 2. abrogata sunt. Fachineus *controvers. lib.* 6. *cap.* 4. Mynsingerus *cent.* 6. *observ.* 55. Ant. Faber *Cod. libr.* 6. *tit.* 33. *defin.* 2. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 2. *num.* 3. Ant. Matthæus *de succession. disput.* 14. *num.* 20. Vinnius *select. quæst. libr.* 2. *cap.* 31. Sed &, si pater & mater simul succedant filio in patris potestate ad mortem usque retento, patri salvus non manet adventitiorum ususfructus in ea parte, quæ matri cedit; tum, quia id non patitur ratio æqualitatis, quæ in patre matreque simul vocatis observanda est ex *d. novell.* 118. *cap.* 2. dum ita plus patri quam matri obveniret: tum quia ius universum patriæ potestatis, ex quo patri ius ususfructus in adventitio filiifamilias patrimonio competit, morte filii extinctum est. Et sane, si in casu, quo fratres germani una cum patre ad fratris prædefuncti concurrunt successionem, patri in partibus, quæ fratribus cedunt, ususfructus adventitiorum intuitu salvus non sit, licet alioquin portiones, ex successione fratris defuncti fratribus reliquis obvenientes, peculio horum adventitio, in quo patri ususfructus competit, accensendæ sint, *novell.* 118. *cap.* 2. *in fine.* longe minus patri una cum matre succedenti salvus debet esse ususfructus patris adventitiorum, quæ matri obvenit; utpote inquam ne ex generalibus quidem iuris fundamentis pater arrogare sibi potuit ususfructus ius. Quibus consequens est, ut per introductum iure novo simplicius illud succedendi ius abrogatum censeri debeat, quod de usufructu post mortem filii salvo traditum est in *l. ult.* §. 1. *C. ad Senatusc. Tertullian.* & *l. quod scitis* 3. *in fine C. de bonis quæ liberis.* Licet enim non totidem verbis in *d. nov.* 118. *cap.* 2 mutatio ratione portionis matri obvenientis facta appareat, eoque fundamento contrariam amplexus sit sententiam Fachineus *controvers. libr.* 6. *cap.* 6. tamen, cum maior

maior in matris quam fratris portione mutationis ratio sit, secundum iam exposita, sine fundamento mutatio negatur. In profectitio plane peculio nihil iure novo innovatum est. Cum enim illud non filii morientis, sed patris proprium fuerit filio vivente, pater illud magis iure patriæ potestatis retinere videtur tanquam suum, quam iure quodam successionis de novo acquirere. arg. *l. si filiusfamilias 2. ff. de castrensi peculio.* iunct. *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.*

12. Quod si cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, placuit, cum *proximis gradu ascendentibus*, patre scilicet aut matre, hos quoque concurrere, ita ut inter eos secundum personarum numerum hereditas dividatur, adeoque adscendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem; nec patri in ea parte, quæ fratribus obvenit, ususfructus retineatur aut acquiratur, prout iam ante observatum est. *d. novell.* 118. *cap.* 2. *in med.* Et quamvis in *d. cap.* 2. de fratrum germanorum filiis altum silentium sit, & in *cap.* 3. expresse fratrum filii ab illo cum ascendentibus concursu excluſi fuerint; tamen postea ex *novell.* 127. *cap.* 1. inductum fuit, ut & fratrum germanorum præmortuorum filii cum thiis ac ascendentibus ad patrui defuncti veniant hereditatem iure repræsentationis, tantam accepturi partem, quantam pater, si vixisset, perinde, ac si deficientibus adscendentibus cum thiis solis concurrerent. An autem & tunc, cum soli existunt fratrum germanorum filii, nulli vero fratres, hi germanorum filii cum avo ad patrui defuncti veniant hereditatem iure quodam repræsentationis, id fere dependet a decisione quæstionis illius, an in linea collaterali fratrum germanorum liberi soli existentes patruo suo defuncto in stirpes an in capita succedant, cum Imperator in *d. nov.* 127. *cap.* 1. voluerit, ut eundem ordinem, quem habent, quando cum solis vocantur fratribus, etiam habeant, quando cum fratribus vocantur aliqui ascendentium ad hereditatem. Unde nec mirum, quod, uti de eo, an fratrum liberi soli existentes in capita succedant, varie a Juris Interpretibus responsum fuit, ita quoque hic alii nepotes solos existentes cum avo admittant, qui pater defuncti est, alii eos a patre defuncti excluſos velint, vt videri potest apud D. Joh. a Someren *de repraesentatione cap. 2. num.* 4.

Cumque

Cumque infra adſtruatur, eos ſolos exiſtentes, in capita magis, quam in ſtirpes ſuccedere, conſequens eſt, ut exiſtimem cum Cuiacio *ad novell.* 118. eos nec cum avo, id eſt, defuncti patrui parente, ad ſucceſſionem eius videri a lege vocatos. Sed &, cum fratrum prædefunctorum nepotes iure repræſentationis concurrere nequeant cum ſuis patruis magnis ad ſucceſſionem patrui magni defuncti, ſponte ſequitur, eos nec tum, cum proavus quoque cum patruis magnis concurrit, ſimul admittendos eſſe. arg. *d. novell.* 127. *cap.* 1.

13 Illud non ſatis expeditum eſt, an etiam cum avo aut proavo, ubi alius proximior aſcendens non eſt, fratres germani eius, qui defunctus eſt, concurrere debeant, an magis avo proavove præferendi ſint, eosque excludant? Concurſum enim adſcendentium naturaliter gradu remotiorum, quos nullus intermedius exiſtens excludit, cum fratribus germanis defuncti tuentur plerique, moti eo, quod cum *proxime adſcendentibus* fratres veniant, *d. novell.* 118. *cap.* 2. *in med.* proximus autem ſit, quem nemo antecedit. *l. proximus eſt* 92. *ff. de verb. ſignificat. l. ex duobus* 34. *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. poſt conſanguineos* 2. §. *haec* 2. *ff. de ſuis & legit. hered. l.* 1. §. *ſi quis* 7. *ff. unde cognati.* Sed iuris rationibus convenientius videtur, avum proavumve defuncti a fratribus eius germanis in ſucceſſione excludi; quia Imperator in *d. novell.* 118. *cap.* 2. emphatice dixit, fratres & ſorores eum *proximis gradu aſcendentibus* vocari; qualis mentio *proximiorum gradu* inutilis plane ac ſuperflua eſſet, ſi non per. *gradu proximos* denotarentur illi, qui in primo lineæ aſcendentis gradu ſunt: cum iuris certi atque indubitati ſit, nunquam in aſcendente linea locum eſſe iuri repræſentationis, per quod remotior ſubintraret in locum proximioris defuncti; atque adeo ſuffeciſſet, ſi generaliter expreſſum eſſet, fratres cum *aſcendentibus* vocari. Ne dicam, hoc ipſo, quo in linea aſcendente repræſentatio perſonæ proximioris admiſſa non eſt, fieri non poſſe, ut avus vel proavus defuncti, qui a patre vel matre defuncti certo certius excluditur, concurreret cum fratribus, qui cum patre matreque defuncti concurrunt. Quibus accedit, quod ſententia de avo defuncti cum germanis eius fratribus concurrente, ad abſurda ducit. Si enim verum ſit, quod in caſu, quo fratres & ſorores cum proximis gradu aſcendentibus ita concurrant, *ut heredi-*

reditas inter eos ſecundum perſonarum numerum dividenda ſit, ac adſcendentium & fratrum ſinguli æqualem habeant portionem, ſecundum *d. nov. 118. cap. 2. in med.* eveniret neceſſario, ut remotiores aſcendentes ob defectum proximiorum cum fratribus defuncti concurrentes plus fratribus nocituri eſſent, quam proximiores; dum poſitis duobus fratribus germanis defuncti, pater & mater concurrens duas tantum partes æquales auferendo efficerent, ut fratres ſinguli quartam hereditatis fraternæ partem capiant; quatuor autem avi aviæque exiſtentes, viriles totidem partes occupando, non niſi ſextam ſingulis defuncti fratribus relicturi eſſent; ſicuti tantum partem decimam duo fratres ſinguli eſſent habituri, ſi cum proavis atque proavibus (quales octo eſſe poſſunt) deberent concurrere. Quam autem a ratione id alienum ſit, ut magis aliis concurſu ſuo noceant remotiores, quam qui eiusdem lineæ proximiores ſunt, nemo, ut opinor, non ſponte ſatis agnoſcit. Denique tantum concurſum eſſe fratrum cum patre & matre, non vero cum aliis adſcendentibus remotioribus, ubi pater materque deficit, aperte probant verba *novellæ 118. cap. 2. circa med.* dum illic diſerte cautum, ſi cum aſcendentibus inveniuntur, fratres aut ſorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, eos *cum proximis gradu adſcendentibus vocari, ſi aut pater aut mater fuerint*: unde ſequitur, eos non omni caſu, nec promiſcue cum omnibus adſcendentibus, venire; ſed, *ſi pater aut mater fuerint*: ideoque mox etiam ſubiicitur, in hoc caſu *patrem nullum uſum ex filiorum aut filiarum portione poſſe ſibi penitus vindicare*, nulla *avi* facta mentione; cum tamen id *avo* æque interdicendum fuiſſet, ſi & avus cum defuncti nepotis fratribus ſuccedere potuiſſet, dum fratres ſuccedentes æque potuiſſent in avi, quam in patris poteſtate eſſe. Ut proinde nihil in contrarium efficiat, quod in iure proximus dicatur, quem nemo antecedit: cum id tum demum admitti debeat, quando nulla inde abſurditas profluit: prout id hoc caſu futurum, ſupra monſtratum eſt.

14. Cæterum, cum in *d. nov. 118. cap. 2. & 127. cap. 1.* aperte diſpoſitum ſit, cum proximis vocari adſcendentibus illos fratres, qui ex utroque parente ſunt iuncti defuncto; nec uſpiam ius tale concurrendi cum adſcendentibus datum inveniatur iis, qui ex uno tantum latere defunctum contingunt, etiam con-

conſanguineis aut uterinis fratribus non recte quis hunc cum adſcendentibus concurſum aſſeruerit. Fachineus *controverſ. libr.* 6. *cap.* 8. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 8. *defin.* 4. Ant. Matthæus *de ſucceſſionib. diſp* 14. *num.* 22.

15. Naturales parentes quod attinet, placuit, in iis caſibus, in quibus filii naturales vocantur ad ſucceſſionem, etiam vice verſa decentem patribus naturalibus devotionem ſervari, eademque menſura, qua parentes proſpiciunt naturalibus liberis ſecundum legem, compenſari quoque parentibus, ſive in ſucceſſionibus ſive in alimentis *novell.* 89. *cap in quibus autem* 13. Inceſtuoſi plane & adulterini parentes inceſtuoſis liberis nullo modo ſuccedere poſſunt, indigni quippe heredirate eorum quorum nativitati tam fœdam maculam adſperſerunt. Andr. Gayl *libr.*2. *obſerv.* 115. *num. ult.*

16. Deficiente etiam in univerſum linea adſcendente, collaterales ſuccedunt; inter quos primo loco admittuntur fratres & ſorores, germani germanæque, ac cum his aliorum germanorum filii filiæque iure repræſentationis, *novell.* 118. *cap. ſi igitur* 3. *novell.* 127. *cap.* 1. non item nepotes neptesve; cum Imperator diſerte caverit, *ſe privilegium huiusmodi in hoc ordine cognationis ſolis præbere fratrum maſculorum ac foeminarum filiis ac filiabus, ut in ſuorum parentum iura ſuccedant, nec ulli alii omnino perſonæ ex hoc ordine venienti hoc ius largiri, d. novell.* 118. *cap.* 3. *in med.* & rurſus infra in eodem *cap.* 3. repetat, fratris *filiis* hoc privilegium datum eſſe; filiorum autem appellatione in ſenſu proprio nepotes comprehenſi non ſint. §. *ult. Inſt. qui teſtam. tut. dari poſſ.* Quod ſi nulli fratres germani ſint, ſed ſoli fratrum germanorum filii, hos patruo defuncto in capita, & non in ſtirpes ſuccedere, verius eſt; cum utique iure veteri nullum fuerit dubium, quin in linea collaterali ceſſaverit in univerſum repræſentationis ius, nec cum patruis ſuis fratrum filii concurrerint ad patrui defuncti ſucceſſionem, *l. conſanguinitatis* 3. *l. ult.* §. *ſed nec* 2. *&* 3. *C. de legitim. hered.* atque inſuper ſoli exiſtentes fratrum prædefunctorum filii patruo defuncto non in ſtirpes, ſed in capita ſucceſſerint, *l. poſt conſanguineos* 2. §. *hæc hereditas* 2. *ff. de ſuis & legit. hered.* arg. *l.* 1. §. *uit. ff. ſi pars hered. pet.* ex quibus omnibus nihil iure novo a Iuſtiniano mutatum invenitur præter id, quod fratrum filii cum ſuis poſſint

possint thiis seu patruis ad patrui defuncti concurrere hereditatem, atque ita uno tantum hoc in casu ius repræsentationis admissum fuerit. Quod & evidenter ex ipsius *capitis* 3. *novellæ* 118. verbis educi potest. Nam, cum in principio illius capitis tertii constitutum fuisset, fratrum filios cum suis thiis concurrere, iure repræsentationis tantum habituros, quantum pater eorum, si vixisset, mox duplex ab Imperatore subiicitur restrictio, quarum prima erat, quod, cum aliquando in favorabilibus iusta interpretatione *filiorum* appellatione nepotes continerentur, *l. iusta interpretatione* 201. *ff. de verbor. signif.* iunct. *l. filii appellatione* 84. *ff. eod. tit.* tamen hoc in casu repræsentationis privilegium solis fratrum filiis ac filiabus, & nulli alii ex hoc ordine venienti, adeoque nec nepotibus, secundum ante dicta, datum fuerit. Huic mox altera adiungitur, qua non promiscue & omni in casu hoc repræsentationis privilegium censuit fratrum filiis largiendum; sed tum demum, cum hi fratrum filii cum suis thiis concurrunt; ait enim immediate post propositam priorem limitationem, *sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis iudicantur thiis masculis & foeminis, sive paterni, sive materni sint.* Quæ verba nisi per modum limitationis proposita accipias, prorsus inepta in eo capite tautologia erit; cum in principio iam satis definitum fuerit, fratrum filios iure repræsentationis cum suis posse thiis concurrere. Atque hinc etiam est, quod Imperator in *d. cap.* 3. §. 1. subiungit, si *vero neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit*, omnes deinceps a latere cognatos in capita succedere; innuens hoc ipso, non omni in casu fratrum filios in stirpes venire, sed tantum in casu ante commemorato, seu, *sicut dixerat*, cum nempe fratrum filii cum suis thiis concurrebant; extra eum vero casum, adeoque cum soli succedunt, eos in capita vocari. Adde Ant. Thesaurum *decis.* 162. & plures citatos ab Anton Matthæo *de successionib. disp.* 15. *num.* 4. Quod autem tales germanorum liberi soli existentes præferantur fratribus defuncti consanguineis aut uterinis in secundo gradu iunctis, non sufficiens ad evincendam in fratrum filiis ex iure repræsentationis successionem argumentum est: eo quod prælationis istius ratio non ex successione per repræsentationem, sed ex duplici vinculo, quo fratrum germanorum liberi contingunt defunctum, petenda est:

adeoque, ſicut ipſe frater germanus conſanguineis & uterinis potior fuiſſet, quia & per patrem & per matrem defuncto fratri germano iunctus erat, licet conſanguinei & uterini æque in ſecundo gradu eſſent, ita quoque fratrum germanorum liberos lex non aliam ob cauſam, quam propter duplex ſanguinis vinculum, fratribus defuncti ex uno tantum latere iunctis præferre voluit. Et hoc eſt, quod dicitur in *d. nov. 118. cap.* 3. unde conſequens eſt, ut, ſi forte præmortuus frater cuius filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctæ perſonæ iungebatur, ſuperſtites autem fratres per patrem ſolum forſan, aut per matrem ei iungebantur, *præponantur iſtius filii propriis thiis, licet in tertio ſint gradu, ſicut eorum parens præponeretur, ſi viveret*, id eſt, ex eadem duplicis vinculi ratione, ex qua & pater fuiſſet præferendus; ſicut e contrario, ſi ſuperſtes ſit frater ex utroque parente coniunctus defuncto, præmortuus autem per unum parentem, *huius filii ab hereditate excludi* dicuntur, *ſicut ipſe, ſi viveret, ab hereditate excludebatur. d. nov. 118. cap.* 3. *ante med.* An licet verum ſit, in caſu, quo fratrum filii cum ſuis concurrunt thiis, eos iure repræſentationis ſuccedere, ut poſſent thiis exæquati eſſe, tamen ratio, cur cum Thiis ex utroque parente iunctis concurrerent per repræſentationem, & ita fratribus uno tantum ex latere iunctis anteponerentur, non alia fuit, quam duplex illa coniunctio ſanguinis, quæ, utri fratrem germanum fecit præferri conſanguineo vel uterino, ita quoque filios eius, iure quidem repræſentationis omnino indigentes, ubi cum thiis gradu proximioribus concurrere debebant; at tali iure ſeu fictione nequaquam opus habentes, ubi ſoli exiſtunt, non offendentes alium gradu proximiorem, cum quo tanquam in eodem poſiti gradu concurrant. Sed & ex eo, quod hi fratrum filii ſoli exiſtentes potiores ſunt ipſis patruis germanis defuncti, qui tamen & ipſi in tertio gradu ſunt, iuxta *d. novell. 118. cap.* 3. *in fine principii.* non ſatis firmatur in ſtirpes ſucceſſio in fratrum filiis ſolis exiſtentibus: cum illud itidem iuri repræſentationis tribuendum non ſit, aut eius ſupponat neceſſitatem; ſed potius ex eo profluat, quod, quemadmodum in linea recta deſcendentes præferuntur aſcendentibus, licet in pari aut propiore gradu conſtitutis, ita & in linea collaterali viſum fuerit legislatori, potiorem eſſe oportere cauſam eorum, qui liberorum loco ſunt, quales fratrum liberi, quam

eorum

eorum, qui parentis loco habebantur, quales ſunt patrui eius, qui defunctus eſt. *l. ſororis proneptem 39. l. nuptiæ conſiſtere 53. ff. de ritu nuptiar.* Nec eſt, quod in contrarium urgeas preſſius illam Iuſtiniani argumentationem, *quandoquidem igitur fratris & ſororis filiis tale privilegium dedimus, ut in propriorum parentum ſuccedentes locum, ſoli in tertio conſtituti gradu, cum iis, qui in ſecundo gradu ſunt, ad hereditatem vocentur, illud palam eſt, quia thiis defuncti maſculis & foeminis, ſive a patre ſive a matre præponuntur, ſi etiam illi tertium cognationis ſimiliter obtineant gradum. d. novell. 118. cap. 3. in fine princ.* Etenim non alia ratiocinii iſtius vis eſt, quam hæc, quod, cum placuerit, fratrum filios cum thiis concurrere, manifeſta ratione æquum ſit, illos patruis defuncti, licet in tertio gradu poſitis, potiores eſſe, quippe qui patrui a fratribus defuncti (quibuscum concurrebant fratrum filii) omnino excluſi erant. Sed nulla ſequela eſt; cum ipſis dederimus ius concurrendi cum ſuis patruis iure repræſentationis, ergo &, cum ſoli ſunt, ac patruis defuncti præferuntur, eos ex iure repræſentationis in ſtirpes, & non in capita vocari. Quod eo manifeſtius eſt, ſi conſideres, nuſpiam in iure apparere, quod ius repræſentationis introductum fuerit, ut illi, qui eo iure ſuccedunt, aliis anteponerentur, ſed tantum, ut concurrerent cum aliis, qui gradu proximiores erant, & a quibus, ni ipſi parentem defunctum repræſentaſſent, excludendi fuiſſent tanquam gradu remotiores. Leve vero eſt, quod urgetur, nepotes ſolos exiſtentes avo in ſtirpes & non in capita ſuccedere. *l. nepotes 2. C. de ſuis & legit. hered.* Perperam enim a diſparatis illatio fit. Nepotes avo in ſtirpes ſuccedere non mirum, quia in linea deſcendente gradus non quæritur nec proximitas ſpectatur, *novell. 118. cap. 1. §. ult. Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtato.* cum contra in linea collaterali proximitas graduum ſemper attendatur, exceptis illis caſibus, qui nominatim in lege definiti ſunt. Neque rationem animadverto, cur Vinnio *in ſelectis quæſt. libr. 2. cap. 30.* viſum fuerit huic ſententiæ, prius a ſe defenſæ, repudium mittere; cum id, quo ſe præcipue motum profitetur, tanti non ſit, eique iam ſupra abunde ſatisfactum fuerit. Quoties autem ob incertitudinem, an frater abſens iam mortuus, an adhuc ſuperſtes ſit, incertum quoque redditur, utrum fratrum filii, præter illum abſentem ſoli ſuperſtites, in ſtirpes an in ca-

pita ſuccedere debeant, magis in ſtirpes ſucceſſio interim delata videtur; eo quod in dubio vivere quisque præſumitur, ad centum usque annos, quamdiu is, qui mortem alicuius pro intentionis ſuæ fundamento allegat, in eius deficit probatione. arg. *l. ut inter* 23. *C. de ſacroſ. Eccleſiis. l. an uſusfructus* 56. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* Ant. Faber *Cod. libr.* 4. *tit.* 14. *defin.* 2. D. Someren *de repræſentatione cap.* 3. *ſect.* 1. *num.* 12.

17. Quod ſi neque germani fratres neque germanorum filii ſint, conſanguinei & uterini promiſcue vocantur, ſublata inter agnatos & cognatos hac in parte differentia, *d. novell.* 118. *cap.* 3. cum iure veteri nullo modo uterini ad ſucceſſionem admitterentur, tanquam non agnati ſed cognati; & e contrario conſanguinei concurrerent cum germanis, quippe tantum ſuccedentibus tunc ex eo, quod per patrem germano fratri coniuncti eſſent; ſic ut olim illa duplicis ſimplicisque vinculi diſtinctio, & inde nata prælatio, ignota fuerit, iure demum novellarum poſt ſublatam inter agnatos ac cognatos differentiam inducta. *l.* 1. *C. de legit. heredibus.* Gaius *Inſtit. libr.* 2. *tit.* 8. §. 4.. Nec dubitandum videtur, quin & fratrum conſanguineorum aut uterinorum præmortuorum filii una cum ſuis patruis aut avunculis ex iure repræſentationis ad patrui vel avunculi defuncti veniant ſucceſſionem: eo quod hoc ius repræſentationis in linea collaterali filiis fratrum præmortuorum demum indultum invenitur, poſtquam primo de germanorum & deinde ſecundo ordine de conſanguineorum atque uterinorum ſucceſſione actum fuerat; ſubiungitur enim illico ſine ulla inter fratres diſtinctione, adeoque cum relatione ad fratres omnes, de quibus iam actum erat, *ſi defuncto fratres fuerint, & alterius fratris aut ſororis præmortuorum filii, vocari ad hereditatem iſtos cum de patre & de matre thiis, maſculis & foeminis &c.* Et ſane, ſi nullo in caſu filii talis fratris prædefuncti, uno tantum parente iuncti, potuiſſent iure repeæſentationis concurrere cum thiis ſuis, altero tantum parente defunctum contingentibus, ineptum prorſus atque ſupervacuum fuiſſet, quod a Iuſtiniano cautum fuit, eos a fratre defuncti per utrumque parentem iuncti excludi, *ſicut ipſorum parens, ſi viveret, excludendus fuiſſet, d. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in med.* Nec in contrarium facit, quod Imperator de hac agens in transverſali linea repræſentatione, dixerit,

præmor-

præmortuorum fratrum filios *vocari ad hereditatem cum de patre & matre thiis* maſculis & foeminis, *nov.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* thii autem de patre & matre eſſe non videantur, qui uno tantum parente iuncti ſunt. Non enim in verbis illis exigitur, ut *ſimul* de patre & matre thii ſint; adeoque vocantur cum thiis de patre, ſi conſanguinei ſint; cum thiis de matre, ſi uterini; cum thiis de patre & matre ſimul, ſi ex utroque parente iuncti fuerint. Nullis vero exiſtentibus fratribus conſanguineis aut uterinis, ſed ſolis eorum filiis, in capita hisce ſucceſſio defertur, eodem modo iisdemque rationibus, quibus fratrum germanorum liberos ſolos exiſtentes in capita, & non in ſtirpes ſuccedere, ſupra adſtructum fuit.

18. Ubi autem conſanguinei ſimul cum uterinis eorumque filiis fratri per unum parentem coniuncto ſuccedunt, æque hic, ac in linea adſcendente, omnes promiſcue ad univerſum veniunt defuncti Patrimonium, æqualiter inter eos dividendum; neque hic paterna conſanguineis, materna uterinis cedunt; eo quod promiſcue ſine ulla diſtinctione vocati fuerunt, qui ex uno parente coniuncti ſunt defuncto, *d. novell.* 118. *cap.* 3. *fere in pr.* atque inſuper omnem inter agnatos & cognatos differentiam quantum ad ſucceſſionem ab inteſtato Imperator ſublatam voluit, *d. novell.* 118. *cap. nullam vero* 4. quod verum non eſſet, ſi paterna conſonguineis, materna uterinis iure ſucceſſionis acquirerentur, dum longe plus a patre quam a matre; aut vice verſa, potuit profectum eſſe, aut plures ad paterna quam ad materna concurrere, atque ita capere portiones plane inæquales. Quibus conſequens eſt, ut iure novo abrogatum cenſeri debeat, quod ante cautum fuerat in *l. de emancipatis* 13. §. *ult. ff. de legitimis hered.* Vinnius *ſelect. quæſt. lib.* 2. *cap.* 31. D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap.* 4. *num.* 8.

19. Naturales quod ſpectat fratres, ſi per patrem tantum ſibi invicem connexi ſint, ex pluribus forte nati concubinis, non eodem tempore, ſed ſucceſſive a patre nutritis, nullum inter eos locum ſibi vindicare poteſt ſucceſſionis inteſtatæ ius. Sicut enim patri naturali, per quem inter ſe connexi ſunt, regulariter non ſuccedunt, ita longe minus ſibi invicem ab inteſtato heredes efficiuntur. Sin per matrem connexi ſint, uti una cum legitime natis ad maternam vocantur ſucceſſionem, ſecundum ante expoſita, ita quoque inter ſe ſucceſſionis inte-

ſtatæ iura habent, ſive ex eodem, ſive ex diverſis patribus eos conceptos ponas, dum mater eorum aliis atque aliis temporibus in plurium concubinatu fuit. Idemque in ſpuriis ex eadem matre natis ius eſt. *l. hac parte* 2. *l. ſi ſpurius* 4. *ff. unde cognati.* Quæ adeo vera, ut, ſi maxime ſtatuto cautum fuerit, ne naturales cognatis maternis ſuccedant, ad fratrum tamen naturalium, per matrem iunctorum, ſucceſſionem admittendi ſint; cum in proprio ſenſu cognati & fratres diſtincti ſint, ut docet Lambert. Goris *adverſar. tract. 3. part. 1. cap. 3.* Ex damnato plane complexu prognati ſibi invicem ſuccedere nequeunt; cum enim neque patri neque matri, per quos ſibi connexi ſunt, ab inteſtato poſſint heredes eſſe, ut ſupra monitum *num. 9.* conſequens eſt, ut nec per patrem nec per matrem iunctis ſucceſſores ſint.

20. Poſt fratres & filios fratrum deficientes in caſibus, qui iam in ſuperioribus diſcuſſi ſunt, regula in hoc ordine collateralium generalis eſt, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocari ſecundum uniuscuiusque gradus prærogativam; ut viciniores gradu reliquis præponantur, &, ſi plures eiusdem gradus inveniantur, ſecundum perſonarum numerum inter eos, adeoque in capita, hereditas dividatur, *d. novell. 118. cap. 3. §. 1.* absque ulla diſtinctione, an duplici an ſimplici vinculo defunctum contingant; aut an agnati, an cognati ſint, *d. novell. 118. cap. nullam vero 4.* quod & pluribus firmat autoritatibus D. Joh. a Someren *de repræſentatione cap. 4. num. 10.* Ex quibus variarum quæſtionum deciſio pendet: nam etſi fratrum germanorum liberi ſoli exiſtentes præferantur patruis germanis eius, qui defunctus eſt, utcunque in æquali ſeu tertio utrique gradu ſint, quia id aperte *in d. novell. 118. cap. 3. in fine principii* cautum eſt, tamen dubitari non oportet, quin patrui germani illius, qui defunctus eſt, in capita cum fratrum defuncti conſanguineorum & uterinorum filiis concurrant, tanquam in pari gradu poſiti, & a regula ſuperiore nuſpiam excepti. Simili modo patruorum conſanguineorum & uterinorum defuncti cum germanis patruis concurſus eſt; dum omnes in pari gradu ſunt, adeoque & hic caſus, ſpecialiter haud deciſus, diſpoſitioni regulæ ſuperioris ſubiectus eſt. Fratrum quoque conſanguineorum filios potiores eſſe nepotibus fratrum germanorum, quippe gradu remotioribus, ex eadem

dem regula ſponte fluit. Sed & conſanguineorum ac uterinorum nepotes cum germanorum nepotibus viritim concurrere, tanquam in pari gradu conſtitutos, regulæ ſæpius memoratæ conveniens eſt. Idemque de aliis ſimilibus iudicium eſto.

21. Extra legitimum matrimonium progeniti collaterales, puta naturales aut vulgo quæſiti, cognatis quidem ex linea materna iunctis ſuccedere poſſunt, una cum aliis legitime natis in eodem gradu poſitis: at nequaquam iunctis per lineam paternam, niſi id in hoc aut illo loco ſpeciali privilegio indultum appareat: ſicut nec viciſſim illi his. Et ſi quidem ex damnato complexu nati fuerint, neque maternæ neque paternæ lineæ cognatis eos ſuccedere poſſe, verius eſt, ſecundum ea, quæ de fratribus naturalibus & ex coitu damnato prognatis iam ante tradita *num. 19.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 27. num. ult.* & *cap. 31. num. 4. 5. 6.* Grœnewegen ad §. 4. *Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Ant. Matthæus *paræmia 1. num. 19. 20.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 1. cap. 3. num. 10.* & *lib. 3. cap. 15. num. 11.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 4. conſtit. 28. defin. 6. 7.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 1. conſil. 135. circa med.* & *part. 2. conſil. 265.* Quod ſi legitimati ſint, ſi quidem per ſubſequens matrimonium, a cæteris legitime natis quantum ad familiæ, agnationis ac ſucceſſionis iure ſeparati non ſunt; prout de liberis naturalibus per nuptias legitimatis id ſupra adſtructum fuit *num. 10.* Sin reſcripto Principis, iure quidem civili collateralibus per lineam paternam iunctis promiſcue videntur ſucceſſiſſe, ratione hereditatum poſt legitimationem demum delatarum, ſicut ipſis viciſſim lineæ paternæ cognati ſucceſſores erant: ſed noſtris moribus ita legitimati non aliis lineæ paternæ agnatis ab inteſtato heredes ſunt, quam qui in legitimationem reſcripto factam aut faciendam conſenſerunt; ſicut e converſo ſoli quoque in legitimationem conſentientes lineæ paternæ cognati legitimatis reſcripto heredes ex lege fiunt; ſecundum tradita in *tit. de concubinis num. 14.* Si vero per oblationem curiæ, nulli patris collaterali ſuccedunt, ut ante dictum. *novell. 89. cap. filium vero 4.*

22. Cæterum reſtricta non videtur collateralium ſucceſſio ad gradum decimum agnationis, aut gradum ſeptimum cognationis, ſed primo quidem id, quod olim edicto prætoris

de bonorum poſſeſſione unde cognati usque ad ſeptimum gradum concedenda cautum fuit, in §. *ult. Inſtit. de ſucceſſione cognat.* iure novo ſublatum cenſeri debet hoc ipſo, quo inter agnatos & cognatos exæquatio ratione ſucceſſionis facta fuit; dum conſtat ex *d.* §. *ult. de ſucceſſ. cognat.* agnatos tum ex lege duodecim tabularum, tum ex ipſo prætoris edicto ultra gradum ſeptimum fuiſſe ad ſucceſſionem ab inteſtato vocatos. An autem & ultra decimum gradum defuncto iuncti collaterales agnationis aut cognationis iure ſuccedere poſſint, varia interpretum opinio eſt, negantibus id aliis, aliis affirmantibus: quorum etiam poſteriorum ſententia probabilior, tum, quia Juſtinianus in *d. novell.* 118. *cap. 3. & 4.* ſimplex & uniforme inducens in collateralibus ſuccedendi ius, nullam talem ad decimum gradum reſtrictionem propoſuit, ſed generaliter *omnes a latere cognatos ſecundum uniuscuiusque gradus prærogativam ad hereditatem vocavit. cap. 3.* §. *1.* tum quia ne veteri quidem iure Romano talis ad decimum gradum limitatio propoſita fuit. Etenim, cum in §. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognator.* dicitur *agnitionis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, licet decimo gradu ſit*, gradus decimus non reſtrictionis, ſed tantum exempli cauſa ponitur, ut intelligeretur, agnatorum ſucceſſionem non ita, uti cognatorum, ad gradum ſeptimum limitatam eſſe, ſecundum apertam horum oppoſitionem in *d.* §. *ult.* comprehenſam; adeoque ſi, quod rarius, agnati apparerent in undecimo vel ulteriore gradu defunctum contingentes, a ſucceſſione repellendi non forent, dum nuſpiam excluſi ſunt Qua ratione etiam *in l. pen. ff. unde cognati*, Papinianus ſcripſit, *octavi gradus agnato iure legitimi heredis, etſi non extiterit heres, poſſeſſionem deferri, ut proximo autem cognato non deferri*; quo in loco octavi gradus mentionem exempli tantum gratia occurrere, nemo negaverit; cum & decimi gradus agnatus admitti dicatur in *d.* §. *ult. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* Porro utrobique non niſi per modum exempli octavum decimumque gradum in *d.* textibus proponi, etiam inde manifeſtum eſt, quod in *l. unic. C. unde vir & uxor.* ab Imperatoribus reſcriptum fuit, maritum & uxorem ab inteſtato invicem ſibi in ſolidum pro antiquo iure ſuccedere, *quoties deficit omnis parentum, liberorumve, ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio*: quodque a Juſtiniano traditum, *inter maſculos*

culos quidem agnationis iure hereditatem, etiamsi longissimo gradu sint, ultro citroque capi, §. cæterum 3. in pr. Instit. de legit. agnat. succeff. (quibus similia occurrunt *in §. de repetitis itaque 1. post med. Instit. de servili cognatione.*) ac idenique, quod, cum de agnatis ageretur, qui post consanguineos ad hereditatem admittendi erant, Ulpianus ad agnatos tales retulit *patris fratrem, qui patruus appellatur, deincepsque cæteros, si qui sunt, hinc ortos in infinitum, l. post consanguineos 2. §. 1.* iunct. *pr. ff. de suis & legit. hered.* Uti autem hæc sententia in Gallia recepta est, ut & decimo gradu ulteriores fiscum excludant, teste Grœnewegio §. *ult. Instit. de succeff. cognat.* post alios ibi citatos; ita quoque moribus Hollandiæ eam obtinere verius est. Non obstante eo, quod idem Grœnewegen *d. loco.* post Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 30. in pr.* scripsit, eos, qui ultra gradum sunt decimum, a fisco excludi. Nititur enim id erroneo fundamento, quod nempe ita iure civili receptum sit, ut diserte Grotius: cum tamen iam supra contrarium ex iuris Romani legibus abunde adstructum sit. Atque hinc etiam apud Neostadium *Curiæ supr. decis. 7. post med.* asseritur *quod nemo id*, quod de decimo gradu traditur, *factitatum meminerit; sed contra observatum, ut qui vel longissimo cognationis gradu defunctum attigerint, excluso coniuge superstite, ad successionem defuncti semper sint admissi*, ac autor est Antonius Matthæus *de succession. disput. ult. de divortio legum & usus num. 65.* plerosque hac in parte ius commune sequi, admittentes cognatos in infinitum. Adde Leeuwen *cens. forensi part. 1. libr. 3. cap. 15. num. 9. 10.*

23. Si nulli collaterales inveniantur, coniux coniugi succedit ex edicto prætoris per bonorum possessionem *unde vir & uxor*, si modo verum fuerit matrimonium, & morte dissolutum; secundum dicta *in tit. unde vir & uxor.* Quod si divortium quidem intercesserit, sed non iure, adeoque duret adhuc matrimonii vinculum, dum lex divortium pro infecto habet, nec tunc successioni inter virum & uxorem locus est. *l. unic. §. 1. ff. unde vir & uxor.* Sed &, si coniux coniugem occiderit, maritus uxorem, non dubium, quin occidens hereditate coniugis occisæ indignus sit, non tantum, si nullam occidendi causam habuerit, iuxta *l. si ab hostibus 10. §. 1. ff. soluto matrimon.* verum etiam, si forte in adulterio deprehensam.

Licet enim patri datum fuerit ius occidendi inpune filiam adulteram una cum adultero, in ipso crimine, ac maritus quoque adulterum vilem & abiectum domi suæ inventum iure perimat, *l. quod ait lex 23. l. 24. l. nihil interest 32. ff. ad leg. Jul. de adulter. auth. si quis C. eod. tit.* nulla tamen lege marito potestas uxorem ipsam adulteram, sic deprehensam, occidendi indulta apparet; sed id unum ei iniunctum, ut, si adulterum occiderit, cuius occidendi ius habebat, uxorem sine mora dimittat. *l. marito quoque 24. § & præcipitur 1. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Et si quidem impetu tractus doloris, quem temperare difficillimum, uxorem in adulterio deprehensam occiderit, exilio eum puniendum esse, remissa sola ordinaria legis Corneliæ pœna, rescriptum fuit *l. adulterium 38. §. Imperator 8. ff. ad leg. Jul. de adulteriis. l. Gracchus 4. C. eod. tit. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de sicariis.* Cum ergo cædes illa uxoris crimen sit, consequens est, ut, quemadmodum æquum non fuit visum, maritum ob facinus suum dotem uxoris lucrifacere, ita quoque iniquius iudicari debeat, illum ad universam eius venire successionem, arg. *d. l. 10. §. 1. ff. soluto matrimon.* iunct. *l. indignum esse 3. l. si inimicitiæ 9. ff. de his quæ ut indignis.*

24. Huic vero coniugum successioni ex edicto Iustinianus iure novo adiecit aliam, qua uxor inops & indotata (non item maritus, abrogata *novell. 53. cap. quoniam 6. §. hæc itaque 2.*) succedit in quartam proprietatis plenæ bonorum mariti ante omnes ascendentes & collaterales, si liberi deficiant: liberis vero mariti superstitibus, venit tantum in quartam ususfructus, quoties pauciores sunt quam quatuor, in virilem vero, si quatuor aut plures sint, proprietate liberis reservata. *novell. 117. cap. quia vero legem 5.* Quæ autem inops sit, arbitrio iudicis æstimandum videtur, cum nuspiam id lege definitum appareat: dummodo meminerimus, inopem dici non posse eam, quæ patrem locupletem habet; eo quod pater & ad dotem & ad alimenta inopi filiæ præstanda invitus compelli potest, secundum ea, quæ in *tit. de iure dot. num. 10. & seqq.* tractata sunt. Illud plane in hac successionis specie singulare est, quod ea quoque inopi uxori deferatur, etiamsi condito testamento maritus decedat, cum in *d. novell. 117. cap. 5.* distinguatur, utrum testatus

ſtatus an inteſtatus ultimum diem clauſerit; & in *nov. 53. cap. 6. in medio principii.* Imperator ſuppleri iuſſerit, ubi vir aliquid, ſed minus quam portionem a lege definitam, legaverit; atque inſuper Imperatoris intentio fuerit, *ut inopia coniugis per divitias ſalvetur alterius*, ut habet *novell. 53. cap. 6. in fine.* ac denique portiones hasce uxori cedere lex etiam tunc voluerit, cum maritus necdum mortuus eſt, ſed ſine cauſa legibus cognita eam ex domo ſua proiecit; ſic ut eo caſu ne mors quidem mariti expectanda ſit, ſed ipſo tempore expulſionis uxor capiat, quæ a lege ſibi data ſunt. *d. novell. 117. cap. 5. circa fin.* Sed & ſecundo, cum vulgo illi, quibus a lege defertur inteſtata ſucceſſio, poſſint ab ea depelli, inſtitutis teſtamento heredibus extraneis, arg. *l. conficiuntur 8. §. ſed ideo 1 ff. de iure codicill.* tamen, cum hæc velut portio quædam legitima ſit, per quam uxori adverſus inopiam a principali providentia proſpicitur, magis eſt, ut nec expreſſa mariti voluntate, teſtamento declarata, mulieri adimi poſſit; eo modo, quo neque liberis neque parentibus legitima portio teſtamento recte aufertur, neque adrogatis impuberibus ea, quæ ex divi Pii conſtitutione debita eſt. *tot. tit. Inſt. de exhered. liber. nov. 115. cap. 3. 4. §. cum autem 3. Inſt. de adopt.* iunct. *l. ſi adrogator 22. §. 1. ff. de adopt.* Ac proinde, ſicut liberi per teſtamentum paternum a reliqua eius excludi poſſunt hereditate, ſi modo legitima ipſis relicta fuerit; ita quoque marito liberum eſt, teſtamento condito uxorem inopem removere ab hereditate ſua, quæ uxori per bonorum poſſeſſionem, *unde vir & uxor*, defertur; dummodo legitimam illam, quæ ſupra definita eſt, portionem ei ſalvam fecerit; præſertim cum ſecundum ante dicta portio talis etiam uxori inopi, per maritum ſine ratione expulſæ, debeatur; atque etiam ſuppleri debeat, ſi per maritum aliquid, ſed minus quam eſt portio lege definita, legatum fuerit, legato ſcilicet in portionem imputato, *d. nov. 53. cap. 6. in med. principii auth. præterea C. unde vir & uxor.* quod utique indicium eſt, non a voluntate aut benevolentia mariti, ſed a ſola legis providentia, portionis huius præſtandæ profluere neceſſitatem. Andr. Gayl *libr. 2. obſerv. 86. num. 17.* His vero poſitis, rationi conſentaneum videtur, ferendum non eſſe, ſi maritus, qui teſtamento efficere non poterat, ne uxori ſua portio ſalva eſſet,

actu

actu inter vivos bona alienaverit, ne uxor quartam habeat, sed probato fraudandi proposito, utilem uxori ad exemplum patroni, liberorum, impuberis adrogati, similiumque ad revocanda fraudulenter alienata actionem dari; arg. *tit. C. de inoffic. donat. l. ult. & tot. tit. ff. si quid in fraudem patroni.* iunct. *l. fraudis interpretatio* 79. *ff. de reg. iuris.* ne in potestate mariti sit, redigere uxorem ad mendicitatem; ut inquit Anton. Matthæus *de succession. disput.* 15. *num.* 19. Quin imo, cum nemo ex alieno delicto regulariter poenæ subiiciendus sit, *l. crimen vel* 26. *ff. de poenis. l. generali mandato* 34. §. *ult. ff. de ritu nupt.* videtur defendi posse, nec delinquendo, & ita publicationem bonorum inducendo, maritum efficere, quo minus uxori inopi hæc portio separetur. arg. *l. quisquis* 5. §. *uxores* 5. *C. ad leg. Iul. maiestatis. si quis posthac* 9. *C. de bonis proscriptorum.* Andr. Gayl *libr.* 2. *observ.* 86. *num.* 17. Ant. Matthæus *de succession. d. disput.* 15. *num.* 21.

25. Quod si mulier; quæ priori marito nupserat inops & indotata, post obitum eius ad vota secunda sese contulerit, liberos non habens primi thori, adhuc recte quartam proprietatis plenæ a mariti primi petit heredibus: eo quod lex ipsi hanc dedit portionem, & primi mariti heredes protinus a morte eius effecit talis partis debitores: neque iustum, ut mulier ius quæsitum perdat, ubi lex non aufert: non aufert autem, quia nulli extant liberi primi matrimonii, propter quos, & in quorum gratiam potissimum pœnæ secundarum nuptiarum inductæ sunt. Nec est, quod dicas, imputare illam sibi debere, quod non maturius egerit, antequam per nuptias secundas prioris mariti memoriam deposuerat, & animam eius contristaverat, ut ait Imperator in *novell.* 22. *cap. quæ vero nunc* 43. Etenim, cum lex mulieri non imposuerit necessitatem agendi intra certum tempus, aut ante nuptias secundas a se contractas, consequens est, arbitrio eius relictum fuisse, quando quartam a lege sibi datam persequi velit: & hyperbolica locutione ac rhetoricatione Imperator utitur, quando animam mariti per secundas uxoris nuptias contristari asserit; unde argumenta non recte ducuntur. Plane si a mariti prioris heredibus hanc quartam consequi nequiverit, atque ita adhuc & indotata viri secundi nuptias secuta sit, ex viri secundi bonis portionem

hanc

hanc petere non prohibetur; cum ratio legitimæ huius partis inductæ, puta mulieris inopia, adhuc subsit, adeoque *inopiam coniugis per divitias alterius salvari*, fac ac æquum videatur.

26. Quæ omnia plenius exponere visum fuit; cum moribus hanc portionis perceptionem in universum sublatam non esse, colligi possit ex iis, quæ habet D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap.* 10. *num.* 2. Quibus vero in locis, & quarum gentium moribus, nunc obtineat, ut coniux ante omnem familiæ divisionem ex bonis mobilibus quædam præcipiat, & quænam illa sint? quo modo alibi ex statuto habeat proprietatem mobilium; alibi usumfructum mobilium & acquæstuum; alibi usumfructum omnium bonorum, &c. tradit Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 15. *num.* 13. 14. *& seqq.* Et an ratione præcipiendorum per coniugem superstitem intersit, utrum coniuges regionis illius, in qua id obtinet, cives, an tantum incolæ sint? An tantum ex communibus, an vero etiam ex propriis coniugis defuncti bonis, aut etiam ex profectitio filiifamilias peculio, quod parentibus acquiritur, præceptio talis fiat? An lucra talia capiant coniuges, si ex loco, ubi ius tale viget, alio migraverint, domicilio translato? & an testamento coniugis defuncti possint adimi ultimo superstiti? aliaque his similia exposita videri possunt apud D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap.* 10. *num.* 3. & *cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 3 & 4. Christ. a Rodenburch. *de iure coniugum tract prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *part.* 2. *cap.* 4. *n. ult.* & *tit.* 4. *part.* 2. *cap.* 2 *n. ult.* In Hollandia coniugem coniugi ob deficientem cognationem nullo modo succedere, sed fiscum potiorem esse, autor est Neostadius *Curiæ supr. decis.* 7. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 30. *num.* 3. 4. Abr. a Wesel *de connub. societ. tract.* 2. *cap.* 4. *n.* 11. Grœnewegen *ad auth. præterea C. unde vir. & uxor.* Quod & de Gelriæ moribus asserit Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1. *num. ult.* Sed cum hanc de Gelriæ moribus assertionem in dubium revocaverit, & coniugum successionem in ea regione plenissime adstruxerit Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 12. *num.* 11. *& seqq. usque ad finem*, simulque probet *num.* 20. *&* 21. in variis Galliæ & aliis locis adhuc illibatam servari hanc coniugum succes-

ſucceſſionem; & ex æquitate Ultraiecti uxori inopi defendat ius quærtæ uſusfructus in bonis mariti ex noviſſimo Juſtiniani iure ampliſſ. D. a Someren *de iure novercarum cap.* 10. *num.* 2. hinc non perperam tentari poſſe exiſtimo, in diœceſi quoque Ultraiectina hanc coniugum ſucceſſionem poſt cognatos edicto prætoris inductam, haud eſſe reſpuendam, rationibus ſcilicet magna ex parte iisdem, quibus & Lambertus Goris loco ſupra citato id de Gelriæ coniugibus adſtructum ivit; conſiderato præſertim eo, quod ius inteſtatæ ſucceſſionis Vltraiectinæ cum Gelrica coincidit in plerisque, ac iisdem fere definitionibus conſiſtit, notante Simon van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 4. Et quamvis in ea Hollandiæ parte, quæ iure Scabinico utitur, illam coniugum ſucceſſionem tueri temerarium fuerit; tum quia ius Scabinicum nihil cum illo ſuccedendi ordine, qui iuris civilis eſt, commune habet, ſed pro fundamento ſubſternit, bona debere reverti ad latus, unde profecta, adeoque non oportere, ex familia coniugis defuncti ad coniugis ſuperſtitis familiam tranſire; tum etiam, quia Ordines Hollandiæ ius civile ſucceſſionis inteſtatæ aperte abrogarunt, ac proinde caſus omiſſi non ex iure Quiritium, ſed potius ex antiqui iuris Scabinici principiis definiendi ſunt, *politica ordinatio anni* 1580. *art.* 19. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 335. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 28. *num.* 25. tum denique quia id ita iudicatum fuit ſecundum Neoſtadium *d. deciſ. curiae ſupr.* 7. in caſu tali, in quo domus mortuaria erat in urbe Delphenſi, quæ iure Scabinico regitur: tamen non incongruum fuerit, adhuc illam iuris civilis inter coniuges ſucceſſionem in illa defendere Hollandiæ regione, quæ iuris Aeſdomici, prout illud reformatum fuit, ſucceſſionem amplexa eſt; tum quia talis inter coniuges ſucceſſio ab æquitate merito commendabilis habetur, per ea, quæ a Lamberto Goris *d. cap.* 12. in medium allata ſunt; tum præcipue, quia placito Ordinum Hollandiæ 18. *Dec.* 1599. (ius reformatum Aeſdomicum continente) cautum fuit *artic.* 14. *vol.* 1. *pl. Holl. pag.* 346. omnes ſucceſſiones, de quibus in iſto placito nihil fuit definitum, ſecundum ius civile ſcriptum regendas ac definiendas eſſe; nihil vero ibi de coniugum ſucceſſione diſpoſitum eſt.

27. Poſt

27. Post hos omnes fiscus succedit, tanquam in bona vacantia. Confer Lambert. Goris *adversar. tract. 3. part. 1. cap. 12. n. 1. & seqq. ad num.* 11. si modo non plus sit in ære alieno, quam invenitur in patrimonio; cum bona non intelligantur, adeoque nec vacantia concipi possint, nisi quæ deducto ære alieno supersunt, *l. subsignatum 39. §. bona 1. ff. de verb. signif.* ac proinde, si patrimonium defuncti solvendo non sit, vel saltem ita obæratum, ut inde fisco nihil acquiri possit, magis est, ut fiscus illud non agnoscat, sed creditoribus distrahendum permittatur. arg. *l. 1. §. an bona 1. ff. de iure fisci. l. ergo quamdiu 4. § si bona 20. ff. de fideic. libertat.* Si tamen apud nos alterutra forte linea deficiat, dum ex iure Scabinico reformato *anni 1580.* hereditas in duas partes æquales dividenda est, quarum pars una maternæ, altera paternæ lineæ cedit, non videtur fiscus ad dimidiam tanquam vacantem admittendus esse, sed magis hereditas tota lineæ isti, quæ sola existit, applicanda per ius accrescendi, uti id pluribus contra Grotium dissentientem defendit Grœnewegen ad *l. 4. C. de bonis vacantibus.* licet negari non possit, quin aliud ex antiquo iure Scabinico, seu Zelandico necdum ita mitigato obtinuerit; & etiam nunc adhuc ita obtineat in bonis eorum, qui illegitime nati atque intestati sine liberis mortui sunt; utpote quorum bona pro parte dimidia lineæ maternæ, pro dimidia ob lineæ paternæ defectum fisco cedunt; nisi in territorio iuris Scabinici mater ipsa supersit, quippe quo casu, cum ne legitima quidem mater succedat, tota hereditas fisco quæreretur; vel nisi privilegio munitæ sint urbes quædam, ut bona naturalium a patre profecta ad patrem aut lineam paternam revertantur. *Instructie voor de Heeren van de rekeninge der domeynen van Holland. 27. Martii 1593. art. 21. 22. 41. vol. 3. placit. Holl. pag. 722. Sententien van den Hoogen in Provincialen Rade, decis. 48. 49 50.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 31.* ibique Grœnewegen *in notis num. 5.* Ex damnato plane complexu natorum & sine liberis ac testamento morientium bona fisco ex asse cedunt, quia non magis materna quam paterna linea talibus succedit. Grotius *d. libr. 2. cap. 31. num. 6.*

28. Quod si tales personæ, quibus fiscus debebat succedere, testamentum condiderint, cum haberent testandi ius, sed here-

heres hereditatem repudiet, aut aliter deficiat sic ut non adeatur hereditas, fiscus quidem suo successionis iure utitur, sed præstare tenetur legata testamento relictam; cum iam veniat non tanquam ad successionem plane intestati, sed tanquam ad hereditatem de relictam seu destitutam; ac proinde uti heredes ab intestato ex vi clausulæ codicillaris obligati sunt ad legata solvenda, quoties ob deficientem heredem testamento vocatum hereditas ad ipsos devolvitur, ita quoque hoc in casu fiscus eodem iure uti debet: præsertim, cum ex Marciano discamus, eum quoque, qui intestatus decedit, & scit, bona sua ad fiscum perventura vacantia, fidei fisci committere posse. *l. filiusfamilias* 114. §. *qui intestatus* 2. *ff. de legatis* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 173. *quæst.* 3.

29. Quibus autem in casibus fisco tanquam in bona vacantia defertur successio, non alia mobilia aut immobilia ei acquiruntur ad defunctum spectantia, quam quæ in territorio Principis illius, cuius est fiscus, inveniuntur aut fita sunt; sic ut alterius territorii fiscus occupet iure suo tum mobilia tum immobilia sui territorii, adeoque non omnia mobilia, ubicunque existentia, domicilii defuncti locum aut fiscum sequantur: eo modo, quo et fisco Hollandiæ solvenda apud nos vicesima hereditatis non tantum ratione immobilium, sed & nomine mobilium in Hollandia existentium (veluti obligationum aut redituum annuorum, a Provincia Hollandiæ aliisque stabilibus in Hollandia corporibus debitorum, quæ pro mobilibus haberi, alibi dictum fuit) licet defunctus in alia Provincia domicilium foverit, & heres alterius Provinciæ subiectus sit, *Placito Ordinum Holl. 26. Julii* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag. 1008.* uti & ad exemplum publicationis bonorum ex delicto, quippe cuius vi fiscum sola capere immobilia atque mobilia, sub sua ditione reperta, nequaquam alterius territorii res mobiles, longeque minus immobiles, dicetur *in tit. de bonis damnatorum.* Atque ita quoque de homine talliabili post alios tradit Anton. Matthæus, territorii cuiusque dominos occupare bona hominis talliabilis in suo territorio reperta, casumque successionis in res hominis talliabilis comparat successioni fisci in bona spuriorum, *de auctionib. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 35 Sed &, si fiscus bona alicuius occupaverit, velut defuncti absque herede, deinceps autem

tem superveniant, qui se sanguine iunctos atque ita ab intestato heredes esse docent, hereditas ipsis restituenda videtur; eo quod ipsa lex iis hereditatem protinus a morte cognati detulit, nec cuiquam mortalium ius suum a Principe detrahendum est. §. *ult. in med. Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* Quamvis Grotius velit, hereditatem fisci esse, si intra annum & diem cognati non appareant, *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 30. *num. ult.* Statuto certe Ultraiectino *rubric. 23. art.* 20. cautum apparet, iis, qui intra trientem seculi sese sistunt, & sibi tanquam sanguine iunctis ius succedendi competere probant, faciendam esse hereditatis occupatæ restitutionem.

30. Cæterum haud prætermittendum, in Gallia fiscum insuper peregrinis succedere in Gallia decedentibus, ex iure, quod vulgo ius *albinatus* appellatur, quasi ius in bona alibi natorum, Gallice *le droict d'aubeine;* sed quod, uti contra naturalem æquitatem & iuris Romani principia inductum videtur, arg. *l. non dubito* 7. *ff. de captivis & postlim.* ita quoque ratione eorum, qui Ordinum Generalium subiecti sunt, conventionibus inter Galliarum Reges & Fœderati Belgii Ordines identidem abolitum fuit. Vide *la declaration du Roi de France sur le droit d'aubeine de l'an 1597. inter placita Ordinum Holland. vol.* 2 *pag.* 2221. *& seqq. Decretum Ordinum Generalium* 12. *Junii* 1634. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2359. *in fine. Conventionem inter Regem Galliæ & Ordines Generales* 27. *Aprilis* 1662. *art.* 23. *d. vol.* 2. *pag.* 2911. *& conventionem de negotiatione art.* 10. Joannem Papon *libr. 5. arrestorum tit.* 2. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol.* 2. *consil. 138. num.* 1. *& seqq.*

31. Etsi vero sic plerumque obtinuerit, ut post cognatos coniugemque deficientem fisco locus fiat; tamen id iure civili suas patitur exceptiones: nam si inveniatur liberalitatis imperialis socius, ei accrescit pars socii sine herede mortui, quatenus a Principe res donata fuit. *tit. C. si liberalitat. Imper. socius sine herede decesserit.* Et, si defunctus liciti ac privilegiati collegii membrum fuerit, collegium in successione fisco præfertur. Qua ratione militi succedit legio, vexillatio, vel turma, in qua militavit, *l. universis 2. C. de hereditat. decurion. l. si quis, filio* 6. §. *eius, qui* 7. *in fine ff. de iniust. rupt. irrit. testam.* decurioni curia, *l. pen. C. de hered.*

decurion. navicvlario corpus navicvlariorum, *l. 1. C. de hered. decur.* fabricensi in publicis fabricis militanti collegium fabricensium *l. ult. C. eod. tit.* cohortali conditione gravati cohortales cæteri eiusdem provinciæ. *l. si quis cohortali 3. C. eod. tit.* Similiter fisco potior est ecclesia vel monasterium in bonis prælati, aut clerici aut cuiuslibet ecclesiastici gradus ministri, aut diaconi, aut diaconisse, aut monachi, aut monialis. *novell. 131. cap. interdicimus 13. l. si quis presbyter 20. & auth. nunc autem C. de Episcop. & clericis.* Nec dubitandum videtur, quin collegiorum prædictorum exemplo etiam advocato ante fiscum succedat ordo advocatorum togatam quippe militiam gerentium, ac militibus comparatorum. arg. *l. advocati 14. C. de advocat. diverss. iudiciorum.* Sicut & Academia studioso. arg. *auth. habita C. ne filius pro patre.*

32. Nostris tamen moribus neque collegia, neque liberalitatis imperialis socios succedere, autor est Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 30. num. 3. 4.* Groenewegen ad *tit. C. de hered. decurion.* Parens p. mem. Paulus Voet ad *pr. Inst. de succeff. ab intestato num. 15.* An vero gerontocomia, nosocomia, orphanotrophia, alıaque his similia succedant iis, qui ibidem nutriti, ex collegii cuiusque fundatione atque privilegiis colligendum est. Nam si verum sit, colleg a reliqua nunc apud nos non succedere, etiam id gerontocomiis, similibusque, vindicandum non est, nisi de suo doceant privilegio in id concessio, cum alioquin apertum sit ex iure communi, nutritoribus hoc nomine neque civili neque honorario iure deferri hereditatem. *l. nutritoribus 10. C. communia de succeffion.* Aude Ref onsa Iurisc. Holl. *part. 4. consil. 30.* & quæ scripsi *tit. qui testam. fac. poff. num. 39.*

33. Porro ab hac succedendi ratione, quæ est ex iure civili, gentes aliæ magis, aliæ minus recesserunt, quarum omnium iura successionis intestatæ ex professo tradere longum foret, & hunc laborem iam occupavit magna ex parte Simon van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 3. cap. 16. & seqq. usque ad finem libri.* Sic vetus atque reformatum ius Scabinicum & Aedomicum, ac utriusque fundamentum & differentias ex edicto Ordinum Hollandiæ 1580. & interpretatione eius 13. *Maii* 1594. nec non ex placito 18. *Decemb.* 1599. exhibet Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 28.* Wassenaar *pract. iudic cap.*

11. *num.*

11. *num.* 31. *& seqq. ad num.* 46. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 16. & ex parte Neostadius *Curiæ supr. decis.* 46. Et mitigationem iuris Scabinici in agro Arculano, (vulgo *den landen van Arkel*) speciali statuto inductam proponit Leeuwen *d. cap.* 16. *num.* 13. uti & successionem ex iure Zelandico *num.* 11. 12. Deinceps statutariam dioecesios Ultraiectinæ successionem tradit D. Ioh. a Someren *de iure novercar. cap.* 10. *num.* 4. *& de repræsent. cap.* 4. *num.* 6. Wassenaar *pract. iudic. d. cap.* 11. *num.* 24. *& seqq. ad num.* 31. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 17. *num.* 2. 3. Adhæc Gelriæ, Zutphaniæ, Transisulaniæ successionem idem Leeuwen *d. cap.* 17. Lambertus Goris *adversar. tract.* 4. §. 13. Brabantiæ, Leodiæ, Flandriæ Leeuwen *d. libr.* 3. *cap.* 18. Galliæ *cap.* 19. Angliæ Scotiæque *cap.* 20. Hispaniæ, Italiæ & adiacentium regionum. *cap.* 21. Germaniæ, Porussiæ, Poloniæ, Hungariæ *cap.* 22. Porro, quo modo succedatur Belgis morientibus in Africa sub ditione Regis Mauritaniæ, petendum ex iis, quæ occurrunt in conventione inter Ordines Generales Belgii Foederati & Mauritaniæ Regem, inita 24. *Sept.* 1610. *art.* 10. 11. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2265. Quo modo Belgis, in ditione Imperatoris Turcarum decedentibus, colligi potest ex eo quod invenitur in capitulatione Imperat. Turcici, concessa Ordinibus Generalibus *mense Iulio anni* 1612. *art.* 13. *& 28. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 385. 387. Quo modo Belgis in Lusitania fato functis, vide instrumentum pacis inter Regem Lusitaniæ & Ordines Belgii Foederati 6. *Augusti* 1661. *art.* 10. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2856. Quo modo iis, qui ex his regionibus in Indiam Orientalem profecti, in ipsa India vel itinere ultimum clauserunt diem, posteriore iure, apparet ex iis, quæ tradita in privilegio societati Indiæ Orientalis ab Ordinibus foederati Belgii concesso 10. *Ianuarii* 1661. *d. vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2634 abrogatis iis, quæ occurrunt in declaratione Ordinum Generalium 2. *Decembr.* 1634. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1322. & traduntur apud Simon van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *num. ult.* ac in Responsis Iurisconsult. Holl. *part.* 2. *consil.* 120. *& part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 317. (revera 217.) *pag.* 567. *& seqq. & part.* 4. *consil.* 311. Quo modo illis, qui petierunt Indiam Occidentalem, videri potest ex traditis in *d'ordre en regeeringe so in politie als de iustitie in Westindien* 15. *Oct.* 1629. *art* 59. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1245.

34. Cæterum occasione variantium circa successionem inteſtatam ſtatutorum, generaliter obſervandum eſt, bona defuncti immobilia, & quæ iuris interpretatione pro talibus habentur, (quæ quales ſint, dictum in *tit. de diviſione rerum num.* 13. *& ſeqq.*) deferri ſecundum leges loci, in quo ſita ſunt; adeo ut tot cenſeri debeant diverſa patrimonia, ac tot hereditates, quot locis diverſo iure utentibus immobilia exiſtunt: mobilia vero ex lege domicilii ipſius defuncti, vel quia ſemper domino præſentia eſſe finguntur, vel (ut expoſui *in tit. de conſtit. Principum*, parte altera, *de ſtatutis num.* 11.) ex comitate, paſſim uſu inter gentes recepta: quod & cautum conſuetudine Antwerpiæ *cap.* 47. *art.* 16. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. 5. & in Reſponſis Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 196. Neoſtadius *de pactis antenupt obſervat.* 3. *in notis verſ. ratio autem.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 8. *defin.* 7. Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ art.* 218. *gloſſ.* 6. *n.* 24. Carpzovius *defin. for. part.* 3. *conſtit.* 12. *defin.* 16. Rodenburch *de iure coniugum in tract. prælimin. de ſtatutorum diverſit. tit.* 2. *cap.* 2. *num. ult. & tit.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 1. *& tit.* 3. *cap.* 2. *in pr.* Ant. Matthæus *de ſucceſſion. diſput. ult. de divortio legum & uſus n.* 58. *& paroemia* 7. *num.* 8. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 4. *cap.* 3. *num.* 10. *& ſect.* 9. *cap.* 1. *num.* 3. 8. *& tract. de mobilib. & immobilibus cap.* 23. *num.* 1. 3. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 4. Proinde vix eſt, ut cum ratione iuris conciliari poſſit id, quod traditum a Groenewegio *in notis ad Grotii manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 26. *num.* 4. ſi puer, habitans in regione iuris Aeſdomici, ludendi gratia tranſierit in territorium iuris Scabinici, ibique confeſtim moreretur aut occideretur, ſucceſſionem eius ex iuris Scabinici diſpoſitione regi oportere. Contra namque verius eſt, ne temporalem quidem habitationem valetudinis curandæ cauſa, vel ob hoſtium prædonumve metum, aut propter turbas patriæ, aut ex alia cauſa contingentem, ſi quis de cætero ſedem fortunarum ſuarum ibi non fixerit, ſed animum revertendi retinuerit, longeque minus peregrinationem, ſufficientem eſſe ad ſucceſſionis delationem ex lege loci, in quo quis eo modo ſubſiſtens decedit. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *n.* 5. Reſponſa Iurisc Holl. *part.* 1. *conſil.* 6. *& conſil.* 152. *& part.* 4. *conſil.* 174. ipſeque etiam comprobat

probat Grœnewegius *in postrema editione ad Grotium d. num.* 4. Hinc &, si quis, Ultraiecti fovens domicilium, in Hispaniam mercaturæ causa profectus, ibique pluribus annis moratus, domum redeat, iterumque mercaturæ eiusdem intuitu Amstelodami frequenter versatus, ibidem moriatur, retento tamen Ultraiecti domicilio modis illis, quibus id fieri usu receptum est, mobilia eius bona iuxta leges Ultraiectinas ab intestato devolvi, responsum & a multis comprobatum fuit. D. Joh. a Someren *de repræsentatione cap.* 3. *n.* 13. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 5. *consil.* 85. & *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 138. *n.* 24. *& seqq.* Nec mutationem adfert, quod forte pluribus in locis plures tabernas exercuerit; cum domicilium non faciat taberna aut officina. *l. heres* 19. §. *proinde* 2. *in fine ff. de iudiciis.* Rodenburch *de iure coniugum tract. prælimin. de statut. diversit. tit.* 2. *cap.* 5. *num.* 16. *in med.* Simili modo, si quis legationis nomine absens sit, sive ad alios populos liberos missus, sive a patria sua ad collegia Ordinum Generalium, Consilii Status, Maritima, aliaque similia, delegatus extra patriam ibidem fato fungatur, non ex lege loci, in quo moritur, sed ex lege patriæ, unde missus, & a qua velut peregrinando abest, in mobilibus succesores sortietur. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 12. *n. ult.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 4. eoque faciunt tradita a Grœnewegio ad *tit. C. ubi senatores vel clariss.* ac in Responsis Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 294. uti &, quæ scripsi ad *tit. de iudiciis num.* 98. & *tit. de iure deliberandi num.* 12. Diversa causa est Professorum, ex patria sua ad alterius regionis universitatem vocatorum, aut concionatorum ad ditionis alterius ecclesiam translatorum: quippe in quibus apparet omnino animus figendi domicilium, nec recedendi ab eo loco, in quo professionis aut muneris ecclesiastici causa commorantur, si non aliud avocet. Confer Carpzovium *defin. forens. part.* 3. *constit.* 12. *defin.* 16. Quod si quis eodem tempore duobus in locis domicilium foveat, (uti id fieri posse patet ex *l. eius, qui* 27. §. *Celsus* 2. *ff. ad municipalem.*) eo moriente, placuit, in mobilia succedi ex lege loci, in quo mobilia quæque ex patrisfamilias destinatione reperiuntur, vel in alterutro domicilii loco esse creduntur. Rodenburch. *de iure coniugum tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 2. *n.* 1. *in fine.* & *cap.* 5. *n.* 16. *fere in med.* Parens p. mem. Pau-

lus Voet *de ſtatutis ſect. 9. cap. 1. num. 9.* Plane, ſi de tali non conſtet patrisfamilias deſtinatione, non incongruum fuerit, mobilia deferri ex lege domicilii illius, in quo eo tempore, quo mortuus fuit, cum uxore & liberis totaque familia degebat, aut in quo tunc temporis ſolebat ex conſuetudine, velut in domicilio, verſari, atque domicilii iura exercere; dum forte altero domicilio æſtate, altero hieme utebatur, aut alternis annis nunc huius, nunc illius domicilii locum frequentabat; per ea, quæ dixi *in tit. de iudiciis num. 92. poſt med.*

35. Sicut autem de ſucceſſione legitima, ita quoque de iure repræſentationis, tum in linea deſcendenti, rum præcipue in linea collaterali, diverſarum ſententiarum ſtatura ſunt. Nam, cum in pluribus Galliæ locis, alibique, nullus repræſentationi in linea collaterali locus ſit, ſecundum ea, quæ tradit D. Someren *de repræſentatione cap. 3. num. 3.* & Ultraiecti ius illud in ordine collateralium non ultra ſe extendat, quam ius civile diſpoſuit. *Placito Ordinum Ultraiect. 22. Martii 1594.* Reſponſa Jurisc Holl. *part. 5. conſil. 85.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. lib. 3. cap. 17. num. 3.* ex adverſo in Hollandia in quarto quoque collateralium gradu probata fuit, ſic ut fratrum nepotes cum patruis magnis ad patrui magni veniant hereditatem, uti & patruorum filii una cum patruis aut avunculis ſuis ad ſucceſſionem patruelis aut conſobrini defuncti. *Politica Ordinatio Hollandiæ anni 1580. art. 28. vol. 1. plac. Holl. pag. 336.* Roterodami ex privilegio ſpeciali ius repræſentationis ad ſextum usque gradum productum fuit, ſic in ipſo gradu ſexto adhuc admittatur. *Placito Ordinum Hollandiæ 23. Decembr. 1604. vol. 1. placit. Holl. pag. 347. & ſeqq.* Denique in Flandria atque Brabantia in infinitum extenſum apparet, teſte Simone van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 3. cap. 15. n. 2. in fine. & cap. 18.* ſicut & aliis multis in locis, quorum ſtatuta recenſet D. Someren *de repræſentatione cap. 3. n. 4.* Poſita ergo tali varietate, ſi quæras, cuius loci leges in repræſentatione obſervandæ ſint? reſpondendum videtur eodem modo, quo ſupra in principali quæſtione de ſucceſſione; puta, mobilium intuitu ſpectandas eſſe leges domicilii defuncti, immobilium reſpectu leges cuiusque loci, in quo illa ſita ſunt: eo quod ius repræſentationis omnino ad ius ſucceſſionis inteſtatæ pertinet, imo ſucceſſorem facit eum

tanquam

tanquam ex fictione legis proximum, qui vere atque naturaliter defuncto proximus non est. D. Someren *de repræsentatione d. cap. 3. num. 11. & 13.* Interim prætermittendum hoc loco non est, id, quod dictum de iure repræsentationis ad quintum usque gradum collateralium in Hollandia se extendentis, fallere, si quis ad ultimum supplicium damnatus sit; quippe cui fiscus succedit, si nulli in gradu tertio collaterales sint, iuxta *auth. bona damnatorum C. de bonis proscript.* quia tunc non tanquam heredes legitimi ad damnati veniunt hereditatem, sed tanquam ex liberalitate Principis occupant ius & locum eius, magisque quasi ad bona, quam quasi ad hereditatem, accedunt, usque adeo, ut nec ultra vires patrimonii teneantur, si bona damnati solvendo non sint, prout iudicatum refert Neostadius *Curiæ Holl. decis. 21.* & observat Grœnewegen *in notis ad Grotium manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 28. num. 18.*

DIGRESSIO DE FEVDIS.

SVMMARIA.

1 *Enarrantur variæ opiniones de feudorum origine. De conventientiis & differentiis eorum, quæ proxime ad feuda & vasallos videntur accedere.*

2. *Qui sint Autores librorum feudalium; quot libri, & quæ eorum distributio?*

3. *Unde descendat appellatio* feudi? *Quot modis vox* feudi *accipiatur? Quid sit feudum?*

4. *Feudis opponuntur* allodia. *In dubio res magis allodialis quam feudalis præsumitur.*

5. *Feuda vel* masculina *sunt vel* fœminina, *& hæc duplici sensu: quo modo hæc Belgico sermone appellentur? In dubio præsumendum quod sint masculina. An ab initio masculina, deinceps in foeminina converti possint moribus nostris?*

6. *De divisione feudi in vetus seu* paternum *&* novum. *In dubio præsumitur esse feudum vetus. An, & quando feudum novum alicui concedi possit iure feudi veteris? An & quando, ac quo modo feudum vetus concedi possit iure feudi novi?*

7. *Feudum, quod venditione, testamento, aut aliter transfertur licite in tertium, illius tertii intuitu pro novo habetur, nisi tertius ille simul successor feudalis sit. An recuperet antiqui feudi naturam, si alienans rursus illud redemerit? An, & quando feudum de novo comparatum ex pretio feudi veteris alienati pro antiquo habendum sit? Feudum ex antiquo novum fit, si de eo investiantur ex beneficio domini tanquam successores, qui ex te-*

nore primæ inveſtituræ non debebant ſuccedere. An ex antiquo novum fiat, ſi dominus vaſallo, qui feloniam commiſerat, eandem remiſerit?

8. *De diviſione feudi in* ligium, *&* non ligium, *quid utrumque ſit? Quis feudum ligium concedat? An quis duorum vaſallus ligius eſſe poſſit?*

9. *De feudo* franco *&* non franco. *In dubio præſumitur non francum. De feudo* conditionato. *An in hoc conditionato præter certum ſervitium expreſſum alia ordinaria ſervitia præſtanda ſint?*

10. *Quid ſit feudum* eccleſiaſticum *quid* ſeculare? *An apud nos illa diſtinctio uſum inveniat?*

11. *Feudum vel* corporale *eſt, vel* incorporale. *Quid ſit feudum* cameræ, cavenæ, ſoldatæ? *An debeatur, ſi non ſit in camera vel cavena, unde ſolvatur? Quid ſit feudum* gratuitum *&* officioſum? *Quid feudum* guardiæ, guaſtaldiæ, advocatiæ, habitationis?

12. *Quid ſit feudum* in curte, *& feudum* extra curtim?

13. *Quid ſit feudum* perpetuum *ſeu* reale? *Quid* temporale *ſeu* perſonale?

14. *Quid ſit feudum* magnum, medium, parvum *& unde id diiudicetur?*

15. *Quid ſit feudum* nobile *&* ignobile *ſeu* plebeium *aut* burgenſe? *Quis nobile concedat? An præſumendum ſit eſſe nobile, ſi conceſſum ſit ab habente maieſtatem?* Nobile *vel magis vel minus nobile eſt: item* regale *&* non regale. *An ruſticus aut plebeius emtione aut ſucceſſione acquirens feudum nobile, nobilis fiat? Et quid apud nos requiratur, ut quis tanquam nobilis adſcribatur Hollandiæ Ordinibus?*

16. *De feudis* dividuis *&* individuis, *ac qualia ſint feuda noſtratia? De feudis principalibus & ſubfeudis,* Hooft leenen *en* Achter leenen.

17. *Quid ſit feudum* hereditarium? *An filius exheredatus in illud ſuccedat? Quid non* hereditarium, *ſeu* ex pacto & providentia *vel* familiare? *An in hoc ſuccedere poſſit, qui neque primo acquirenti neque ultimo poſſeſſori heres fuit? Unde appelletur feudum* ex pacto & providentia? *De feudo* mixto, *partim hereditario, partim familiari. In quibus feuda noſtra hereditaria,* Onverſterflijke Erf-leenen, *differant ab* hereditariis *proprie dictis? Qua occaſione & quo tempore hæc feuda apud nos inducta fuerint & ex ipſorum vaſallorum allodiis feuda facta ſint?*

18. *De feudis* propriis *&* impropriis. *In dubio magis propria, quam impropria; magis ex pacto & providentia, quam hereditaria præſumuntur. Si in aliquo tertio recta feudi natura pacto mutata ſit, in cæteris tamen feudum rectum intelligitur datum. Qualia feuda ex ipſa iuris feudalis diſpoſitione receſſerint a recta feudi natura?*

19. *Qui feuda dare poſſint vel non? An fœminæ? An qui domini non ſunt, an poſſeſſores bonæ fidei, an minores &c. an rerum alienarum adminiſtratores? An mariti res uxorum? An Abbates, Prælati res monaſterii vel eccleſiæ? Aliaque plura hisaffinia.* remiſſ.

20. *Vaſalli potuerunt rurſus de feudo ſuo alios ſubinfeudare, vel res ſuas proprias iis in feudum dare: & hi ſubinfeudati rur-*

rursus aliis; ac sic deinceps. Qui fuerint regni vel Regis Capitanei, Valvasores maiores, Valvasores minores, Valvasores minimi seu Valvasini? *Apud nos quomodo & de quibus rebus & quot vicibus subinfeudatio fieri possit; & quibus nominibus denotentur Belgici vasalli subinfeudantes, feuda, subfeuda, subinfeudati? An necesse sit subinfeudationem iisdem fieri conditionibus, quibus prima feudi concessio? An in dubio præsumatur ita facta?*

21. *Qui possint feuda accipere? ubi de foeminis, minoribus, mutis, surdis, cæcis, aut aliter imperfectis: item de Regibus & ipso Imperatore feuda accipiente; de ecclesiis & personis ecclesiasticis. An hodie ecclesiae, monasteria, nosocomia, aliaque corpora aut collegia, feudum acquirere possint sine licentia eius, penes quem maiestas est? Si collegia, seu* manus mortuæ, *feudum teneant, persona eligenda, per quam repræsententur, ex cuius morte vel mutatione renovatio investiturae petatur, aliaque a vasallis præstanda præstentur.*

22. *Quibus nominibus in iure feudali appellentur, qui in feudum acceperunt, aut dederunt? unde* vasalli, *&* senioris *nomen descendat?*

23. *Quæres in feudum dari possint? An mobiles, aut res extra commercium? Quæ accedant & vasallum sequantur, si prædium, si castrum in feudum detur?*

24. *In rebus incorporalibus feudum esse potest: ut in reditu ex camera vel cavena domini. Reditus annuus feudo impositus feudalis efficitur ratione successionis, &c. non tamen in Hollandia ratione petendæ renovationis investiturae: & regitur secundum ius feudi, cui impositus est. Quid, si pluribus prædiis feudalibus impositus? Si tantum pro debito personali feudum pignori obligetur, debitum tale ex eo non efficitur feudale.*

25. *An, prædio feudali per vasallum in emphyteusin dato, emphyteusis feudi naturam induat?*

26. *An ius alluvionis in feudum dari possit? An dominus vivente vasallo possit alium de eodem feudo investire? Quando talis investitura effectum sortiatur? An &, si investiens vel investitus moriatur ante vasallum possessorem, vel conditionis additæ aut subauditæ eventum? An & fieri possit eo tempore, quo possessor feudi liberos habet aut agnatos successionem sperantes? An & in casum caducitatis feudi? An necesse sit, ut vasallus possessor in eam consentiat?*

27. *An* regalia *in feudum dari possint? Quid sint? Quid* regalia majora, *quid* minora?

28. *Res propria dantis in feudum dari debet. Si cum alio communis detur, quo usque feudalis fiat? Quo modo vasallus rem suam propriam in feudum accipere possit, & qua ratione id in nostratibus* hereditariis *frequentissimum fuerit?*

29. *Si res alienas in feudum datas tertius evincere velit, quid vasallo agendum sit, & an dans evictionem vasallo præstare debeat? An, si vasallus danti non denunciaverit litem motam esse, sententia contra vasallum lata etiam domino directo noceat?*

30. *Quo modo feudum de novo acquiratur ultima voluntate? An*

& per donationem mortis causa? & quis tunc illius donationis effectus sit?

31. *Quo modo actu inter vivos quis acquirat ius ad feudum sibi ab alio constituendum? Ubi de donatione inter vivos, emtione &c. præcipue de contractu feudali. An ille sit* bonæ fidei? *An* innominatus?

32. *Constituitur feudum per investituram, quæ vel actu, vel ordine naturæ sequitur ad acquirendi feudi modos seu causas. Præsumitur aut fingitur interposita, si iudicatum sit, rem feudalem esse; aut feudum præscriptione acquiratur. Cuius qualitatis in dubio sit feudum præscriptione quæsitum? quot modis præscriptio hæc fieri possit?*

33. *Quæ requisita concurrere debeant ad præscriptionem, per quam res ex allodiali feudalis sit?*

34. *Sine investitura feudum regulariter non constituitur. An pro investitura habendum sit, si dominus vasallo dixerit,* vade in possessionem fundi, & teneas illum pro feudo?

35. *Unde dicta sit investitura? Quid sit* investitura propria? *quid* impropria?

36. *Quæ in investitura requirantur? ubi de promissione fidelitatis, seu homagio vel hominio. Quando iusiurandum fidelitatis non præstetur, manente tamen ad fidelitatem obligatione? ubi de speciali pacto, & de Ecclesia feudum accipiente, item de pupillo. An tutor pro pupillo iusiurandum fidelitatis præstet iure feudali & hodierno? An, & quando per procuratorem præstari possit? De formula iurisiurandi fidelitatis, & quæ eo contineantur?*

37. *Qualia subiectionis & reverentiæ signa per vasallum, investituram accipientem, edenda sint?*

38. *Qualia signa aut symbola investiens adhibeat? An investiens post signi alicuius corporei traditionem adhuc veram ipsius rei feudalis traditionem facere debeat, distinctione explicatur. An, si duo diversis temporibus de eodem feudo per symbola investiti sint, & posteriori investito naturalis possessio sit tradita, hic priore potior sit?*

39. *An investitura sine testibus fieri possit? Quid, si per confessionem domini vel per scripturam sine testibus id probari possit? An in prima investitura testes idonei sint, qui tunc, cum adhibentur, non sunt curiæ pares? Quid, si adhibiti sint testes, qui non sunt curiæ pares, & dominus eam fateatur factam esse? An & adhibendi testes, qui sunt curiæ pares, si clericus investituram faciat; si nulli aut non idonei eiusdem curiæ pares sint, qui tunc adhiberi debeant?*

40. *An ad investituram necessario requiratur scriptura, quæ appellatur* breve testatum?

41. *An iusiurandum fidelitatis præcedere debeat investituram, an potius investitura fidelitatis iusiurandum, distinctionibus explicatur?*

42. *In feuda iam constituta alius vasallus in locum alterius succedere potest, etiam per plures actus inter vivos. Qua ratione paulatim invaluerit, mortuo vasallo ad successores eius feudum transire?*

43. *De feudo vasallus testari nequit, nisi hereditarium sit, vel in id consentiant omnes illi quorum interest.*

44. *De*

44. *De feudis Hollandiæ hereditariis teſtari vaſallus poteſt, ſi dominus conſentiat; nec agnatorum conſenſus requiritur.*

45 *Venia teſtandi de feudo impetrari poteſt ante vel poſt conditum teſtamentum, non item poſt mortem vaſalli. Nec alius, cuius intereſt, recte veniam aut confirmationem petit.*

46. *Non requiritur, ut in teſtamento veniæ impetrato mentio fiat. Cui incumbat probatio, ſi negetur, veniam impetratam eſſe?*

47. *An pereat licentiæ impetratæ vis morte concedentis? An coram tabellione & teſtibus vel apud acta, vel coram ſeptem teſtibus, vel coram duobus Ordinum Hollandiæ vaſallis de feudo Hollandico Vaſallus teſtari poſſit? An, ſi coram domino & duobus Curiæ paribus vaſallus teſtatus ſit, alia veniæ impetratione Ultraiecti aut in Hollandia opus ſit? An tacitus domini conſenſus, aut coram teſtibus ſine ſcripto interpoſitus ſufficiat? An pontificiæ religionis vaſallus Hollandicus alibi, quam coram Hollandiæ Curia de feudo teſtari poſſit?*

48. *An, ſi vaſallus, impetrata teſtandi venia, aliquem ſimpliciter inſtituerit, nulla feudalium mentione facta, is etiam vi inſtitutionis illius feuda habiturus ſit?*

49. *Pertinet venia ad ultimam vaſalli voluntatem licet ſæpius mutatam, & ad quoscunque inſtitutos vel adhuc inſtituendos. Ordines Hollandiæ veniam dant teſtandi de feudis a ſe aut vaſallis ſuis conceſſis, licet extra Hollandiam ſitis & vice verſa. Ultraiectini Ordines de feudis conceſſis a ſe aut ſuis vaſallis aut ſubditis licet non vaſallis, & quæ horum ratio ſit?*

50. *Subinfeudatus an de ſuo ſubfeudo teſtari poſſit ex licentia ſibi a ſubinfeudante conceſſa, an magis ex licentia ſuperioris domini directi?*

51. *An vaſallus cui feudum iam iure ſucceſſionis delatum, ſed qui necdum de eo inveſtitus eſt, de eo teſtari poſſit?*

52. *Licentia teſtandi de feudo aut illud inter vivos alienandi, a domino impetrata ſtrictam recipit interpretationem. An tribuat facultatem teſtandi ei, qui de iure teſtari nequit, veluti pupillo? An ſpurio? An tribuat facultatem inſtituendi illum, qui caret paſſiva teſtamenti factione, aut ſpurium?*

53. *Data licentia teſtandi, vaſallus etiam vulgariter ſubſtituere poteſt, at non per fideicommiſſum, niſi & id impetratum ſit: quo caſu unus tantum, non plures ſubſtitutionis fideicommiſſariæ gradus fieri poſſunt, niſi & id nominatim conceſſum ſit.*

54. *An impetrata teſtandi licentia vaſallus feudum rectum aut hereditarium inter plures dividere poſſit? An præſumatur voluiſſe dividere in dubio? Si Titio in feudo inſtituto liberos eius nomine collectivo ſubſtituerit per fideicommiſſum, non omnes ſimul, ſed primogenitus primo loco ad fideicommiſſum admittendus. Si hereditas etiam feuda continens, ex fideicommiſſo proximioribus reſtituenda ſit, feuda ſoli natu maximo reſtituenda, qui ex eo latere, unde feudum proceſſit, coniunctus eſt, excluſis aliis, licet proximioribus.*

55. *De feudis* hereditariis *apud nos promiscue vaſallis licentia teſtandi petita conceditur. De feudis* rectis *non niſi pleniſſima adhi-*

adhibita cauſæ cognitione, & rarius, nec per alios, quam ipſos Hollandiæ Ordines.

56. *Si de feudo ſine venia ſit teſtamento diſpoſitum, nec res nec æſtimatio debetur, nec heres adeundo ad alterutrum ſe obligat. Poteſt tamen æſtimatio feudi legari ſub conditione, ſi feudum legatario non præſtetur. Poteſt & heres inſtitui ſub conditione, ſi feudum tertio dederit. Poteſt pater liberis reliquis tantum prælegare, quanti valet feudum primogenito ceſſurum.*

57. *Iure feudali aſcendentes non ſuccedunt in feudo deſcendentibus ſive illud novum ſive antiquum ſit; niſi id nominatim pactum ſit; vel feudum filio contemplatione patris ſit quæſitum; vel ſit mere hereditarium; uti & in Hollandicis feudis* hereditariis *non item in* rectis.

58. *Collaterales quoque primi acquirentis non ſuccedunt, at omnino collaterales ultimi poſſeſſoris, ſi ſimul primi acquirentis deſcendentes ſint, quo caſu non primo acquirenti, ſed ultimo poſſeſſori proximi præferuntur. Quibus in caſibus frater fratri in novo feudo ſuccedat? An in feudis rectis Hollandicis ſuccedant collaterales ultimi poſſeſſoris, ſi modo primi acquirentis deſcendentes ſint?*

59. *Non omnes primi acquirentis deſcendentes ſuccedunt; non iure civili incapaces, nec liberi adoptivi, nec fœminæ aut ex fœminis deſcendentes, licet deficerent omnino maſculi, & feudum non gratuitum ſed pretio comparatum eſſet.*

60. *Recenſentur caſus, quibus fœminæ in feudum ſuccedere poſſunt, uti & caſus, in quibus id ambiguum eſt.*

61. *Quibus caſibus fœminæ admittuntur, ſubſidiaria tantum eſt earum ſucceſſio, nec admittuntur, quamdiu maſculi, licet longe remotiores, ſuperſunt. Deficientibus tamen poſtea maſculis, per quos excluſæ fuerant, admitti poſſunt.*

62. *An, & quo modo fœminæ in Hollandicis feudis hereditariis ſuccedant, a rectis excluſæ ſint?*

63. *Iure feudali non ſuccedunt adſcendentes muti, ſurdi, cæci, furioſi, aut aliter imperfecti, nec clerici aut monachi; exceptis paucis caſibus. Quid iuris, ſi rurſus habitum religioſum deponant?*

64. *His autem iure feudali aliquid ex reditu feudi debebatur, ſi paupertini eſſent. An moribus tales ſuccedant?*

65. *An liberi naturales aut ſpurii, vel ex naturalibus legitime nati, ſuccedant in feudum paternum num aut maternum iure feudali ac moribus?*

66. *An ulli legitimati ſuccedant in feuda iure feudali? an moribus legitimati per ſubſequens matrimonium? An natus ex concubina & poſt intermedias alias nuptias, prolemque inde ſuperſtitem, legitimatus per ſubſequens matrimonium tanquam primogenitus in feudum ſuccedat? Legitimati reſcripto non aliter, quam ſi nominatim ad feuda quoque legimati ſint. An tunc legitimatio ſe extendat ad feuda extra territorium legitimantis ſita? An ad eam opus ſit conſenſu domini directi vel agnatorum? An ſimpliciter ad feuda legitimatus etiam ſuccedat in feuda regalia?*

67. *Succedunt deſcendentes etiam ex ſecundo vel ulteriore matri-*

monio

monio. Quid, si matrimonium secundum ad Morganaticam *contractum sit? Et quid, si omnes prioris thori liberi postea deficiant? Quid, si pater pacta talia matrimonio addita mutare velit?*

68. *An iure feudali filius in minore allodialium portione institutus, vel præteritus, vel cum aut sine iusta causa exheredatus, nihilominus æqualiter cum cæteris fratribus in feuda succedere debuerit?*

69. *An, & quo usque iure feudali locum habuerit in successione ius repræsentationis in linea descendente? An in linea collaterali ultimi possessoris se extenderit ultra fratrum filios cum patruis concurrentes? Si semel ad aliquam lineam feudum devenerit, non aliter ad aliam transit, quam si in totum prior defecerit.*

70. *Feudalis successio moribus hodiernis adhuc in multis distat a successione in allodialia. Quo modo succedatur in feudis Hollandicis, Ultraiectinis, Gelricis, Zutphanicnsibus, Clivensibus, Flandricis, Zelandicis, Falkenburgensibus, Transisulanis, Brabantinis, concessis secundum iura Imperii, Artesiacis, Hannonicis, Mechlinicnsibus, Burgundicis, Cameracensibus, Tornacensibus, Kuykenis, Montfurtensibus, Loensibus & Hornanis, Ecclesiasticis Colonicnsibus, Fuldensibus, Hirsfeldensibus, Corveicnsibus, Osnabrugensibus; item de feudis conceſſis* ten Landrechten, ten Sadel leens rechten, ten vijfmarks leenen; *uti & de feudis Angliæ, Scotiæ, Saxoniæ, Boruſſiæ, remiſſ. Adhæc de varia ſignificatione feudi conceſſi* ten onversterfelijken rechten tot een eeuwig onversterfelijken leen, *aut alia ſimili formula.*

71. *Moribus Hollandicis, Ultraiectinis, & multorum aliorum ius repræsentationis in feudi successione cessat, & proximus gradu vocatur, exclusis remotioribus.*

72. *In Hollandia tamen proximus ultimi possessoris non succedit, nisi sit simul eius lineæ, unde feudum ad ultimum possessorem pervenit; quod plurium casuum dubiorum decisione firmatur. Sed si deficiant omnes illius lineæ, a qua feudum profectum, proximus ultimi possessores, licet alterius lineæ, feudi successor sit.*

73. *An in Hollandia & Ultraiecti agnati aut cognati, undecimo aut remotiore gradu coniuncti ultimo possessori, in feudum succedant?*

74. *Duplicitas vinculi sanguinis in feudi successione non attenditur, & ex uno latere iunctus ultimo possessori, potior esse potest, quam alius eiusdem gradus, & ex utroque latere ultimo possessori iunctus.*

75. *An coniux coniugi in feudo succedat apud nos, deficiente cognatione?*

76. *In feudis Hollandicis filius secundogenitus præfertur nepoti ex primogenito prædefuncto: & nepos natu maior ex filio natu minore, vel etiam ex filia, nepoti natu minori ex filio natu maiore, etiam in feudis rectis. Quid hac in parte Ultraiecti, Culemburgi, & Vianæ obtineat?*

77. *In feudis Hollandiæ* hereditariis *foemina proximior excludit masculum vel uno tantum* gradu *remotiorem; at in* rectis, *si foeminis quoque successio ex concessione speciali deferri possit, foeminae*

minæ non succedunt, nisi deficientibus omnibus masculis primi acquirentis.

78. *Si vasallus feudum vendiderit, ac pretium acceperit, sed illud necdum emtori tradiderit, venditoris, non vero emtoris successor feudalis ad illud feudum venit. An tunc cogi possit per emtorem ad feudum tradendum? Quid iuris, si ex adverso emtor sit mortuus, antequam ei a venditore feudum esset traditum?*

79. *Summa successionis in feuda Hollandica hereditaria est, ut primo lineæ, secundo gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio prælationem tribuat. An in hisce feudis succedatur ultimo possessori, an primo acquirenti?*

80. *Cuius loci leges in successione feudali observandæ sint, uti & in quæstione, an de feudis testari vasallus possit, nec ne, per distinctiones explicatur: & notatur, productis varii tenoris instrumentis in successione in dubio prævalere id, quod antiquius est. Item consuetudinem in successione interpretari primum investituræ tenorem.*

81. *De iure primogenituræ. An eo gaudeant adoptivi? An nati ante acquisitionem eius rei, in qua ius primogenituræ obtinet? An legitimati per subsequens matrimonium, aut per rescriptum Principis? Quis gaudeat hoc iure, si gemelli uno partu sint editi? In liberis ex duplici matrimonio natis, an & quo respectu duplex ius primogenituræ possit locum habere?*

82. *An, & quando renunciatione tollatur ius primogenituræ? An per renuntiationem a primogenito factam ius illud transeat ad secundo genitum, an magis omnibus liberis prosit? An primogenitus possit renunciare suo iuri in favorem tertio geniti, præterito secundo genito?*

83. *An pater suo testamento possit adimere primogenito ius primogenituræ?*

84. *Quæ ex statuto præcipienda, si in patrimonio defuncti non sint, aliunde haud redimenda: nec præcipiendæ res alteri usui, quam qui statuto expressus est, destinatæ: nec præceptio facienda ex his, quæ demum post parentis obitum tempore continuatæ societatis quæsita sunt. Cuius loci statuta servanda circa ius primogenituræ?*

85. *Qui plura scripserint de iure primogenituræ?*

86. *Olim feudorum alienationes inter vivos non adeo fuerunt prohibitæ, sed posteriore feudali iure scripto rigidissime. Quæ fuerit ratio prohibitionis?*

87. *Quales alienationum species prohibitæ fuerint? ubi de venditione, permutatione, in solutum datione, donatione simplici, aut propter nuptias, dote, pignore vel hypotheca.*

88. *Subsistunt tamen ex consensu domini. Quid iuris si plures sint domini? An præter domini consensum etiam requiratur consensus agnatorum? An descendentes alienantis feudum revocare possint? Consensus generalis primo tenore investituræ concedi potest. Si ad unum alienationis actum concedatur, strictissimam recipit interpretationem ratione modi, personarum, temporis &c. Quod exemplis illustratur. Heres ex consensu per defunctum obtento alienare potest. Sufficit ratihabitio: & tacitus*

tacitus consensus, non sola præsentia ac patientia.

89. *Licita sine domini consensu locatio feudi, non item contractus libellarius; licita & fructuum feudi venditio, etiam in tempus vitæ vasalli secundum mores Gelriæ. An & licita de feudo transactio, aut compromissum, & an hæc domino noceant, feudo aperto?*

90. *An sine domini consensu licita subinfeudatio? & quibus conditionibus ea facienda sit? An & quo usque obsit agnatis subinfeudantis? Resoluto iure subinfeudantis, resolvitur ius subinfeudati; qui tamen feudum invito domino superiore retinere potest, si ab eo feudum agnoscere paratus sit.*

91. *An, & quatenus realis servitus feudo sine domini voluntate possit imponi? An & usus-fructus?*

92. *An sine consensu fieri possit divisio feudi iure feudali? An moribus Hollandiae?*

93. *An refutatio feudi invito domino recte fiat? Quid & quotuplex sit? An agnatorum consensus requiratur ad antiqui vel novi feudi refutationem? An consensus domini, si refutatio fiat non domino, sed agnato? An consensus agnatorum proximiorum, si fiat remotiori, aut vice versa?*

94. *Feudo ex consensu domini oppignorato, an creditor id sine novo consensu vendere possit? An & sine consensu vendere suum creditum, pro quo feudum obligatum est?*

95. *Valet statutum, quo inducitur, feudum alienari sine domini consensu. Quibus in locis ad feudi alienationem inter vivos consensu opus sit; quibus non? ubi de feudis Flandricis, Gelricis, Ultraiectinis, Gallicis, Brabantinis, Hollandicis hereditariis. An facile denegetur consensus petitus? An sub generali vel legali hypotheca contineantur feuda? An in subsidium iudicati causa capiantur? An in statutariam aut pactitiam veniant bonorum communionem? An refutari possint domino, ut recipiantur & ex antiquis nova fiant, ac alii in ea succedant, quam alias successissent?*

96. *Feuda recta Hollandica nec alienantur nec obligantur sine domini consensu, qui & raro conceditur, nec aliter quam post plenam causae cognitionem An iudicati causa capi possint? An dividi ea, quae iurisdictionem adiunctam habent? An alienari hereditaria Hollandica ex consensu domini, si concessa ea lege, ne alienentur? An ex feudis Hollandicis hereditariis effodi possint cespites, terra fictilis &c sine domini consensu? An de his valeant sine domini confirmatione, vivo vasallo impetrata, pacta dotalia, quid disponentia de futura feudi successione?*

97. *Quoties consensus domini aut agnatorum hodie ad alienationem requiritur, ex iuris feudalis scripti regulis controversiae, decidendae.*

98. *De renovatione investiturae, cur introducta sit? An in renovatione investiturae aliquid ex primo tenore investiturae, vel in iurisiurandi formula, mutari possit? Si quid mutatum sit, an, & quando id ratum sit? Et quid in Hollandia iuris sit? Nullus apud nos de feudo litigare potest, nisi prius investitus:*

tus: hinc uterque litigans investiri solet. Petenda renovatio non tantum vasallo, sed & domino mutato. Quid interest inter eam, quae mutato domino, & eam, quae mutato vasallo fit?

99. *Si plures unius vasalli successores sint, an singuli renovationem petere & singuli fidelitatem praestare debeant, sive diviserint sive non diviserint? Et quid, si uni totum feudum ex divisione cesserit?*

100. *Pluribus in feudo Hollandico institutis, interim intra legitimum tempus unus eorum, nomine omnium, petit renovationem, & si postea uni cedat feudum, is rursus suo nomine eam petit, licet prius nomine omnium investitus sit. Curator bonis defuncti datus renovationem investiturae petit; iterumque emtor: non item, si bonis debitoris latitantis datus sit. Quid, si bonis eius qui bonis cessit?*

101. *Si in Hollandia feudum inter plures dividatur, singularum partium nomine renovatio petenda & integra laudimia solvenda, excepta prima vice. Alibi, ubi feuda sunt dividua, laudimia pro partibus singulis tantum pro rata. An consolidatis partibus feudi, etiam invito domino, cesset multiplicatio renovationis & laudimiorum?*

102. *Si primogenitus feudum delatum non admittat, sed fratri minori relinquat, duplicata laudimia praestanda. An & quadragesima aestimationis fisco, quasi ex alienatione?*

103. *Si plures sint domini directi, semel tantum petenda renovatio, a quo domino tunc petenda sit?*

104. *Quid iuris circa renovationem, si feudum ad corpora vel collegia pertineat, vel ad pupillum iure feudali & moribus? An petenda renovatio, si vasallus partem, quam alienaverat, redimat vi pacti de retrovendendo?*

105. *Intra quod tempus petenda sit renovatio? An tempus hoc currat ignoranti? An partium consensu arctari vel prorogari possit? An solius domini voluntate arctari? Quid iuris apud nos, si primus successor non petita renovatione mortuus sit, vel per plures sibi ordine succedentes renovationis petitio neglecta sit?*

106. *Pro investitura & renovatione eius hodie, non iure feudali, solvenda laudimia & curialia, non tamen pro prima vice, si vasallus, propriam rem convertat in feudalem. Qualia laudimia praestanda sint, & quo modo tunc aestimari soleant? Si alternative debeantur, vasalli electio est. Quae laudimia & curialia pro magno, medio & parvo feudo praestanda sint in Hollandia, si nihil certi ab initio definitum sit. Si unius anni fructus laudimii nomine solvi debeat, vasallus liberari nequit praestando decem florenos: quo modo unius anni fructus considerandus ac aestimandus sit?*

107. *Alteri usufructu, alteri proprietate feudi legata, an, & quando proprietarius renovationem petat & laudimia solvat? Fructuarius, aut cui doarium ex feudo assignatum, an petat renovationem aut laudimia solvat? An non confirmationem iuris sibi constituti? An una sufficit confirmatio, si pluribus feudis eiusdem curiae imponatur ususfructus? An pro divisione vel oppignoratione feudi lau-*

laudimia solvi debeant? An curialia? Quid interfit inter renovationem investiturae & actus alicuius confirmationem?

108. *Qualia commoda, iura, actiones Vasallus ex feudi concessione habeat? Ad quae domino directo praestanda teneatur, utilitatem, salutem, honorem domini respicientia?*

109. *Cuius sumtu vasallus servitia militaria domino praestet? An sponte & non rogatus servitia offerre debeat? An per substitutum servire possit? Quid sint* Hostenditiae? *Hodie penes nos vasallis militia & servitia non incumbunt; secus olim.*

110. *Quae commoda dominus ex feudi concessione habeat? Ad quae dominus vasallo teneatur? An & quando directum suum dominium invito vasallo in alium transferre possit, iure feudali & hodierno?*

111. *Amittitur feudum ob ingratitudinem insignem in dominum commissam. Ex quibus iuris civilis legibus colligendum sit, quae causae satis graves sint, & an ad similes extendi possint? An quis feudo privandus, si ingratitudinem commiserit, antequam Vasallus esset? An, si tales ingratitudinis causas non in dominum, sed extraneum commiserit? Quid si* felonia *sensu proprio & improprio?*

112. *Recensentur plurimae causae speciales ex iure feudali, quae vim in dominum aut res eius, aut proditionem, aut grandem rerum eius laesionem, personaeve contemtum continent.*

113. *Recensentur causae aliae, ubi de vasallo, filium aut domesticum, per quem dominus est laesus, non adducente ad dominum ut ei satisfiat; de abnegatione feudi vel partis eius vel conditionis; de non petita intra tempus legitimum renovatione investiturae, tum iure feudali tum moribus hodiernis; de alienatione feudi sine domini consensu a vasallo sciente facta, in totum, vel pro parte. An redimendo evitet poenam amissionis?*

114. *Ob quas causas non in dominum sed tertium commissas vasallus feudo cadat? Ubi de parricidio, fratre domini occiso, nimia in subditos feudales saevitia. An hodie ob facinus in extraneum admissum vasallus feudo cadat? An & qualia feuda apud nos ob crimen vasalli publicentur, publicatis bonis eius?*

115. *An vasallo ad amissionem feudi noceat factum tertii, veluti filii vel domestici; tutoris in feudo pupilli; mariti in feudo uxoris; & quid moribus?*

116. *An feudo cadat, si annuum feudi nomine domino debitum ei toto triennio solvat?*

117. *Ad quem pertineat feudum, quod vasallus ob factum illicitum amisit? An ad liberos eius, aut ad agnatos, an potius ad dominum? Ad quem, si subinfeudatus deliquerit? Quid, si prælatus, qui tenebat feudum nomine Ecclesiae? Quid moribus?*

118. *An heres domini feudum ob feloniam vasalli avocare possit? An heres vasalli ob feloniam defuncti feudo privari? Quid iuris circa fructus & meliorationes feudi ob feloniam amissi?* remiss. *An feudum apertum ex delicto redeat cum oneribus, ei a vasallo impositis, an magis liberum?*

119. *An*

119. *An dominus ob feloniam vasalli possit autoritate privata eum expellere, & feudum occupare?*

120. *Ex quibus causis in vasallum commissis dominus directus privetur dominio directo? An &, si contumaciter deneget petitam investiturae renovationem?*

121. *Definit res feudalis esse, si dominus directus praescriptione acquirat utile dominium: refutatione: praescriptione directi dominii per vasallum facta: quomodo illa fiat, quomodo non? Lapso tempore, ad quod feudum concessum: contraria conventione inter dominum & vasallum, ne res amplius feudalis sit. An agnatorum consensus ad id requiratur? Quid moribus hac in parte obtineat? An definat res feudalis esse, si dominus creditoribus vasalli permittat, feudum alienari ut allodium?*

122. *Finitur feudum morte vasalli sine herede morientis, nec fisco, sed domino cedit. An is privata autoritate feudum vacans occupare possit? Finitur & domino directo sine heredibus decedente, ac cedit vasallo, exclusso fisco.*

123. *Iure feudali feudum extinguebatur, si vasallus Imperator crearetur, vel dominus directum suum dominium in ecclesiam contulisset. Perit ius feudi interitu rei. Quid si pars perierit? Quid si dominus praegestate feudum cameræ vel cavenæ solvere nequeat? Quid iuris, si feudum inundatum aut ab hostibus captum sit?*

124. *De foro competente in negotiis feudalibus.* remiss. *De modis probandi, praecipue de iure iurando* cum duodecim sacramentalibus *praestando, item de probationibus seu purgationibus vulgaribus* remiss.

1. Parciorem antiqui iuris civilis circa successiones tractationem inserta hac de feudis dissertatione supplere constitui; nihil in iuris feudalis commendationem praefaturus, cum id iam dudum ab aliis iuris illius Interpretibus abunde sit praestitum, praecipue a Rittershusio in prolegomenis, seu oratione praemissa tractatui ipsius de feudis; & res ipsa satis loquatur; dum notabilis patrimonii pars Nobilium praecipue atque Magnatum in rebus feudalibus consistit, indeque frequentissimæ de feudis in foro controversiæ agitantur. Feudorum originem quod attinet, alii a prima monarchia, adeoque ab ipsis fere mundi incunabulis eam deducunt; quod latius exsequitur Niellius *de feudis disput. 1. thes. 1.* alii a Gallorum institutis & *solduriis*, eorum petunt principium, inter quos Connanus *comment. iuris civilis libr. 2. cap. 9. num. 9.* Molinæus ad *consuet. Paris. tit. 1. in pr. num. 12.* Alii a Romanis ea orta varie arbitrantur, iusque antiquum clientelare ex Gellio, Plutarcho, Dionysio Halicarnass. aliisque adstructum, quo humiliores se-

se

se in potentioris patrocinium dabant, pro fundamento substernunt; maxime, cum in iure quoque civili mentio fiat talium hominum, qui actores, procuratores, custodes prædiorum, insularii &c. appellati, magnam cum vasallis similitudinem habere videntur; atque etiam certum sit, Romanos militibus, præsertim quidem veteranis, sed tamen & ipsis adhuc militantibus, limitanea prædia devictarum gentium assignasse. vide Vulteium *de feudis lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 11. Petrum Bort *de feudis Holland part.* 1. *cap.* 2. *num.* 19. *& seqq.* Vulteius ipse a Romanis magistratibus feuda deducit, rem tempore Romanorum Imperatorum fuisse, verba a Longobardis esse censens: primo namque magistratus Romanos fuisse annuos, certam habentes iurisdictionem, certum territorium in quo ius dicebant, quodque administrabant, & eo sensu dici, *in libr.* 1. *feud. tit.* 1. §. 1. feuda *per annum firmitatem habuisse:* temporibus Caroli Magni magistratus maiores cœpisse ad vitam creari; atque ita in *d. tit.* 1. §. 1. subiungi, *statutum deinde fuisse, ut usque ad vitam fidelis producerentur:* postea & ad filios devolutas fuisse illas dignitates; prout id quoque in *d. tit.* 1. §. 1. asseritur de feudis: tandem temporibus Conradi dignitates magistratuum factas fuisse perpetuas, & emolumentum omne provinciarum aut territoriorum ad administrantes translatum fuisse, Imperatore sibi nil præter fidelitatem & servitia reservante; ut ita alacriores essent administrantes in conservandis iis terris, unde omnes percipiebant utilitatem. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *in fine.* Sunt, qui a venalibus Romanorum militiis profluere feuda, aut proxime ad ea accedere, putant. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 29. Alii a Longobardis, & Gothis, aliisque Germaniæ populis prima feudorum initia derivant; nec improbabile est, originem feudorum Longobardis tribuendam esse, progressum vero & incrementum etiam Francis & Germanis, dum tot in iure feudali occurrunt vocabula, quæ barbara, ad originem Germanicam potissimum referenda sunt. Nec in contrarium facit, quod in ipsis Longobardorum legibus adhuc superstitibus nulla feudorum mentio sit; non enim id mirabitur, qui perpenderit, iura feudalia ante perscriptos duos vulgo feudorum libros non fuisse pro legibus habita, sed legibus Longobardorum opposita, & consuetudine fora regni, ac variantibus curiarum diversarum moribus usuque

firmata. *libr. 2. feudor. tit. 1. in pr.* Neque etiam ex eo, quod autores liberorum feudalium, ipsi Longobardi, meminerunt *antiquissimorum temporum*, quibus feuda nota fuerunt, uti *& usus ab antiquis sapientibus constituti. libr. 1. tit. 1. §. & quia 1. & §. hoc quoque 4.* cum utique nihil pugnet, hæc iura feudalia antiquissima fuisse & tamen a Longobardis antiquis, seu communi eorum usu dimanasse, Confer Petrum Heigium *quæst. 1.* Giphanium *de feudis cap. 2. n. 1. & seqq.* Fachineum *controvers. libr. 7. cap. 1.* Rittershusium *de feudis libr. 1. cap. 1. & seqq.* In quibus autem feuda conveniant cum veteri apud Romanos recepto iure clientelari, cum Romanorum militiis, in quibus vasalli cum Gallorum Solduriis, cum Romanorum hominibus, aliisque similibus, in quibus ex adverso differunt, videri potest apud Giphanium *de feudis cap. 2. num. 4. & seqq.*

2. Non minor de autoribus liberorum feudalium incertitudo est. Et primi quidem libri autorem esse Gerardum Nigrum Capagistum, Consulem Mediolanensem, ex eo colligit Cuiacius, quod *in libr. 1. feudor. tit. 27.* negatur, in feudo locum habere legem commissoriam, quodque in *libr. 1. feudor. tit. 6. §. quin etiam 1.* dicitur, si quis eo tenore feudum acceperit, *ut eius descendentes masculi & fœminæ illud habere possint*, relicto masculo, ulterius fœminas non admitti: illa vero sententia soli tributa invenitur Gerardo, cum ex adverso Obertus & legem commissoriam in feudis probaret, & fœminas vi talis pacti, supra propositi, una cum masculis vocaret ad feudi successionem. *libr. 2. feudor. tit. 51. §. similiter si 3 & §. similiter feudum 6.* Cum autem vulgo tantum duo sint feudorum libri, quorum secundus quinquaginta octo continet titulos; quibus deinde ex Cuiacii additione subiiciuntur extraordinaria quædam capitula ex Alvarotto & Ardizone; visum Cuiacio fuit, non modo aliam capitum in libro secundo contentorum divisionem facere, sed & librorum numerum multiplicare; sic ut ei liber secundus incipiat quidem cum vulgatis editionibus, sed tantum sese extendat usque ad eiusdem libri secundi titulum vicesimum tertium, in *causis feudum amittatur*; a titulo vero vigesimo tertio inchoetur liber tertius, sese extendens ad titulum vicesimum quintum, *si de feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuerit &c.* qui titulus Cuiacio est primus libri quarti,

tanta-

tantaque huius ac ſequentium titulorum usque ad finem vulgati libri ſecundi, ſeu tituli quinquageſimi octavi, ſciſſio, indeque titulorum multiplicatio ſurrexit, ut, antequam ad extraordinaria perveniret capitula ex Alvarotto & Ardizone ſubiuncta, titulos numeraret ſeptuaginta duos: unde factum, ut, cum extraordinaria capita a Cuiacio addita initium haberent in ipſius libro quarto a titulo ſeptuageſimo tertio, tantus inter titulum quinquageſimum octavum, (qui eſt ultimus libri ſecundi iuxta vulgatam titulorum diviſionem) & titulum ſeptuageſimum tertium, (qui eſt primus extraordinariorum capitulorum) hiatus in variis noſtri corporis editionibus appareat. Libro huic quarto ſubditus fuit liber quintus, continens varias Imperatorum de feudis conſtitutiones; pari hic apparente librorum hiatu in variis editionibus, qui ex eadem Cuiacii nova diſtributione cauſam habet; dum finitum librum ſecundum mox quintus excipit. Hac autem nova poſita Cuiacii librorum diſtinctione, palam eſt ex initio libri ſecundi, uti & ex initio libri tertii, (ſeu *tituli* 23. *libri ſecundi*) Obertum de Orto, itidem Conſulem Mediolanenſem, utriusque libri autorem eſſe; dum utrobique occurrit illud, *Obertus de Orto Anſelmo filio ſuo ſalutem* &c. Quartum librum neque Gerardi neque Oberti eſſe, ſed ex variis potius & incertis collectum autoribus, inde patet, quod de Oberto & Gerardo, tanquam tertia perſona, ſermo aliquoties concipitur, eorumque in nonnullis conſenſus, in aliis diſſenſus adnotatur; veluti (ſervata in allegando vulgari titulorum & librorum diſtributione) *libr. 2. tit.* 25. & *tit.* 32. & *tit.* 51. §. 1. 2. 3. 5. 6. 7.

3. Denominationem *feudi* librorum feudalium autores a *fide* vel *fidelitate* derivant, quia nulla inveſtitura debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat, *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *ult. in fine.* alii a *faida*, vel *feida*, quod Germanis eſt bellum; alii aliunde, ut videri poteſt apud Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 2. *n.* 1. *& ſeqq.* Rittershuſium *de feudis libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 12. Variis vero modis feudum accipitur, puta, vel pro ipſa re, quæ in feudum data eſt, quo ſenſu aliquid feudo per vaſallum addi dicitur, *libr.* 2. *feud. tit.* 8. §. *e contrario* 1. vel pro negotio ſeu conventione feudali, qua mediante alicui ius feudi acquiritur: atque ita vaſallus per feudum inveſtitur, & res per feudum datur, *libr.* 1. *feudor. tit. ult. in fine*, & *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *ſed etiam* 1. *fere in*

pr. vel denique pro iure, quod vasallo in re aliqua constitutum est. *libr. 1. feudor. tit. 7. de natura feudi.* Et hac posteriore significatione feudum est *ius, quod dominus soli, vel eius rei, quæ solo æquiparatur, alteri in ea pro beneficio concessit, sub lege fidelitatis & servitii.* Genus eius ponitur *ius*, & quidem tale, quod vel contractu vel ultima voluntate induci potest; nec perperam appellatur ius utilis dominii, quod a domino in vasallum transfertur, ac plerumque ad heredes vasalli transit; in quo ab usufructu stricte accepto distat; quamvis Feudista latius accepto ususfructus vocabulo, scripserit, feudum esse beneficium, quod ex benevolentia ita datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei ita ad accipientem transeat, ut ad eum heredesque eius masculos (quandoque & foeminas, in perpetuum pertineat, ad hoc ut ille & sui heredes fideliter domino serviant. *libr. 2. feudor. tit. 23. circa fin.* Reliqua definitionis verba ex post dicendis satis suam habebunt explicationem.

4. Feudis opponuntur *allodia*, vel *alaudia*, quasi fidei vinculis soluta, & libera ab omni clientia *libr. 2. feudor. tit. 26. §. inter filiam* 1. & *libr. 2. feudor. tit.* 17. (Adde *lexica feudalia* ad hanc vocem) adeo ut, quæcunque feudalia non sunt, allodia esse intelligantur. Et si quidem incertum fuerit, utrum res aliqua feudalis an allodialis sit, in dubio præsumendum magis eam allodialem, quam feudalem esse; cum pro libertate cuiusque rei, tanquam statu naturali, eius, præsumendum sit; uti post Mynsingerum *cent. 5. observ. 25.* aliosque latius explicat Petrus Bort *de feudis Holland. part. 1. cap. 2. num. 4. & seqq.* Rittershusius *de feudis libr. 1. cap. 2. num. ult.*

5. Plures feudorum divisiones apud rerum feudalium scriptores proponuntur, quarum aliæ ex ipsis feudorum libris probationem habent; aliæ ab Interpretibus docendi causa excogitatæ sunt. Et primo quidem feuda alia masculina, alia foeminina dicuntur; idque duplici sensu: vel enim feudum masculinum est, quod primitus a masculo acquisitum; foemininum, quod primitus foeminæ concessum; in quali foemineo per foeminam primitus obtento quales succedant, dissensus ingens fuit: quidam enim ad tale feudum solas filias, non item filios, admiserunt, nisi aliud pacto actum sit, quasi alias ex consuetudine filii ad paternum, non maternum feudum vocarentur, sed vi-

vicit æquitas, filios ad feudum matris foemineum admittens. *libr. 1. feudor. tit. 15.* Rurſus alii in feudo primitus per foeminam acquiſito ſolos deſcendentes maſculos, non foeminas, ſuccedere voluerunt, niſi nominatim actum ſit, ut & filiæ ſuccedant. *libr. 2. feud. tit. 30.* Sed id quoque æquius aliis viſum, deficientibus ſaltem maſculis, foeminas admitti, *libr. 2. feud. tit. 50.* dum ibi Feudiſta definit, filiam non ſuccedere, niſi ex pacto, *vel niſi ſit foemineum*: & merito, cum qualitas illa foeminea, quæ fuit ab initio in tali feudo, quamdiu nullum intervenerit obſtaculum, durare videatur. Confer Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 46.* Vel ſecundo feudum maſculinum appellatione magis frequentata eſt id, in quod ſoli ſuccedunt maſculi, non item foeminæ; foemininum vero, in quod vi ſpecialis pacti & maſculi, & maſculis deficientibus foeminæ ſuccedunt. *libr. 1. feudorum tit. 8. pr. & §. ult. & libr. 2. tit. 11.* Illud noſtratibus appellatur *een recht*, *of quaad leen;* hoc vero *een goed leen*, *of onverſterfelijk erf-leen*, teſte Hugone Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 5. 6. 15. 16.* Neoſtadio *de feudis Hollandiæ cap. 4. num. 10.* Petro Bort *de feudis Holl. part. 2. cap. 1. num. 4. 5. 16.* Eſtque in dubio præſumendum, magis rectum ſeu maſculinum, quam foemininum, ſic ut foeminæ in feudum ſuccedere volenti probatio incumbat, feudum foeminium eſſe. *libr. 2. feudor. tit. 2. §. ult. in fine.* & arg. *libr. 1. feud tit. 8. §. ult. libr. 2. tit. 11.* Rittershuſius *de feudis libr. 1. cap. 4. num. 18.* Roſenthal *ſynopſi feudali cap. 2. concluſ. 8.* Neoſtadius *de feudis Holland. cap. 2. num. 4.* Grotius *d. libr. 2. cap. 41. num. 9. 10.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 28.* Petrus Bort *d. part. 2. cap. 1. num. 6. Notabele pointen van leene in additamentis, ſeu depoſitione per turbam teſtium pag. mihi 13.* Et quamvis aliquoties ſuperioribus ſeculis feuda maſculina ſeu recta ex beneficio Comitum & Ordinum Hollandiæ converſa fuerint in feuda foeminina, vel hereditaria, *onverſterfelijke erf-leenen;* tamen id poſtea ex decreto Ordinum in univerſum prohibitum fuit, ſic ut ipſo iure nulla fuerit declarata talis commutatio, ſi quæ forte in poſterum a quoquam impetraretur. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 1. cap. 4. num. 19. 20. 21. 22. pag. mihi 10. 11. 12.* & *part. 7. tit. 1. cap. 7. num. 4. pag. 328.* Licet ex adverſo Zelandi omnibus vaſallis permiſerint, præſtitis præſtandis

maſculina convertere in hereditaria ac foeminina. *placito Ordinum Zelandiæ* 21. *Octobr.* 1653. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1456.

6. Eſt & feudum vel vetus vel novum. *lib.* 2. *feud tit.* 12. Novum dicitur, cuius cauſam acquirens non habet ab alio, quam a ſe ipſo. Vetus eſt, quod quis acquiſivit ab alio, ſeu cuius cauſam quis habet non a ſe ipſo, ſed ab alio, cui primo feudum acquiſitum ac conſtitutum erat; idque mediante ſucceſſione, ſic ut id, quod reſpectu primæ perſonæ, cui conſtitutum erat, feudum novum appellatur, in ipſius liberis & poſteris feudi antiqui nomen & naturam ſortiatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. Venitque hoc feudum antiquum ſeu vetus in libris feudorum etiam nomine feudi paterni: licet enim proprie paternum ſit, quod primitus a patre ultimi poſſeſſoris acquiſitum eſt, (& eo ſenſu feudum quoque poſſit eſſe maternum, quod mater ultimi poſſeſſoris primitus adepta fuerat. arg. *libr.* 2 *feudor. tit.* 50.) tamen non dubium, quin & illud, quod ab adſcendentibus remotioribus per ſucceſſiones varias ad ultimum devenit poſſeſſorem, feudi paterni appellatione comprehendatur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. *hoc quoque* 1. *libr.* 2 *feud. tit.* 11. & *tit.* 50. Sicuti autem magna inter antiquum & novum feudum tum ratione ſucceſſionis, tum etiam aliquando reſpectu collationis) de quo *tit. de collat.* differentia eſt, ita de eo ſæpe controvertitur, utrum antiquum, an novum ſit; qua in re præſumtio magis eſt, antiquum eſſe, præſertim quoties diutina feudalis rei poſſeſſio concurrit; ſic ut onus probandi incumbat ei, qui aſſerit, feudum novum eſſe: niſi aliæ coniecturæ & indicia fortiora pro domino directo, feudum novum contendente, militantia appareant: cum alioquin favorabiliores in dubio vaſalli, quam domini directi partes ſint; atque inſuper feudum novum a nova pendeat conceſſione, quæ ipſa uti facti eſt, & quidem recentis, ita & probatione indiget, facilioremque, quam quæ antiqua ſunt, probationem habet, cui conſequens eſt, ut novitatem allegan-ti probatio imponatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. *in fine.* & *tit.* 26. *in pr.* Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 15. poſt multos alios ibi citatos. Zoeſius *de feudis cap.* 2. *num.* 19. Gudelinus *de feudis part.* 6. *cap.* 3. *num.* 4. Rittershuſius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 16. Adde Roſenthal *ſynopſi feudali cap.* 2. *concluſ.* 26. 27. Poteſt tamen arbitrio concedentis feudum novum

dari

dari iure feudi veteris, seu paterni, adeo ut causa quidem & origine sua novum maneat, sed quantum ad effectus, quibus novum ab antiquo distinguitur, antiquum esse fingatur, & antiqui feudi naturam tali fictione assumat, in illudque non soli descendentes huius primi acquirentis, sed & collaterales, veluti fratres, succedant. Qua ratione Feudista *libr. 2. feudor. tit. 12.* ait, si duo fratres de novo beneficio & non de paterno, simul investiti fuerint, uno sine herede defuncto, ad alterum non pertinere eius beneficii portionem, *nisi facta fuerit eo pacto investitura*; & his similia tradit *libr. 1. feudor. tit. 20. & libr. 2. tit 90.* hoc ipso significans satis, pacto id agi posse, ut frater fratri succedat in novo feudo, perinde ac si illud vetus esset, atque ita feudum novum posse ex pacto feudi veteris naturam induere: dummodo is, qui ita concedit, ius ita concedendi habeat; nam si prælatus ecclesiæ, aut alius similis, qui rem in feudum concedendam a suis non habet maioribus, sed demum officii ratione potestatem in eam adeptus est, non posset eam, cum ecclesiæ præiudicio, feudi veteris iure alteri in feudum dare. Jul. Clarus §. *feudum quæst.* 8. *n.* 2. Vulteius *de feudis libr. 1. cap.* 8. *num.* 13. Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 50. Rosenthal *synopsi feudali cap 2. concluf. 13.* 14. 15. Non idem per omnia de feudo veteri recte dixeris, quasi & illud e contrario, *feudi novi iure*, concedi posset. Quod enim novum recte datur iure feudi veteris, id inde est, quia concedens tunc nulli, præterquam sibi præiudicium facit, efficiendo, ut difficilius feudum ita concessum aperiatur, & ad se concedentem revertatur, quam quidem reverteretur, si iure feudi novi, uti revera erat, a vasallo teneretur. At vetus feudum iure feudi novi concedendo id ageret, ut, vasallo sine descendentibus decedente, feudum illud non ad agnatos ultimi possessoris, a primo acquirente ortum ducentes, sed ad se rediret; atque ita agnatis illis iniquam prorsus inferret conditionem, intercludendo ipsis illam successionis spem, quæ ipsis ex primi acquirentis & concedentis facto parata erat: ut proinde non aliter videri possit antiqui feudi in novum conversio rata habenda, quam si in id omnes, a primo acquirente descendentes; ad quos beneficium quandoque reverti posset, assensum præbuerint, suoque renunciaverint favori seu speratæ successioni. *libr. 2. feudor. tit. 39. in pr.* & *tit. 45.* Rosenthal *synopsi feud. cap. 2. concluf.* 17. Jul. Clarus §. *feudum*

quæſt. 8. num. 5. Andr. Gayl *libr. 2. obſerv. 49.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 8. num. 14.* Rittershuſius *de feudis libr. 1. cap. 4. num. 14.*

7. Plane, ſi feudum vetus legitime a vaſallo alienatum ſit ex conſenſu domini & agnatorum, (ubi conſenſus illius neceſſitas uſu remiſſa non eſt) feudum, quod alienantis intuitu antiquum erat, reſpectu acquirentis incipit novum eſſe, ſive actu inter vivos, ſive ultima voluntate, præſuppoſita teſtandi licentia, alienatio facta ſit: non enim ſucceſſor ille fundari poteſt in priſtino alienantis iure quantum ad antiqui feudi qualitatem, ſed potius per alienationem ius illud antiqui feudi in univerſum extinguitur; usque adeo, ut ſi vaſallus alienans poſtea rurſus redemerit feudum alienatum, in poſterum illud non antiqui ſed novi feudi iure habiturus ſit; eo quod ius ſemel extinctum hac ratione reviviſcere non poteſt; niſi redemtio vi pacti de retrovendendo, quod tempore venditionis appoſitum erat ex domini conſenſu, ſecuta fuerit. Roſenthal *ſynopſi feudali cap. 2. concluſ. 22. 23.* Et hæc ita; niſi is, in quem feudum legato, inſtitutione, donatione, dotisve aut alio titulo, translatum eſt, feudalis ſucceſſor ab inteſtato poſt obitum alienantis futurus fuiſſet, quippe quo caſu nihilominus antiqui feudi natura perdurat. Qua ratione, cum vaſallus decrepitæ ætatis feudum ſuum in manu domini ad hoc refutaſſet, *ut Seium & Sempronium, filios refutantis, de eodem beneficio inveſtiret*, ac deinceps Sempronius moreretur Seio ſuperſtite, lisque inter dominum, tanquam feudum novum ſibi delatum dicentem, & Seium, paternum eſſe contendentem, oritur, prævaluit, feudum hoc, quamvis refutatum, nihilominus paternum eſſe. *libr. 2. feudor. tit. 14.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 2. cap. 5. num. 1. & ſeqq.* Zoeſius *de feudis cap. 2, num. 15.* Roſenthal *de feudis cap. 2. concluſ. 20. num. 6. 7.* Sed &, ſi agnati, vel illi quorum intereſt, conſenſerint in feudi antiqui alienationem ea lege, ut ex divenditi feudi pretio novum ematur, feudum illud, ita de novo coemtum, videtur iure feudi veteris quantum ad agnatos cenſendum eſſe; cum pacta ſervari debeant, & hoc actum videatur, ut feudum illud recenter comparatum in feudi antiqui locum ſurrogetur, Zoeſius *de feudis cap. 2. num. 11.* Roſenthal *ſynopſi feudali cap. 2. concluſ. 16.* cum alioquin neque pretium feudi venditi, neque feudum aliud inde comparatum, in feudi prioris locum ſuccedat. Berlichius

part.

part. 2. *concluſ. practi.* 13. *num.* 22. Bort *de feudis part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 37. *pag.* 72. Amplius ex antiquo novum fit, ſi foemina ob defectum maſculorum inveſtiatur de feudo maſculino: licet enim tale feudum forte ad maiores illius foeminæ pertinuerit, non tamen illud ipſa tenet, tanquam a maioribus profectum, ſed potius ex nova domini conceſſione novoque beneficio tanquam novum arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 24. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 53. Idemque eſt generaliter, ſi de feudo inveſtiantur illi, ad quos ſecundum rectum feudi illius morem feudum non pertinet. arg. *libr.* 1. *feudor. tit.* 5. §. *præterea* 1. Quod ſi vaſallus feloniam talem commiſerit, propter quam feudum apertum etiam excluſis liberis, & agnatis primi acquirentis, ad dominum reverti debet, hanc vero dominus vaſallo remiſerit; videndum, utrum vaſallus remanſerit in feudi poſſeſſione, ſine novæ inveſtituræ interventu, an vero poſſeſſione iam per dominum exutus fuerit, ac deinceps, facta feloniæ gratia, vel ipſe vel liberi eius de eodem feudo rurſus inveſtituram acceperint. Priore namque caſu magis eſt, ut priſtina feudi antiqui natura durare videatur, nec per ſolam caducitatis remiſſionem feudum ex antiquo novum fiat; cum in omnem eventum ad amiſſionem feudi neceſſaria ſit declaratio domini, quod velit feudum ob feloniam pro commiſſo haberi, adeoque quamdiu illa facta non eſt, vaſallus in poſſeſſione permanens, ex antiqua cauſa, conceſſione, inveſtitura, illud tenere intelligatur. At poſteriore caſu, cum ademtio poſſeſſionis re ipſa ſecuta, & conceſſio atque inveſtitura feudi nova interpoſita ſit, feudum, velut ex novo domini beneficio recuperatum, ex antiquo in novum degeneraſſe dicendum eſt. Zoeſius *de feudis cap.* 2. *num.* 16. Adde Jul Clarum §. *feudum quæſt.* 8. *num. ult.* Roſenthal *ſynopſi feudali cap.* 2. *concluſ.* 18.

8. Adhæc feudum aliud ligium eſt, aliud non ligium. Ligium appellatur, de quo inveſtitus vaſallus fidelitatem domino præſtare debet adverſus omnes, nemine excepto aut antepoſito, ſic ut nulli alteri fidelitas reſervetur; ita dictum a ligando per excellentiam, quia arctiſſime ligat. Licet enim etiam in feudo non ligio ad fidelitatem quisque obſtrictus ſit, non tamen contra omnes, non contra Imperatorem, nec contra alios ſeniores ſeu dominos, a quibus iam ante feudum adeptus erat, qui & ideo tacite in ſimplicis feudi conceſſione excep-

excepti intelliguntur: nec ullus alius præter eum, qui ſuperiorem non agnoſcit, feudum ligium concedere poteſt. Et quamvis nihil repugnet, unum unius domini ligium, alterius non ligium, aut duorum pluriumve non ligium vaſallum eſſe; tamen ut quis duorum ſimul homo ligius ſit, ratio naturalis non patitur; cum hoc ipſo, quo dominum unum iuvaret adverſus alterum, feudo ab eodem, contra quem conſiſtit, ob feloniam & non ſervatas feudi conceſſi leges privandus eſſet. *libr. 2. feudor. tit. 7. in pr. & tit. 55. in fine. & tit. 99.* Nihil interim vetat, quo minus quis, qui ab initio pro ſe accepit feudum ligium, & ita domini unius homo ligius eſſe cœpit, poſtea ex ſucceſſione in feudum ligium, ab alio domino conceſſum, alterius quoque vaſallus ligius efficiatur; cum iniquum eſſet, eum iure ſucceſſionis in feudum ligium ſine ſua culpa ſopliari. Nec aliud tunc ſupereſſe videtur, quam ut talis, quorum ligius effectus, ei quidem, a quo feudum ligium ipſe adeptus fuit, fidelitatem per ſe præſtet; alteri vero, a quo feudum ligium tenet iure ſucceſſionis, per ſubſtitutum domino acceptabilem ſerviat. arg. *libr. 2. feudor. tit. 99. 100.* Confer de feudo ligio Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 8. num. 32. & ſeqq.* Gudelinum *de feudis part. 4. cap. 6. num. 9.* Zœſium *de feudis cap. 14. n. 37.* Petrum Bort *de feudis Holl. part. 2. cap. 7. pag. mihi 26.* Roſenthal *ſynopſ. feudali cap. 2. concluſ. 3. & 4.*

9. Feudum inſuper vel francum eſt, ſeu liberum, vel non francum. Feudum liberum ſeu francum dicunt, cuius nomine nulla ſolent domino præſtari ſervitia ſed tantum fidelitas; non francum, in quo præter fidelitatem vaſallus ad operas ordinarias præſtandas adſtrictus eſt. Nullumque feudum francum creditur, niſi id tale eſſe, ex inveſtituræ tenore aperte pateat; alioquin in dubio non francum præſumitur. Roſenthal *de feudis cap. 2. concluſ. 59.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 8. num. 91.* Schraderus *de feudis part. 2. cap. 4. num. 6. & ſeqq.* Rittershuſius *de feudis libr. 1. cap. 4. num. 26.* His addi poteſt feudum conditionatum, quod nempe cum onere certi alicuius ſervitii, præter ordinariam feudi naturam præſtandi, conſtitutum eſt. *libr. 2 feudor. tit. 75. & tit. 89.* veluti, *ut vaſallus in feſtivis diebus vadat cum uxore ſua ad Eccleſiam libr. 2. feudor. tit. 2. §. ult. pr.* Quo caſu, an a reliquis ſervitiis non expreſſis vaſallus liber ſit, an vero præter expreſſum

preſſum illud ad alia ſervitia ordinaria teneatur, diſtinctionibus exponit Schraderus *de feudis part. 2. cap. 4. n. 14. & ſeqq.*

10. Recte quoque feudum dividitur in Eccleſiaſticum & ſeculare. Illud, quod conſtituitur in re Eccleſiaſtica; hoc, quod in re ſeculari, ſic ut ſola rei conditio feudum efficiat Eccleſiaſticum aut ſeculare, non item perſona, quæ in feudum accipit aut dat, arg. *libr. 2. feudor. tit. 35.* eodem modo, quo & emphyteuſin aliam Eccleſiaſticam, aliam ſecularem eſſe, dictum fuit in *tit. ſi ager vectig. id eſt emphyt. pet. num. 9.* ac proinde feudum, quod a perſona Eccleſiaſtica non Eccleſiæ ſed ſuo nomine proprio datur ex rebus propriis, non Eccleſiaſticum, ſed ſeculare eſt; ſicut & id, quod Eccleſia ab aliquo ſeculari tenet. Roſenthal *de feudis cap. 2. concluſ. 5.* Neque aliam puto mentem eſſe Petri Bort *de feudis Hollandiæ part. 2. cap. 3. num. 2. 3. pag. 22.* cum Eccleſiaſtica definit, quæ ab Epiſcopis, Abbatibus, Prælatis, aliisque perſonis Eccleſiaſticis in feudum conceſſa ſunt; ſcilicet, qua talibus, ac nomine Eccleſiæ, cui præſunt. De cætero apud nos inter Eccleſiaſtica & ſecularia feuda vix differentiam obſervari, ibidem notat *d. part. 2. cap. 3. num. 4. 5.*

11. Præter hanc etiam alia a rebus in feudum concedendis diviſio petita eſt, dum feudum corporale & incorporale diſtinguitur. Corporale eſt, quod in re corporali immobili conſtituitur. Incorporale, quod in re incorporali, non omni, ſed ea, quæ immobilibus adnumeratur; veluti in iure annuæ alicuius præſtationis: ac rurſus dividitur, quod ſit vel feudum cameræ vel feudum cavenæ. Camera eſt ærarium domini: Cavena eſt cavea vel cella, in qua penus ſeu annona domini eſt recondita; adeoque feudum cameræ eſt, quando vaſallo penditur pecuniæ quantitas ex camera ſeu ærario domini: feudum cavenæ quoties vaſallo ſtipendium conceditur ex cavena ſeu cavea domini, in parte annonæ, vini, frumenti ſimilibusque conſiſtens. *libr. 2 feudor. tit. 1. in fine.* & *tit. 2. §. ſi vero vaſallus 1.* Neque præſtandum aliter hoc feudum cameræ vel cavenæ, quam ſi ſit in camera vel cavena, unde ſolvi poſſit; unde ſi evacuata ſit camera vel cavena ſine culpa promiſſoris, expectandum eſt, donec iterum de camera vel cavena dari poſſit. *libr. 2. feudor. tit. 58. in pr.* Utraque vero ſpecies, tum *cameræ*, tum *cavenæ*, continetur appellatione

ſolda-

ſoldatæ, quæ plerumque in ſolidorum donatione, quandoque tamen etiam in vino & annona conſiſtere dicitur. *libr. 2. feudor. tit. 10. in fine.* Porro feudum incorporale cameræ vel cavenæ aliud gratuitum eſt, aliud officioſum. Gratuitum hic appellatur, non quod gratis alicui & ſine pretii interventu concedatur ad oppoſitionem feudi emtitii; ſed potius, quia ex parte vaſalli nullum onus nullumque officium adiunctum habet, eumque ſolummodo ad fidelitatem obſtringit. Officioſum, cuius nomine præter fidelitatem alia ſunt a vaſallo ſervitia præſtanda; cuius generis eſt feudum guardiæ, quod eſt feudum mercedis, quæ a domino penditur vaſallo propter cuſtodiam quarumdam rerum: uti & feudum Gaſtaldiæ vel Guaſtaldiæ, quod itidem eſt feudum mercedis, quam dominus ſolvit vaſallo pro procuratione ac velut adminiſtratione domus domini, unde vaſallus talis Caſtellanus dicitur. *lib. 1. feudor. tit. 2. pr. & §. 1. & tit. 4. §. item ſi vaſalli 3. & libr. 2. tit. 94.* Huc quoque pertinet feudum advocatiæ, quo nomine veniunt ſalaria, penſiones; ſportulæ, quæ de camera vel cavena præſtantur propter advocatiam, ſeu defenſionem atque tutelam civitatis, collegii, monaſterii &c. *libr. 2. feudorum tit. 27. §. quicunque advocatiam 7.* iunct. *can. ſalvator 8. ante med. cauſa 1. quæſt. 3. cap. in quibusdam 12. extra, de pœnis. cap. præterea 23. extra, de iure patronatus.* Cæterum ad feuda incorporalia reducendum etiam videtur feudum habitationis, dum habitatio ius ſervitutis eſt. arg. *libr. 2 feudorum tit. 105.* iunct. *tit. 75.*

12. Ab hac diviſione feudi, in corporale & incorporale, non longe abit ea, qua feudum vel in curte vel extra curtem ſeu curiam domini eſt. Feudum in curte ſeu curia vel domo domini eſſe dicitur, cum vaſallo non conceditur res ipſa, ex qua percipitur utilitas, ſed dominus eam retinet, & quotannis utilitatem, in pecunia vel annona conſiſtentem, præſtat, quale eſt iam ſupra deſcriptum feudum cameræ, cavenæ, ſoldatæ. Feudum extra curtim domini eſt, quando res ipſa vaſallo conceditur, eiusque velut utile dominium, ſic ut translata videatur eſſe de curte ſeu curia vel domo & poteſtate domini, ſeu ſenioris, in curtim, ſeu domum, dominium, ac poteſtatem vaſalli; prout id evenit, cum prædium in feudum datur. *libr. 1. feudor. tit. 5. §. præterea 1.* ibique Gothofredus *in notis.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 8. n. 30.*

13. Ra-

13. Ratione durationis feudum aliud perpetuum eſt, aliud temporale. Perpetuum, quod ex ſua natura perpetuo remanere poteſt penes poſteros illius, cui primitus conceſſum eſt, niſi iuſta aliqua feudi adimendi cauſa interveniat: & hoc coincidit cum feudo reali, quatenus perſonali opponitur, eo quod cum perſona illius, cui datum, non extinguitur: idque ſecundum poſteriora iura feudalia; cum enim antiquitus omnia feuda natura ſua temporalia eſſent & perſonalia, ad poſteros non transeuntia, ſucceſſu temporis id paulatim immutatum, cœperuntque feuda ut plurimum perpetua eſſe. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *& quia* 1. 2. Temporale feudum eſt, in quo priſtina feudorum ex iure veteri natura reſervata fuit, adeoque quod vel morte vaſalli, vel certo temporis lapſu finitur: morte quidem, ſi fuerit feudum ſoldatæ, cameræ, cavenæ, habitationis, *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in fine.* & *libr.* 2. *tit.* 105. anni vero lapſu, & tamen etiam morte, ubi contigerit vaſallum in medio anni decedere, ſi feudum ſit Guardiæ vel Guaſtaldiæ. *libr.* 1. *feudor. tit.* 2. *& tit.* 11.

14. Sed & a quantitate deſumta diviſio ſuo non caret uſu, moribus præſertim hodiernis, dum feudum vel magnum eſt, vel medium, vel parvum. Et quamvis inter Interpretes iuris feudalis diſputetur, utrum ex re ipſa, an ex proventu eius, magnum aut minus appellandum ſit, dum fieri poteſt, ut reditus ex re modica multi ſint, & viciſſim ex re magna parvi. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 7. tamen apud nos ratione laudimiorum (*Heer gewæden*) ſolvendorum magna ſunt feuda, quibus iurisdictio alta, media, aut baſſa (vulgo *hooge of lage gerichte*) cohæret, aut quæ omni deſtituta iurisdictione, proventum habent annuum trecentos florenos excedentem. Media, quorum proventus non aſcendit annuatim ad trecentos florenos, ſed decem excedit. Minima, quæ ne decem quidem annuorum florenorum utilitatem producunt. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 70. *& ſeqq.* Frideric. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 1. *cap.* 3. *num.* 17. Ratione vero curialium (*Hofrechten*) præſtandorum magna feuda cenſentur, quæ vel iurisdictionem adiunctam habent, vel annuorum triginta florenorum producunt utilitatem. Media, quorum proventus ſuperat decem, ſed non excedit triginta florenos. Minima, quorum reditus annuus ad decem aureos

reos haud adſcendit. Neoſtadius *de feudi Holl. ſucceſſ. cap. ult. num.* 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 6. *num.* 6. 7. 8. *pag. mihi* 25.

15. Non etiam prætermittendum, feuda vel nobilia eſſe, vel ignobilia, quæ aliter *Burgenſia* vel *plebeia* appellantur. Ignobile dicitur, Rittershuſio *partit. feudal. libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 8. quod poſſeſſorem ſuum non nobilitat; Nobile vero, quod ſuum poſſeſſorem nobilitat, quaſi iure ſingulari terra nobilitaret poſſeſſorem; qua ratione Dux dicitur, qui a Principe de Ducatu aliquo inveſtitus eſt; ſicut Marchio, qui de Marchionatu. *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in pr.* Contra tamen rectius ignobile ab aliis exiſtimatur, quod conceſſum eſt ſine voluntate nobilitandi eum, cui conceditur; dum is, qui feudum dat, vel non vult, vel non poteſt, alicui tribuere nobilitatem. Qua ratione ſi ruſticus feudum nobile emerit, nobilis non efficitur. Tiraquellus *de nobilitate cap.* 7. *num.* 14. *& ſeqq.* Cumque ſoli ſupremam obtinentes maieſtatem habeant nobilitandi ius, teſte Tiraquello *de nobilitate d. cap.* 7. (licet illud omnibus Germaniæ Principibus tribuat Vulteius *lib.* 1. *de feudis cap.* 8. *num.* 21. verſ. *ignobile*) manifeſtum eſt, ab omnibus aliis maieſtate non præditis nobilia non poſſe feuda concedi. Quin imo, cum non tantum ex poteſtate, ſed ex voluntate dependeat concedentis, utrum illud nobile eſſe voluerit, an ignobile negari non poteſt, quin & maieſtatem habentes ignobilia poſſint feuda dare; ſic ut, qualia eſſe voluerint, ex inveſtituræ tenore colligendum ſit. Ut tamen in dubio magis a maieſtate præditis nobile quam ignobile feudum conceſſum eſſe præſumi debeat, præſertim, ſi vaſallus illud per longum tempus tanquam nobile poſſederit; tum, quia in ambiguis beneficia Principum quam pleniſſime interpretari debemus, *l pen. ff. de conſtit. Principum.* tum etiam, quia credendum eſt, unumquemque ius ſuum, quod habet, exercere voluiſſe, quousque poteſt, maxime, ubi iuris ſui exercitio pleniore aut parum aut nihil ſibi præiudicat: uti non obeſt ſibi, & prodeſt inveſtito, ſi is cum feudo nobilitatem nanciſcatur. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 2. *cap.* 8. *num.* 22. *pag. mihi* 29. atque ita de prima feudi conceſſione accipiendum puto, quod Feudiſta *libr.* 2. *feudorum tit.* 10. *in pr.* ſcripſit, Ducem eſſe, qui de Duca-

Ducatu, Marchionem, qui de Marchionatu, Comitem, qui de Comitatu inveſtitus eſt. Feudum nobile eſt, quod datur ab eo, qui & poteſtatem habet & voluntatem nobilitandi accipientem, ita ut feudum nobilitatis, propter virtutem bellicam aut alia in rempublicam merita conceſſæ, acceſſio ſit; dum certum eſt, eum, qui feudo dato nobilitare poteſt, etiam id poſſe ſine feudi conceſſione. Nobile vero feudum aliud magis aliud minus nobile eſt, prout maior vel minor dignitas imperium & iurisdictio ei adiuncta apparet, Gudelinus *de feudis part.* 1. *cap.* 4. *num.* 3. indeque alios Barones, alios de plebe vel plebis parte cum ſummæ coercitionis iure & ſubclientelis inveſtitos, alios armigeros, ſeu ſcutarios fuiſſe, docet Frederic. a Sande *de Feudis Gelriæ tractat. prælimin. cap.* 3. *num.* 7. *& ſeqq.* Quin imo feudum nobile generalius conſideratum vel regale vel non regale eſt. Regale dici poteſt, quod ſupremi Principis autoritate conceſſum eſt cum dignitate regali, adeoque erectum in titulum dignitatis, quæ ad Regium ſplendorem accedit; qualia feuda ſunt Regna, Electoratus, Archiducatus, Ducatus, Marchionatus, Comitatus, Schraderus *de feudis part.* 2. *cap.* 3. *num.* 3. *& ſeqq.* nam etſi in ſcriptis feudorum conſuetudinibus tantum Ducum, Marchionum ac Comitum, mentio fiat, *libr.* 2. *feud. tit.* 10. *in pr.* & *tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in med.* tamen & ipſa Regna feudi iure fuiſſe habita, exemplo eſſe poteſt Regnum Neapolitanum, nec non Siciliæ, quod Romanæ ſedis feudum cenſetur, uti & alia regna proponit Gudelinus *de feudis part.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. Feudum non regale eſt feudum nobile ſummi Principis conceſſum autoritate, cum dignitate, ſed quæ regali minor eſt; cuius ſpecies paulo ante recenſitæ. Caterum definitionibus feudi nobilis atque regalis conveniens eſt, plebeios, mercatores, ruſticos aliosque ſimiles hoc ipſo nequaquam effici nobiles, quod feudum nobile vel regale, Ducatus, Comitatus &c. emtionis aut permutationis aut legati aut ſucceſſionis titulis adepti, deque eo a principe inveſtiti fuerint, niſi inveſtiens inſuper ipſis perſonis ita inveſtitis nobilitatem tribuerit, Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 20. Qua ratione etiam a Petro Bort, poſtquam hanc controverſiam latius diſcuſſiſſet, *in tractatu de feudis Hollandiæ part.* 2. *cap.* 8. *num* 4 *& ſeqq. pag.* 27. 28. 29. tandem adnotatum fuit *num.* 23. nullum tanquam nobilem or-

dinibus Hollandiæ, seu Ordini eiusdem Provinciæ Equestri adscribendum esse, nisi qui & natalibus nobilis est, & nobile Hollandiæ feudum tenet; neque solam prædii nobilis possessionem sine nobilitate gentilitia, neque solam nobilitatem gentilitiam sine feudi nobilis possessione sufficientem esse. Quod ita quoque Ultraiecti alibique usu receptum est.

16. Feudorum regalium & non regalium occasione nata quoque fuit in scriptis feudorum consuetudinibus distinctio in feuda dividua & individua; dum hoc iure feuda omnia non regalia inter plures unius vasalli successores dividi potuerunt, ac sola regalia Ducatus, Marchionatus, Comitatus dividi prohibita, *libr. 2. feudorum tit. 55. §. firmiter 1. post med.* ne, si feuda illa maiora per identidem ac sæpius repetitam divisionem in minimas scinderentur partes, illustres familiæ concidérent, ex tam exiguis feudi portionibus non valentes tueri splendorem natalium & regalem dignitatem; quæ conservari omnino posse videbatur, si ad unum ex familia, eumque natu maximum, velut Principem familiæ, feudum regale devolveretur indivisum. Plane nostris moribus feuda qualiacunque, etiam ignobilia, ex sua natura individua esse, postea magis oportune explicabitur: sicut & illud, quod alia sint feuda principalia, vulgo *hooftleenen*, alia subfeuda, nobis *achterleenen* dicta.

17. Notabilis quoque ac iuris feudalis Interpretibus frequentata divisio est, quod feudum aliud sit, *hereditarium*, aliud *non hereditarium*, quod & *ex pacto & providentia*, ac *familiare* appellatur. Hereditarium dicunt, quod una cum hereditate vasalli etiam ad quosvis extraneos transit heredes ex dispositione iuris communis, adeoque iure hereditario; seu, quod alicui concessum est pro se & heredibus quibuscunque, ita ut succedatur quidem ex pacto hominis, sed non ex providentia legis; quippe quæ nuspiam ad feudi successionem vocat extraneos non agnatos, sic ut id speciali conventione præter feudi naturam & iuris feudalis dispositionem effici debuerit, ut extranei vel agnati remotiores exclusis proximioribus succedant. Hinc, si filius a patre iuste exheredatus sit, uti non potest allodialia patris bona iure successionis capere, ita quoque a feudi hereditarii successione per talem exheredationem exclusis censeri debet. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. n. 197. in fine.* Rittershusius *de feudis libr. 1. cap. 15. num. 5.* Non hereditarium est, quod

quod quis accepit pro se & filiis, vel pro se & liberis, vel pro se & quibuscunque ex corpore suo natis, nulla facta heredum mentione: sic ut hoc feudum non ad heredes extraneos, nec iure hereditario una cum hereditate, sed ad solos liberos seu descendentes primi acquirentis, (licet ultimi possessoris collaterales) transeat non tanquam heredes, sed tanquam ortum ducentes ab eo, cui feudum primitus concessum; cum hic sufficiat, quod quis ex primo acquirente legitime descendat, ut possit iure vasalli feudum ex successione tenere, licet neque primo acquirenti, neque ultimo possessori in allodialibus heres fuerit: eo excepto, quod filius ultimi possessoris non possit feudalium successor esse, nisi & in allodialibus patri vasallo heres esse velit. *libr. 2. feudor. tit. 45.* Nuncuparum autem videtur hoc feudum *ex pacto & providentia* non ideo, quod alias feuda sine pacto seu conventione constituerentur: (sic enim verius est, nullum posse feudum concedi, quin semper aliqua præcedat inter dominum & vasallum conventio, vel quasi, qua declaretur utriusque voluntas, puta domini, concessionem offerentis, & vasalli eandem acceptantis) sed potius quia pacto expresso vel tacite subaudito in huiusmodi feudo id agitur, ut stetur tantum providentiæ & dispositioni legis, solos agnatos iure sanguinis ordineque certo ad successionem vocantis: adeoque in feudo ex pacto & providentia succeditur ex iure feudali secundum rectam & propriam feudorum naturam; at in feudo hereditario magis ex speciali pacto inter dominum & vasallum inito, per quod uti multifariam a communi & propria feudi natura ac qualitate recedi potest, ita quoque immutari atque converti ea succedendi ratio, quæ consuetudine feudali præscripta est. Confer omnino Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 4. num 37. & seqq. usque ad num. 69.* Schraderum *de feudis part. 2. cap. 3. num 19. & seqq.* Rosenthal *synopst feudali cap. 2. conclus. 33. & seqq. ad conclus. 49.* Jul. Clarum *§. feudum quæst. 9.* Mixtam insuper speciem concipiunt Interpretes, quæ quodammodo ex natura utriusque feudi, tam hereditarii quam familiaris est composita, veluti si quis feudum acceperit, pro se & descendentibus heredibus; tunc enim illud in hac feudi specie singulare videtur, quod nemo possit in illud succedere, nisi qui & primi acquirentis descendens, adeoque agnatus est, & simul heres vel immediate vasalli ultimi, vel me-

diate primi acquirentis; ſic ut tale feudum propterea etiam duplici iure, puta & ſanguinis & hereditatis deferri videatur ac acquiri; nec alius ſuccedat, niſi qui & ſanguinis & bonorum ſucceſſor eſt. Julius Clarus §. *feudum quæſt. 9. num.* 4. Rittershuſius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 22. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap. 8. num. 65.* Zœſius *de feudis cap. 2. num.* 31. 32. Sed & feuda noſtratia hereditaria, quæ vulgo *onverſterfelijke erflenen* appellantur, non per omnia eſſe ſimilia feudis iſtis, quæ feudorum Interpretibus hereditaria dicuntur, & iam ſupra ſunt propoſita, ſed magis mixti generis eſſe ſciendum eſt. Etenim primo quidem, cum in feuda hereditaria in ſenſu vulgato Feudiſtarum promiſcue omnes ſuccederent, ac ſoli, qui & allodialium heredes erant; ex adverſo in feuda noſtratia *onverſterfelijke erflenen* ſuccedit ab inteſtato ſolus proximior maſculus natu maior, aut fœmina, ſi nullus in eo gradu maſculus ſit: imo fieri aliquando poteſt, ut alius heres, alius feudi legitimus ſucceſſor exiſtat. Neoſtadius *de feudis cap.* 4. *num.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula* 2. 3. *pag. mihi* 177. *& ſeqq.* & *cap.* 5. *regula* 1. *pag.* 147. In illis non attenditur, a quo primitus feudum acquiſitum ſit; in hisce omnino, ſic ut non transeant iure ſucceſſionis inteſtatæ in aliam lineam aut familiam, quamdiu ſuperſunt aliqui ex illa linea, ad quam ſemel feudum pervenit. Illa imputantur in legitimam, & ex iis quoque ad legitimam conſtituendam augmentum patrimonii fit, adeoque legitima augetur; quorum neutrum in hisce noſtratibus hereditariis obtinet, uti latius a me traditum *in tit. de inoff. teſtam. num.* 57. 58. 59. 60 *& 62.* In illis ſucceſſor feudalis etiam pro rata feudi ſuſtinet onus æris alieni ultimi poſſeſſoris; in hisce non niſi in ſubſidium, cum nullus alius exiſtit heres allodialium, qui in ſolidum ultimi poſſeſſoris creditoribus ſatisfaciat. De illis vaſalli pro arbitrio ſuo teſtari poterant in gratiam unius aut plurium ſive remotiorum agnatorum ſive extraneorum; de his noſtratibus non aliter, quam ſi ad id conſenſus a domino impetratus fuerit. Adde Hug. Grotium *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num* 15. 16. 17. Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 1. *num* 18. *& multis ſeqq. pag.* 18. *& ſeqq.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 3. vol.* 2. *conſil.* 301. (*revera* 201.) *pag.* 538. Quibus vero temporibus, & qua inteſtinorum diſſidiorum occaſione, potiſſimum feuda noſtratia hereditaria inducta fuerint, &

quod

quod non omnia quidem, ſed tamen pleraque, prius pleniſſimo dominii iure tanquam allodialia a vaſallis poſſeſſa, in dominos potentiores translata fuerint, iterumque ab iis iure feudi hereditarii accepta, videri poteſt apud eundem Petrum Bort *de feudis Holl part. 1. cap. 3. pag. mihi* 7. & ex parte traditur infra *n.* 28

18. Ultimo tandem loco feuda dividuntur in propria & impropria. Feuda propria, quæ etiam recta & pura & ſimplicia dicuntur, ſunt, quæ propriam & rectam per omnia retinent feudorum naturam, & in nullo ab ordinariis feudorum proprietatibus deflectunt. Impropria feuda appellantur omnia illa, in quibus a communi & propria feudorum qualitate receſſum eſt per conditiones, modos, pacta, in inveſtitura & conſtitutione feudi expreſſe adiecta aut ſubintellecta; quæ a nonnullis etiam ſeuda degenerantia & feudaſtra nuncupantur. *libr. 2. feudor. tit. 2. §. præterea 2. & libr. 2. tit. 48. de feudo non habente propriam feudi naturam.* Ut tamen in dubio feudum magis proprium & rectum præſumi debeat, quam improprium & degenerans; cum rei cuique credantur adeſſe qualitates legibus expreſſæ, quatenus per diſpoſitionem hominum non inveniuntur ſublatæ aut immutatæ. Atque ita feudum unumquodque magis maſculinum, quam fœmininum, magis non francum, quam francum præſumi, iam ſupra adnotatum *num. 5. & num. 9.* Denique feudum magis ex pacto & providentia, adeoque non hereditarium, quam hereditarium credi, docet poſt alios Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 8. num. 67. 68.* Schraderus *de feudis part. 2. cap. 3. num. 31.* Non obſtante eo, *quod plerumque tam heredibus noſtris, quam nobismet ipſis cavemus*, autore Celſo in *l. ſi pactum 9. ff. de probationibus.* Nam etſi id *plerumque* fiat, non tamen ſemper & omni caſu; ſed tum demum, cum id patitur ſubiecta materia & conſentaneum eſt rei, de qua agitur. Quin imo, ſi feudum aliquod in hac vel illa parte deflectat a recta feudi natura propter appoſitam conditionem, in cæteris tamen, in quibus alterata non invenitur feudi qualitas; recta & propria feudi ratio atque natura ſalva erit. *libr. 2. feudor. tit. 48.* Zœſius *de feudis cap. 2. num. 28.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 8. num. ult. poſt multos alios ibi citatos.* Nec prætermittendum hoc loco, feuda quædam per ipſam iuris feudalis diſpoſitionem impropria

esse veluti feuda cameræ, cavenæ, guardiæ, gastaldiæ, habitationis, quatenus non perpetua sed temporalia sunt; quæ si ex pacto speciali perpetua efficiantur, propria dici possunt & recta respectu generalium feudi qualitatum, impropria vero, si specialem spectes naturam horum feudorum, quam iis ius feudale dedit. Nec dubium, quin facile feuda in impropriorum classem transeant, & quisque cognita prius probe feudi recti natura, haud difficulter secum constituturus sit, utrum, & quousque feudum unumquodque rectis, an magis impropriis feudis adnumerandum sit: interim præcipuas feudorum impropriorum species vide apud Vultеium *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 80. *& seqq.*

19. Concedere possunt in feudum, qui rei in feudum dandæ domini sunt, & liberam eius alienandæ facultatem habent; eo quod utile feudi dominium, adeoque ius in re, transit a concedente in accipientem, arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *sed etiam* 1. sive masculi sive fœminæ sint, a quibus feudum datur, si modo fœminæ observent ea, quæ secundum leges vel consuetudines in alienandis fœminarum bonis observanda sunt. *libr.* 1. *feud. tit.* 1. *in pr. libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *ult. circa fin.* & *tit.* 91. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. Zœsius *de feudis cap.* 3. *num.* 7. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *n.* 22. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. 3. *pag.* 37. *in fin.* & 38. Quid de re aliena in feudum concedenda sub conditione, si aliquando concedens dominium adeptus fuerit, aut, si verus dominus in id consenserit, statuendum sit? Quid itidem, si res aliena per bonæ fidei possessorem in feudum data sit? colligi potest ex iis, quæ de pignore rei alienæ traduntur in *l. si fundus* 16. §. *si nesciente* 1. & §. *aliena res* 7. *l. si ab eo* 18. *ff. de pignor.* & *hypoth. l. aliena res* 20. *ff. de pignorat. act.* & quæ scripsi in *tit. quæ res pign. dari num.* 3. & *seqq.* Et quid dicendum sit de pupillis, minoribus, furiosis, prodigis? Quid item de rerum alienarum administrationibus? Quid de marito ratione rerum dotalium uxoris suæ, ex generalibus iuris fundamentis, alibi suo loco tractatis, decidi potest. Confer Petrum Bort *de feudis Holland. part.* 3. *cap.* 4. *pag. mihi* 37. & *seqq.* Prælatos, Episcopos, Abbates, Abbatissas, aliasque similes personas Ecclesiasticas quod attinet, hi res Ecclesiæ suæ in feudum dare possunt, secundum ius feudale, si antiquitus consue-

consuetudo eorum fuerit, feudum dare, idque non extraneis tantum, sed & consanguineis suis, si modo idonei sint: res vero Ecclesiæ vel monasterii, hactenus non solitas in feudum dari, nec ipsi possunt de novo in feudum concedere. Confer de his aliisque similibus, uti & de eo an capituli consensus desideretur? An & capitulum concedere de novo possit feudum apertum, ubi Prælatus mortuus est, ac necdum alius ei surrogatus? Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. *& seqq.* Rittershusium *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 6. *& seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 3. *num.* 8. 9. *& seqq.* Gudelinum *de feudis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. 7. 8. 9.

20. Quid, quod & vasalli rursus potuerunt sua feuda, vel partem eorum, per subinfeudationem alteri concedere, vel etiam res suas proprias alteri in feudum dare; ita namque de Ducibus, Marchionibus, Comitibus, de Ducatu, Marchionatu, Comitatu investitis, qui proprie *regni vel Regis capitanei* dicuntur, id cautum est *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in pr.* Sed & eos, qui a Duce, Marchione vel Comite de feudo investiti sunt, ac vel *capitanei* vel *valvasores maiores* nuncupantur, (vel etiam extra libros feudorum *Barones*, quasi per excellentiam Varones seu Viri, notante Hottomanno in lexico feudali in voce *baro*) rursus alteri feudum dare potuisse, constat ex *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 1. *in pr.* & *libr.* 2. *feudor. tit.* 10. *in pr.* Quin vero ita a valvasoribus maioribus seu capitaneis feudum accipiebant, *valvasores minores* vocabantur: sicut *valvasores minimi* vel *valvasini*, quibus per valvasores minores feudum erat datum; & hi apud Mediolanenses, non item apud alios, iure feudi censebantur. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *ult. & tit.* 7. & *tit.* 15. 16. 17. *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 10. Plane secundum usum Hollandiæ & vicinarum gentium illa multiplicata vasallorum subordinatio ignota est, ac tantum vasallus, qui a Comitatu Hollandiæ feudum tenet, subfeudum dare potest, tanquam dependens ab illo feudo, quod per Hollandiæ Comitatum concessum est, sicut primi quidem vasalli vulgo *mannen* appellentur, ac subinfeudati *mans mannen*, vel *leens mannen;* sicut feuda principalia *leenen*, subfeuda vero *leers leenen*, of *achterleenen*, & subinfeudantes *smal beeren;* nec ulterior subinfeudationum progressus sit, teste Hugone Grotio, *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 53. 54. Neostadio *de feudis cap. ult. num.* 36. *& seqq.* Petro Bort *de feudis Holland. part.* 2. *cap.* 4. *pag.* 23. & *part.* 3.

cap. 3. pag. 32. & *seqq.* Quamvis autem vulgo tradatur, necesse est, ut eadem lege iisdemque conditionibus subinfeudatio fiat, quibus subinfeudans ipse feudum accepit, & hoc hactenus quoque verum sit, quatenus vasallus feudum rectum habens, illud impropriii feudi iure alteri dare nequit, sic ut vel foeminæ in illud succederent, vel subvasallus a servitiis liber esset; usque adeo, ut, mutatis conditionibus, quidam feudum statim domino committi censuerint, alii tunc saltem, cum feudi recti conditiones in subinfeudato defecerint, illud domino apertum esse voluerint, *libr. 2. feudor. tit.* 34. §. *similiter* 2. tamen nihil obstare puto, quo minus aliæ subinfeudationi conditiones adiiciantur, si modo illæ primo domino directo damnosæ non sint, veluti, si feudum habens foemininum, illud masculini feudi iuri alteri in subfeudum det. Sane, si nullæ speciales subinfeudationi pactiones appositæ inveniantur, illud eodem iure iisdemque legibus concessum creditur, quibus ipse subinfeudans suum feudum accepit. Rosenthal *de feudis cap. 9. concluf. 43, num. 3. 4. 5.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 145.* Petrus Bort *de feudis Holl. d. part. 3. cap. 3. num. 26. & seqq. pag. 36.*

21. Accipere feuda possunt omnes non prohibiti, cuiuscunque sexus aut ætatis: de mulieribus enim id apertum ex iis, quæ supra de feudo foemininо dicta *num.* 5. & ex *libr. 2. feudor. tit.* 30. *libr. 1. tit.* 24. eos vero, qui sub tutela vel cura sunt, autoritate tutorum aut curatorum se posse ad fidelitatem & servitia, invalescente ætate ac corporis viribus, præstanda obligari, manifestum est, dum pupillus, ac longe magis minor, omnia autore tutore agere potest. *l. in negotiis 5. ff. de reg. iuris.* Non etiam adversa valetudo, aut corporis vitium obstat, quo minus quis feudum accipiat: nam & mutus, surdus, cæcus, aut aliter imperfectus, feudi capax est, utcunque nec militiæ munera obire, nec servitia domino præstare possit, cum vel sibi imputare debeat concedens, quod impedimenti talis haud ignarus, feudum nihilominus concesserit, adeoque vel hoc ipso servitia videatur remisisse, vel pati voluisse, ut per substitutum idoneum dominoque acceptabilem vasallus ea præstet; contra quam obtineret, si de feudi successione quæstio esset. *libr. 2. feudor. tit.* 36. Denique nec personarum conditio, quam in civitate vel ecclesia obtinent, impedimento est feudi acquisitioni: nam & plebeii, & rustici, & dignitatibus conspi-

cui

cui, de iis inveſtiri poſſunt; quin & Comitem, Marchionem, Ducem non modo de Ducatu, Marchionatu, Comitatu, ſed & de feudis inferioris ordinis, atque etiam plebeiis, inveſtituram accipere, extra dubium eſt: ipſumque Romano Germanicum Imperatorem, Hiſpaniarum Regem, aliosque ſupremam habentes maieſtatem, non modo regna, verum etiam Ducatus atque Comitatus iure feudi ab aliis tenuiſſe atque accepiſſe, ac Pontificem Romanum olim Comitatuum variorum intuitu vaſallum imperii fuiſſe, exemplis pluribus confirmatum habet Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 9. 10. Adde Gudelinum *de feudis part.* 1. *cap.* 3. *num.* 10. Ex ipſa quoque iuris feudalis ſcripti diſpoſitione eccleſias atque perſonas eccleſiaſticas, Episcopos, Abbates, aliosque clericos feuda acquirere potuiſſe, evidens eſt ex *libr.* 2. *tit.* 40. *in fine.* licet & hic verum ſit, clericos non poſſe in feuda ſuccedere, aut feuda ante clericatum acquiſita retinere; cum illa condirionis mutatio domino obeſſe nequeat, qui divinare non potuit, vaſallum deſiturum eſſe militem ſeculi, & futurum militem Chriſti, aut inter ſucceſſores futurum eum, qui propter ſuſceptam militiam cæleſtem ad militaria ſervitia feudi nomine præſtanda inidóneus effectus eſt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 21. & *tit.* 26. §. 4. verſ. *qui clericus* & *tit.* 30 *in fin.* & *tit.* 39. Sed moribus hodiernis multarum gentium Eccleſiæ & monaſteria aliaque loca pia, quæ nunquam moriuntur, & ob id manus mortuæ appellantur, uti bona immobilia non poſſunt ex aliis cauſis de novo acquirere, ſecundum ea, quæ latius a me ſcripta *in tit. de hered. inſtituend. num.* 3. ita nec feudi iure ea de novo accipere, niſi venia ad id a Principe impetrata fuerit, quæ *amortiſatio* vocatur. Gudelinus *de feudis part.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. Adde Tuldenum *ad tit. C. de ſacroſ. Eccleſiis*, & prolixe de his differentem Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 7. *& mult. ſeqq. pag.* 39. *& ſeqq.* Et quamvis apud nos aliosque Proteſtantes immobilia gerontocomiis, noſocomiis, aliisque ſimilibus piis locis teſtamento relinqui aut aliter acquiri poſſe ſine ſpeciali Principis conſenſu, rationibus adſtruxerim in *tit. de hered. inſiit. num.* 4. feuda tamen hisce aut ullis aliis corporibus collegiisque in Hollandia non poſſe per teſtamentum acquiri, absque ſingulari ordinum permiſſione, verius eſt; dum diplomati, quo venia teſtandi de feudis impetratur ab Hollandiæ Ordinibus nominatim inſeritur, licentiam teſtandi ea lege concedi, ne *feuda Eccleſiis,*

monaſteriis, *piis locis* (Godshuyſen) *aut perſonis Eccleſiaſticis relinquantur*, prout hæc verba diplomatis extant apud Petrum Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2. pag. mihi* 103. Adde *notabele pointen van leenen art. 19. pag. mihi* 4. & *additum ibi reſcriptum Curiæ feudalis Hollandicæ pag. mihi* 8. Sane quoties Eccleſiæ aliaque collegia feudum iam olim acquiſitum, vel ex ſingulari Ordinum indulgentia obtentu poſſident, neceſſe eſt, ut aliquem vere mortalem conſtituant hominem, (*een vvaarlijk ſterfelijk man in haar plaatſe*) per quem repræſententur, cuiusque morte vel mutatione interveniente renovatio inveſtituræ per alium eius loco ſurrogandum petatur, eoque nomine laudimia atque curialia perinde ſolvantur, ac ſi collegium aut Eccleſia ipſa mortua eſſet. *Notabele pointen van leenen art. 19. pag. mihi* 4. *reſcriptum Curiæ Feudalis Hollandiæ ibidem additum*, *pag. mihi* 8.

22. Quisquis autem in feudum accipit, generali nomine *Vaſalli* denotatur, ita dicti vel a *vaſſo*, quod clientem, beneficiatum notat; vel a Germanico *geſel*, quaſi qui dominum comitari in bello debeat. Nonnunquam & *miles*, *beneficiatus*, *devotus*, *fidelis infeudatus*, dicitur. Is vero, qui in feudum dat, frequentius *domini*, quandoque etiam *ſenioris* appellatione venit, *libr. 1. feudor. tit. 17.* derivato *ſenioris* vocabulo ab Italico *ſignore*, quod dominum ſignificat.

23. De rebus in feudum concedendis regula eſt, feudum non niſi in rebus ſoli aut ſolo cohærentibus aut iis, quæ inter immobilia (ſic enim legendum, non *mobilia*) numerantur, veluti cum de camera vel de cavena feudum datur, conſiſtere poſſe. *libr. 2. feudor. tit. 1. in fine.* Cum utique hiſce in feudum datis vaſallus nequeat cum feudo aufugere, aut illud interverterere, atque ita dominum directo dominii iure, fidelitate, obſequiis, ſervitiis, ac militia fraudare; quod omnino metuendum eſſet, ſi pecunia numerata aliæque res mobiles in feudum dari poſſent. Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 3. num. ult.* Rittershuſius *de feudis libr. 1. cap. 7. num. 1. 2. 3.* Neceſſe tamen, ut tales ſint res immobiles, quæ in commercio ſint, ſeu alienari poſſunt. *libr. 2. feudor. tit. 3.* Inter res vero immobiles, in feudum dari ſolitas, præcipue ſunt fundi, caſtra, territoria, *libr. 1. feudor. tit. 4. §. item ſi vaſallus 3. 4. 5.* quibus iure feudi conceſſis, conceſſa cenſentur ſimul illa omnia, quæ ſolo cohærent,

hærent, aut aliter acceſſionis vice fungi poſſunt. Qua ratione vix dubium, quin prædio in feudum dato, ſimul dati intelligantur fructus fundi adhuc pendentes, arboresque in fundo ſtantes, uti & iura ſeu ſervitutes prædiales fundo inhærentes, denique & ea, quæ uſus perpetui cauſa in prædio ſunt. Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 3. num. 4.* Vulreius *de feudis. libr. 1. cap. 5. n. 4.* Caſtro in feudum dato, quæ *pertinentiarum proximarum, aut remotarum* iure cenſeantur, ac una cum caſtro in vaſallum tranſeant, & an etiam iurisdictio, non modo media & baſſa, ſed & alta, prolixe diſputatum vide apud Schraderum *de feudis part. 3. cap. 4.* Vulteium *d. libr. 1. cap. 5. num. 4. 5.* pluresque ab eo citatos; quæ ſummo velut digito hic tetigiſſe ſuffecerit.

24. Inter ea, quæ ipſa quidem immobilia non ſunt, ſed tamen, quantum ad feudi conceſſionem attinet, immobilibus adnumerantur, computari poſſunt annui reditus, qui ex camera vel cavena domini præſtantur vaſallo; uti & ſecundum mores noſtros, reditus annui, in quorum ſecuritatem feudum ſpecialiter a vaſallo devinctum eſt, adeo ut talis reditus feudo impoſiti intuitu ius primogenituræ, & in genere ſucceſſio ex iuris feudalis recepti fundamentis, æque ac ratione ipſius fundi feudalis obligati, locum ſibi vindicet, & proinde ſi ipſum principale feudum obligatum rectum ſit, reditus quoque feudo impoſitus pro tali habeatur, aut vice verſa hereditarius cenſeatur, ſi ipſe fundus feudalis hereditarii noſtratis feudi iure teneatur; atque inſuper, utcunque eo tempore, quo reditus imponitur, nulla domino feudi directo laudimia ſed tantum curialia pendi neceſſe ſit, tamen mutato creditore vel domino, renovatio inveſtituræ petenda, eademque, quæ fundi feudalis obligati nomine, etiam pro reditu impoſito, laudimia atque curialia præſtanda ſint. Reſcriptum Curiæ feudalis Hollandicæ ad Ducem Albanum, *poſt notabele pointen van leenen.* Grotius *manud. ad Iurispr. Holl. libr. 2. cap. 42. num. 10.* Neoſtadius *de feudis Holl. cap. ult. num. 25. 26. 27. Notabele pointen van lenen art. 2. 5. 10. 16.* Reſponſa Iurisc. Holl. *part. 1. conſil. 102.* verſu *vvaar tegen. formula inveſtituræ talis reditus, propoſita poſt notabele pointen van Leenen pag. mihi 20. 21.* Licet hoc poſtremum in dubium vocet Petrus Bort, aſſerens nunquam redituum talium poſſeſſores ſeu dominos Hollandos induci potuiſſe, ut renovationem inveſtituræ peterent, etiam ſæpius moniti, *van Hollandſche leenen*

nen part. 5. tit. 2. cap. 1. num. 26. 27. pag. 71. Quod si plura prædia feudalia pro uno reditu obligata sint, in renovatione investituræ talia laudimia atque curialia solvi debent, qualia præstantur nomine illius rei feudalis, quæ inter feuda obligata nobilior ac notabilior est. *Notabele pointen van Leenen artic. 10.* Usque adeo autem reditus feudo impositus feudi illius naturam induere debet, ut, si is, cui reditus constitutus est, intra annum & sex septimanas investituram illius a domino directo petere neglexerit, in universum hypothecæ atque prælationis iure in prædio feudali destituatur, licet de cætero ius ipsum personale crediti salvum ei sit. *Notabele pointen van leenen artic. 16. Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ, quod invenitur post notabele pointen van Leenen pag. mihi 7.* Plane, si non imponatur feudo reditus annuus, sed tantum pro debito futuro incerto, veluti pro evictione alicuius rei, aut pro indemnitate obligatio feudi interveniat, nihil hic feudale efficitur, sed tantum obligationis illius confirmatio a domino directo peti solet. *Notabele pointen van leenen. art. 7.* Sed &, si quis vasallo pecuniam fœnori collocaverit, & in illius crediti securitatem feudum ab eo solenniter coram curia feudali pignori acceperit, creditum huiusmodi feudale non effici, sed allodialium iure in universum censeri, verius est; eo quod hæc principalis obligatio mere personalis est, cui hypotheca in feudo velut acceſſio quædam in maiorem crediti securitatem adiicitur: neque æquum aut rationi conveniens videtur, ut principale suum sequeretur acceſſorium, & feudum fieret, quia pignus, pro eo securitatis ergo devinctum, feudale est. Rosenthal *de feudis cap. 7. concluſ. 9. num. 2.* Schraderus *de feudis part. 7. cap. 2. num. 26. & ſeqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 1. num. 27. pag. mihi 71.*

25. Etsi vero in confesso sit, tunc, cum vasallus prædium suum feudale alteri in emphyteusin dat, illam emphyteusios constitutionem a domino directo confirmandam esse, non tamen illud æque, emphyteusin illam feudalem effici, & feudi iure censeri; dum id affirmat Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 42. num. 10.* negat Autor notabilium, *notabele pointen van leenen art. 12. pag. mihi 2.*

26. Ad res quoque incorporales recte refertur ipsum ius alluvionis, quod seorsim sine alio prædio apud nos in feudum dari

dari posse, manifestum est ex iis, quæ scribit Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. tit. 3. cap. 10. quæst. 3. num. 5. & seqq. pag. 192.* Sed & spes feudi acquirendi a re distinguitur, eo fere modo, quo & spes seu ius alluvionis ab eo quod alluit, arg. *l. nec emtio* 8. §. 1. *ff. de contrab. emt.* quam tamen in feudum dari posse verius est, dum dominus vivente vasallo alium investit de eodem feudo, in casum, quo vasallus sine successore feudali morietur, adeoque feudum domino apertum erit. Moribus namque receptum esse, Feudista ait, dominum de feudo militis sui, quod post mortem eius ad dominum reverti speratur, in alium militem investituram facere posse; eamque investituram tunc demum habituram effectum, cum feudum domino aut heredi eius fuerit apertum; nisi Ecclesiastica persona talem faciat investituram, tunc enim non aliter eam valituram, quam si sibi, at non successori, feudum aperiatur. *libr. 1. feudor tit. 3. & tit. 9. & tit. 26. & libr. 2. tit. 26. §. moribus* 2. & *tit. 35.* Fachineus *controvers. libr. 7. cap. 28.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 21. & seqq.* Quod si investitus ipse moriatur, vivente adhuc milite Feudi possessore, spem suam feudi acquirendi ad suos transmittit successores; quemadmodum, si sub alia conditione quacunque, quæ apponi vetita non est, investituram feudi novi susceptisset. Nam etsi quibusdam placuisset, collabi investituram conditionalem, si investitus ante eum, qui feudum tenet, vel ante conditionis eventum moriatur, exemplo legatorum concidentium, si legatarius ante testatorem, aut conditione legati pendente, in fata concedat; magis tamen obtinuit, ad heredem investiti omnino transire quæsitam ex investitura feudi spem, *libr. 1. feudor. tit. 9.* eo quod investitura, sive pura, sive conditionalis, non ultimæ voluntatis species est, sed ad actus inter vivos pertinet, in quibus spes debiti conditionalis ad heredes transmittitur, si, priusquam conditio existat, mors intervenerit. §. *sub conditione 4. Instit. de verbor. obligat.* Nec interest quantum ad hanc investituram conditionalem & feudi acquirendi spem, utrum vasallus possessor liberos aut agnatos habeat, ad quos feudum devolvi posset, an non. Quod enim in *libr. 1. Feudor. tit. 27. in fine* traditur, *hoc* (scilicet de investitura feudi conditionali, vivente adhuc vasallo possessore) *dicendum esse de eo milite, qui feudi successores non habet;* id non de validitate investituræ, sed potius

tius de eiusdem effectu accipiendum, quatenus inutilis est futura, si miles successorem relinquens moriatur; quippe cui per talem investituram auferri non potuit succedendi ius. Ne dicam, non nisi moriente milite constare aut dici posse, an successorem habeat, dum nulla viventis hereditas, successio nulla est. Sed & secundo parum refert, utrum investitura hæc conditionalis alteri fiat in casum mortis vasalli possessoris, an in casum caducitatis, quæ vivo possessore posset contingere; cum libri feudorum hac in parte non distinguant. Nec denique, an vasallus feudum tenens in talem investituram conditionalem consenserit, nec ne. Licet enim viri Placentini investituram de beneficio militis adhuc viventis interpositam non aliter valere voluerint, quam si consenserit in eam is, cuius erat feudum, quasi alioquin votum captandæ mortis vasalli adhuc superstitis tali investituræ inclusum esset; Mediolanenses tamen & Cremonenses nihil obstare asseverarunt, etiamsi vasallus possessor ei consensum haud præbuerit, sed forte gestorum prorsus ignarus fuerit; dummodo ipsi viventi nullum de feudo suo detrimentum contingat. *libr.* 1. *feud. tit.* 27. vers. *si quis investierit.* Nec recte dixeris, ita pactum videri conceptum de futura tertii certi adhuc viventis successione. Cum potius sit de feudi caducitate, nec sub conditione investitus vasallo viventi unquam successurus sit. Confertur namque solummodo investitura novo vasallo in casum mortis alicuius tertii, puta vasalli adhuc viventis, qualis collatio, datio, promissio etiam iure civili (quod tamen a voto captandæ mortis quam maxime abhorruit) rata fuit, §. *item post mortem* 16. *Instit. de inutil. stipulat.* uti probata conventio de dote post mulieris dotatæ mortem alteri reddenda; ac valida voluntas testatoris de hereditate sua post mortem heredis tertio restituenda; in quibus omnibus æque mors tenentis dotem aut hereditatem expectanda fuit, ac nostro in casu supremus vasalli dies. Confer disputantem plenius Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 64. 65. *& seqq.* Zoesium *de feudis cap.* 6. *num.* 18. *& seqq.*

27. Præcipue vero incorporalibus, in feudum dari solitis, plurima accensentur *regalia;* ita dicta, quia soli Regi, id est, Imperatori vel alteri superiorem non agnoscenti competunt, ab eoque solo conceduntur aliis, sicut illi, quæcunque habent regalia, teneant ex beneficio eius, penes quem maiestas est:

adeo-

adeoque nihil aliud ſunt, quam iura ad ſolum Imperatorem aliosque ſuperiorem non agnoſcentes, & eos, quibus illi ea expreſſe vel tacite habenda dederunt, pertinentia, in ſignum eminentiæ, ad imperii maieſtatem, dignitatem & utilitatem conſervandam. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. *in pr.* Sixtinus *de regalibus libr.* 1. *cap.* 1. *n.* 14. Dividuntur vulgo in maiora & minora; maiora dicuntur, quæ ſupremam Imperatoris, aut alterius maieſtatem habentis autoritatem & eminentiam demonſtrant, honoremque magis ac onus, quam emolumentum habent; qualia ſunt, regales dignitates, Ducatus, Marchionatus, Comitatus conferre, nobilitare, Comites Palatinos, Doctores, Licentiatos, Magiſtros, Notarios creare, illegitimos legitimare, veniam ætatis dare, Academias erigere, confirmare, privilegiis munire; prout hæc aliaque plura recenſet Sixtinus *de regalibus libr.* 1. *cap.* 2. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. Feltmannus *de feudis cap.* 6. *num.* 8. Minora regalia appellantur, quæ non tam dignitatem & maieſtatem imperantium, quam potius utilitatem concernunt, & *iura fiſci* dici poſſunt, magnaque ex parte proponuntur in *libr.* 2. *feudor. tit.* 56. *quid ſint regalia.* ac proinde commodius ſuo loco, in *tit. de iure fiſci* explicanda erunt.

28. Quod autem ſupra requiſitum fuit, rem in feudum dandam talem eſſe oportere, ut commercio non ſit exemta, ei inſuper addendum, neceſſe eſſe, ut & dantis propria ſit. Cui conſequens eſt, rem alicui cum alio communem non poſſe ab uno, invito altero, in feudum dari, niſi pro ea parte indiviſa, quæ ad dantem pertinet; ſic ut deinceps vel vaſallus, vel conſors ille, cui communio forte diſplicet, iudicio communi dividundo contendere poſſit ad dirimendam communionem. *libr.* 2. *feudor. tit.* 58. §. *item ſciendum* 2. Sed &, ſi res fuerit ipſius vaſalli propria, non recte ei ab alio, tanquam futuro domino directo, in fundum datur: cum fruſtra quis conceſſione ſua tributum velit alteri utile alicuius rei dominium, cui iam plenum, adeoque maius, fortius, potentiusque competebat ius in illa re. Neque tamen ideo prohibitum, rem ſuam propriam, translato in alterum dominio, deinceps ab eo rurſus in feudum accipere, non iam amplius propriam, ſed dantis factam; ſciendum etenim, non aliter illam rei propriæ in feudum converſionem recte procedere, quam ſi is, qui rem

ſuam

ſuam ab alio agnoſcit tanquam feudalem, ſciat eam ſuam eſſe, & dominium ſuum abdicet, ac in eum, a quo iure feudi accepturus eſt, conſueto more transferat ſub lege infeudationis, adeoque deinceps illam recipiat atque agnoſcat tanquam alienam. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 5. num.* 19. Andr. Gayl *libr. 2. obſerv. 158. in pr.* Qua ratione feuda pleraque noſtratia, vulgo hereditaria, primitus ab ipſis vaſallis, ſeu ex proprio eorum patrimonio profecta, & ad dominos directos translata, deinceps iure feudi rurſus recepta fuerunt, ut ita illi, qui infelicibus diſſidiorum inteſtinorum temporibus ſeſe ſatis tueri non poterant, tanquam vaſalli a domino directo potentiore tuitionem haberent atque ſecuritatem, teſte Hugone Grotio *Manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41 num.* 13. 14. Neoſtadio *de feudis Holland. cap. 1. num.* 10. *& ſeqq.* Petro Bort *de feudis Hollandiæ part. 1. cap. 3. pag. 7. & ſeqq.*

29. Quod ſi res aliena in feudum data ſit, ac verus dominus vaſallo de proprietate rei controverſiam moveat, vaſalli eſt, iuxta iuris communis principia denunciare ei, qui in feudum dedit, litem ſibi motam eſſe, ut aſſiſtat vaſallo, eiusque defenſionem in iudicio ſuſcipiat, & ſi quidem res in feudum conceſſa evictus fuerit, vaſallo contra dantem, ſive dans ſciverit, ſive ignoraverit alienam eſſe, de evictione actio competit, ut vel aliam rem eiusdem bonitatis & quantitatis præſtet, cuius fuit tempore rei iudicatæ ea, quæ evicta eſt, (quo caſu vaſallus dicitur *cambium* feudi, id eſt, permutationem petere) vel litis æſtimationem in nummis præſtet; dummodo ignoraverit vaſallus, rem alienam eſſe, aut alias pacto ſpeciali de evictione ſibi proſpexerit. *libr. 2. feudor. tit. 8. in pr & tit. 25.* Nec in contrarium facit, quod donans donatario de evictione non tenetur, nec ad id quod intereſt, quoties in bona fide fuit, ut dictum *tit. de eviction. num. 13.* Cum in feudum datio mera donatio non ſit, ſed ob cauſam, fidelitatem ſcilicet & ſervitia fiat. Guldelinus *de feudis part. 2. cap. 9. num.* 8. Sane, ſi denunciationem litis motæ facere ſuperſederit, nullam quidem de evictione actionem habet, ſecundum vulgatas evictionis regulas, ſed ſententia contra vaſallum, bona fide defendentem, lata, perinde firma erit, etiam domini directi intuitu, ac ſi eo ipſo cauſam agente iudicatum fuiſſet; adeoque exceptio eſt a regula iuris, dictante, rem inter alios iudi-

iudicatam aliis non nocere. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* verſu *ſi vaſallus de beneficio.* & *libr. 2. tit. 43 in fine.*

30. In quæſtione, quibus modis feuda conſtituantur & acquirantur, conſiderandum eſt, alium eſſe modum conſtituendi feudi, alios acquirendi, latius ſumto modorum vocabulo, ita ut & acquirendi cauſas complectatur: etenim uno tantum modo ius feudi conſtituitur, puta, inveſtitura, ſive vera, ſive præſumta; at variis modis acquiritur, idque vel antequam ulli conſtitutum eſt, ſic ut res ex allodiali feudalis facienda ſit, vel poſtquam iam alicui eſt conſtitutum, ac iam feudum effectum, ſed ab eo in alium tranſit, ſucceſſione, alienatione, aliisque modis. Acquiritur de novo feudum, ſeu ius, ex quo agi poteſt ad feudum mediante inveſtitura conſtituendum, vel actu inter vivos, vel ultima voluntate; eo fere modo, quo & emphyteuſin & ſervitutes induci, alibi dictum fuit. Ultima voluntate, dum is, qui liberam habet rerum ſuarum adminiſtrationem, & feudi concedendi, ſimulque teſtandi facultatem, alteri teſtamento vel codicillis relinquit ius feudi in aliqua re allodiali immobili, aut ea, quæ immobilibus accenſetur, & in qua feudum conſiſtere poteſt. Quo caſu legatario danda non videtur rei vindicatio ad feudi illius legati perſecutionem, ſed potius adverſus heredem legantis actio ex teſtamento, ad id, ut de re tali, ſibi iure feudi relicta, inveſtiatur, atque ita utile dominium & ius feudi re ipſa nanciſcatur. Cumque mortis cauſa donatio in plerosque legato ſimilis ſit, non dubium, quin & per eam recte feudum acquiratur; ita ut vel ipſe donans ſimul inveſtituram faciat, (quo caſu ex natura donationum mortis cauſa etiam ipſa inveſtitura usque ad mortem donantis revocabilis eſt, iisdemque ex cauſis in irritum deducitur, ex quibus vulgo mortis cauſa donatio collabi ſolet) vel ſolam donatario faciat inveſtituræ ſpem, adeoque demum heres donantis ad inveſtituram donatario faciendam compellatur, dummodo in eadem voluntate donans ad vitæ finem perſeveraverit, nec apparuerit in eo pœnitentia donationis: prout hæc omnia generalibus Romani iuris principiis ſuffulta ſunt.

31. Actu inter vivos ius ad feudum conſtituendum variis quoque ex modis ſeu cauſis acquiritur; puta, donatione inter vivos ſtipulatione, emtione, permutatione, ac generaliter

omnibus illis contractibus, per quos interveniente traditione dominium transferri potest; præcipue vero mediante contractu feudali, eo modo, quo & emphyteusin adhibito contractu emphyteuticario induci posse, dictum fuit in *tit. si ager vectigalis id est emphyteut. petat. num.* 3. 4. Qualem contractum recte dixeris *bonæ fidei esse*, quia utrimque obligatorius est, dominum nempe obstringens ad investituram, & vasallum futurum ad præstandam fidelitatem. *Nominatum* quoque esse verius est, cum ex consuetudine feudali certum nomen acceperit; qua ratione vasallus *per feudum*, id est, vi contractus feudalis, investitus dicitur, *libr.* 1. *feudor. tit. ult. in fine;* & res *per feudum*, id est, contractum feudalem cuilibet dari. *libr.* 2. *feudor. tit.* 3. §. *sed etiam* 1. Cui consentaneum est, perperam hanc conventionem feudalem aut contractibus innominatis aut nudis pactionibus accenseri: præsertim, si consideres, innominatos contractus a datione incipientes pœnitentiam admittere, secundum alibi exposita; in feudali vero conventione nullum ex parte dantis, seu potius promittentis, pœnitentiæ locum esse, sed omnino cogi promittentem, ut promissum adimpleat, vacuamque tradat feudi possessionem, *libr.* 2. *feudor. tit.* 7. §. 1. & *libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 5. vers. *si facta.* non obstante eo, quod in *libr.* 1. *feud. tit.* 21. dicitur, *si vasalli dominis suis inservire noluerint, tunc condictionem causa data proponi ad repetendum feudum, ex quo non servit domino.* Neque enim illic condictio causa data proponitur, tanquam tendens ad resolvendum contractum feudalem, qui necdum omni ex parte implementum acceperat, & ex pœnitentia illius, qui iam ex suo latere præstanda præstiterat, ex natura contractuum innominatorum aboleri poterat; sed potius ibi agitur de modis amittendi feudi, quod iam perfecte constitutum ac vasallo quæsitum fuerat; qui, uti propter alias multas culpas eo privari potest, ita quoque, si domino suo deservire noluerit, cum servitium domino necessarium esset; unde & ibidem subiungitur, eum, *si steterit viginti annis & ultra, quod non servierit domino, nisi necesse fuerit domino, feudum non amittere;* indicio manifesto, feudum a vasallo iam olim possessum fuisse, quippe in quo alias dici non posset ultra annos viginti *stetisse.* Licet moribus nostris illa disputatio prope superflua habenda sit, dum ex pactis æque ac ex contractibus actio competit, & si

non

non omnes, at certe pleræque inter contractus nominatos ac innominatos, uti & inter bonæ fidei ac stricti iuris actiones, differentiæ sublatæ sunt; notante id etiam Gudelino *de feudis part.* 2. *cap.* 4. *num.* 3.

32. Ad has vero acquirendi feudi causas investituram vel actu vel saltem ordine naturæ antecedentes (nam etiam actu continuo conventionem & investituram interponi, nihil vetat, uti rei venditæ traditio ipso contractus interpositi momento haud raro fit) licet investitura vere sequi debeat, tamen & alii quidam acquirendorum feudorum modi sunt, in quibus, etsi investitura neque sequi debeat, neque veri intervenerit, tamen interveniisse fingitur aut certe præsumitur. Si enim, oborta quæstione, utrum res aliqua allodialis an feudalis sit, pronunciatum fuerit eam feudalem esse, nec ab ea sententia appellatum, pro tali habebitur, perinde ac si per investituram feudalis facta esset, dum res iudicata pro veritate habetur. *l. ingenuum 25. ff. de statu hominum.* Idemque est, si præscriptione feudum inducatur; in quantum lapso præscriptionis tempore ac concurrentibus requisitis eius, investitura iam olim facta præsumitur, & quidem ita, ut feudum iam olim constitutum videatur secundum communem & rectam feudorum naturam, quam ex Curiæ, ad quam pertinent, consuetudine habent, quoties ab ea per ipsam præscriptionem recessum haud probatur: sive quis rem alienam allodialem possederit tanquam feudalem, & vero eius domino, tanquam tantum domino directo, servitia præstiterit; sive rem suam propriam tenuerit tanquam feudalem, & eius nomine servitia alteri, velut domino directo exhibuerit, qui vere talis non erat.

33. Requisita præscriptionis huius, per quam res ex allodiali feudalis efficitur, varia, sunt. Primo namque rem aliquam allodialem oportet secundum iam dicta, ut feudum possessam esse, eiusque nomine servitium domino *exhibitum. libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. *si quis per* 4. utcunque non fuerit re ipsa præstitum, inter exhibitionem & præstationem servitii interfit, ac servitia iam exhibita vel præstari vel non præstari possint, si modo vasallus nullam in præstando moram fecerit. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 15. Secundo annorum triginta spatium elabi necesse est, sic ut ultimus seu trigesimus annus debeat completus esse, nec cœptus pro completo habeatur se-

cundum vulgatam præſcriptionum conditionem. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. ſi quis per triginta* 4. Neque in contrarium movere debet, quod occurit in *libr. 1. feudor. tit. 26. in fine.* & *libr. 2. feud. tit. 33. fere in pr.* quaſi ad præſcriptionem anni unius poſſeſſio ſufficeret, domino præſente, & non contradicente, ac ſervitium eius quaſi a vaſallo accipiente. Etenim illa anni unius detentio iure feudi nequaquam ibi præſcriptionem operatur; ſed tantum id efficit, ut tunc vaſallo iusiurandum deferri poſſit a iudice, quo iuret, rem ſibi in feudum datam, ſeque de ea inveſtitum eſſe, licet inveſtituram probare non poſſit, uti ex textuum inſpectione patet: qualis præſtatio iurisiurandi in acquiſitionibus per præſcriptionem faciendis ignota prorſus ac ſupervacua eſt; magisque ſecundum loca iuris feudalis ſuperiora intervenit ad probandam præſumtam aliquo modo ex unius anni poſſeſſione inveſtituram, quam ad probandam præſcriptionem. Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 5. num. 4.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 4. in med.* Non etiam repugnat, quod in *libr. 2 feudor. tit. 87.* ſcriptum eſt, *longi temporis præſcriptione* poſſeſſorem ius feudi ſibi acquirere: cum *tempus longum* ex legibus Longobardorum interpretationem recipere debeat, in quibus *longo tempore* non decennium, aut vicennium, ſed tricennium denotatur, iuxta *legem 8. libri 2. legem Longobardic. tit. 35. de præſcription.* ut poſt alios notat Vulteius *d. cap. 9. num. 5.* Vel etiam ſecundo dici poteſt, in *d. tit. 87.* non agi de re allodiali per præſcriptionem convertenda in feudalem, ſed de ea, quæ iam ante mediante vera inveſtitura facta fuerat feudalis, & alteri erat tradita tanquam feudalis ab eo, qui dominus non erat, quo caſu decennii vel vicennii præſcriptio ſufficere viſa fuit: quaſi difficilius res ex allodiali feudalis fiat, atque ita naturam ſuam mutet, facilius de perſona in perſonam aliam tranſeat, dum rei ipſius conditio ac qualitas haud immutatur. Verba ſane dicti *tit.* 87. non rei allodialis, ſed *feudi alieni* mentionem aperram habent; *ſi quis feudum alienum*, inquit Feudiſta, *bona fide ab aliquo iuſta traditione acceperit, licet dominus non ſit, cum verus dominus in traditione putetur, longi temporis præſcriptione ius ſibi acquirit.*

34 Extra paucos hosce caſus, in quibus inveſtitura magis præſumitur aut fingitur quam revera interceſſit, regula gene-

nera-

neralis est, *feudum sine investitura nullo modo constitui posse. libr. 1. feudor. tit. 25.* usque adeo, ut, si iubente domino quis alicuius rei nomine possessionem nanciscatur & teneat, non tamen hoc ipso feudum ei videatur constitutum esse. *d. libr. 1. feudor. tit. 25.* Nec adversatur, quod alibi, *libr. 2. feudor. tit. 33. in pr.* traditur, si dominus alicui coram Paribus curiæ dixerit, *vade in possessionem feudi, & teneas illum pro feudo,* licet non interceserit investitura, tamen tale esse, ac si interceſſiſſet, quia ille eius voluntate possessionem nactus est feudi nomine. Etenim haud inepte dixeris, interesse utrum dominus verba talia protulerit coram Paribus curiæ, an vero iis haud præsentibus: ut, si Pares curiæ intervenerint, verba hæc pro investitura habeantur, iuxta *d. libr. 2. tit. 33.* ubi expresse proponitur ita a domino *coram Paribus* dictum; sin absque Parium præsentia, sermo talis investituræ loco non sit; quo modo altum de curiæ Paribus silentium est in *d. libr. 1. feudor. tit. 25.* iuvaturque hæc textuum feudalium conciliatio ex eo, quod investitura regulariter non nisi superstitibus curiæ paribus fieri possit. Vel etiam responderi potest cum Gudelino *d. feudis part. 2. cap. 5. num. 2.* missionem illam in possessionem a domino factam eosdem quidem sortiri effectus, quos investitura, quantum ad illum, qui missus est, sic ut rem iure feudi teneat, utilitatem inde percipiat, ac eo nomine servitia præstet, & a domino, ex cuius voluntate possessionem adeptus est, efficaciter nequietari nequeat sub eo prætextu, quod investitura solenniter haud intervenerit, sed magis exceptione doli illum agentem repulsurus sit, *d. libr. 1. feudor. tit. 25. d. libr. 2. tit. 33.* iunct. *l. æquitate 12. ff. de doli mali & met. except.* sed intuitu heredum eius, qui missus est, eam pro investitura habendam non esse, eo quod in heredes ipso iure possessio non transit, *l. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amitt. possess.* nec illi eam ex voluntate domini habent, sed tanquam actores, & non possidentes, renovationem investituræ ratione feudi, tanquam vacantis, petere debent; quibus proinde nunc eam petentibus recte dominus negare videtur ex eo fundamento, quod investitura prima defuncto facta non sit, ac fine investitura feudum nullo modo possit intelligi constitutum esse. Et hoc est, quod velle videtur Feudista, cum *in d. libr. 1. feud. tit. 25.* de facti specie, qua domini voluntate quis

alicuius rei, nomine feudi, poſſeſſionem nactus erat & adhuc tenebat, ait, *licere tamen ei poſſeſſionem taliter adeptam, dum vixerit, quaſi feudi nomine retinere, herede eius in hoc iure nullo modo ei ſuccedente.*

35. Dicta autem eſt inveſtitura, vel ab inveſtiendo, quaſi ille, qui poſſeſſionem alteri concedit, eam per metaphoram poſſeſſione tanquam veſte videatur induere: vel a Germanico *veſt*, quod firmum ſignificat, uti *veſtigen* & *beveſtigen* denotat firmare & confirmare; inveſtitura autem vere confirmatio quædam feudi promiſſi eſt: cui poſteriori etymologiæ reſpondere videtur verbum oppoſitum *effeſtucare*, ſeu *exfeſtucare*, quod eſt, poſſeſſione exuere, eamque adimere. Dividitur vero inveſtitura in propriam & impropriam. Propria dicitur, cui coniuncta eſt poſſeſſionis traditio, quando ſcilicet dominus poſſeſſionem feudi, de quo inveſtituram facit, in vaſallum re ipſa transfert; unde & in *libr. 2. feudor. tit. 2. in pr.* inveſtitura *proprie poſſeſſio dicitur.* Impropria eſt, quæ fit absque poſſeſſionis traditione, ſolo verbo & ſigno quodam, dum haſta vel aliud corporeum quodlibet porrigitur a domino feudi, ſe inveſtituram facere dicente. *d. libr. 2. feudor. tit. 2.* Et quamvis hæ duæ inveſtituræ ſpecies quantum ad formam ac modum agendi & poſſeſſionis translationem diſtinguantur, effectu tamen quantum ad feudi conſtitutionem inter ſe conveniunt.

36. Sollennia & requiſita huius inveſtituræ quod attinet, ante omnia adhibenda veniunt ea, quæ exigit conſuetudo curiæ domini directi, ubi vaſallus inveſtitur ac feudum accipit. Et quidem ex ipſis ſcriptis feudorum conſuetudinibus ex parte vaſalli præprimis deſideratur fidelitatis præſtatio ſeu promiſſio, quæ & homagium aut hominium dici ſolet, (vel a vocabulo Græco ὀμόω, id eſt, iuro, quia fit iureiurando; vel ab homine, quia homagium facere, eſt ſeſe alterius hominem agnoſcere, & vaſallus *hominis* appellatione denotatur in *libr. 2. feud. tit. 99.* alibique) usque adeo, ut nulla inveſtitura facienda ſit ei, qui fidelitatem facere recuſat. *libr. 2. feudor. tit. 3. in fine.* Præſtatur autem hæc fidelitas vel iureiurando interpoſito, vel ſine iureiurando, ſola promiſſione, ſi ſcilicet ea lege feudum ſit acquiſitum, ut ſine iuramento fidelitatis habeatur, *libr. 2. feudor. tit. 3. in fine.* vel Eccleſia feudum acceperit: quippe cui ex privilegio datum eſt, ut pro feudo, quod accepit, nullam

am faciat fidelitatem, *libr. 2. feudor. tit.* 101. id est, nullum præstet iusiurandum fidelitatis: ita namque in *libr. 2. feudor. tit.* 76. beneficium dicitur esse sine fidelitate, ad oppositionem illius beneficii, cuius nomine vasallus fidelitatem iurare debet. Alioquin enim eo quoque casu, quo feudum sine fidelitate accipi dicitur, si vasallus quid fecerit contra dominum, amittit beneficium laudatione Parium, perinde, ac si fidelitatem iurasset, *d. libr. 2. feudor. tit. 76.* & merito, cum a fidelitate vel fide vox feudi derivetur. *libr. 2. feudor. tit. 3. in fine.* Quod si pupillo feudum acquiratur, remissum ei a iure est iusiurandum fidelitatis, donec venerit in maiorem ætatem, in qua doli capax est, *libr. 2. feud. tit. 26. §. 4.* versu *si minori.* Idemque dicendum de furiosis ac mente captis, qui sub cura sunt; quippe quos, durante furore vel amentia, a iureiurando non modo excusat, sed & repellit, fati infelicitas ac iudicii defectus. Interim tamen tutorem aut curatorem pro hisce suæ curæ commissis iusiurandum fidelitatis præstare receptum est, etiam absque nullo speciali mandato, cum officium eius pro mandato sit, & neque infantes neque furiosi mandare possint. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 7. n. 41.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 41. n. 64.* licet ex ipso iure feudali neque pupillus ipse, neque alius pro eo fidelitatem, id est iusiurandum fidelitatis, facere cogatur, sic ut id in tutore arbitrii meri, non vero necessitatis fuerit. *d. libr. 2. feudor. tit. 26. § si quis decesserit 5.* Qua occasione observandum, iure feudali & investituram accipi & iusiurandum fidelitatis domino præstari potuisse non tantum ab ipso vasallo, sed & a procuratore eius; cum hoc negotium dicatur ab utraque parte per procuratorem expediri posse, *libr. 2. feudor. tit. 3. §. 1. post med.* & *tit. 58. §. item sciendum 2. in med.* idque, si vel dominus directus in id consentiat, vel adversa valetudo, necessaria absentia, aliave causa similis impedimento sit, quo minus ipse vasallus præsens sit: alioquin, domino ita desiderante, vasallus ipse sui copiam facere debet, propter reverentiæ exhibitionem, quæ personæ præsentiam requirit, ut notat Zœsius *de feudis cap. 7. num. 4.* & pluribus exsequitur Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 8. num. 5. & seqq.* Adde Hug. Grotium *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 64.* Formulam iuramenti fidelitatis exhibet Feudista in *libr. 2. feudor. tit. 6. & 7.* qua quæ contenta sunt, ad duo

satis apte reduci possunt, puta, ad utilitatem domini procurandam, & damna pro virili propellanda: unde & plerumque nunc hanc aut similem breviorem iurisiurandi formulam (*iuro & promitto, me utilitatem domini mei adiuturum & promoturum, damna vero pro virili averfurum ac propulfaturum ex fide bona absque dolo malo*) in feudis obfervari folitam effe, teftatur Rittershufius *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 4.* ficut antea ex ipfo iure feudali formula brevis admodum fuit, dum fimpliciter iurabat, *fe usque ad ultimum diem vitæ fuæ fidelem futurum domino fuo, contra omnem hominem, excepto Imperatore vel Rege*, quæ verba recte intellecta integram perfectamque in fe continebant fidelitatem; fic ut tantum propter fimplices ac nominis fignificationis ignaros adiectione formulæ plenioris opus fuerit, ita afferente Feudifta *libr. 2. feudor. tit. 7.*

37 Qualia vero reverentiæ atqqe fubiectionis figna per vafallum edenda fint tempore illo, quo fidelitatem iurat, uti fcriptis feudorum confuetudinibus expreffum non eft, ita nec ufu ubique eodem modo definitum; fufficere itque hac de re in medium proferre ea, quæ in tractatu *de feudis part. 2. cap. 8. n. 2.* Gudelinus habet; *moribus*, inquit, *Franciæ, quibus noftri perfimiles funt, nec non Angliæ, multorumque regnorum, ille mos eft homagii faciendi; vafallus difcinctus, armisque depofitis, fupplici quadam veneratione, nudo capite, ad pedes fedentis ftantisve domini proiectus, ambas manus iunctas ei porrigit, manibus que eius immittit, ofculumque ei præbet, ad quod recipitur, cum nobilis eft: fed tam fervilis veneratio promiscue vix obfervatur, neque etiam iufta ratio eft ut obfervetur, præterquam cum a Principe, aut saltem Magnate, in fidem quis recipiendus eft, fi credimus Molinæo ad confuet. Pariſ. tit. 1 §. 2. gloſſ. 3. fcribenti, fufficere, fi ea humilitate atque reverentia dominus adeatur, qua inter bonos & graves viros unus alterum adire confuevit ad falutandum & gratias agendum amico bene merenti; nec neceffum effe, fcrupulofe ac figillatim certam formam obfervare, cum tota vis pofita fit in decente quadam honoris & obfequii exhibitione, fe undum bonos mores civiles; verbi gratia, illud fufficiet, ut enfe depofito, & capite aperto, & poplite flexo, dexteram fuam quies iungat, eave averfa ofculum præbeat*: & mox *num. 3. ex ifta manuum deofculatione porrectioneque ortum videtur, ut homagium plerumque in legibus municipalibus his vocibus defignetur*

gnetur, oris & manuum. Molinæo magis placet hæc iſtarum vocum interpretatio, ut per os intelligatur non oſculum, ſed iuramentum ſeu profeſſio ipſa vaſalli; per manus vero confirmatio pacti fideique datæ, quippe quæ hoc ſymbolo præbitionis manus fieri ſoleat.

38. Ex parte facientis inveſtituram requiritur, ut vaſallum vel in veram rei feudalis poſſeſſionem, ſeu in rem præſentem mittat, quo caſu propria, ut ante dictum, inveſtitura eſt; vel vaſallo corporeum quid, loco ipſius rei feudalis tradat, quod argumentum ſit conſtitutionis feudi; qualis ex ipſo iure feudali eſt haſta, *libr.* 2. *feudor. tit.* 2. ex conſuetudine, ſceptrum, lancea, enſis, vexillum, annulus, corona, chirothecæ, calcaria, clypeus, armillæ, veſtis coccinea, aliaque plura, quæ vel ſingula, vel etiam iuncta, pro varia feudorum maiorum minorumve conditione, atque etiam ex parte pro arbitrio inveſtientium, adhibentur; uti id colligi poteſt ex iis, quæ prolixe habet Gudelmus *de feudis part.* 2. *cap.* 6. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 34. Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. iuris civil. libr.* 6. *cap.* 7. 8. 9. 10. & præcipue *cap.* 14. Rittershuſius *de feudis libr.* 1. *cap.* 8. *num. ult.* An vero poſt ſigni talis corporei traditionem adhuc ipſius rei feudalis traditio fieri debeat, dubitatum eſt. Dicendum videtur, alia haud opus eſſe traditione, ſed poſſeſſionem intelligi vaſallo quæſitam, quoties ſignum corporeum porrigitur in re præſente, cuius poſſeſſionem habet porrigens; eodem modo, quo, clavibus horrei prope ipſum horreum traditis, dominium atque poſſeſſio mercium in horreis reconditarum translata cenſetur, licet horreum apertum non ſit. *l. clavibus* 74. *ff. de contrab. emt.* Si vero alibi, adeoque non in re præſente ſigna talia fuerint tradita, vel etiam in re quidem præſente, ſed cum eam non poſſideret ipſe porrigens, magis eſt, ut hæc ficta traditio non cenſeatur, adeoque neque dominium neque poſſeſſio vaſallo credatur acquiſita eſſe, ac proinde poſt talem inveſtituram vacuæ poſſeſſionis traditionem ſequi neceſſe ſit: deque hac inveſtitura abuſiva, poſſeſſionem in vaſallum haud transferente, accipiendum eſt, quod Feudiſta *libr.* 2. *feud. tit.* 7. *in fine* ait: *inveſtitura facta & fidelitate ſubſecuta, omni modo cogendum eſſe dominum. inveſtitum in vacuam poſſeſſionem mittere, & ſi differat, omnem utilitatem ei præſtiturum*, uti & in *libr.* 1. *feud. tit.* 4. *in pr.* & *libr.* 2. *tit.* 26. §. 5. verſ. *ſi facta.* Quem-

admodum ex adverſo de inveſtitura ſymbolicam ſeu fictam traditionem adiunctam habente intelligi debet, quod dicitur, *beneficium per inveſtituram acquiri ſine poſſeſſionis traditione libr. 2. feudor. tit. 88.* quatenus ſcilicet vera & corporalis traditio haud interceſſit; eo fere modo, quo & in §. *interdum* 44. *Inſtit. de rer. diviſ.* Imperator dixit, *interdum etiam ſine traditione nudam voluntatem domini ſufficere ad rem transferendam*; quod tamen ipſum illuſtrat & explicat exemplis, fictam, ſeu brevis manus traditionem continentibus. Et ex hac diſtinctione definienda vulgata quæſtio, quis potior futurus ſit, ſi de eadem re per eundem duo per ſymbola illa corporea diverſis temporibus inveſtiti, & poſteriori inveſtito naturalis ab inveſtiente poſſeſſio ſit tradita. Si enim priori in re præſente inveſtitura per eum facta ſit, qui rem poſſidebat, adeoque ſecundum iam dicta concipi potuerit ficta traditio, per quam inveſtito & dominium & poſſeſſio quæſita fuit, hunc potiorem eſſe neceſſe eſt; cum huic ius dominii ſemel recte quæſitum ſine ſuo facto adimi haud potuerit, per inveſtituram & traditionem naturalem alteri poſtea factam ab eo, qui iam ante omni dominio utili per fictam traditionem in priorem translato ſeſe exuerat; atque ira nihil huic refragatur definitioni *l. quotiens* 15. *C. de rei vindicat.* utpote quæ de ea tractat facti ſpecie, in qua neque vere neque fictione iuris res in priorem erat emtorem translata. Gudelinus *de feudis part. 2. cap. 6. num. 7.*

39. Facienda inveſtitura teſtibus præſentibus: quippe quibus deficientibus, inveſtitura ipſo iure nulla eſt; etiamſi dominus confiteatur, factam eſſe, vel eam interveniſſe, per ſcripturam ſeu *breve teſtatum* probari poſſit. *libr. 2. feudor. tit. 32. in pr.* Nec adverſatur, quod in conſuetudinibus feudorum ſcriptum invenitur, vaſallos *per pares curtis vel breve teſtatum probare poſſe, ſe inveſtituram accepiſſe*; inveſtituram *factam fuiſſe coram paribus curtis aut in brevi teſtato, libr. 1. feud. tit. 2. §. 1. & libr. 1. tit. 4. in pr.* unde videri poſſet, ſufficere vel teſtes ſolos, vel ſolam ſcripturam. Redarguitur enim ſatis aperte id ipſum tum ex *d. libr. 2. feudor. tit.* 32. ubi aſſeritur, non valere inveſtituram ſine teſtibus factam, *etiamſi probari poſſit per breve teſtatum:* tum etiam ex *libr. 1. feud. tit.* 26. *in pr.* ubi, ſi teſtibus inveſtitura probari non poſſit, poſſeſſoris ſacramento res decidenda dicitur; ad quod ſane ſacramentum ob defectum

ctum teſtium haud foret confugiendum, ſi etiam per ſolam ſcripturam ſeu breve teſtatum inveſtitura probationem habere poſſet. Quod autem in textibus ſuperioribus dicitur probari inveſtituram per pares curtis, vel per breve teſtatum, id ita accipiendum eſt, ut probetur inveſtitura per partium depoſitionem, ſi breve teſtatum non ſit factum, per breve teſtatum, ſi id factum, dummodo appareat ex ipſo brevi teſtato, inveſtituram ſolenniter, & paribus præſentibus factam eſſe: non enim aliter ipſum breve teſtatum firmitatem habet, prout id innuitur in *libr. 2. feud. tit. 2. fere in medio principii*, dum ait Feudiſta, *ſi domino adhuc in poſſeſſione conſtituto, an facta ſit inveſtitura, quæratur, non debet probare, niſi per pares curtis illius domus vel per publicum inſtrumentum a tribus vel duobus paribus confirmatum.* Porro non ſufficit promiſcue teſtes adhiberi ex iuris civilis principiis idoneos; ſed amplius in nova inveſtitura teſtes eiusdem curiæ pares (ita dictos, non quod domino, ſed quod inter ſe pares, ac velut ſocii atque convaſalli reſpectu eiusdem curiæ ſint, ab eodem domino in eadem curia feuda tenentes) intervenire neceſſe eſt, *d. libr. 2. feudor. tit. 32. in pr.* adeo ut, ſi extranei non pares adhibiti fuerint, domino inveſtituram negante, nulla per tales adverſus eum probatio efficax ſit, *d. libr. 2. tit. 32. in pr.* etiamſi magno numero fuiſſent adhibiti, aut poſt ſui adhibitionem coepiſſent eiusdem curiæ pares eſſe. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 7. num. 23.* Plane, ſi teſtibus non paribus ſed extraneis res geſta ſit, & dominus inveſtituram confiteatur ita factam eſſe, decurrere poſtea volens ad ſolennitatem conſuetudinis de paribus adhibendis, audiendus non eſt, ſed inveſtitura perinde ſuſtinetur, ac ſi pares adfuiſſent, licet de eo diſſenſus fuerit; & de eo caſu tractari exiſtimo in *d. libr. 2. tit. 32. feudor.* adeoque, ut res apertius intelligatur, intereſſe puto, utrum dominus ſine ullis teſtibus inveſtituram fecerit, eamque a ſe factam fateatur; an vero adhibitis teſtibus extraneis, non paribus, eam fecerit & factam fateatur; an denique extraneis adhibitis teſtibus eam quidem fecerit, ſed factam neget: priore enim in caſu ſecundum ſupra in hoc numero adnotata ob defectum omnem teſtium ne confeſſione quidem ſua ſibi nocet; altero, propter concurſum confeſſionis & teſtium extraneorum inveſtitura ex bono & æquo rata habetur; tertio, ob defectum confeſſionis dominus ad ſolennitatem conſuetudinis decur-

decurrere poteſt, & inveſtituræ ſeu actus nullitatem ob pares non adhibitos allegare. *d. libr. 2. feud. tit.* 32. in cuius fine cum dicitur, omnes fere Mediolanenſes conſentire, *ut breve teſtatum non a paribus, ſed ab aliis, confirmatum, ſufficiat ad probandam novam inveſtituram*, relationem ad ſuperiora eiusdem tituli verba habet, puta, ſi alii non pares in brevi teſtato de inveſtitura facta deponant, & dominus confiteatur factam. Nec refert, utrum laicus ſit, an clericus, qui inveſtituram facit; quia ſemper ad probandam inveſtituram novam pares curiæ ſunt neceſſarii, *d. libr. 2. feud. tit.* 32. *in pr.* licet per corruptelam invaluerit, in clericorum feudo pariter accipi teſtes pares, & extraneos; quia, cum clerici quosdam de feudo inveſtiunt, ſæpe abſconſe & ſine præſentia ſuorum confratrum, hoc facere ſtudent, ut loquitur Feudiſta, adeoque malo more nec ſatis bona fide agunt, *libr. 1. feudor. tit. 26. in fine principii.* Quod ſi nulli eiusdem curiæ Pares ſint, vel non alii, quam qui per ætatem aut corporis animive vitium, vel ob aliud iuſtum impedimentum perhibere teſtimonium prohibiti apparent, longiusve abſunt, quam ut citari & expectari poſſint, ex neceſſitate extraneos adhiberi poſſe, imo debere, res ipſa loquitur, *libr. 1. feudor. tit. 26. in pr. libr. 2. tit. 2. §. ſi vero vaſallus 1. in fine.* & *tit. 33. in pr.* verſu *nec dicatur.* & *tit. 58. §. quod autem 1.* dummodo caveatur, ne tales adhibeantur, qui vel ex iure communi inhabiles vel quibus iure feudali nominatim teſtimonium in inveſtitura dicere interdictum eſt, quales foeminæ & ſervi, exemplo eorum, quæ de teſtibus in teſtamento adhibendis iure civili diſpoſita ſunt. *libr. 2. feudor. tit. 32. in fine. & tit. 58. §. quod autem 1.*

40. Scriptura, uti ex iuris civilis fundamentis ad nullius actus ſubſtantiam, ſed magis ad probationem, regulariter pertinet, & abeſſe poteſt; ſi modo actus ille aliunde probationem habeat. *l. in re 4. in fine ff. de fide inſtrum. l. contrahitur 4. in fine ff. de pignor. & hypothec.* adeo ut & emphyteuſis conſiſtere ſine ſcriptura poſſit, ſecundum ea, quæ tradita in *tit. ſi ager vectigalis id eſt emphyt. petat. num. 3. in med.* ita quoque ad inveſtituram neceſſaria non eſt, cum iam ante demonſtratum fuerit, inveſtituram novam vel per Pares curiæ, vel per breve teſtatum, probari poſſe. *libr. 1. feudor. tit. 2. §. 1. & libr. 2. tit. 4.* unde & in *libr. 2. feud. tit. 2. in medio principii*

cipii Feudiſta ſcripſit, *ſi inſtrumentum defecerit, vel quia factum non fuerit, vel quia amiſſum ſit, tunc eum, qui probare deſiderat, Pares curiæ illius, qui interfuerint, offerre.* Licet de cætero infidias iri non poſſit; quin perquam utile atque conſultum ſit, eam intervenire, dum adhibiti curiæ Pares morte vel aliter deficere poſſunt, vel omnium eorum, quæ acta fuerunt, poſt plurium annorum decurſum non ſatis meminiſſe; unde periculum imminet, ne forte quid vel in domini, vel in vaſalli, vel in agnatorum præiudicium per teſtes deponatur, alienum ab eo, quod vere geſtum atque contractum eſt, adeoque diverſum a primæ inveſtituræ tenore, qui tamen in perpetuum obſervandus, & ex quo ius omne feudi ſecuturis temporibus diiudicandum eſt. Confer Rittershuſium *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 1. Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap. num.* 53. *& ſeqq.* Appellatur autem in libris feudorum illa ſcriptura, quæ de inveſtitura concipitur, *breve teſtatum*, maxime ſi teſtibus Paribus curiæ adhibitis confectum ſit; quo caſu etiam *publicum inſtrumentum* dicitur *libr.* 1. *feud. tit.* 2. §. 1. & *tit.* 4. *in pr. & lib.* 2. *tit.* 2. *in medio principii*, *& tit.* 32. alibique.

41. An autem fidelitatis ſeu iurisiurandi præſtatio præcedere, an magis ſequi debeat applicationem certorum ſymbolorum in conſtitutione feudi adhibendorum, ancipitis quæſtionis eſt: in qua non inepte dici poſſe exiſtimo, eam ſecundum varias diſtinctiones quandoque antecedere quandoque ſequi poſſe, atque etiam debere. Poſtquam enim facta eſt feudi conſtituendi promiſſio per modos ſuperius enumeratos, nullo adiecto certo tempore, quo facienda eſt inveſtitura, & forte vaſallus eam nimis diu differri putet, neceſſe omnino eſt, ut ipſe prius offerat fidelitatis præſtationem, acturus deinceps ad id, ut ex parte concedentis per ſolennitatum & ſymbolorum adhibitionem promiſſio adimpleatur: cum utique ſecundum iuris communis præcepta nemo contractus implementum ab alio deſiderare poſſit, niſi prius ex ſuo latere eundem adimpleverit, alioquin doli exceptione repellendus, uti id legibus pluribus & autoritatibus probatum in *tit. de action. emti num. ult.* Rurſus, ſi ipſe promiſſor inveſtituræ eandem facere deproperet, moras forſitan nectente inveſtiendo, omnes prius ſolemnitates a ſe adhibendas reliquaque ad promiſſionis implementum ſpectantia ex eadem ratione offerre debet, poſtea demum fidelitatis ſeu iurisiurandi præſtationem

tionem exacturus, eumque in finem tribus vasallum citationibus vocaturus, ita ut inter unamquamque decem aut septem dies arbitrio iudicis intercedant. arg. *libr. 2. feudor. tit. 22. §. est & alia 1.* Quod si uterque extra moram sit, & investituram fieri desideret, ex scriptis feudorum consuetudinibus praecedere debet investitura abusiva, possessionem non transferens; eo quod dominus in feudum concedit ea lege, ut fidelitas in futurum ei a vasallo praestetur, adeoque iureiurando ad eam sese vasallus devinciat *libr. 2. feudor. tit. 4.* De abusiva etenim investitura, possessionis translationem non continente, accipiendum esse *d. tit. 4.* satis aperte evincitur ex eo ordine, qui proponitur *libr. 2. tit. 7. in fine.* quod nempe *investitura facta & fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere.* Nec adversatur, quod in *libr. 2. feud. tit. 3. in fine*, statuitur, *nullam investituram debere ei fieri, qui fidelitatem facere recusat*, quasi eo innuatur, fidelitatem antecedere, investituram sequi debere. Etenim vel de investitura propria, translationem possessionis habente, verba illa accipienda sunt; vel sensus est, in casu, quo is, qui investiendus est, profitetur, se fidelitatis iusiurandum haud praestiturum esse, adeoque eandem recusat, nullam ac ne impropriam quidem investituram fieri oportere; nullum quippe effectum ob investiendi contumaciam sortituram. Et de hoc casu, quo vasallus ter citatus fidelitatem facere detrectat domino investituram offerenti, atque etiam facturo, si modo vasallus deinde iusiurandum fidelitatis praestare suscipiat, agit quoque textus *libr. 2. feudor. tit. 24. §. est & alia 1.* Confer varie hac de re sentientes Gudelinum *de feudis. part. 2. cap. 7. num. 2. & seqq.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 7. num. 49. seqq.*

42. Et haec quidem hactenus de feudi novi acquisitione ac constitutione, per quam res ex allodiali feudalis fit, sive unquam antea feudalis fuerit, sive, cum antea feudalis fuisset, aliquo casu feudalis esse desierit, forte ob defectum successorum, aut feloniam vasalli pleno iterum iure ad dominum reversa. Postquam vero feudalis esse coepit, rursus variis ex causis a vasallo possessore ultimo ad alium transire potest, puta successione, & pluribus inter vivos actibus; inferius tractandis. Successionem quod attinet, eam olim in feudis admissam non fuisse, sed morte vasalli ius omne feudi evanuisse;

paula-

paulatim deinceps invaluiſſe, ut feuda non regalia etiam ad filios & nepotes tandemque etiam ad deſcendentes ulteriores in infinitum devolverentur, patet ex *libr. 1. feudor. tit.* 1. § 1. 2. & *tit. 8. §. 1. & tit. 14. §. 1. & libr. 2. feudor. tit.* 50. Sola feuda regalia diutius perſonalia manſiſſe; & heredem Ducis, Marchionis, Comitis in iis non ſucceſſiſſe, ex *libr. 1. feud. tit. 13. in fine, & tit. 14. in pr.* iunct. §. 1. manifeſtum eſt: quæ tamen & ipſa poſtremis temporibus ad ſucceſſores devoluta fuerunt, dummodo inter plures unius vaſalli heredes non dividerentur, ſed primogenito obvenerint. arg. *libr. 2. feudor. tit. 55. §. firmiter 1. in med.* iunct. *d. libr. 1. feudor. tit. 13. in fine*, cuius verba ultima vere ad *tit. 14.* pertinere, iam ante cum Cuiacio alii viri docti monuerunt. Et hanc in feuda ſucceſſionem præter alia, quod nempe fortes creentur fortibus; & bonis, & præſumtione iuris in filiis ſperetur futura patrum virtus, nec imbellem feroces progenerent aquilæ columbam, ſuaſit quoque ipſorum dominorum utilitas: dum vaſallus fortiorem & magis alacrem in bello operam domino navaturus creditur, libentiusque pericula ſubiturus, ubi cogitat, ſe pereunte, liberos ad eundem militiæ ordinem, & dignitatis gradum mediante ſucceſſione perventuros eſſe; timidius ex adverſo in præliis dimicaturus, ubi mente revolverit, ſe extincto ſimul omnem extingui atque collabi liberorum ſpem, dum fructibus feudorum & emolumentis deſtituti dura premendi erunt & bonis artibus inimica paupertate.

43. Succeſſio autem alia ex teſtamento, alia ab inteſtato eſt. Quæ ex teſtamento defertur, in feudis admiſſa non eſt; nulla quippe defuncti vaſalli ordinatione in feudo manente aut valente, *libr. 1. feudor. tit. 8. in pr.* usque adeo, ut ne ad pias quidem cauſas, ſeu pro anima ſua, vaſallus feudum, aut partem eius, legare poſſit; & hoc eſt, quod dicitur in *lib. 2. feudor. tit. 9. §. donare 1.* vaſallum neque *donare feudum, neque de eo pro anima iudicare poſſe.* iudicare enim Feudiſtis eſt teſtari, ſeu ſupremum iudicium de eo interponere, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. Poteſt tamen de feudo vaſallus teſtari, ſi illud hereditarium ſit, vel, cum ex pacto & providentia eſſet, in id conſentiant omnes illi quorum intereſt, adeoque de novo quidem ex conſenſu domini directi & deſcendentium vaſalli, quippe quibus ſolis feudum novum acquiri potuit,

potuit, de antiquo vero ex consensu domini & agnatorum, qui a primo acquirente ortum duxerunt, & ex eo pararam sibi habent in feudum succedendi spem. Quæ omnia generali nituntur fundamento, quod quisque iuri & favori pro se introducto renunciare possit, *l. pen C. de pactis.* de quo qui plura cupit, adeat Vulteium *de feudis lib. 1. cap. 9. n 154. & multis seqq.*

44. Feuda nostratia hereditaria, *onverster felijke erf-leenen*, quod attinet, quæ non in universum cum feudis hereditariis confundi, sed quodammodo mixti generis esse, supra monitum fuit: illa etiam in ipsa testandi licentia mixtam naturam obtinere certum est. Sive enim nova sine antiqua sint, id cum feudis ex pacto & providentia commune habent, quod vasallus de iis testari nequeat, nisi consensu domini impetrato, sive de proprietate seu utili feudi dominio, sive de solo usufructu eius disponere velit. Ex adverso cum feudis mere hereditariis in eo conveniunt, quod ad dispositionem testamentariam de iis faciendam nullo agnatorum sive descendentium sive collateralium consensu opus sit. Suffecerit ergo in hisce, a solo domino directo obtentam fuisse de feudo testandi facultatem, cuius formulam in Hollandia receptam exhibet & commentario illustrat Petrus Bort *de feudis part 5. tit. 2. cap. 2. pag. mihi 76. & seqq.*

45. Neque interest, utrum ante, an post testamentum de feudo factum licentia testandi petita & obtenta sit, cum retrotrahatur ad tempus testamenti conditi, si modo vasallus ipse vivus eam impetraverit: nam neque eo mortuo dominus ratihabitione sua voluntatem eius sine venia conditam confirmare potest; cum morte vasalli mox successori feudali ius quæratur; quod ipsi facto domini directi adimi nequit. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 2. num. 7.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 8. pag. 259.* Petrus Bort *de feudis Hollandiæ part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *Welk testament &c. pag. mihi 99.* Neque vivo vasallo alius pro eo sine pfius voluntate veniam aut confirmationem testamenti recte petit, etiamsi eius interfit, dum forte in testamento heres feudalium scriptus, aut legato feudi honoratus est. Ant. Matthæus *paræmia 8. n. 11.* eoque faciunt tradita a Frederico a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 3. n. 9.* Unde & in Hollandia veniæ petitio

petitio petentis ſubſcriptionem continere debet, aut aliter de eius voluntate aperte conſtare. Bort *de feudis d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *das wy ter ootm ædige &c. n. 3. pag. 79.*

46. Non etiam refert, utrum in diſpoſitione de feudo veniæ impetratæ teſtator meminerit, nec ne, cum, ut dictum, etiam poſt teſtamentum conditum impetrare liceat, ſi modo eam obtentam eſſe probari poſſit. Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quæſt. 2. pag. mihi* 105. Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 17.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 5. conſil. 162. & part. 1. conſil. 65. in fine.* nam &, ſi in teſtamento impetratæ licentiæ mentio eſſet, non tamen aliter diſpoſitio rata foret, quam ſi de ipſa conſtaret licentiæ conceſſione, dum non creditur referenti, niſi conſtet de relato, *auth. ſi quis in aliquo C. de edendo.* adeoque ſi ea interceſſiſſe negetur, probatio affirmanti ex vulgatis iuris regulis imponenda eſt, etiamſi teſtamento vocatus in rei feudalis poſſeſſione ſit, atque etiam diu illam tenuerit, niſi longiſſimi temporis præſcriptione munitus ſit, uti latiſſime exſequitur Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 3. quæſt. 3. pag. mihi* 108. *& ſeqq.*

47. Sed & amplius, præſuppoſita teſtandi venia, non intereſt, utrum vivo an mortuo eo, qui veniam conceſſit, vaſallus de feudo diſponat, aut diſpoſitione facta moriatur, cum morte concedentis non magis hæc licentia, quam alia privilegia indulta, evaneſcat. Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 19.* Nec, quo modo vaſallus apud nos de feudo teſtetur; ſive apud acta ſeu coram lege loci; ſive idoneis ſeptem teſtibus adhibitis convenienter iuri Romano; ſive coram tabellione & duobus teſtibus ex uſu vulgato; ſive etiam iure ſingulari coram duobus Paribus curiæ, ſive eiusdem cum vaſallo teſtatore curiæ Pares ſint, ſive curiæ alterius, ſi modo Ordinum Hollandiæ vaſalli ſint, docente Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *het ſy by forme van teſtament &c. pag. mihi* 87. Sed & coram domino & duobus curiæ eiusdem Paribus Vaſallum Ultraiectinis ex moribus ita teſtari poſſe, ut ne alia quidem ſpecialiore veniæ impetratione tunc opus ſit, tradit Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 3. in med.* Quamvis alioquin & Ultraiecti, & in Hollandia, alibique, nequaquam tacitus domini ad teſtandum conſenſus ſufficiat, ſed expreſſo opus ſit, teſte eodem Ant. Matthæo *d. paræmia 8. num. 11. in med.* imo

in Hollandia, & quibusdam locis aliis; ne per teſtes quidem idoneos veniæ probatio fieri poſſit, ſed omnimodo per ſcripturam de ea conſtare debeat. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *hem ſuppliant gegunt geconſenteert &c. num. 3. & ſeqq. pag. mihi* 79. Plane, ſingulari iure iuſtas ob cauſas in Hollandia inductum eſt, Pontificiæ religionis vaſallos Hollandicos, qui de feudis ſuis teſtandi licentiam obtinuerunt, non niſi coram Hollandiæ Curia de iis ſuum poſſe elogium condere, ſive ſucceſſor feudalis ab inteſtato Pontificius ſit, ſive Reformatæ aut alteri religioni addictus. *Placit. Ordinum Hollandiæ 4. Maii 1655. & interpretatio Curiæ Hollandæ 23. Januarii 1665. vol. 3. placit. Holl. pag. 405.* Licet obnitatur Petrus Bort, contendens, placitum illud Ordinum tum demum habere locum, cum legitimus feudi ſucceſſor, per teſtamentum excluſus, reformatæ religionis eſt; in quod etiam curiæ ſupremæ ſententiam, Hollandicæ curiæ adverſam, a ſe 23. Maii 1665. obtentam commemorat, *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *het ſy by forme van teſtament*, *n. 3. pag. mihi* 87. *in fine & ſeqq.*

48. Denique, licet ex iuris feudalis ſcripti principiis ſub generali diſpoſitione & alienatione a vaſallo facta, non contineantur feuda, *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* verſ. *in generali.* & ob id Ultraiecti ac in Gelria, nec non plerisque aliis in locis, ubi feudalia minus allodialibus exæquata ſunt, placuerit, heredem ſimpliciter, nulla feudalium mentione facta, inſtitutum a vaſallo, qui teſtandi veniam a domino obtinuerat, in feudalia non ſuccedere, niſi ipſo iure ab inteſtato ſucceſſor quoque feudalis ſit, Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 18.* aut non alia quam feudalia defuncti bona exiſtant, Weſel *de connub. ſocietate tract. 2. cap 1. num.* 102. tamen apud nos in Hollandia parum refert, utrum vaſallus teſtandi venia munitus, heredem ſimpliciter inſtituat, an nominatim ad feuda quoque vocet; dum ſub generali de bonis diſpoſitione etiam feuda noſtratia hereditaria comprehenſa ſunt Ant. Matthæus *d. paræmia 8. num. 18.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 3. quæſt. 5. pag. mihi* 113. *& ſeqq.* poſt multos alios ibidem *n* 11. citatos.

49. Effectus veniæ teſtandi impetratæ eſt, quod ſeſe ad omnia vaſalli impetrantis extendat teſtamenta tam ante, quam poſt impetrationem, ut iam dictum, condita, ſive unum tantum

tum condiderit elogium, ſive identidem mutata voluntate, deceſſerit; cum licentia teſtandi intelligatur ei, quod poſtremo loco teſtator voluit, & in quo ad finem vitæ perduravit, firmitatem addidiſſe. Eademque ratione ad quoscunque ſeſe porrigit vel inſtitutos, vel in futurum, voluntatis mutatione, ultimo loco inſtituendos, dum neque in veniæ teſtandi petitione, neque in conceſſionis diplomate, neceſſe aut moris eſt, eos exprimi, quibus vaſallus feudum ſuum teſtamento delatum velit, propter ambulatoriam ad extremum vitæ halitum teſtatoris voluntatem. Petrus Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *hebben voorts den ſuppliant pag. mihi 98. 99.* Quid, quod & teſtandi licentia, in Hollandia conceſſa, ſeſe extendit etiam ad feuda extra Hollandiæ territorium ſita, ſi modo illa ab Ordinibus Hollandiæ, vel a vaſallis eorum, in feudum data ſint, & ita ab aliquo Comitatus Hollandici feudo, tanquam principali, dependeant: uti vice verſa teſtandi licentia, ab aliis aliarum regionum dominis directis extra Hollandiam data, vim ſuam quoque exſerit ratione feudorum in Hollandia ſitorum, quæ neque Hollandica feuda, neque ab Hollandico feudo tanquam principali dependentia ſunt, adeo ut horum intuitu nec ſufficeret, Ordinum Hollandiæ conſenſum obtentum eſſe. Petrus Bort *d. feudis Holland. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *geelegen binnen den lande van Holland*, *pag. mihi 83. 84.* Sed & amplius Ultraiecti placuit, ad id, ut vel Curia Provincialis, vel ipſi Ordines, de feudis teſtandi licentiam largiantur, non præciſe neceſſe eſſe, ut feuda ab Ordinibus Ultraiectinis vel ab eorum vaſallis data ſint, ſed & ſufficere, ſi conceſſa fuerint ab iis, qui Ordinum ſubiecti ſunt, utcunque vaſalli non ſint, qualia ſunt feuda a Capitulis Canonicorum aut eccleſiis vel monaſteriis, velut dominis directis, dependentia, ſic ut præter aſſenſum Ordinum aut Curiæ, non ulterius Capituli conſenſus requirendus ſit. *Inſtructio Curiæ Ultraiect. tit. 1. artic. 32.* Radelantius *Curiæ Ultraiect. deciſ. 115.* Rodenburch *de iure coniugum tract. prælim. de ſtatut. tit. diverſit. tit. 2. cap. 4. num. ult.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 3.* Petrus Bort *d. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *ofte den vaſallen der ſelver n. 11. in med. pag. 86. 87.* Quorum omnium ea ratio eſt, quod in concedenda licentia teſtandi de feudis, extra territorum concedentis ſitis, non vertitur quæſtio de immobilibus hac vel illa lege regundis, vel de iurisdi-

ctione circa ea exercenda; ſic enim immobilia regi, & de iis ius dici a lege ac magiſtratu loci, in quo ſita ſunt, plus quam manifeſtum eſt; ſed tantum hic agitur de voluntate illius, qui vel immediate vel mediate per ſuos vaſallos aut ſubditos directum habens dominium, vaſallo permittit de re feudali diſponere teſtamento, cuius diſpoſitioni nihil aliud impedimentum adferebat, quam ius illud directi dominii, quamdiu dominus directus id non permiſerit, & de ſuo quaſi iure remiſerit: ſeu ut apertius dicam, concedendo veniam teſtandi de feudo nullum iurisdictionis actum exercet, ſed tantum de ſuo iure diſponit, ut quilibet alius de rebus ſuis immobilibus ubicunque ſitis, vendendo, donando, legando ius ſuum remittendo, pro ſuo diſponit arbitrio, ſi modo nihil agat eorum, quæ lege ſitus interdicta ſunt.

50. Qua occaſione non incongruum fuerit, hic illud excutere, a quo venia teſtandi de ſubfeudo (*een achterleen*) concedenda ſit; ubi diſtinguendum videtur, utrum vaſallus partem illius rei, quam ipſe in feudum acceperat, alteri tanquam vaſallo per ſubinfeudationem conceſſerit; an vero res ſuas proprias allodiales alteri in feudum dederit, vel etiam ex more maioribus noſtris maxime frequentato prædium allodiale ab aliquo acceperit ea lege, ut illud in feudum converteret, ſeu iure feudi priſtino domino reſtitueret, atque ita feudum illud effecerit dependens a feudo ſuo, quod ipſe ab Hollandiæ Comitatu tenebat? *aan ſijn Hollands hooftleen leen roerich gemaackt.* Priore in caſu magis eſt, ut ſubinfeudatus non niſi ex conſenſu ſuperioris domini, adeoque in Hollandia non niſi ex licentia per Hollandiæ Ordines (vel etiam per Delegatos Ordinum, nomine eorum. *Inſtructie voor de Gecommitteerde Raden van Holland. 4. Octobr. 1670. art. 33. vol. 3. placit. Holl. pag. 95.*) indulta teſtari poſſit, nec ſufficiat, a ſubinfeudante, utcunque curiam habente, licentiam obtentam eſſe: cum tale ſubfeudum vere ab Ordinibus profectum fuerit, & hi omnino directum eius dominium habeant, per ſubinfeudationem a vaſallo factam haudquaquam amiſſum aut diminutum. Sed in caſu poſteriore ſubinfeudantis conſenſus ſufficere poterit, eo quod is proprie directus dominus eſt, hocque dominium directum absque ullo Ordinum, principale feudum concedentium, præiudicio tenet. Ut tamen negandum non ſit, quin & ipſi

Ordines

Ordines rogati de huiuscemodi feudis a vaſallo ſuo datis, & ex feudo Comitatus Hollandici dependentibus, teſtandi facultatem recte largiantur, tanquam ſupereminens aliquod directum habentes dominium ex eo, quod ſubfeuda talia a feudo principali per ipſos conceſſo dependentia effecta ſunt. Sic ut hic ab arbitrio ſubvaſalli pendere videatur, utrum ex ſuperioris domini directi, an vero ex ſubinfeudantis licentia teſtari velit. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 15. num. 7.* & *cap. 42. num. 1. 2.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* in verbis, *ofte den vaſallen der ſelver pag. 85. 86.*

51. An autem ex obtenta teſtandi licentia vaſallus etiam efficaciter de eo poſſit feudo diſponere, de quo ipſe inveſtituram non accepit, cum id tamen ipſi iam ex iuſta cauſa delatum eſſet, utrimque diſputatum fuit. Negantem ſententiam amplexus eſt Anton. Matthæus in Reſponſis Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 99.* & egregie tuetur in *paræmia 8. num. 5. 6.* Affirmantem ſequitur Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *van alle ſijne goederen pag. 81. 82.* Nec dubium mihi, quin rationibus fortioribus Antonius Matthæus militet; ſi non id unum neganti obſit opinioni, quod moribus noſtris placuerit, ſucceſſorem feudalem non modo ſuam, ſed & prædeceſſoris primi, atque etiam ulterioris, moram atque culpam, in non petita inveſtituræ renovatione commiſſam, purgare poſſe, quoties non manifeſtus defuncti in dominum contemtus apparet, duplicatis pro unaquaque inveſtitura neglecta laudimiis præſtitis. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 75. 76.* Neoſtadius *de feudis cap. ult. num. 10. 11.* Id enim ſi ita ſeſe habeat, non animadverto, cur non æque ſucceſſor teſtamento deſignatus, quam qui deficiente teſtamentaria diſpoſitione ex lege vel uſu feudali ad ſucceſſionem vocatur, teſtatoris defuncti moram purgare poſſit, atque ita pro ſe quoque petita inveſtituræ renovatione, pleniſſime ius feudi relicti ſibi confirmatum tenere.

52. Cæterum ſtrictam interpretationem recipit hæc impetrata de feudis teſtandi licentia, æque ac ea, quæ ad faciendam inter vivos alienationem obtinetur, ubi id ex uſu neceſſarium eſt; eo quod hæc veniæ conceſſio aut privilegium aut certe renunciationem quandam iuris ipſius concedentis continet, quæ ſtricti iuris ſunt. Lambertus Goris *adverſar. tract. 3.*

part. 1. *cap.* 11. *num.* 9. *in fine.* Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 12. Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3. *quæſt.* 1. *pag.* 104. 105. Unde ſi ab eo obtenta ſit, qui ſecundum ius commune propter ætatem aut aliud impedimentum activa carebat teſtamenti factione, nullius momenti habenda erit de feudo diſpoſitio, etiamſi ipſi Ordines maieſtate & diſpenſandi facultate præditi talem de feudo diſponendi poteſtatem conceſſiſſent; cum ſimpliciter concedendo teſtandi de feudo arbitrium, non habuerint diſpenſandi aut inhabilem ad teſtandum habilitandi voluntatem. Quin imo, licet ſpuriis neque ex iure civili neque ſecundum noſtros mores libera de rebus ſuis teſtandi facultas denegata ſit, ſecundum tradita in *tit. qui teſtam. fac. poſſ. num.* 41. tamen quia id a nonnullis in dubium vocari poſſet, dum aliis quibusdam in locis ſpurii teſtari nequeunt, hinc Ordines Hollandiæ diplomati, quo licentiam de feudo teſtandi tribuunt, nominatim inſerere ſolent, ſe ita demum hanc veniam largiri, ſi vaſallus eam petens ſpurius non ſit. Confer Petrum Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *behoudelijk dat den voorſchreven ſuppliant &c. pag.* 99. *&* 100. Sed nec id efficit teſtandi venia, ut vaſallus ei poſſet feudum relinquere, qui vel ex iure communi paſſiva teſtamenti factione deſtituitur, vel ob ſpecialem prohibitionem feudi capax non eſt; qualia ſunt corpora & collegia, quæ generaliter *manus mortuæ* continentur appellatione, ſi non ſpecialiter amortiſatio quoque obtenta ſit. Reſponſa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 82. *num.* 10. 11. 12. quod & ipſum vulgato inſtrumento, quo venia teſtandi datur, per Hollandiæ Ordines expreſſum invenitur, ut videri poteſt apud Petrum Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *noch ook gegeven ofte gemaakt &c. pag.* 103. 104. Nec aliud de ſpuriis dicendum; quippe de quibus iure feudali cautum, eos neque ſolos, neque cum aliis ad feudorum admitti ſucceſſionem, nulla diſtinctione facta, utrum ex teſtamento, an ex lege, ſucceſſio feudi deferatur. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. *§. ſi quis per* 4. verſ. *naturales filii.* Roſenthal *de feudis cap.* 7. *concluſ.* 19. *num.* 3. *& ibi in notis.* Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 5. *num.* 20. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 3. 4. Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *behoudelijk dat den voorſchreven ſuppliant &c. pag.* 99. *& ſeqq.*

53. Ex

53. Ex eodem ſtrictæ interpretationis fundamento deſcendit, quod conceſſa ſimpliciter teſtandi licentia vaſallus inſtituere quidem, atque etiam vulgariter, at non per fideicommiſſum, ſubſtituere in feudo poſſit; niſi nominatim fideicommiſſariæ quoque ſubſtitutionis faciendæ facultas tributa ſit; ac inſuper, obtenta maxime per fideicommiſſum ſubſtituendi facultate, non niſi ſemel fideicommiſſo gravari primus honoratus poſſit, niſi per plures gradus fideicommiſſaria ſubſtitutio a domino directo permiſſa doceatur. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 105. & 109. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 15. *num.* 7. Ant. Matthæus *paræmia 8. num.* 13. 14. Petrus Bort *d. part.* 5 *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *oorlovende conſenterende &c. pag. mihi* 90. & *ſeqq.* Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 6. Reſponſa Jurisc. Holland. *part.* 2. *conſil.* 3. & *part.* 2. *conſil.* 56. & *part.* 5. *conſil.* 162. *quæſt.* 3. & *ſeqq. Notabele pointen van leenen artic.* 24.

54. Simili modo nec feudum per diſpoſitionem teſtamentariam inter plures dividi poſſe, ſed uni relinquendum eſſe; niſi præter teſtandi licentiam inſuper dividendi quoque feudi veniam conſtiterit datam eſſe, nonnullis viſum fuit, quod & in venia de feudis rectis teſtandi obtenta probandum videtur: ſed de feudis noſtratibus hereditariis magis placuit, ſub teſtandi licentia etiam diviſionem contentam eſſe: eoque facit, quod in Hollandica veniæ formula comprehenſum eſt, petenti indulgeri, ut in totum vel pro parte de feudis teſtetur, qualis de parte diſpoſitio præſupponit dividendi libertatem. Matthæus *d. paræmia* 8. *num.* 15. Adde Petrum Bort *d. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 2. ad verba, *ende dat de voorſchreve leeugoederen aen den Heere &c. num.* 2. *pag.* 103. Neoſtadium *dec. prim. obſervat. feud.* 8. verſu *præterea & obſervat.* 9. In dubio plane, vaſallus ex veniæ conceſſione de feudo diſponens, præſumendus non eſt voluiſſe dividere; adeoque licet verum ſit, eum plures ſimul in feudo inſtituentem, videri ſingulis virilem dediſſe feudi partem, tamen, ſi unum, veluti Titium, in feudo inſtituerit, eique per fideicommiſſum nomine collectivo Titii eiusdem liberos ſubſtituerit, non omnibus ſimul feudum intelligi debet ex fideicommiſſo datum, ſed ei ſoli, qui tempore exiſtentis conditionis fideicommiſſi inter liberos Titii ſuperſtites primogenitus apparebit: eo quod fideicommiſſa in dubio imitantur

ſucceſſionem ab inteſtato, ut alibi dictum in *tit. ad Senatusc. Trebell.* inteſtatam vero feudorum ſucceſſionem apud nos primogenito deferri certum eſt, ac infra explicabitur. Neoſtadius *dec. prim. obſervat. feud.* 8. verſu, *Carolus Philippo.* Quin imo, ſi inter eos, ad quos fideicommiſſum hereditatis devolvi debet, alius ſit, qui non contingit fideicommittentem ex illo latere, unde feudum ad ultimum poſſeſſorem devenit, alius vero ex eodem latere defuncto poſſeſſori ultimo iunctus ſit, ad eum ſolvum ex fideicommiſſo feudum devolvi debet, licet alter ex eodem latere non coniunctus gradu proximior aut ætate maior ſit, per ea quæ traduntur a Petro Bort *part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 5. n. 25. & ſeqq. pag.* 132. 133.

55. Et hæc quidem ita circa impetrationem licentiæ teſtandi de feudis noſtratibus hereditariis recepta ſunt, quæ etiam promiſcue cuivis vaſallo petenti haud gravate ſine ulla cauſæ cognitione indulgeri ſolet; adeo ut non alio loco hæc venia habenda ſit, quam pro ſolennitate quadam ad diſpoſitionem de feudis talibus requiſita. At aliter ſeſe res habet, ubi de feudis Hollandicis rectis teſtandi facultas petitur. Præterquam enim, quod ſecundum iam dicta ſimplex teſtandi licentia in feudis rectis dividendi facultatem haud includit, inſuper id obtinet, quod nulli alii, præter ipſos Hollandiæ Ordines, petendi, & raro, teſtandi licentiam largiuntur; nec aliter, quam præmiſſa pleniſſima cauſæ cognatione; dum facile conceſſio de hisce teſtandi in præiudicium Ordinum verti poſſet, feudis huiuscemodi ob maſculini ſexus defectum haud raro ad Hollandiæ Comitatum, tanquam dominum directum, redeuntibus: quæ & ratio eſt, quod in vulgatis veniæ diplomatibus, ſine cauſæ cognitione petenti dari ſolitis, exprimi ſolet ea conditio, *behoudelijk, dat de leengoederen aen den Heere ofte vaſſallen nit ſtrefelijk en ſijn;* notante hæc latius Petro Bort *de feudis part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *de Ritterſchap, Edelen ende Steden &c. num. 3. 4. 5. pag. mihi 78.* & ad verba, *ende dat de voorſchr. leengoederen &c. pag.* 102. 103. Adde Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 5. conſil. 123. pag.* 401. *& ſeqq.* & *conſil. 241. pag.* 757. *& ſeqq.*

56. Quod ſi ſine veniæ impetratione vaſallus de feudo teſtatus fuerit, diſpoſitio ipſo iure nulla eſt; adeo ut neque inter liberos, neque piæ cauſæ favore ſuſtineatur; cum favor ille

tanti

tanti non sit, ut propterea honor domino directo debitus, ac in consensu petendo consistens, eidem periret. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 9. §. *donare* 1. Rodenburch *de iure coniugum*, *tract. prælimin. de statutor. diversit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 13. Neque insuper voluntati vasalli defuncti parere per feudi præstationem teneantur, qui ad ipsius hereditatem ex testamento vel a lege vocati, eandem adiverunt. Nam etsi vulgo traditum sit, heredes factum defuncti præstare, voluntatem eius implere debere, arg. *l. cum a matre* 14. *C. de rei vindicat.* fallit tamen id, quoties factum defuncti ipso iure nullum est, legibusque prohibentibus refragatur, ut dictum *in tit. de acquir. vel omitt. hered. num.* 32. *in fine* Adde Responsa Jurisc. Holland. *part.* 1. *consil.* 143. *in pr. & in fine.* & *part.* 2. *consil.* 71. *pag.* 152. 153. & *part.* 5. *consil.* 123. Rodenburch *d. num.* 13. *in fine.* Petr. Bort *de feudis Holl. part.* 4. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 40. *aliosque ibi cit. pag.* 73. dissentiunt, sed sine ratione, autores in Responsis Jurisc. Holland. *part.* 2. *consil.* 49 *pag.* 89. incipit *leengoederen.* Quid quod nec feudi ita sine consensu domini relicti æstimationem heres vasalli præstare obstrictus est. Licet enim rei alienæ legatum hactenus subsistat, ut ad eam redimendam aut pretium eius legatario solvendum heres teneatur, §. *non solum* 4. *Instit. de legatis.* tamen ad feudi legatum id porrigendum non est. Cum enim vasallus feudum legat, non tam rem alienam, quam potius propriam, ius nempe utilis dominii legat: sed nullum est legatum, quia ipse legandi potestate destitutus est, *libr.* 1. *feud. tit.* 8. *in pr.* uti filiusfamilias frustra ex iure civili suum legat peculium adventitium, sive plenum, sive non plenum, &, si fecerit, neque res neque æstimatio eius a successore debetur, quia de eo testari non potuit, licet de castrensibus & quasi castrensibus testamenti factionem habuerit, uti vasallus de allodialibus. Sed &, si feudum velut rem alienam consideratum velis, in quantum mortuo vasallo id ad dominum directum revertitur, investituræ renovatione rursus successori feudali concedendum, non inepte illud hic applicueris, quod de legato prædii Cæsaris, in formam patrimonii redacti sub procuratore, Ulpianus scripsit, nec æstimationem eius debere præstari, quoniam commercium eius, nisi iussu Principis, non est, *l. cum servus legatus* 39. §. *ult. ff. de legatis* 1. nam nec commercium feudi, ratione testamenti, vasallo sine domini

assensu ullum est. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. num.* 152. Fachineus *controvers. libr. 5. cap.* 37. Andr. Gayl *libr. 2. observ.* 154. *num.* 13. 14. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 42. *num.* 6. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 9. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 7. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *num.* 26. Petrus Bort *d. part. 5. tit. 2. cap.* 1. *num.* 40. *& seqq. pag.* 73. *& seqq.* Nisi testator expresse voluerit, in casum, quo feudum ipsum haud praestatur, aestimationem eius praestandam esse, cum tali voluntate neque fraus legi fiat, neque poenae comminatione legatum feudi, quod nullum est, confirmetur; sed tantum vasallus conditionalem faciat de re allodiali, aestimatione scilicet seu quantitate pecuniaria in bonis existente, dispositionem, quam praestari iubet, si feudum ipsum praestitum non sit. Aut si hanc quodammodo velis poenam esse, dicendum est, valere hoc legatum conditionale tanquam poenae causa relictum, dum in eo, quod heres alteri feudum praestet, de quo defunctus testari non potuit, nihil probrosum aut turpe continetur, quo casu legata poenae causa aeque moribus hodiernis, ac iure Romano valere, dictum in *tit. de his quae poenae causa relinquuntur:* Nec alio modo sese res haec habet, quam quo ex iure civili promissio facti alieni, aut stipulatio non pro se, sed pro tertio facta, quae licet inutilis esset, tamen nihil impediebat, quo minus promissor eam muniret promissione poenae, in casum, quo tertius non feciset, aut tertio datum non fuisset, §. *si quis alium* 3. *&* 4. iunct. §. *alteri* 19. *&* §. *versa vice* 21. *Instit. de inutil. stipulation.* quippe quo casu stipulatio secunda poenae sustinebatur, tanquam condition is, concepta sub conditione, nihil turpis aut probrosi continente. *d.* §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat. l. stipulatio ista* 38. §. *alteri* 17. *ff. de verbor. obligat.* Atque ita sentiunt Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 2. *num.* 9. *in fine.* Vulteius *de feudis d. libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 152. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 3. *cap.* 8. *n.* 26. *in fine.* Bort de *feudis part. 5. tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 50. *in med. & num. seqq. pag.* 75. Quin imo, si vasallus eum, qui successor feudalis est, in allodialibus heredem scribat, sub conditione, si rem illam feudalem Titio dederit, non animadverto, cur inefficax foret, quod ita cautum est; adeo ut non aliter investitus ad allodialium successionem venire possit, quam si prius ipse tanquam successor

feuda-

feudalis renovationem inveſtituræ feudi illius nomine petierit, ac deinde conditionis implendæ cauſa utile feudi dominium in Titium tranſtulerit; ſicuti ex iure civili nuſpiam filiofamilias interdictum apparet, de peculio caſtrenſi vel quaſi caſtrenſi ita teſtari, ut ſuum patrem in eo heredem inſtituat ſub conditione, ſi is tertio rem quandam dederit adventitii peculii, utcunque de eo teſtari non potuerit. Denique nec prætermittendum, vaſallum per indirectum absque ulla veniæ impetratione efficere poſſe, ut ſucceſſio in feudum ſucceſſori feudali præ cæteris eius liberis aut heredibus legitimis lucroſa non ſit, dum iubet, ut reliqui tantundem ex allodialibus ante omnem præcipiant diviſionem, quantum in feudi valore primogenitus ſuo iure habet. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 164.

57- Ceſſante in feudis diſpoſitione teſtamentaria, dum vaſallus vel noluit vel non potuit ſecundum iam expoſita de iis teſtari, ſucceſſio ab inteſtato admittitur, quæ tamen longe anguſtioribus terminis ex ſcriptis feudorum conſuetudinibus, quam quidem ex iure civili, circumſcripta eſt. Cum enim iure Romano noviſſimo per *novell.* 118. herediras legitima ſecundum triplicem cognationis lineam deferretur deſcendentibus, deinde adſcendentibus, ac tertio collateralibus; ex oppoſito ſecundum ius feudale nulla adſcendenti in feudum deſcendentis, patri in feudum filii, ſucceſſio patet, eo quod quisque in feudum pro ſe & deſcendentibus, non pro adſcendentibus, accipere ſolet, *libr.* 2. *feudor. tit.* 53. *in pr.* & *tit.* 84. ſive pater novum filio feudum comparaverit, ſive ſuum feudum proprium domino refutaverit, ea lege, ut is filium refutantis iterum de eo inveſtiret, niſi nominatim pater cum domino pactus ſit, ſi filius ſine liberis deceſſerit ante patrem, feudum ad patrem revertatur. *d. lib.* 2. *feudor. tit.* 14. Extra quam pactionem ne refutati quidem feudi intuitu patri ullum ius ſucceſſionis ſalvum eſt. *d. tit.* 14. Nec quantum ad feudum refutatum facit in contrarium, quod illud, quamvis refutatum, nihilominus dicatur paternum eſſe, *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. *in fine;* quo textu motus, patri etiam ſine pacto ſpeciali ius ſuccedendi filio in feudo refutato defendit Zoeſius *de feudis cap.* 10. *num.* 38. *in fine.* Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 6. *num.* 3. *in fine & num.* 5. ſicut & Gudelinus patri tali, qui abſtinendo ſeu repudiando, viam ſucceſſionis filio aperuit, ſi is deinceps absque liberis moriatur, *de*

feudis

feudis part. 3. *cap.* 2. *num.* 3. Non enim in *d. tit.* 14. feudum poſt refutationem eo ſenſu dicitur paternum eſſe, quod vel patris proprium manſerit, vel in illud ſuccedendi ſpes patri ſuperſit, ſed potius, quod fratres fratri in eo perinde, ut in alio quovis feudo paterno in gratiam liberorum haud refutato, poſſit ſucceſſor eſſe; cum in novo ne fratri quidem frater vulgo ſuccedat. Addunt tamen feudorum Interpretes & aliam exceptionem, puta, ſi feudum filio, ſed contemplatione patris, ac propter ipſius benemerita conceſſum ſit; quaſi nulla in eo vel iniquitas vel invidia hæreat, ſi ad patrem revertatur, quod patris occaſione quæſitum eſt. arg. §. *igitur* 1. *poſt med. Inſtit. per quas perſonas cuique acquiritur.* Zoeſius *d. cap.* 10. *num.* 38. *in med.* Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 207. Schraderus *de feudis part.* 7. *cap.* 6. *num.* 4. Sed & in feudis mere hereditariis, allodialium iure quantum ad ſucceſſionem regundis, adſcendentes ſuccedere poſſe, verius eſt. Et quamvis feuda noſtratia Hollandica hereditaria, *onverſterfeliike erfleenen* dicta, non per omnia imitentur aut admittant ordinem ſuccedendi in allodialibus ex lege Hollandica probatum, tamen in iis etiam adſcendentes ſuccedere poſſe, certum atque indubitatum eſt. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 28. *& ſeqq. ac num.* 39. *& ſeqq.* Neoſtadius *de feudis cap.* 5. *num.* 66. *& ſeqq.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 5. *regula* 2. *pag.* 149. Ant. Matthæus *paroemia* 8. *num.* 50. Plane a feudis rectis Hollandicis adſcendentes omnino excluſi ſunt, convenienter ſcriptis feudorum conſuetudinibus, exceptis paucis caſibus per iuris feudalis Interpretes tradi ſolitis, ac iam ſupra adnotatis. Petrus. Bort *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regula* 2. *pag.* 143. Ant. Matthæus *d. paroemia* 8. *num.* 49.

58. Sed nec collateralium ſucceſſio in feudis ex iure feudali probata fuit: cum, ut dictum, feuda cuique pro ſe & deſcendentibus dari ſolita fuerint; dummodo obſervaverimus, excludi collaterales, non ultimi poſſeſſoris, ſed primi acquirentis: quotquot enim ex primo acquirente, tanquam ſtipite, ortum duxerunt, ſuccedere poſſunt, licet ultimo poſſeſſori collaterales ſint, quia non huic, ſed primo acquirenti, & beneficio eius, ad feudum venire intelliguntur. Atque hinc eſt, quod in feudo quidem antiquo frater fratri ſuccedit, propterea quod ex communi ſibi fratrique parente, a quo feudum profectum eſt, ortum habet, adeoque non tanquam frater, ſed tanquam deſcen-

deſcendens primi acquirentis, poſt fratris obitum ad illud venit; licet de cætero verum ſit, eos, qui ultimo poſſeſſori proximi ſunt, potiores eſſe remotioribus, utcunque hi remotiores propiore ſanguinis vinculo ipſum contingant primum acquirentem. Qua ratione in feudo, quod ab avo in filiium & a filio ad nepotem devolutum eſt, nepote ſine liberis moriente, potior erit frater eius, quam patruus; etiamſi patruus avo, primo acquirenti, in gradu primo, & frater nepotis ultimo poſſidentis in gradu ſecundo iunctus ſit; quod & apertius ex poſt dicendis pateſcet. Contra vero in novo feudo, quod frater ſibi ſuisque quæſivit deſcendentibus, ſi ſine prole decedat, ita ius eſt, ut frater alter non ſuccedat, ſed magis id apertum domino acquiratur: niſi pacto expreſſo inter dominum novumque vaſallum id actum fuerit, ut & frater fratri in novo feudo ſuccedat, vel feudum novum iure feudi veteris conceſſum ſit, *libr.* 1. *feudor. tit.* 20. & *libr.* 2. *tit.* 12. & *tit.* 90. vaſallus duos habens filios, feudum domino refutaverit, ut de eo filii inveſtirentur: nam etſi feudum tale novum vere ſit, quantum tamen ad ſucceſſionem fratris attinet, pro paterno habetur, *libr.* 2. *feudor. tit.* 14. *in fine.* vel fratres plures ſimul in eadem cauſa habitent, aut alias etiamnum indiviſum poſſideant patrimonium, & unus eorum ex pecunia communi feudum comparaverit a domino, non ignorante conditionem ac communionem patrimonii fratrum: cum vi quadam tacitæ conventionis præſumatur dominus ex ſcientia qualitatum illarum conſenſiſſe in ſucceſſionem fratrum talium vaſalli, ſine deſcendentibus fato functi, *libr.* 1. *feudor. tit.* 20. idemque eſt, ſi indiviſum quidem haud poſſideant patrimonium, ſed unus eorum ex propria pecunia, verum communi nomine pro ſe ſuisque fratribus, domino id ipſum ſciente, feudum quæſiverit. *d. libr.* 1. *feudor. tit.* 20. Uti &, ſi duos fratres ſimul feudum in hoſtem Regis adepti ſint, ut Feudiſta loquitur, id eſt, ſi feudum acquiſiverint, dum in caſtris & eodem exercitu militabant Regi ſeu Domino. *d. libr.* 1. *feud. tit.* 20. Nec non, ſi duo fratres ab uno Domino de eodem beneficio ſimul inveſtiti ſint. *libr.* 2. *feudor. tit.* 18. Licet de plerisque caſibus hiſce diſſenſus fuerint, & plures fraternam in iis ſucceſſionem cenſuerint probandam eſſe, ut ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 12. manifeſtum eſt. Denique de feudis Hollandicis per omnia rectis adnotatum, & per turbam teſtium confirmatum fuit,

in

in ea, utcunque antiqua, ſolos ſuccedere deſcendentes ultimi poſſeſſoris, ſuisque deficientibus, ad dominum directum, excluſis etiam ipſis ultimi poſſeſſoris fratribus, ea redire, ſi non aliud in conceſſione actum ſit. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 3. regula 3. pag.* 144. & *cap. 4. num. 7. 8. 9. pag.* 146. Licet contra a Grotio *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 43. in pr.* ſcriptum ſit, feuda recta Hollandica ad dominum reverti, deficientibus maſculis *a primo acquirente deſcendentibus.* Unde dicendum videtur, ultimi poſſeſſoris collaterales admitti, ſi modo a primo acquirente ortum ducant. Adde Reſponſa Iuriſc. Holl. *part. 1. conſil. 51.*

59. Reſtat igitur, ut ſola deſcendentium ſucceſſio in feudis locum ſibi vindicet, nec hæc tamen promiſcue, neque eodem modo, quo ex iure civili. Licet enim recte dixeris, eos, qui ex iure civili a ſucceſſione excluſi ſunt, etiam iure feudali excluſos eſſe: non tamen vice verſa omnes illi deſcendentes, quos ius civile ad ſucceſſionem vocat, a iure feudali ad feuda vocantur. Cum enim adoptivi una cum legitime natis patri adoptivo heredes fierent, ex iure Romano, feudales conſuetudines voluerunt, adoptivum in feudo non ſuccedere. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 4.* verſu, *adoptivus.* Adde Zoeſium *de feudis cap. 10. num. 10.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 9. num.* 176. 177. Gudelinum *de feudis part. 3. cap. 5. num. 1.* Rittershuſium *de feudis libr. 1. cap. 13. num. 4. 5.* Petrum Bort *de feudis part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 6. pag.* 134. Sed &, cum iure Quiritium ſublata eſſet in ſexu differentia, nec inter agnatos & cognatos, inter deſcendentes ex maſculis & foeminis diſcrimen eſſet; e contrario ſecundum ſcriptas feudorum conſuetudines neque filiæ neque nepotes aut ulteriores ex filiabus deſcendentes, licet ipſi ſexus maſculini, ſucceſſores feudales exiſtere poſſunt, eo quod feuda ſunt iura quædam gentilitia, ad conſervandam familiarum dignitatem ac ſplendorem inter alia inſtituta: familiarum vero iura atque nomina non per foeminas, ſed maſculos ſolos, retinentur atque propagantur, dum foeminæ familiæ ſuæ caput & finis ſunt, nomenque familiæ ſuæ in liberis perdunt. *libr. 1. feudor. tit. 8. §. ult. in med.* iunct. *l. pronunciatio 195. §. ult. ff. de verbor. ſignificat.* Cui rationi aliæ plures vulgo reſpectu foeminarum addi ſolent a feudorum interpretibus & inculeari, a fragilitate & imbecillitate ſexus, conſilii lubrici-

bricitate, ad militiam inhabilitate, aliisque similibus locis communibus petitæ; quæ omnia, sicut efficiunt, ne fœminæ succedant, ita etiam impedimento sunt, ne masculi ex fœminis nati admittantur; cum infecta radice arbor tota infecta censeatur, nec mulier ad suos possit successores transmittere ius succedendi in feudo, quo ipsa destituta est. Atque hinc ne in subsidium quidem, deficientibus omnibus per sexum masculinum acquirenti primo iunctis, fœminæ, aut ex fœminis descendentes admitti possunt, sed magis feudum domino apertum intelligitur; cum in iure feudali per heredem legitimum non alius, quam masculus denotetur. *libr.* 2. *feud. tit.* 11. iunct. *libr.* 1. *feud. tit.* 13. *in fine.* Nec interest, utrum feudum tale sit, quod gratis acquisitum, an, quod pretio coemtum est: licet enim in eo, quod pretium intervenerit, a recta feudorum natura feudum emtum degeneret, non tamen ideo pro allodio habendum est, sed in omnibus cæteris rectam & propriam feudorum naturam conservat, atque adeo etiam masculos solos tanquam heredes legitimos ed id aspirare posse dicendum est, cum hac in parte nihil in contrarium dispositum inveniatur. Hanetonius *de feudis lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 5. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *n.* 50. 51. 52. Rittershusius *de feudis lib.* 1. *cap.* 14. *num.* 1. 2.

60. Sunt tamen exceptiones nonnullæ, in quibus etiam fœminis defertur successio; unde & distinctio inter feuda masculina & fœminina superius proposita, ortum habet, & primo quidem, si id ita tenore primæ investituræ, seu speciali pacto, cautum sit, ut ante dictum *num.* 5. si modo verba sint generalia, ut ad omnes fœminas, a primo acquirente descendentes, extendi possint. Si enim tantum nomen proprium unius fœminæ expressum sit, nulla præter eam ad successionem venire potest: si tantum filiarum mentio, aliæ ulteriores non admittendæ descendentes, Vulteius *de feudis d. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 61. 62. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 3. *num.* 12. *in fine.* Sed & secundo fœminas in feudum succedere posse, Feudista ait; *si eius conditionis sit feudum*, *lib.* 2. *feudor. tit.* 11. quod & de feudo fœmineo accipi potest, per fœminam primitus acquisito, secundum ea, quæ ante *num.* 5. sunt exposita; & de tali, de quo coniuges duo simul investiti sunt, ut in se descendentesque suos id habeant, *libr.* 2. *feudor. tit.* 104. §. *iugales* 2.

sicut

ſicut & de feudo franco, nec non de eo, quod vulgo conditionatum appellatur, cuius nomine certa tantum præſtanda ſervitia, & quidem talia, quæ per ſubſtitutum, vel per ipſam mulierem absque læſione pudoris ac verecundiæ ſexus fœminini, præſtari poſſunt. *libr. 2. tit.* 104. *in pr.* Vulteius *de feudis d. libr. 1. cap. 9. num.* 47. 48. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap. 3. num. 2. circa fin.* Zœſius *de feudis cap. 10. n.* 28. 29. Non etiam dubium, quin fœminæ admitti poſſint illis in locis, in quibus id peculiari conſuetudine inductum eſt: atque etiam in feudis mere hereditariis, per ea, quæ ſcripſi *n.* 17. Quinonnulli feudorum Interpretes addunt caſus alios, ſed magis dubios, & ob id magna ex parte ab aliis reprobatos, meritoque reprobandos; veluti, ſi feudum ligium ſit; ſi ignobile; ſi exiguum; ſi in renovatione inveſtituræ ſæpius fœminarum mentio facta fuerit, ac ſi fœmineum eſſet; ſi per fœminæ ſucceſſionem ſcandalum evitetur, vel ingens Reipublicæ utilitas accedat; ſi pro feudo annuus cenſus ſolvatur; ſi feudum maſculo ad arma conſiliaque inepto conceſſum fuerit; ſi feudum ex bonis ipſius vaſalli profectum, & ex allodio in feudum converſum ſit; ſi feudum fuerit pignoratitium; ſi patri propter benemerita filiæ, vel pro ſe & liberis, pro ſe & deſcendentibus, pro ſe & heredibus, conceſſum ſit: ſi agnati, qui poterant excludere fœminam, conſenſerint in eius ſucceſſionem. De quibus, aliisque ſimilibus vide Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 9. n. 32. & multis ſeqq.* Zœſium *de feudis cap. 10. num. 24. & ſeqq.* Rittershuſium *de feudis libr. 1. cap. 14. num. 3. 4. 5. & ſeqq.* Simon van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 22. n. 7. 8.*

61. Quibus autem in caſibus fœminæ admittuntur, ſubſidiaria tantum earum ſucceſſio eſt, adeo ut, quamdiu ſuperſunt maſculi deſcendentes primi acquirentis, fœminæ, licet gradu proximiores, a feudi ſucceſſione per eos excludendæ ſint. *lib. 1. tit* 8. §. *1.* verſ. *filia.* & *libr. 2. feudor. tit.* 17. *tit.* 18. *tit.* 30. & *tit.* 104. §. *item ſi* 1. Vulteius *d. lib. 1. cap. 9. n.* 71. & *ſeqq.* poſt multos ibi citatos: exceptis paucis caſibus, quibus fœminæ in eodem cum maſculis gradu conſtitutæ, ſimul cum maſculis ad feudum veniunt, puta, ſi feudum fuerit datum ea lege, ut in eo ſuccedant fœminæ ſicut maſculi; propter ſermonem enim inveſtituræ, nec non vim verborum & ſenſum

contra-

contrahentium, discretio sexus in eiusmodi feudi successione facienda non fuit. *libr. 2. feudor. tit. 104. §. item si 1.* Sed &, si coniuges duo simul de feudo investiti sint, ut in se descendentesque suos id haberent, relicto filio & filia, filiam una cum filio succedere placuit. *d. libr. 2. feudor. tit. 104. §. iugales 2.* Idemque in feudo franco vel conditionato obtinere, nonnullis visum fuit. *d. libr. 2. feudor. tit. 104. in pr.* De cætero fœminæ, semel per masculos exclusæ, in perpetuum deinceps exclusæ non manent, sed potius, ubi masculi, per quos remotæ erant, postea sine prole decesserint, ad fœminas tales, quasi remoto iam impedimento, feudum successionis iure devolvetur: quod satis innuit Feudista *libr. 2. feudor. tit. 17. in med.* dum enim ibi asserit, *locum non patere fœminæ in feudi successione, donec masculus supereſt ex eo, qui primus de feudo fuerit investitus*; hoc ipso non obscure significat, fœminæ locum fieri, quam primum nullus amplius masculus extiterit, ex primo acquirente ortum ducens. Ac proinde, quod in *libr. 1. feudor. tit. 6. §. quin etiam 1.* dicitur, *si quis eo tenore feudum acceperit, ut eius descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo ulterius fœminæ non admittuntur*, non alius eorum verborum sensus est, quam quod relicto masculo fœminæ excludantur, nec una cum masculis venire possint; sed masculo postea rursus per mortalitatem sublato, æque soror fratri in feudo fœminino, ac frater fratri in feudo masculino paterno succedere potest. arg. *lib. 1. feudor. tit. 8. §. 1. in fine.* Zœsius *de feudis cap. 10. n. 36.* Gudelinus *de feudis part. 3. cap. 3. n. 9.* & prolixe Vulteius *de feudis lib. 1. cap. 9. n. 85. & seqq. ad n. 93.*

62. Nostros & vicinorum plurium mores quod attinet, circa fœminarum successionem, eas a feudis rectis in universum exclusas esse, feudumque deficientibus masculis domino aperiri convenienter principiis consuetudinum feudalium, certi atque indubitati iuris est. At in feuda nostratia hereditaria fœminis æque ac masculis successio patet, hoc uno excepto, quod, dum apud nos in feudis hisce ius primogenituræ viget, masculus eiusdem cum fœmina gradus, fœminæ præponitur, eamque excludit; sicut e contrario fœminæ, vel uno tantum gradu propinquiori, masculus in feudo cedere debet, licet illa fœmina prius per alium eiusdem gradus masculum exclusa fuisset, si modo tunc ille sine descendentibus moriatur, & ita

illa per ipſius obitum proxima efficiatur; iuxta vulgatam parœmiam, *beet naaſt lijf, de man voor't wijf, de oudſte op der ſtraten*, vel, *de oudſte op ſtraat, van eender graad, mannen voor vrouwen, altijt de Hollandſche leenen behouwen*, expoſitam a Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 2. pag.* 120. 121. Ant. Matthæo *parœmia* 8. cuius intuitu, quæ controverſa videri poſſunt, infra ſubnectenda erunt.

63. Præter fœminas amplius a ſucceſſione feudali removentur muti, ſurdi, cæci, furioſi, aut aliter imperfecti; de quibus etſi Obertus & Gerardus cenſuerint, quod feudum paternum retinere debeant, alii tamen maluerunt, eos, qui ita nati ſunt, feudum retinere non poſſe; quia nec ſervire poſſunt, exemplo fœminarum. *libr. 2. feudor. tit. 36.* Idemque de Clericis, aut votum religionis aſſumentibus, ſtatutum, quippe qui eſſe non debent milites ſeculi, poſtquam iam facti ſunt milites Chriſti, ſic ut & feuda iam acquiſita amittant, *libr. 2. feud. tit. 21.* & *tit. 26. §. 4.* verſu, *qui Clericus.* & *tit. 36. in fine.* neque depoſito rurſus habitu religioſo, quam aſſumſerant, ad ſucceſſionem admittendi ſunt. *libr. 2. feudor. tit. 30.* Quibus tamen in caſibus fœminas ad antiqui feudi ſucceſſionem admitti, ſupra diximus, iisdem quoque mutos, ſurdos, cæcos, & alios imperfectos, atque ipſos etiam Clericos, poſitis terminis habilibus ſuccedere, rationi conveniens eſt; cum fœminis Clerici, & corpore imperfecti, quantum ad ſucceſſionem attinet, aſſimilati ſint, *d. libr. 2. tit. 36. in fine.* quæ ſummo digito hic tacta, ab aliis feudorum Interpretibus latius tractata, videri poſſum apud Zœſium *de feudis cap. 10. num. 6. & ſeqq.* Gudelinum *de feudis part. 3. cap. 5. num. 13. 14.* Rittershuſium *de feudis libr. 1. cap. 15. num. 18. & ſeqq.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 123. & ſeqq. ad num. 148. ibique DD. cit.*

64. Plane muto, ſimilibusque, qui feudum retinere nequeunt, hoc a iure feudali datum eſt, ut, ſi ipſi paupertini, & feudum magnum ſit, quo ablato ſe exhibere non valent, tantum iis relinqui debeat, unde ſe ſuſtinere poſſint. *libr. 1. feudor. tit. 6. §. ult.* Quin imo noſtris & plurium aliorum moribus tales a ſucceſſione feudali haud excluduntur, ſi modo fidelitatis iuramentum, aliaque obſequia, quorum præſtatio uſu ſublata non eſt, per vicarios ſeu ſubſtitutos præſtent, ut poſt Grotium,

tium, Gudelinum Fredericum a Sande, notat Grœnewegen ad *libr. 1. feudor tit. 6. §. ult.* uti nec Clerici, si Monachos excipias. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 47.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 27. 28.*

65. Adhæc, licet naturales & spurii ad maternam ex iure civili fuerint admissi successionem, atque etiam aliquo casu naturales ex concubina nati sextantem paternæ perceperint hereditatis, cum matre dividendum; iure tamen feudali nulli alii, quam legitime nati, ad feudalem veniunt successionem, adeoque exclusi omnino naturales, longeque magis spurii ac incestuosi & adulterini, sic ut neque soli, neque cum aliis, naturales admittantur, *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 4.* versu, *naturales filii.* etiamsi feudum fœmininum esset, a matre eorum, cui in allodiis succedunt, iure possessum; eo quod generali sermone in *d. textu* naturales removentur, nulla inter paternum maternumque feudum distinctione facta; quod & plurium autoritate firmat Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 178. 179.* ac moribus hodiernis omnino comprobatum est. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 45.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 25.* Leeuwen *cens. for part. 1. libr. 2. cap. 22. num. 25.* usque adeo, ut vel impetrata maxime de feudis testandi licentia, feudum tamen spuriis testamento dari nequeat, secundum supra tradita *num. 52.* (Licet Radelantius scripserit, feudum ex consuetudine Ultraiectina etiam ad spurios successione deferri posse, *Curiæ Ultraiect. decis. 17. num. 11.* & in Flandria spurios in feuda matris ac materni generis succedere iure singulari tradat Christinæus *vol. 6. decis. 44. num. 20 & seqq.*) Idemque dicendum, si is, qui intestatam feudi successionem sibi asserere vult, ipse quidem non spurius, sed ex spurio vel spuria legitime natus sit; cum infecta radice arbor tota infecta intelligitur, & absurdum sit, filium succedere illis, quibus pater aut mater, per quem iungitur, succedere non potuit; prout id de natis ex illegitime nato traditum in materia successionis ab intestato post *tit. de Senatusc. Tertull. & Orphit num. 8.* & communiter circa feuda receptum esse docet Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 180* ac de nostris & plurium vicinorum moribus Petrus Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 7.*

num. 3. & seqq. pag. 135. & seqq. Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 22. num. 25.*

66. De legitimatis ipso quidem iure feudali idem obtinet, quod de naturalibus assertum invenitur, naturales scilicet filios non succedere, licet postea legitimi fiant, *libr. 2. feud. tit. 26. §. 4.* versu, *naturales*, absque ulla inter legitimandi modos distinctione. Unde & Interpretes accuratiores ex iuris feudalis rigore omnes omnino, atque etiam ipsos per subsequens matrimonium legitimatos, a feudi successione excluſos censent. Vulteius *de feudis libr. 1. tit. 9. num. 183. & seqq. præcipue num. 195.* Rittershusius *de feudis libr. 1. cap. 13. n. 3.* Meyerus *Collegio Argentorat. ad Pand. tit. de concubinis num. 10. in fine.* Cæterum ex benignitate magis invaluit, moribusque recepta est communis opinio, legitimatos per subsequens matrimonium in feuda succedere, quia illo maxime naturali legitimandi modo vitium omne nativitatis purgatum, ac legitimatus retro a primo nativitatis momento legitime natus intelligitur; usque adeo, ut, si inter concubinatum, ex quo filius naturalis est genitus, & nuptias cum concubina, aliud legitimum matrimonium intercesserit, ex quo etiam filii nati, vigente iure primogenituræ, feudum ad primogenitum ex concubina natum, & per nuptias postea legitimatum, pervenire debeat, per ea, quæ, refutata opinione contraria, scripsi *in tit. de concubinis num. 11.* De legitimatis per rescriptum Principis magis placuit, non aliter eos in feuda succedere, quam si ad id etiam nominatim legitimati sint, eo quod hæc legitimationis species, uti minus naturalis, ita quoque minus plena, etiam ex ipsis iuris civilis principiis habita fuit: dummodo obsservaverimus, illam ad feuda legitimationem sese non extendere ultra illa feuda, quæ sub legitimantis ditione ac potestate sunt, per tradita in *tit. de concubinis num. pen.* Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 7. num. pen. pag. 139.* Neque hæc ad feuda legitimatio a Principe facta iniquitatem continet. Cum enim inter omnes constet, legitimatos, rescripto in universa bona allodialia parentis succedere, cum exclusione proximorum eiusdem parentis cognatorum, qui, non facta legitimatione, habuissent successionis intestatæ spem, nihil quoque iniqui in se habet; quod etiam feudorum intuitu proximi agnati illa excidant sperata successione, qua fuissent omnino destitu-

tuit

turi, si nativitatis macula filius aspersus non fuisset, quam nunc Princeps ex plenitudine potestatis sustulit, natalibus per legitimationem restituendo; moribus præsertim nostris, quibus illa successionis spes agnatis proximis debilis admodum est, dum vasallus pater cuivis extraneo feuda nostratia hereditaria ex consensu domini, sine ullo obstaculo ac promiscue impetrando, dare testamento potest, atque insuper actu inter vivos sine domini directi agnatorumque voluntate in quemvis alienare. Unde & ad legimationem, nominatim ad successiones quoque feudales faciendam, dominum directum aut agnatos consensus in legitimationem interponendi gratia citari necesse non est, ad id ut legitimatus parenti suo successor feudalis effici possit: etiamsi verum sit, legitimatum collateralibus patris & matris cognatis non magis in feudalia, quam in allodialia lineæ paternæ, succedere posse, si illi legitimationi faciendæ, vel iam factæ, assensum non præbuerint, per ea, quæ dixi *in tit. de concubinis num.* 15. Quibus adde Hugonem Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 49. Neostadium *de feudis cap.* 5. *n.* 79. *& seqq.* Petrum Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 7. *num.* 24. *& seqq. pag.* 138. 139. ubi & amplius *num. ult.* observat, simpliciter ad feuda legitimatos, non censeri in dubio legitimatos ad feuda nobilia, dignitatem regalem annexam habentia. Quod ergo a Simone van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 1. *cap.* 3. *num.* 14. scriptum est, legitimatos rescripto etiam ad feuda, non aliter tamen hodie in feudis succedere, nisi dominus, & agnati, quorum interest, in legitimationem consenserint; id vel de feudis rectis accipiendum, vel alioquin apud nos admittendum non est, ut ipse quoque scripsit *cens. forens. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 28.

67. Quod reliquum est, nihil refert ratione successionis feudalis, an descendentes ex primo, an ex secundo vel ulteriore matrimonio nati sint, nisi matrimonium secundum *ad morganaticam* vel *lege Salica* contractum fuerit: eo videlicet adiecto pacto, ne liberi secundi matrimonii in feuda succedant, sed *morgengeba*, seu donatione matutina, coniugi secundæ facta, contenti sint. *libr.* 2. *feudor. tit.* 29. *de filiis natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. & tit.* 26. §. 5. verf. *filii*, (ubi legendum, *in feudo non succedunt*, prout id iubent verba sequentia) quo casu etiam, liberis prioris matrimonii in uni-

verſum deficientibus, hi ex ſecundis nuptiis nati ad feuda patris non admittuntur, licet allodiorum ſucceſſores ſint, *d. libr. 2. feudor. tit. 29 in fine.* nec pater invitis illis, quorum intereſt, pacta huiusmodi antenuptialia videtur mutare poſſe iis in locis, in quibus illa ſuam utilitatem & uſum habent. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 28. *in fine, & 29.*

68. Non etiam intereſt utrum liberi bonorum allodialium æqualiter an inæqualiter heredes ſcripti ſint: ſive enim unus filiorum ex re certa tantum inſtitutus fuerit, ſive in univerſum præteritus agere verecunde velit cum iudicio paterno, eique acquieſcere, æqualem tamen cum fratribus cæteris a patre inſtitutis portionem ex feudo percepturus eſt: tum, quia cum feudo plerumque nihil commune habet hereditas, ſic ut agnatus ultimi poſſeſſoris hereditatem ratione allodialium repudiare & feuda retinere poſſit ſolique filio neceſſitas ſit impoſita, vel utramque, id eſt, allodialem ſucceſſionem, ſi ipſi delata ſit, & feudalem admittendi vel utramque repudiandi, *libr. 2. feudor. tit. 45.* tum quia nulla ordinatio defuncti in feudo valet, *libr. 1. feudor. tit. 8. in pr* ut proinde nec præteritio, nec minoris portionis aſſignatio de allodialibus facta, ad feuda trahi poſſit, aut filio ius ad feuda adimere, quippe quæ non ex patris iudicio, ſed ex beneficio domini & primi acquirentis providentia ad filium perveniunt. Nec aliud dicendum, ſi filius a patre exheredatus ſit: ſi enim iniuſte exheredatum ponas, per querelam inofficioſi teſtamenti nihilominus allodialium heres efficitur, adeoque enervata exheredatio non poteſt ipſi in feudis obeſſe: ſin iuſta fuerit exheredatio, feudum tamen recte percipit, eo quod per exheredationem non tollitur ius ſanguinis & agnationis, quod potiſſimum in feudo ſpectatur, & defuncti diſpoſitio ad feuda non pertingit, arg. *d. libr. 1. feudor. tit. 8. in pr.* Nec huic contrarium eſt, quod in feudorum conſuetudinibus definitum videatur, ex quibus cauſis quis iuſte exheredatur, ex iis eum & feudo privari poſſe. *lib. 2. feudor. tit. 24. §. 2.* verſu, *prædictis modis.* Senſus enim eſt, ex quibus cauſis ingratitudinis adverſus patrem commiſſis filius a patre ſecundum ius civile exheredari potuit, ex iis etiam vaſallum feudo poſſe privari, ſi eas in dominum directum admiſerit: adeoque ſi contra patrem filius ingratus fuerit, hoc quidem ipſo dignum ſe exheredatione facit reſpectu allodialium, quæ ipſi ex beneficio patris alioquin ac-

acquiruntur, dum aut dedit teſtamento, aut non ademit; ſed non ideo feudis excidit, quia læſo maxime per ingratitudinem patre, dominus tamen directus hoc ipſo læſus non eſt. Plane, ſi talis exheredationis cauſa adiecta ſit, quæ facit, exheredatum non poſſe ſtare in curia domini, aut honeſte ei ſervitia exhibere, exheredatio per accidens efficiet, ne exheredatus in feudo ſuccedat. Adde Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 1. *num.* 10. Zœſium *de feudis cap.* 10. *num.* 5. Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 197. 198.

69. Denique, cum iure ſcripto feudali nullum viguerit in feudis ius primogenituræ, (quod & in ſuperioribus iam præſuppoſitum) exceptis ſolis feudis regalibus, quæ tanquam individua primogenito cedere ante monitum *num.* 16. nihil intereſt, utrum ultimi poſſeſſoris deſcendentes primi an ulterioris gradus ſunt; eum filiis enim ſuperſtitibus aliorum præmortuorum nepotes concurrunt, aut etiam pronepotes, iure repræſentationis in infinitum hic ſeſe extendente, convenienter ſucceſſioni ab inteſtato ex iure civili; quod & tunc obtinet, cum nulli primi, ſed tantum ulterioris gradus deſcendentes ſunt: & hoc eſt, quod dicitur *nepotes ex filio ſuccedere loco ſui patris. libr.* 1. *feudor. tit.* 8. *in pr.* iunct. *libr.* 1. *feudor. tit.* 1. §. *hoc quoque* 4. Rittershuſius *de feudis libr.* 1. *cap.* 15. *num.* 2. & *ult.* Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 203. poſt alios ibi citatos. Quod ſi, deficientibus ultimi poſſeſſoris deſcendentibus, agnati eius ad feudum antiquum venire debeant, non tanquam collaterales ultimi poſſeſſoris, ſed tanquam deſcendentes primi acquirentis, ſi quidem fratres ſint & aliorum fratrum præmortuorum filii, hic quoque ius repræſentationis efficiet, ut cum fratribus fratrum aliorum filii tantam in feudo partem capiant, quantam pater, ſi vixiſſet; eo quod hac in parte per ius feudale iuris civilis diſpoſitio haud immutata ſed potius aperte confirmata apparet, *libr.* 2. *feudor. tit.* 11. *in med.* ſin deficientibus fratribus ad alios agnatos ulteriores feudum devolvi debeat, magis eſt, ut nulla ulterior in ſtirpes, ſeu iure repræſentationis, ſucceſſio admittatur, ſed gradu remotior excludat proximiorem, & pares gradu pariter concurrant, in capita feudum diviſuri. Non obſtante eo, quod agnati ultimi poſſeſſoris, licet admodum remoti, non tam ultimo poſſeſſori, quam primo acquirenti ſuccedere intelligantur, huicque deſcendentes ſint. Nam etſi id hactenus verum ſit, quatenus non ſuccederent, ſi

non ab eo ortum ducerent; quantum tamen ad ordinem ſuccedendi attinet, magis ſervatur, quod de collateralium ſucceſſione ius civile dictat; tum quia in ſucceſſione hac magis conſideratur proximitas ſuccedenti intercedens cum ultimo poſſeſſore, qui collateralis eſt, quam cum primo acquirente, ut ſæpius dictum; tum etiam, quia id nuſpiam iure feudali abrogatum invenitur, ſed potius ex ipſo iure civili repetitum, dum primo cum fratribus fratrum præmortuorum filii vocantur; *deinde agnati remotiores. d. libr. 2. feud. tit. 11. in med.* eo fere modo, quo in *novell. 118. cap. ſi igitur 3.* §. 1. ſcriptum fuit, *ſi neque fratres neque filios fratrum, ſicut diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus;* cui conſequens eſt, ut, quemadmodum ius civile verbis iſtis, *omnes a latere cognatos ad hereditatem vocamus*, talem dedit interpretationem, ut in capita ſuccedant, *d. nov. 114. cap. 3.* §. 1. ita quoque verbis iuris feudalis, *deinde agnati remotiores* ex iure civili depromtis, eadem explicatio adhibenda ſit. Zœſius *de feudis cap. 10. n. 45.* Rittershuſius *de feudis libr. 1. cap. 6. num. 14.* Si tamen ad aliquam lineam feudum ſemel fuerit devolutum, non ante ad aliam lineam tranſire poteſt, quam ſi plane defecerit prior illa. *libr. 2. feudor. tit. 50. circa finem.* Ac proinde ſi quis feudum avitum tenens, moriatur ſine liberis, relicto fratris nepote, pronepote, aliove ulteriore fratris deſcendente, & patruo, qui avi acquirentis filius eſt, in ſucceſſione fratris nepos aut pronepos in quarto quintove gradu ultimum poſſeſſorem contingens potior erit, quam patruus, ultimo poſſeſſori in gradu tertio, primoque acquirenti in gradu primo iunctus, quia nepos aut pronepos ille deſcendens eſt ex primi acquirentis filio, cuius filii frater tantum eſt patruus ultimi poſſeſſoris, adeoque aliam lineam facit.

70. Etſi vero ab hac ſuccedendi ratione, quæ ex ſcriptis feudorum conſuetudinibus eſt, mores in quibusdam circa feuda noſtratia hereditaria, *onverſterfelijke erfleenen*, receſſerint, non tamen tantopere, quin liberius, quam par eſt, de iis Gudelinus *de feudis part. 3. cap. 1. num. ult.* ſcripſerit inter alia, *feuda hæc iure heredis capi, non ſecus, quam res aliar; & quando in illis ſucceditur, raro ex tenore inveſtituræ rationem perpendi, aut tanquam in beneficium primi acquirentis, ſed tanquam in bona ultimi poſſeſſoris aliquem ſuccedere.*

Non

Non enim ſatis iſta conveniunt cum iis, quod feuda noſtratia individua ſint, & primogenito cedant; ac maſculus eiusdem gradus fœminam excludat; atque etiam ſucceſſor feudalis eſſe poſſit, dum alius allodialium vel ex parte vel ex aſſe heres eſt; prout iam ſupra obſervatum fuit. *num.* 17. *in med.* & *num.* 62. Quin imo, ex tenore primæ inveſtituræ potiſſimum in feudis hodiernis diiudicandum eſt, qui mortuo vaſallo ſucceſſores debeant feudales eſſe: quo pertinent illæ feudorum conceſſiones, *ten Hollandſchen rechte*, *ten Stichtſen rechte*, *ten Cleefſen rechte*, *ten Kuykſen rechte &c.* Quale vero in unaquaque regione inteſtatæ in feudis ſucceſſionis ius ſit, accurate ac ſingulatim enarrare longum nimis, ac ultra inſtituti noſtri fines eſſet. Præterquam quod, uti de ſucceſſionibus allodialium alibi notavimus, illum laborem collectionis variantium ſtatutorum iam ante ab aliis occupatum fuiſſe, & ob id nuda ac ſimplice eorundem, aliunde petendorum, recenſione contenti fuimus, ita quoque res ſeſe hic de feudis habet: ac proinde, quomodo ſuccedatur in Hollandica feuda tum antiqua tum nova, videri poteſt apud Neoſtadium *de ſucceſſione feudorum cap.* 3. §. 6. Hug. Grotius *manud. ad iuriſprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 41. præcipue Petrum Bort *in luculento tractatu de feudis Hollandiæ part.* 5. *tit.* 3. *a pag.* 116. *ad pag.* 206. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 13. De Ultrajectinis, *ten Stichtſen rechten* Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15. Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *n.* 18. Ant. Matthæus *paræmia* 8. D. Ioh. a Someren *de repræſentatione cap.* 10. De Gelricis Chriſtinæus *poſt volumen* 6. *deciſionum*, *pag. mihi* 252. Fredericus a Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 16. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 14. De Zutphanienſibus Chriſtinæus *d. loco pag.* 253. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 19. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *n.* 15. De conceſſis iuxta iura Cliviæ Chriſtinæus *d. loco pag.* 258. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 8. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 16. De Flandricis Chriſtinæus *d. loco pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 22. Leeuwen *cenſ. forenſi part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 12. *n.* 12. De Zelandicis Chriſtinæus *d. loco pag.* 259. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 5. De Falkenburgenſibus Chriſtinæus *d. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 14. Leeuwen *cenſ. forenſ. d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 19. De Tranſiſulanicis Chriſtinæus *d. loco pag.* 260. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 15.

Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 18. De Brabantinis Fr. a Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 9. Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 71. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 13. De feudis conceſſis ſecundum iura imperii, *ten Ryks rechten* Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 6. De feudis Arteſiæ Chriſtinæus *d. loco pag.* 260. *in fine.* Leeuwen *d. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 20. De Hannonicis Chriſtinæus *d. loco pag.* 261. De Mechlinienſibus Chriſtinæus *d. loco pag.* 261. Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 11. De Burgundicis Chriſtinæus *d. loco pag.* 261. De Cameracenſibus Chriſtinæus *d. loco pag.* 261. *in fine.* De Tornacenſibus Chriſtinæus *d. loco pag.* 262. De Kuikanis, *ten Kuyckſen rechten* Fr. a Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 10. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 17. De Morfurtenſibus Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 17. De feudis Loënſibus & Hornanis Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 18. De feudis conceſſis ſecundum iura oppidi inſulæ Dei Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 22. De feudis eccleſiaſticis, Colonienſibus, Monaſterienſibus, Fuldenſibus, Hirsfeldenſibus, Corveienſibus, Oſnabrugenſibus Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 7. De feudis conceſſis *ten Landrechten*, id eſt, iure loci in quo ſita ſunt, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 20. De feudis conceſſis *tot Sadel leens rechten*, item *tot viif marcks leenen*, Sande *d. tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 3. 4. De feudis Angliæ & Scotiæ Thomas Cragius *in tractatu iuris feudalis libr.* 2. *diegeſi* 13. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 21. De feudis Saxonicis Leeuwen *d. cap.* 22. *num.* 22. De Boruſſicis Leeuwen *d. cap.* 22. *num.* 23. quæ poſtquam ſic collegiſſem, collecta fere hoc modo deprehendi a Petro Bort in poſteriore editione *de feudis part.* 5. *tit.* 1. *in fine pag.* 64. quippe prima in collectaneis meis editione uſus, licet non ſine moleſtia in eo autore citando poſteriorem editionem auctam ſecutus nunc ſim. Nec prætermittendum, & Hollandica & Gelrica & alterius ditionis feuda vel ita poſſe concedi, ut teneantur tanquam feuda recta, *tot rechte manleenen*, de quibus Neoſtadius *de feudis cap.* 2. *& 3.* Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 2. 3. Chriſtinæus *poſt volumen* 6. *deciſion. pag.* 352. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 1. *cap.* 2. vel ita, ut ſint feuda hereditaria, *onverſterfelijke erfleenen*, uti id ex Neoſtadio *de feudis cap.* 4. 5. 6. Simone van

Leeuwen

Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 9. Petro Port *d. part.* 1. *cap.* 3. & iis, quæ ſupra *num.* 17. *in med.* ſcripſi, manifeſtum eſt: quamvis verbis hîce, *ten onverſterfelijke rechten*, vel, *in gerechten erfelijken leen*, vel, *tot een eeuwige onverſterfelijk leen*, vel, *erfelijk ende eeuwiglik*, alium ſenſum aliamque conditionem tribuat Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. § 21.

71. Cum autem feudorum Holandicorum iura nos propius tangant, non inconſultum fuerit, occaſione regularum, quæ de feudis noſtratibus in vulgata paroemia, *'t naaſte liif, de man voor 't wiif. de oudſte op der ſtraten*, comprehenſa ſunt, nonnulla ſubnectere, quæ ad earum interpretationem primario pertinent. Et primo quidem ex eo, quod proximus vocatur, *'t naaſte liif*, ſponte ſequitur, neque apud nos, neque apud vicinos, quibus hæc regula quoque probata eſt, in feudis ullam ex iure repræſentationis ſucceſſionem poſſe locum habere; uti id de Gelriæ moribus tradit Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 1. *num.* 11. 12. 13. Lamb. Goris *adverſar. tract.* 2. *cap.* 1. *num.* 1. *in fine.* de Ultraiectinis, licet obſtante uno in caſu autoritate rei per Curiam provincialem iudicatæ, Ant. Matthæus *paroemia* 8. *num.* 47. 48. 52. D. Johannes a Someren *de repræſentatione cap.* 10. *num.* 3. 4. De Flandricis Chriſtinæus *vol.* 6. *deciſ.* 43. *num.* 32. Gudelinus *de feudis part.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. de Hollandicis Petrus Bort *de feudis Holland. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 3. *pag. mihi* 122. 123. (fruſtra obnitente Simone van Leeuwen, & ad ius ſcriptum feudale recurrente, *cenſur. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 22. *num.* 6.) De Hannonicis, Arteſicis, Zelandicis, Tranſiſulanicis, aliisque D. Joh. a Someren, Gudelinus, Petrus Bort *d. locis.*

72. Plane in Hollandia non ita abſolute proximus gradu ultimo poſſeſſori iunctus, ſucceſſor feudalis efficitur, ſed tum demum, cum ſimul eſt iunctus ei, a quo poſſeſſor ultimus feudum nactus eſt, ſeu eius eſt lineæ, unde feudum ad ultimum poſſeſſorem pervenit; alioquin exiſtente alio vel ſexus vel gradus prærogativa non munito, ſed in eadem linea conſtituto, in qua feudum ultimo fuit, hic gradu proximior eidem cedere debet. Qua ratione, ſi quis feudum paternum habens ſine liberis moriatur, relicto fratre uterino natu maiore & ſorore conſanguinea natu minore, non ad uterinum, utcunque ſexus & ætatis prærogativa præditum, ſed ad ſoro-

sororem consangnineam, feudum devolvi debet, quia illa eiusdem lineæ est, unde feudum ad ultimum descendit possessorem. Vti e contrario in feudo a matre profecto uterina soror consanguineo potior esset. Ant. Matthæus *paroemia 8. n.* 50. Neostadius *de feudis cap. 6. num.* 21. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil.* 171. *in fine.* & *part. 5. consil.* 37. *Notabele pointen van leenen art.* 21. Sed & amplius fratris filius in feudo, per patruum sine prole decedentem relicto, potior est, quam patruus ipsius ultimi possessoris, qui & ipse in tertio gradu est: eo quod fratris filius etiam descendens est illius, a quo possessor ultimus feudum nactus est, cuius ille patruus defuncti non descendens est, sed tantum collateralis. Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 24. & multis seqq.* Quin imo, cum (secundum ea, quæ supra ex ipsis iuris feudalis principiis adnotata, & hodiernis moribus comprobata sunt) in feudum ab avo quæsitum filius eius natu maior, & huic rursus proprius filius natu maximus, avi nepos, successisset, tandemque nepos hic sine liberis fato functus esset, relicto patruo, qui erat avi filius secundo genitus, relicto insuper fratris iunioris prædefuncti nepote vel pronepote, nepotem fratris aut pronepotem, in quarto quintove gradu positum, patruo ultimi possessoris, licet in tertio gradu constituto, præferri placuit: eo quod, ubi semel feudum ad filium avi natu maiorem devolutum fuit, non aliter ad natu minorem filium, aut ex eo descendentes, transire potest, aut ulli ulteriorum adscendentium descendentes successionis feudalis deferendæ gratia quærendi sunt, quam si in universum omnes defuerint descendentes filii illius natu maioris, ad quem feudum cum filii secundo geniti exclusione delatum fuit. Neostadius *de feudis cap. 6. num.* 18. *ad num.* 20. Ne dicam, apud nos generaliter descendentes in feudo præferri collateralibus, abnepotem fratri ultimi possessoris, lineam quoque collateralem personæ adscendenti, unde collaterales ortum habent, fratres fratrumque descendentes patri, patruorum descendentes avo ultimi possessoris; sic ut regula *de naaste op straat*, hic quoque locum haud inveniat, per ea quæ habet Grotius *manud. ad. iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num.* 28. *& seqq.* Denique ex illa eorum, qui eiusdem sunt lineæ, prælatione descendit, quod optima ratione a Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 2. quæst. 5. num.* 19. 20. 21. 22. *pag.* 131. cum pluribus

ribus aliis Hollandiæ Iurisconſultis limitata fuerint ea, quæ apud Hugonem Grotium & Neoſtadium paulo generalius tradita fuerunt de patre vel matre in feudis iuris Aeſdomici ſuccedente ſuis liberis, ſi defecerint ultimi poſſeſſoris deſcendentes & fratres & patrui vel avunculi ac ex hiſce progeniti; utpote quæ non aliter vera ſunt, quam ſi pater aut mater ſuperſtes eiusdem ſit lineæ, a qua feudum ad ultimum poſſeſſorem pervenit, & a nullo alio, defunctum poſſeſſorem ultimum in ea linea propius contingente, excludatur; dum iniquum foret, a linea paterna ad maternam iure ſucceſſionis inteſtatæ tranſire feudum, in præiudicium agnatorum parentis prædefuncti adhuc extantium & ortum habentium ab eo, qui ſibi ſuisque ſucceſſoribus hoc feudum adeptus erat. Quod ſi nulli omnino inveniantur deſcendentes illius, a quo feudum primitus in familiam redactum eſt, tum demum ad eum, qui ultimo poſſeſſori ex alia linea gradu proximus, vel, cum plures eiusdem gradus eſſent, ſexus aut ætatis privilegio potior habetur, ſucceſſio feudalis venire debet. Unde ſi in ſuperiore facti ſpecie nulli inveniantur ultimo poſſeſſori per patrem aut avum paternum, primum feudi acquiſitorem, iuncti, uterino fratri vel ſorori, aut alteri proximo, ultimi poſſeſſoris cognato, a primo feudi acquirente ortum haud ducenti, feudum iure ſucceſſionis cedit. Et hoc eſt, quod idiomate Belgico ab Hugone Grotio *manuduct. libr. 2. cap. 41. num. 15. 16.* expreſſum eſt; *ten tvveeden ſo gaat het leen op die bloedvervvanten van de laatſte beſitters, die ook behooren tot den ſelven tack, by den vvelken 't leen laatſt is beſeten, ende dien tak ontbrekende, tot de bloedvervvanten van den tack, vvar uyt die tak vvas geſproten; ende ſo voorts vervolgens, blyvende altijt binnen de oſkomelingen van de eerſte Leenman, ofte die den laatſten beſitter van die ſyde beſtaan, ſo lang daar enn is te vinden; ende gaat eerſt by gebreck van de ſelven aan andere bloedvervvanten van de laatſte beſitter.* Adde omnino Petrum Bort *de feudis Holland. part. 5. tit. 3. cap. 2. regula 5. pag. 129. & ſeqq.*

73. Neque hic inter eos, qui intra decimum, quique ultra decimum cognationis gradum ultimo poſſeſſori coniunguntur, differentia eſt. Quod enim a Grotio *manud. ad iurisprud. Hollandiæ libr. 2. cap. 41. num. 11. & ſeqq.* Neoſtadio *de feudis cap. 5. num. 77.* Petro Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 10. quæſt.*

10. *quæſt.* 1. *pag.* 187. *& ſeqq.* traditum eſt, feuda noſtratia ad dominum directum reverti, ſi decimus cognationis gradus deficiat, falſo nitirur fundamento, quaſi & allodialium ſucceſſio ad eum gradum coarctata eſſet; ac proinde, cum in materia ſucceſſionis inteſtatæ poſt titulum ad *ſenatusc. Tertullian. num.* 22. probatum fuerit, neque iuri civili, neque moribus Hollandiæ illam ſucceſſionis intra gradum decimum reſtrictionem ſatis reſpondere, non aliud ſupereſt, quam ut ſecundum ipſam Grotii argumentationem ulterioris quoque gradus cognati ultimi poſſeſſoris ad feudum admittantur: præſertim cum & ipſum recentius ius feudale ſcriptum feudalem ſucceſſionem ad omnes primi acquirentis deſcendentes, qui tamen ultimo poſſeſſori collaterales eſſe poſſunt, in infinitum extendat. *lib.* 2. *feudor. tit.* 50. Atque ita Vltraiecti quoque nullum certum gradum definitum eſſe, quo ſucceſſio feudi terminetur, autor eſt Anton. Matthæus *paroemia* 8. *num. pen.*

74. Præter ſanguinis proximitatem, ſecundum iam expoſita in ſucceſſione feudali requiſitam, de cætero duplicitas aut ſimplicitas vinculi conſanguinitatis haud attenditur, prout id ex ipſo quoque iure feudali ſcripto obtinuiſſe, docet poſt alios Andr. Gayl *libr.* 2. *obſervat.* 151. quamvis in allodialibus ex iure civili & Hollandiæ uſu contra ſervetur: adeoque fieri apud nos in feudo poteſt, ut conſanguineus vel uterinus frater ſorore germana potior ſit; veluti, ſi ex primo Titii matrimonio Mævius & Caia nati fuerint, ac poſt uxoris primæ mortem Titius ex uxore ſecunda ſuperinducta Lucium ſuſceperit, moriensque Mævium in feudalibus ſucceſſorem nanciſcatur. Mævio namque deinceps absque liberis decedente, Lucius per patrem ſolum ei iunctus, ſolus in feudalibus heres erit, excluſa Caia, utcunque germana, eo quod æque, ac Caia, eiusdem eſt lineæ, a qua feudum provenit, & ſexus prærogativa eandem vincit. Sed & fratris conſanguinei filius natu maior præfertur fratris germani filio natu minori in feudo patrui ſine prole defuncti. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 22. *& ſeqq.* Ant. Matthæus *paroemia* 8. *num.* 50. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 5. *regula* 3. *pag.* 150.

75. Etſi vero ius civile deficientibus cognatis coniugem ad defuncti coniugis ſucceſſionem vocet ex edicto, *unde vir & uxor* idque a moribus noſtris quantum ad allodia non per omnia alie-

alienum esse notaverim, post *d. tit. ad senatusc. Tertull. num.* 26. tamen ad feuda coniugem superstitem ob defectum cognatorum coniugis prædefuncti non venire verius est; quia iure feudali scripto successio ei denegata est, *libr. 2. feud. tit.* 8. §. *ult.* & consuetudine hæc iuris feudalis definitio sublata non apparet. Bort *de feudis part. 5. tit. 3. cap.* 10. *quæst.* 2. *pag.* 190. Ant. Matthæus *paroemia* 8. *num. ult.*

76. Porro ex eo, quod regula habet, de *oudste op der straten*, palam est, non modo filium secundo genitum in feudi successione potiorem esse nepote ex filio primogenito; sed & nepotem ex filio secundo genito natu maiorem, veluti viginti annorum, nepoti ex filio primogenito natu minori, veluti annorum decem, in avi defuncti feudo præferri, quod & in feudis rectis Hollandicis obtinet. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 41. *num.* 5. Bort *de feudis Holl. part. 5. tit.* 3. *cap.* 4. *num.* 2. *& seqq. pag.* 145. Denique filium natu maiorem sororis anteponendum esse filio fratris natu minori: cessante scilicet in feudis repræsentatione. Neostadius *Curiæ supr. decis.* 106. Petrus Bort *d. part. 5. tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 2. *num. 5. & seqq. pag.* 121. Responsa Iurisc. Holl. *part. 1. consil.* 37. Licet Ultraiectinis contra placuerit, ex iure agnationis filium natu minorem fratris admittendum esse ante filium natu maiorem sororis. Radelantius *Curiæ Ultraiect. decis.* 31. Ant. Matthæus *paroemia* 8. *num.* 52. (qui tamen, ni obstaret autoritas iudicati, in priorem magis inclinaret opinionem *d. loco*) & in hanc posteriorem sententiam etiam de feudis Vianensibus ac Culemburgensibus responsum fuerit a Theodoro Graswinkelio in Responsis Iurisc. Holl. *part. 5. consil. 159. quæst.* 1.

77. Quod autem tertio dicitur, *mans voor vrouwen*, eum habet sensum, masculos præferri foeminis, si in eodem cum foeminis gradu in eadem linea defunctum contingant. Si enim foemina vel uno solo gradu propinquior sit, masculum in successione feudali Hollandica excludit, ac ipsa ad feudum venit. Ut tamen in solis feudis nostratibus hereditariis ita ius sit: nam si feuda recta Hollandica vel ab initio vel etiam postea ex indulgentia ita data fuerint, ut & foeminæ possint in ea succedere (quo ipso desierunt in eo tertio recta esse) non aliter foeminis, verbi gratia, filiabus ultimi possessoris locus sit, quam si omnes omnino defecerint masculi, a primo acquirente ortum ducen-

ducentes; & si semel foemina admissa fuerit, deinceps tamen omnes ex foemina descendentes masculi, licet remotiores, foeminis anteponuntur; nec rursus sexui foeminino locus datur, nisi demum, postquam nulli amplius illius foeminæ, quæ succesſerat, masculi descendentes inveniuntur. Etenim, cum hæc feuda tanquam *recta* concessa fuerint, eo excepto, quod & foeminæ ad ea admitti possint, & ex scriptis feudorum consuetudinibus feuda, de cætero recta, ex pacto speciali ad foeminas quoque devolvenda, non aliter foeminam admittant, quam si omnis prosapia primi acquirentis masculina deficiat, ut supra monitum *num. 61.* definiendum omnino fuit, etiam in Hollandicis rectis, sed tamen & foeminas admittentibus, subsidiariam tantum in casu deficientium omnium masculorum esse foeminarum succesſionem. Neostadius *de feudis Holland. cap.* 3. Petrus Bort *de feudis part. 5. tit. 3. cap.* 3. *regula* 1. *num.* 13. 14. *pag. mihi* 141.

78. Quod si defunctus feudum vendiderit, ac forte pretium iam acceperit, si feudum emtori necdum tradiderit, succesſor feudalis iure feudum illud sibi soli vindicabit, quia necdum exivit ex defuncti dominio ac potestate, nec defunctus desiit hactenus vasallus esse, nec ullum ius in rem emtori quæsitum est, sed tantum personalis ex emto actio adversus heredes allodialium ad id quod interest, si succesſor feudalis allodialium heres non sit: nam si vel ex asse vel saltem ex parte heres esset, ad tradendum feudum venditum, cuius tradendi facultatem habet, conveniri posset, iudicio familiæ erciscundæ, indemnitatem pro rata a coheredibus cæteris impetraturus. Neostadius *de feudis cap. 5. num.* 60. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holland. libr.* 2. *cap.* 42. *num.* 11. *& seqq.* Quibus conveniens est, si ex adverso defunctus feudum quidem emerit, pretiumque persolverit, sed feudum ei necdum sit traditum, etiam proximum & natu maiorem emtoris agnatum non posse sibi, tanquam succesſori feudali, feudum illud emtum arrogare, sed potius id venditoris succesſori feudali asserendum esse, & simplicem ex emto actionem, tanquam herediariam, omnibus emtoris heredibus allodialium accommodandam ad id, ut feudum venditum ipsis tradatur; eo quod ex solo emtionis contractu absque subsecuta solenni traditione nullum utile feudi dominium, aliudve ius in re, videri potuit quæsitum emtori,

quod

quod ille in alium transmitteret, tanquam iuris seu rei feudalis successorem. arg. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* Frustra nitente in contrarium Carolo Molinæo *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 18. *glossa* 1. in verbo, *arpend. num.* 32. ac statuente, ad emtoris successorem feudalem feudum emtum pertinere, si venditor rem propriam vendiderit, eiusque tradendæ facultatem habeat. Quod enim ab eo pro fundamento decisionis assumitur, actionem ad feudum eiusdem esse cum ipso feudo naturæ, infirmius est; cum verum quidem sit parum interesse, utrum feudum quis habeat, an *actionem ad feudum recuperandum*, veluti rei vindicationem, si forte possessio naturalis amissa sit, *l. is, qui actionem 15. ff. de reg. iuris.* sed multum referat, an quis rem habeat iam sibi iure dominii quæsitam, an vero solam actionem personalem ad dominium rei acquirendum, quod necdum legitimo aliquo modo quæsitum fuit.

79. Hæc cum ita sese habeant, totum successionis feudorum hereditariorum nostratium ius eo redire videtur, ut primo lineæ, dein gradus, tertio sexus, quarto ætatis ratio habeatur, indeque prælatio in feudo diiudicari debeat. Interim illud non satis inter iuris nostri feudalis Interpretes expeditum est, utrum in feudis nostratibus hereditariis vulgo dictis, ultimo possessori, an magis acquirenti primo succedatur Pro eo enim quod primo succedatur acquirenti, militat Neostadius *de feudis Holland. cap.* 5. *num* 51. *& seqq.* motus eo, quod simul cum ipsa hereditate non defertur, sed ex ipsa feudi constitutione per primam investituram eius; quodque non semper ultimi possessoris heredem allodialem sequitur. Contra vero possessori ultimo in feudis succedi, & non primo acquirenti, statuit Petrus Bort *de feudis d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 3. *regula* 3. *num.* 3. *in fine pag.* 144. iunct. *d. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 5. *pag.* 129. *& seqq.* quia consideratur proximitas ultimi possessoris. Sed, cum ipse fateatur, præter proximitatem ultimi possessoris amplius spectari coniunctionem cum primo acquirente, nec proximum ultimi possessoris ad feudum venire, si acquirenti primo sanguine iunctus non sit, quamdiu alii remotiores existunt, qui & acquirentis primi descendentes sunt; atque insuper non neget, sed admittat passim ea pleraque, quæ Neostadius suæ sententiæ fundamenta substernit: & vice versa Neostadius haud inficietur, ultimi possessoris proximitatem attendi secundum

ante dicta, *d. cap. 5. num. 55. 56. 57.* magis est, non satis recte hanc quæstionem in unam alteramve partem absolute definiri posse; ac ultimo quidem possessori succedi hactenus, quatenus eius potissimum proximitas consideratur; sed tamen etiam ex beneficio primi acquirentis, quatenus veniunt ad feudum, qui lineæ a primo acquirente descendentis membra sunt.

80. Illud circa successiones feudales definiendum restat, cuius loci leges in iis observandæ sint; curiæne domini directi, an loci, in quo res unaquæque feudalis sita est? dum infrequens non est, dominum directum prædia extra suum territorium sita in feudum dare, sic ut Hollandiæ Ordines edicto quodam 23. *Decembr. 1610. vol. 1. placit. pag. 1452.* renovationis petitionem imponant vasallis suis, tenentibus a se feuda tum intra tum extra Hollandiam in Brabantia, Gelria, Zelandia, Ultraiecti, aliisque regionibus, atque etiam extra septendecim Provinciarum terminos sita. Quod ut plenius expediatur, videndum, utrum feudum simpliciter absque ulla speciali circa successionem & alia pactione concessum sit, an vero certæ successioni leges aperte vel per relationem ad aliud dictæ fuerint. Si enim posterius factum fuerit, dum iure feudi recti, iure feudi Clivensis, vel Ultraiectini, vel Zutphanici, &c. primæ investituræ tenore, vel etiam ex post facto, datum apparet, dubitandum non videtur, quin in successione consuetudines curiæ illius feudalis observandæ sint, ad quam dominus directus in concedendo relationem fecit. Cum enim constet, unumquemque, tum actu inter vivos per pacta dotalia, tum præcipue ultima voluntate, certum pro captu suo atque arbitrio posse præfinire in rebus suis immobilibus succedendi ordinem, per plures gradus, etiam in infinitum, duraturum, qui omnino diversus est a successione legitima in loco situs inducta; idque vel directo vel per relationem ad aliud, ut patet ex tota fideicommissorum materia, & iis, quæ *in tit. de hered. instit. num. 15. in fine.* dicta sunt; ratio certe nulla est, cur non etiam domini directi, certa successionis lege in feudum dantis, & vasalli eadem lege accipientis, voluntas omnino observanda sit. Nec facile quisquam hæc reprobaverit, nisi pariter reiiciat illa receptissima, quæ a Fred. Sandio de feudis, huius aut illius curiæ iure concedendis, traduntur prolixe, *de feudis*

feudis Gelriæ tract. 1. *tit.* 3. *cap.* 1. §. 2. *& multis ſeqq* uti & a Lamberto Goris *adverſar. tractat.* 3. *part.* 1. *cap.* 7. Atque hinc apud eumdem Sandium legimus, in iuris quæſtionibus feudalium conceſſionem inſtrumenta pro legibus eſſe, &, ſi de eodem feudo plures in formulis non convenientes producantur conceſſiones, antiquiorem poſterioribus præferendam eſſe, quaſi poſteriores per errorem factas præſumendum ſit, niſi conſtet, mutua domini & vaſalli voluntate aliquid ratione conceſſionis prioris per poſteriorem innovatum eſſe, *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *num* 6. *& ſeqq.* Quod ſi ex adverſo nihil de ſucceſſionis delatione a domino in feudum dante expreſſum ſit, dicendum videtur, ſpectari oportere leges feudales loci illius, in quo feudum ſitum eſt: eo quod univerſaliter comprobatum eſt, ſucceſſiones ab inteſtato quantum ad immobilia regi ſecundum legem loci, in quo res unaquæque immobilis ſitum habet, ut probatum in materia ſucceſſionis ab inteſtato *poſt tit. ad ſenatusc. Tertullian. num.* 34. Neque ullum argumentum ſufficiens occurrit, cur ab eo iure generali in feudorum ſucceſſione recedendum foret. Quod enim nonnulli cenſent, tunc, cum nihil per inveſtituræ tenorem de ſucceſſione cautum eſt, eam ex iure ſeu conſuetudine curiæ domini concedentis deferendam eſſe; quaſi dominus nihil exprimens videretur in feudis conceſſis tacite amplexus eſſe & præſcripſiſſe ſucceſſionis modum, curiæ ſuæ feudalis iure ſtabilitum; (inter quos Burgundus *ad conſuetud. Flandriæ tract.* 7. *num.* 7. & admiſſis quibusdam limitationibus Fredericus a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 3. *cap.* 5. *num.* 11. quo & tendere videntur quæ occurrunt apud Neoſtadium *dec. prim. obſervat. feud.* 7.) non ſatis tutum eſt; ac iure meliore dicendum fuerit, hoc ipſo, quo dominus de rebus ſuis immobilibus in aliquo territorio ſitis circa ſucceſſionem nihil diſpoſuit, eum videri acquieviſſe diſpoſitioni de ſucceſſionibus inteſtatis feudorum vigenti in loco, in quo immobilia ſita ſunt, quippe quæ diſpoſitio cenſeri debet tamdiu circa res immobiles territorii ſtare, quamdiu abrogata non probatur. Quin imo, uti dominus directus, ſi rem in feudum alteri non conceſſiſſet, procul dubio in eam ſucceſſorem habuiſſet legitimum, non, quem lex domicilii vel curiæ ſuæ, ſed quem lex ſitus ipſius rei vocat ita, ſi alteri eam in feudum conceſſerit, nulla circa ſucceſſionem definitione addita, iuſtum

eſt, vaſallum quoque legitimum in feudo ſucceſſorem ſecundum ſitus, non curiæ dominicæ, legem ſortiri. Ne dicam, eſſe, quod ſibi dominus directus imputari debeat, quod non apertius feudo dato legem dixerit, nec illud ſecundum ſuæ curiæ conſuetudines ad ſucceſſores devolvendum conceſſerit, ſi tanti fecerit propriæ curiæ iura circa ſucceſſiones, ut ea in territorii alieni feudis quoque crediderit atque voluerit obſervanda eſſe. Quibus adde, rationem diverſitatis reddi non poſſe, cur in feudis circa ius retractus, uti & circa facultatem mutandæ vel non mutandæ per teſtamentum ſucceſſionis legitimæ feudalis, non curiæ dominicæ, ſed loci, in quo feudum exiſtit, conſuetudo ſpectanda eſſet, ita definiente Fred. Sandio *d. tract. 3. cap. 5. num.* 11. *in fine & num.* 12. in legitimis vero feudorum devolutionibus, non ſitus: ſed curiæ dominicæ ius moremque ſequi conveniret. Et ex his ſponte corruunt, quæ in contrarium a diſſentientibus adducta ſunt: quod enim Burgundus *d. num.* 7. ait, *veriſimile non eſſe, eum, qui utile dominium vaſallo conceſſit, in animo habuiſſe conſuetudinem ſitus, quia nihil ei cum legibus alieni territorii,* retorqueri omnino poteſt; puta, veriſimile non eſſe, eum, qui, ſi utile dominium in vaſallum non tranſtuliſſet, ſucceſſorem habuiſſet in ea re illum, quem lex ſitus vocat, in animo habuiſſe conſuetudinem ſuæ curiæ circa ſucceſſionem in utile dominium, ſi de eo nihil tale in inveſtituræ tenore cautum ſit. Atque ita pro legibus loci, ubi feuda ſunt ſita, reſponderunt Schraderus *de feudis part. 5. cap. 2. num.* 46. Joh. Papon *libr.* 13. *tit.* 1. *arreſt.* 16. Neoſtadius *de feudis cap. 6. num.* 29. 30. 31. Rodenburch *de iure coniugum tract. præliminde ſtatutor. diverſit. tit. 2. cap. 5. num.* 17. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect. 9. cap. 1. num. 5. 6. & de mobil. & immobil. cap.* 23. *num.* 5. Reſponſa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil. 94. in fine.* Interim haud eundum inficias, conſuetudinem in ſucceſſione feudi interpretari primum inveſtituræ tenorem, cum conſuetudo optima legum, atque adeo etiam inveſtituræ, ſecundum ante dicta pro lege ſervandæ, interpres ſit. arg. *l. ſi de interpretatione* 37. *ff. de legibus.* Hugo Grotius *mansud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 41. *num. 9.*

81. Cum autem dictum fuerint, natu maiorem adeoque primogenitum, in feudali ſucceſſione potiorem eſſe, nonnulla de primogenituræ iure monenda videntur, quæ & in uſu fori utilia

utilia esse possunt, & in anterioribus necdum fuerunt adnotata. Qua enim ratione nitatur hoc ius, quodque etiam politica Judæorum lege a Deo data comprobatum sit, exsequuntur abunde, qui ius primogenituræ ex professo sibi tractandum sumserunt. Adoptivos, non nisi ex commento adoptionis in ius liberorum transcriptos, nequaquam natos, hoc iure non gaudere expeditum est. arg. *l. fideicommissum a filiis 76. ff. de condit. & demonstrat.* Natos ante acquisitum id, quod primogenituræ iure uni defertur, potiores esse iis, qui post talem acquisitionem nati sunt, evincitur ex eo, quod de filiis ante dignitatem patris natis expositum *in tit. de senatoribus n. 4.* Legitimatos quoque per subsequens matrimonium ad illud omnino admittendos esse, constat ex iis, quæ supra, *n. 66.* uti & in *tit. de concubinis n. 11.* dicta sunt. Et quid iuris sit in legitimatis per rescriptum Principis, colligi magna ex parte potest ex ante traditis *n. 66. & in materia successionis ab intestato post tit. ad Senatusc. Tertullian. num. 10.* scilicet, eos in præiudicium liberorum legitime natorum exercere non posse hoc primogenituræ ius: iisdem vero deficientibus, nihil esse, cur ab eo excluderentur, si plures naturales rescripto legitimatos, & legitimationem etiam ad feuda nominatim factam ponas. Sed &, quales, licet vere primogeniti, primogenituræ tamen incapaces sint, ex eo, quod de feudorum incapacibus vel capacibus *num. 59. & seqq.* scriptum, petendum est. Gemellis uno partu editis, si quidem appareat, quis prior in lucem prodierit, res expedita est; sin id incertum sit, nec per subtilitatem iudicialem manifestari possit, sexus prærogativa masculum fœminæ anteponit, si mas & fœmella uno utero gestata edatur. arg. *l. si fuerit legatum 10. §. 1. ff. de rebus dubiis.* sed si duo eiusdem sexus, robustiorem quidem alii, alii formosiorem pro primogenito haberi voluerunt; alii utrumque simul ad hoc ius censuerunt admittendum, sicut in casu dubio institutus & substitutus simul ad eandem ex iure civili veniebant hereditatem, *§. ult. Instit. de vulg. substit. l. si paterfamilias 40. ff. de hered instit.* alii contra utrumque ab hoc iure removendum, quasi non ius, sed probatio deficiat, arg. *l. duo sunt Titii 30. ff. de testam. tutela.* alii aliter: rectius tamen sentire videntur, qui eum, apud quem possessio, aut quasi possessio iuris primogenituræ est, quique se ut talem ges-

sit, sciente altero ac patiente, primogenituræ iure beandum esse arbitrari sunt; eo quod in dubio pro possessore præsumendum est, & melior possidentis quam petentis conditio habetur, ac possessor solius possessionis vi potior, dum illa ei non potest adimi, donec alius probaverit, sibi maiora ad possessionem iura competere, pe iura vulgata. Plane, si nec de quasi possessione doceri possit, non aliud supereſt, quam ut forte dirimatur, uter pro primogenito habendus sit. Zœsius *de feudis cap.* 11 *num.* 16 17. Ant. Matthæus *paræmia §. num.* 32. Confer Tiraquellum *de iure primogenituræ quæst.* 17. Quod si ex duplici matrimonio liberi nati sint, non debet pro numero matrimoniorum multiplicari ius primogenituræ, ut ex singulis nuptiis editus primogenitus ea ante omnem præciperet divisionem, quæ ex quorundam locorum statutis primogenito addicta inveniuntur; eo quod unus idemque unum tantum, non plures primogenitos, habere potest, & matris diversitas diverſit tem primogenituræ quoad patrem non inducit, cum omnes æqualiter patris liberi sint: licet haud sit negandum, quin ex secundo vel ulteriore matrimonio primogenitus ius hoc in bonis maternis, iure primogenituræ uni cedentibus, exercere possit D. Joh. a Someren *de iure novercarum cap.* 10. *sect.* 1. *n.* 2. post Molinæum *ad consuetud. Paris. tit.* 1. §. 16. *gloss.* 1. in verbis, *tenus en fief, n.* 28. Argentræum *ad consuet. Brit. art.* 220. *gloss. 8. num* 23.

82. Evanescit tamen seu cessat hoc ius primogenituræ per renunciationem a primogenito factam eo tempore, quo & hereditatis renunciationes ex iure civili vel moribus hodiernis firmitatem habere possunt. Quo posito, an ad secundo genitum ius primogenituræ transferatur, an vero omnium post primogenitum natorum par causa atque conditio sit, ex rerum primogenito cedentium qualitate diiudicandum est. Si enim res tales sint, quæ non nisi ad unum iure successionis devolvi possunt, adeoque iure primogenituræ affectæ sunt, qualia apud nos & alios multos feuda habentur, post factam a primogenito renunciationem soli secundogenito cedere debent; cum realis illa rerum obligatio, ac qualitas rebus ipsis inhærens, per personæ renunciationem mutari vel tolli nequeat, sed potius renuncians mortuo comparandus sit; quo fit, ut secundogenitus solus exclusis cæteris tanquam primogenitus ea capiat

capiat, quæ iure primogenituræ devincta sunt: & de huiuscemodi rebus accipiendi videntur Interpretes plures, qui ex repudiatione primogeniti secundogenito asserunt primogenituræ ius. Si vero res ipsæ non fuerint eo iure affectæ, ut uni tantum cedant, sed simpliciter statuto inductum sit, ut filius natu maximus quædam ex hereditate paterna ante omnem præcipiat divisionem, prout id Ultraiecti & aliis quibusdam in locis obtinet, magis est, ut inter omnes patris heredes rerum, alias primogenito debitarum, divisio instituenda sit, adeo ut & ipse primogenitus partem earum pro rata, qua patri heres est, sibi iure vindicet. Zœsius *de feudis cap.* n. *num.* 36. Confer Gudelinum *de feudis part.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. Joh. Papon *libr.* 21. *tit.* 5. *arresto* 1. Christinæum *vol.* 1. *decis.* 366. *num.* 16. *& seqq.* Tiraquellum *de iure primogenituræ quæst.* 3. Simulque a rerum qualitate petita distinctione determinandum, an primogenitus in præiudicium secundo geniti vel cæterorum fratrum renunciare possit iuri primogenituræ in favorem fratris tertiogeniti, vel alterius iunioris. Nam si res ipsa iure primogenituræ affecta sit, ut puta feudalis, primogenitus renunciatione vel repudiatione sua tollere nequit illum successionis ordinem, qui rei feudali ex primæ investituræ tenore feudique natura, per consuetudinem inducta, præfinitus fuit, quique est, ut individua sit successio eius, ac in ea natu maior, eandem admittere volens, reliquis anteponatur natu minoribus. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *Titius filios.* At si nullo reali iure res affecta sit, quæ primogenito ex statuto præcipui iure cedere debet, non animadverto, cur ineffi-cax esset renunciatio ita facta, ut præterito secundo genito, ad tertiogenitum commoda primogenituræ transferantur; cum perinde id videatur habendum, ac si natu maior res, ex iure primogenituræ sibi debitas, per donationem in tertio genitum transtulisset; cum enim eas sibi semel acquisitas pro arbitrio in quemvis extraneum alienare possit, quid ni id possit in tertio genitum præterito intermedio natu secundo? Atque hinc, cum apud Hollandos vasallus feuda hereditaria dicta (*de oversterfelijken erfleenen*) absque domini directi consensu æque actu inter vivos alienare possit, ac alia quæcunque allodialia, nihil obstare puto, quo minus primo genitus feuda per mortem patris sibi tanquam successori feudali delata, repudiet in

gratiam fratris alterius natu minoris, ut ſcilicet ipſi feudum cedat, excluſo eo, qui ſecundo genitus eſt: eo quod ita feudum videtur primitus fratri natu maximo quæſitum, ac deinde per eum alteri natu minori, cui favere voluit, ceſſum eſſe. Quo apprime facit, quod ab Hugone Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 78.* Neoſtadio *de feudis cap. ult. num. 11.* ſcriptum eſt, in caſu, quo frater natu maior repudiato feudo pati vult, ut natu minor frater inveſtiatur, duplicatum laudimium domino directo ſolvendum eſſe, alterum nomine fratris repudiantis, alterum nomine eius, qui natu minor eſt, & de feudo re ipſa inveſtitur: iniuſtum etenim & abſurdum prorſus eſſet, repudiantis nomine laudimium præſtari, ſi non ille fictione iuris intelligeretur feudum prius ſibi acquiſiviſſe, atque ita brevis manus traditione in natu minorem transtuliſſe. Confer Tiraquellum *de iure primogenitur æ quæſt. 26. 27.*

83. Quæſtionem quod attinet, an teſtamento paterno ius primogenitur æ gravari tollive poſſit, aut in ſecundo natum transferri, deciſio eius feudorum intuitu dependet ab eo, an vaſallus ex domini directi conſenſu teſtari de feudo poſſit, nec ne: quibus enim in caſibus teſtamentum de feudo condere nequit, primogenito nullum ex inutili patris diſpoſitione præiudicium generari poſſe certum eſt. Aſt ubi adhibitis adhibendis iure de feudo teſtatur, dubium eſſe nequit, quin & primogenito per ſuum ultimum elogium intervertere poſſit feudi ſucceſſionem, ne alioquin illa, quam impetravit, teſtandi licentia nihil operetur, & inutilis ſit. Gudelinus *de feudis part. 3. cap. 4. num. 8.* Ant. Matthæus *paræmia 8. num. 34 fere in pr.* De cætero quantum ad res, quæ ex ſtatuto ante diviſionem a primogenito ex hereditate paterna præcipiendæ ſunt, non magis illas pater iure primogenito per teſtamentum ademerit, quam legitimam, aut partem eius; cum non minus hæc iure præcipui deducenda, quam ipſa legitima, ſint beneficia a lege aut ſtatuto data, & ob id ſupremo parentis elogio haud auferenda, quamvis aliter de iis, quæ Ultraiecti primogenito ex utenſilibus cedere debent, ſtatuat Radelantius *Curia Ultraiect. deciſ. 6.* D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 10. ſect. 1. num. 4.* Confer Peregrinum *de fideicommiſſis art.*

art. 22. num. 97. Tiraquellum *de iure primogenituræ quæſt. 21. num. 10. & ſeqq.*

84. Quia vero ius primogenituræ privilegiis, ſeu iuribus ſingularibus, accenſendum eſt, ſtrictam recipit interpretationem; per ea, quæ in *tit. de Principum conſtitut. num. 16. & ſeqq.* ſunt propoſita. Unde quicquid ex enumeratis, quæ iure præcipui debent percipi, haud invenitur in hereditate, aliunde redimendum non eſt, aut primogenito debetur. Statut. Ultraiect. *rubric. 24.* Statut. Mechlinienſ. *tit. 16. art. 14. 15.* Berlichius *concluſ. practic. part. 3. concluſ. 24. num. 6. in med.* uti nec ex rebus ſtatuto comprehenſis illæ, quæ alteri uſui, quam cuius ſtatutum meminit, deſtinatæ ſunt. Statut. Bergæ ad Somam *rubrica de ſucceſſionibus art. 20.* Berlichius *concluſ. pract. part. 3. concluſ. 24. num. 6. in fine.* ſed &, ſi demum poſt obitum parentis, durante ſeu continuata adhuc inter coniugem ſuperſtitem & liberos ſtatutaria communione, res quædam comparatæ fuerint, etiam ex hisce deſumendum non videtur, quod primogenito iure præcipui cedere ex ſtatuto debet, cum talia hereditaria non ſint. D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 6. ſect. 1. num. 12.* Weſel *de connub. ſocict. tract. 2. cap. 4. num. 93 & ſeqq.* Denique prætermittendum non eſt, in eo, an ius primogenituræ admittendum ſit, nec ne, immobilium quidem intuitu ſpectandam eſſe legem loci, in quo ſita ſunt: mobilium vero reſpectu conſuetudinem domicilii defuncti. Tiraquellus *de iure primogenituræ quæſt. 46.* Waſſenaar *pract. iudic. cap. 11. n. 99.*

85. Plura de iure primogenituræ qui cupit, adeat Tiraquellum *tract. de iure primogenituræ.* Ludov. de Molina *de Hiſpanorum primogeniorum origine & natura.* Zœſium *de feudis cap. 11.*

86. Vidimus hactenus de ſucceſſione feudali, tam ea, quæ ex teſtamento, quam quæ ex tenore inveſtituræ, aut feudali conſuetudine defertur: præter quam etiam alia in feudis ſucceſſio nota eſt, quæ per alienationem & acquiſitionem inter vivos contingit. Et olim quidem in nonnullis obtinuiſſe curiis, ut vaſallus totum poſſet feudum ſine domini directi conſenſu alienare; in aliis non totius, ſed certæ portionis alienationem vaſalli arbitrio fuiſſe permiſſam, patet ex *lib. 1. feudor. tit. 5. in pr. & circa fin.* & *lib. 2. tit. 44. in pr.* ſed poſtea

per Conſtitutiones Lotharii atque Friderici Imperat. omnis omnino feudorum alienatio absque domini directi conſenſu interdicta fuit, pœnis non modo in alienantes vasallos, ſed & in tabellionis inſtrumenta conſcribentes ſancitis. *libr. 2. feudor. tit. 52.* & *tit. 55.* Quod ita ratione iuſtiſſima illis temporibus inductum fuit. Cum enim feuda regulariter concedi ſolerent ſub lege præſtandorum ſervitiorum ac militiæ, & ut ex reditibus feudorum vaſalli ſeſe honeſte exhiberent, quoad expeditionem domino, quandocunque deſideranti, paratiores eſſent, non aliud ex illa promiſcua & libera feudorum alienandorum facultate expectandum fuit, quam ut milites vaſalli, iam feudis per alienationem exuti, fructuque eorum carentes, præ egeſtate ſervitia militiamque ſubterfugerent, & ad expeditiones arbitrio Principis imponendas eſſent inidonei, adeoque paulatim imminuerentur atque attererentur Imperii vires, multum decederet Imperatoriæ maieſtatis ſplendori, ac domino atque reipublicæ ſervitia debita tandem in totum perirent, redacto ad inopiam vaſallo. *libr. 2. feudor. tit. 52.* Quibus & alias alienationis prohibitæ rationes addidit Rittershuſius *de feudis libr. 2. cap. 3. n. 1.*

87. Reprobatæ proinde fuerunt omnes illæ alienationes, quibus dominium transire ſolet, qualis eſt venditio, permutatio, in ſolidum datio, ſimplex & abſoluta, vel etiam ob cauſam veluti propter nuptias facta donatio, aut dotis conſtitutio, ſive in extraneæ ſive in filiæ gratiam facta, *libr. 2. feudor. tit. 9. §. donare 1.* ut tamen feudum fœmininum a fœmina, ad quam devolutum eſt, in dotem recte detur. *libr. 2. feudor. tit. 13.* Cumque ad inductam pignoris obligationem oppignoratæ rei diſtractio invito debitore fieri poſſit, merito pignus (quod *conſultum* dicitur in iure feudali, quia per pignus magis conſultum atque cautum creditori, quam per nudam chirographi traditionem) in feudis interdictum fuit, ſive translata poſſeſſione pignus in ſpecie contractum, ſive tantum hypothecæ iure feudum devinctum fuerit; eo quod non minus ex hypotheca, quam ex pignore, feudi diſtrahendi periculum imminet, debitore in mora ſolvendi exiſtente. *lib. 2. feud. tit. 1. in fine. & tit. 55.*

88. Sane, ſi in recenſitas hactenus alienationis ſpecies aſſenſum ſuum præbuerit dominus, non dubium, quin illæ ſubſiſtant

siſtant & effectum ſortiantur, idque vel in totum, ſi vel unus tantum dominus directus ſit, vel cum plures eſſent, omnes voluntatem vaſallo alienanti accommodaverint; vel pro parte, ſi ex pluribus dominis directis quidam tantum voluerint conſentire. Roſenthal *de feudis cap 9. concluſ. 30.* Rittershuſius *de feudis libr. 2. cap 3. num. 11.* Sed nec prætermittendum, conſenſum dominicum non eiusdem in antiquo, atque quidem in novo feudo, effectus eſſe. Si enim novum ſit, in cuius alienationem conſenſit dominus, efficit aſſenſus ille, ut feudum irrevocabili iure tranſeat ad eum, in quem alienatum eſt; cum hoc in caſu ſolus domini conſentientis, non item agnatorum, præiudicium vertatur. Si vero antiquum, in quo iure ſanguinis ſuccedunt agnati, conſenſus domini non aliud operatur, quam ut dominium feudi utile penes accipientem remaneat, quamdiu vivit alienans, poſt mortem eius ab agnatis retrahendum; quippe quibus per alienationem poſſeſſoris ultimi non potuit adimi ius ſuccedendi ſemel quæſitum ex eo, quod commune cum alienante naſcendi principium habent, primum videlicet feudi acquiſitorem, niſi tamen & ipſi in alienationem conſenſiſſent, *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* verſ. *Titius. & tit. 39. in pr.* iunct. *lib 2. feudor. tit. 34. §. ſimiliter 2. & tit. 52. & tit. 55.* vel ſecundum quosdam illi, qui poſt alienantis obitum retrahere volunt, deſcendentes eius & heredes ſint, adeoque factum defuncti ex eo capite præſtare obſtricti; licet aliis contrarium verius videatur, ut patet ex iis, quæ hac de re latiſſime diſputat Vulteius *de feudis libr. 2. cap. 11. num. 163. & ſeqq.* Roſenthal *de feudis cap. 9. membr. 2. concluſ. 69. & ſeqq.* & paucis tangit Goris *adverſ. tract. 3. part. 1. cap. 11. num. 8.* Conſenſus autem hic domini directi vel expreſſe de unoquoque alienationis actu interponi poteſt, vel ſimul & ſemel in prima inveſtitura ac conſtitutione feudi libera alienandi facultas indulgeri, quod & factum creditur omnibus illis modis atque formulis, quibus efficitur, ut feudum hereditarium ſit, ad oppoſitionem eius, quod ex pacto & providentia eſſe dicitur; nec eo caſu neceſſe, ut ad unumquemque alienationis actum novus identidem conſenſus impetretur: cum ex adverſo conſenſus ſpecialis, quo nempe poteſtas alienandi certis limitibus temporis, perſonarum, aut modorum alienandi conſtringitur ac circumſcribitur, non tam liberam tribuat alienandi

nandi facultatem, ſed ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, extra terminos appoſitos haudquaquam extendendus. Unde impetrata feudi in Caium alienandi licentia, ſi in Mævium transfertur, nullius momenti cenſeri debet quod geſtum eſt; conceſſa facultate donandi, venditio facta inutilis erit; ſed & indulta feudi totius diſtrahendi licentia, partis alienatio effectu carere debet, quoties domini intereſt, feudum haud dividi; data denique feudi intra certum tempus in alium transferendi poteſtate, poſt temporis illius lapſum facta translatio ſine novo domini conſenſu irrita habenda eſt: eo quod in hiſce ſimilibusque aliis factorum ſpeciebus dici nequit, conſenſum domini concurrere ad illum actum, quem a vaſallo alienante absque domini directi conſenſu, celebrari nefas eſt: licet de cætero non interſit, utrum ipſe vaſallus, qui impetravit alienandi poteſtatem, alienationem fecerit, an ſucceſſor poſt mortem eius. arg. *l. ſicut re* 8. §. *ſi debitori* 16. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* nec, an conſenſus alienationem anteceſſerit, an ratihabitio ſecuta ſit. arg. *l. ſi debitor.* 4. §. 1. *in fine. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolvitur.* atque inſuper tacitus ſufficiat conſenſus, qui rebus ipſis & factis declaratur, veluti ſubſcribendo tabulis emtionis, arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* dummodo pro tacito non habeatur conſenſu, quod forte dominus aut agnati præſentes alienationi fuerit atque tacuerint; cum ſiluiſſe & alienationem paſſi eſſe intelligantur, quia ſciebant, ubique ius ſuum durare. arg. *d. l.* 8. §. *non videtur* 15. Quæ omnia facile pleniorem ex generalibus iuris principiis adſtructionem accipere poſſunt, ac latius apud Vulteium *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 98. *& multis ſeqq.* Roſenthal *de feudis cap.* 9. *concluſ.* 29. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 40. 41. *& ſeqq.* tractata ſunt.

89. Plures tamen occurrunt actus, qui ad alienationem reduci poſſe videntur, ad quos conſenſus domini directi neceſſarius non eſt. Sic enim locare feudum vaſallus haud prohibetur, utcunque locatio fructuum feudi alienationem complectatur, ſi modo fraudulenta non ſit, qualis fraudulenta fuit habita, cum vaſallus de feudo libellarium contractum init, quo ſcilicet res in alium transfertur iure venditionis, interveniente ſcriptura, ita ut ab initio detur aliquid pretii nomine, licet pretium non ſit iuſtum, ac poſtea ſingulis annis aliove certo tempore præfinito quædam penſio paucorum denariorum, quaſi in locatione. *libr.* 2. *feud.*

2. *feud. tit.* 9. §. 1. iunct. *libr.* 2. *tit.* 44. Adde Bocerum *tract. de qualit. & different. feudor. cap.* 1. *num.* 36. Longe magis fructus feudi, iam a solo separati, alienationem recipiunt, quia pars feudi non sunt: imo in Gelria vasallum sine domini voluntate posse fructus feudi alienare quamdiu vivit, autor est Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 3. Adde Sandium *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 3. *& seqq. pag.* 315. 316. 317. Transactionem quoque de feudo, factam a vasallo sine domini consensu, usque adeo validam esse placuit librorum feudalium Autoribus, ut &, feudo ad dominum reverso, is huic bona fide factæ stare debeat. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *si vasallus de beneficio & tit.* 43. quod latius exposui *in tit. de transaction. num.* 7. Nec dissimilis videtur compromissi ratio, ut, quatenus transigere sine domini consensu vasallus potest, eatenus quoque compromissum ei permitti debeat, licet hic dissentiat cum aliis Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 4. *& seqq.*

90. Sed & ad subinfeudationem, qua vasallus feudum suum rursus alteri in feudum dat, consensu domini opus non est, dummodo aut iisdem conditionibus, quibus ipse accepit, aut strictioribus adeoque domino primo directo non nocentibus, subfeudum constituat, secundum supra tradita *num.* 20. atque insuper subinfeudatus habilis & idoneus, ac, ut ita dicam, domino acceptabilis sit, ut onera feudo cohærentia æque præstare, & domino perinde ac prior, si contigerit, servire possit. *libr.* 2. *feud. tit.* 34. §. *similiter* 2. Confer Rosenthal *de feudis. cap.* 9. *concluf.* 43. *& seqq* Neque tamen hæc subinfeudatio aliter præiudicabit agnatis subinfeudantis, quam quatenus subinfeudans iis etiam per alias alienationum species, superius tractatas, præiudicium adferre, ac feudum intervertere potest. Rosenthal *d. cap.* 9. *concluf.* 48. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 144. vers. *tertio pag.* 523. Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 13. Quod si vasalli subinfeudantis ius ita extinctum sit, ut domino directo feudum ex defectu descendentium & agnationis, aut ob feloniam, aliamve iustam causam, secundum generalia iuris feudalis principia apertum intelligatur, ius quoque subinfeudati summo iure solutum videri potest; sed si subinfeudatus domino primo in posterum servire, & ab eo feudum agnoscere paratus sit, ex benignitate id ei a iure datum, ut retinere etiam

invi-

invito domino hoc feudum poſſit, *libr. 2. feudor. tit. 9. in fine principii.* ac proinde, quod alibi dicitur, ſubinfeudante ſine heredibus mortuo, feudum reverti ad eum, a quo ipſe accepit, *libr. 1. feudor. tit. 4. §. ult.* id accipiendum de caſu, quo ſubinfeudatus priori domino ſervire & ab eo feudum recognoſcere non vult. Roſenthal *d. cap. 9. concluſ. 49.* Nec eſt, quod cum Zoeſio hic diſſentiente *de feudis cap. 14. num. 26.* velut retorquendo, textum *d. libri 2. feudor. tit. 9. in fine principii* reſtringas ad caſum, quo primus dominus directus ſubinfeudatum ſua voluerit ſponte in feudo retinere. Talem etenim reſtrictionem haud pati verba illa, ſat eo evincitur, quod poſt generalem definitionem de feudo, ob defectum maſculorum aut ob culpam ſubinfeudantis aperto, deque omni alienatione feudi propterea in irritum revocanda, ſubiungitur hæc noſtra exceptio, quæ ſane exceptio non erit, ſi de feudo in ſubinfeudatis tantum ex voluntate primi domini continuando intelligeretur; dum etiam alia quæcunque alienatio in perſona, cui facta, ex voluntate domini rata eſſe, & novo acquirenti continuari poteſt.

91. Adhæc ſervitutis realis impoſitio per vaſallum ſine domini voluntate recte fit, hactenus ſcilicet, ut ſibi noceat, non vero, ut domino obſit: quippe ad quem feudum, quandocunque apertum, liberum reverſurum eſt, etiamſi per longiſſima tempora ſervitus fuiſſet exercita. *lib. 2. feudor. tit. 8. verſ. rei autem.* Adde Rittershuſium *de feudis libr. 2. cap. 2. num. 9. 10. 11.* Diverſum eſt in uſufructu, quem non recte vaſallus ſine domini conſenſu imponit, cum ita nullos ipſe fructus capiat, unde ſe exhibeat, uſufructu omnem rei utilitatem abſumente, atque ita præ paupertate ſervitiis reddendis minus idoneus efficiatur, quod non metuendum ex reali ſervitute. Non obſtante eo, quod paulo ante traditum, ſubinfeudationem a vaſallo factam ſubſiſtere ſine domini voluntate. Cum enim fructuarius omnem ferat fructum rei, nec tamen ad militiam aut ſervitia devinctus ſit, facile diminutionem ſervitiorum dominus pati poſſet fructuario haud ſerviente, & vaſallo ad ſervitia propter inopiam ex defectu fructuum feudi non ſatis apto: quorum nihil ſubeſt in ſubinfeudatione, dum ſubinfeudatus æque ac is, qui ſubinfeudationem facit, ad ſervitia militiamque obſtrictus eſt. Zoeſius *de feudis cap. 14. num. 29.* atque etiam, ſi non directo, at ſaltem per indirectum, a primo domino directo

ad

ad ea præstanda compelli possit, utpote cui etiam fidelis esse debet, *lib. 2. feudor. tit. 55. §. insuper 2. in med.* licet negari nequeat, quin de cætero magis subinfeudanti, quam domino directo primo obnoxius sit, eique potius, tanquam cui immediate subest, iusiurandum fidelitatis præstare debeat. Rosenthal *de feudis cap. 8. concluſ. 10.* Zoesius *de feudis cap. 7. n. 12.*

92. Divisionem insuper feudi ius feudale scriptum permisit, nisi feudum regale esset, *lib. 2. feudor. tit. 55. §. firmiter 1.* sed moribus Hollandiæ, licet inter vivos alienatio vasallo permissa sit ratione feudorum hereditariorum non tamen divisio, nisi assensus domini impetratus fuerit; quod latius adstruit Petrus Bort *de feudis Holl. part. 6. tit. 3. cap. 8. num. 12. & seqq. pag. 263.*

93. Porro ad alienationis species etiam merito refertur feudi refutatio; cum eam faciendo sese vasallus exuat illo iure, quod in feudo habet: non enim aliud est, quam feudi a vasallo facta renunciatio, nec perperam cessio feudi appellatur; & proprie sit domino, sive simpliciter, sive ad id, ut rursus agnatus aut extraneus de feudo eodem investiatur, *libr. 2. feudor. tit. 14.* improprie vero agnatis vasalli aut etiam extraneis. De ea, quæ extraneis fit, hoc loco dicere supervacuum fuerit, cum extraneo facta ab aliis interdictis circa feuda alienationum speciebus separanda non sit, adeoque sine assensu domini & agnatorum, quorum ratione speratæ successionis interest, haud subsistat. Sed eam, quæ propria est, & domino seu in manus domini directi fit, non consentienti tantum, verum etiam invito ac reluctanti domino fieri posse probabilius est; cuiuscunque generis feudum fuerit, sive francum omnino, sive certi generis servitiis tantum obnoxium, sive secundum naturam proprii & recti feudi indistincte servitiorum & militiæ onera adiuncta habeat: eo quod in feudo consideratur principaliter vasalli favor, qui, utcunque ad servitia feudi nomine devinctus, beneficii tamen iure feudum a domino accepisse intelligitur, sic ut & feudum per *beneficium* definitum fuerit, in *lib. 2. feud. tit. 23. fere in fine.* ac sæpius *beneficii* appellatione in scriptis feudorum consuetudinibus denotetur; nec iniquus habendus, qui beneficiis iuribusque pro se introductis censuit renunciandum esse. *libr. 2. feudor. tit. 38.* Et hoc ipsum iisdem nititur iuris fundamentis, quibus emphyteutam posse suam derelinquere emphyteusin, invito eo, qui in emphyteusin dedit, adstructum

fuit

fuit in *tit. ſi ager vectig. id eſt emphyt. petatur num.* 17. 18. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 4. *pag.* 324. *& ſeqq.* An autem agnatorum in hac domino facienda refutatione conſenſus deſideretur, diſtinctione inter novum & antiquum feudum definiendum eſt. Nam cum in novum feudum ſuccedendi ius nullum agnatis vaſalli quæſitum ſit, hoc absque ulla agnatorum voluntate refutari domino poteſt, ad id, ut ei pleniſſimum & irrevocabile conſolidetur feudi ius. Antiqui vero feudi ſucceſſio quin ab agnatis, a primo acquirente ortum ducentibus, ſperari poſſit, nulla dubitatio eſt; eamque ſucceſſionis ſpem ipſis ſine ſuo facto per ultimum feudi poſſeſſorem adimi iniquum eſſet: ac proinde, ſi non horum in refutationem domino faciendam aſſenſus doceatur, id unum efficiet refutatio, ut ſuperſtite refutante nullum feudi revocandi ius agnatis competat; cæterum mortuo eo, feudum per agnatos proximos ultimi poſſeſſoris, a primo acquirente originem habentes, avocari domino poſſit. Quod ſi agnatis vaſalli proximis vel etiam remotioribus, ſed a ſucceſſionis ſpe propter ortum a primo acquirente ductum non omnino deſtitutis, refutatio facta fuerit, conſenſus domini nec tunc neceſſarius eſt, dum nullum ei ſic præiudicium generari videtur, apertura quippe feudi haud extitura, quamdiu ſuperſunt hi, quibus ex agnatorum ordine feudum refutatum fuit. Sed nec agnatorum remotiorum aſſenſum iure exegeris, ſi agnato ultimi poſſeſſoris proximo, & ſucceſſionem proxime ſperanti, refutatio fiat, quippe quo caſu talis refutatio non alio loco, quam pro ſucceſſionis acceleratione & anticipatione quadam, habenda eſt: ſin remotiori, præterito proximiore, proximior, tanquam tali refutatione ſpoliatus ſpe ſucceſſionis, feudi poſt refutantis obitum revocandi poteſtatem habet. *libr.* 1. *feudor. tit.* 8. §. *hoc quoque* 1 *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. verſ. *Titius filior.* & *tit.* 39. Vide Rittershuſium *de feudis lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 20. *& ſeqq.* Roſenthal *de feudis cap.* 9. *concluſ.* 50. 51. 52. Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 128. *& ſeqq.*

94. Illud quoque obſervatu dignum, feudo per impetratum domini conſenſum ſemel recte oppignorato, neceſſe non eſſe, ut creditor ad feudi ita obligati diſtractionem procedere cupiens iteratam vendendi licentiam obtineat. arg. *l. ſi pupillorum* 7. §. *ſi pupillus* 1. *ff. de rebus eor. qui ſub. tut. vel cura ſunt.* Sed &, ſi ſuum crediti, hypotheca tali muniti, ius vendere

dere velit, consensus domini directi necessarius non est, nisi creditum illud ex quorundam locorum usu induerit naturam feudi. Confer Rosenthal *de feudis cap. 9. conclus.* 20. *in pr.* Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 4. §. 2. *num.* 12.

95. Sciendum denique, consuetudine induci posse, variisque in regionibus inductum fuisse, ut vasalli circa feuda sibi data qualescunque possint inter vivos alienationes celebrare, non impetrata a domino vel agnatis alienandi facultate, sed laudimiis tantum domino solutis, de quibus infra. De cuius consuetudinis iustitia & strictiore interpretatione in casibus dubiis, vide Rosenthal *de feudis cap.* 9. *conclus.* 58. Vulteium *de feudis lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 154. 155. 156. Etsi enim in Flandria adhuc consensus adhibitio necessaria sit, etiam ratione feudorum, quæ sub Ordinum Generalium ditione sunt, secundum ea, quæ ab ipsis Ordinibus Generalibus constituta 12. *Maii* 1615. & 29. *Decemb.* 1616. *vol.* 2. *placit. Holland. pag.* 2276. 2277. & Ultraiecti quoque, atque etiam in Gelria adhuc obtineat, feuda sine domini directi consensu neque alienari neque oppignorari posse, utcunque consensus ad id a vasallo petitus non soleat illis in locis denegari, nisi iustissimam denegandi causam dominus habeat, nec agnatorum assensus requiratur, Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract.* 2. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. 8. *& seqq.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 11. *num.* 1. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 23. 24. *& libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *fere in pr.* & *paroemia* 8. *num.* 6. *post. med.* atque insuper subinfeudatio feudi vel in emphyteusin concessio sine domini voluntate fieri possit, Radelantius *Curiæ Ultraiect. decis.* 17. *num.* 10. tamen consensum talem domini non esse necessarium, de Galliæ, Brabantiæ & aliorum moribus testatur Gudelinus *de feudis part.* 4. *cap.* 2. *num.* 16. Zoesius *de feudis cap.* 14. *num.* 31. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 16. *in pr.* & *num.* 27. *in fine.* ac in Hollandia absque ullo domini vel agnatorum consensu feuda, *hereditaria* vulgo dicta, alienari inter vivos & pignori obligari, atque etiam sub generali vel legali omnium bonorum hypotheca comprehendi, in subsidium denique iudicati exsequendi causa pignori capi posse, monui in *tit. de pignor. & hypothec. num.* 6. *in fine. & tit. quæ res pign. dari num.* 1. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 2. *cap.* 3 *quæst.* 5. *pag.* 113. *& seqq.* Respons. Iurisc. Holl. *part.* 1.

conſil. 110. idque pro debitis vaſalli, adeo ut ſucceſſor feudalis neque per confectionem repertorii, neque per repudiationem hereditatis allodialium efficere poſſit, ne pro debitis defuncti feuda in ſubſidium iudicati cauſa executionem paterentur. *Placito Ordinum Holl.* 21. *Martii* 1686. Et an, ac quousque veniant in ſtatutariam aut pactitiam inter coniuges communionem, petendum ex iis, quæ ſcripſi *tit. de ritu nupt. num.* 71. 72. Nec dubium videtur, quin etiam talium feudorum refutatio domino directo fieri poſſit, ut is rurſus refutandi rem eandem in feudum concedat, deque ea de novo eundem inveſtiat, ut ita proximi agnati ultimi poſſeſſoris in illud ſuccedant, qui a primo feudi acquirente ortum non habent, excluſis remotioribus ultimi poſſeſſoris agnatis; qui ſimul acquirentis primi deſcendentes ſunt, quique non facta tali refutatione fuiſſent ultimo poſſeſſori in feudo ſucceſſuri. Cum enim hereditaria hæc feuda vaſallus, petita venia, ſine ullo obſtaculo impetranda, cuivis extraneo legare, & actu inter vivos in quemvis extraneum ſine ulla licentiæ impetratione alienare poſſit in præiudicium agnatorum ſucceſſionem ſperantium; ratio non eſt cur non per refutationem quoque ita factam iisdem obeſſe poſſit. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 3. *cap.* 2. *regula* 5. *n.* 36. 37. *pag.* 133.

96. Plane recta feuda Hollandica ſine domini directi conſenſu neque alienari neque oppignorari poſſunt, nec dominus promiſcue eam alienandi licentiam indulgere petenti vaſallo debet, ſed meram gratiam hæc conceſſio alienationis in ſe habet, nec facile impetratur, niſi quis feudum rectum in ſucceſſorem feudalem alienare velit. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *n.* 8. *in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 5. *tit.* 4. *n.* 23. *& ſeqq. pag.* 211. adde *tit. quæ res pign. dari num.* 1. *in fine.* In ſubſidium quoque feuda hæc recta iudicati exſequendi cauſa non capi, ſed tantum fructus eorum durante vaſalli debitoris vita, verius eſt, convenienter principiis iuris feudalis ſcripti, Reſponſa Jurisc. Holland. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 110. poſt alios citatos. Sicut nec dividi in Hollandia poſſunt feuda iurisdictionem adiunctam habentia, niſi ipſorum Hollandiæ Ordinum conſenſus accedat, præmiſſa plena cauſæ cognitione, & auditis illis, quorum intereſt. *Placit. Ordinum Holl.* 4. *Decembris* 1660. *vol.* 3. *Placitorum pag.* 602. *in fine*

fine & 603. Ne dicam, ipſa feuda Hollandica, *hereditaria* dicta, ſi ea lege conceſſa fuerint, ne alienatio eorum ullo modo procedat, ne ex conſenſu quidem domini directi alienari poſſe, quippe quo ipſo id effectum videtur, ut primogenito in familia, tanquam ſucceſſori feudali, conſulatur, ne ultimi poſſeſſoris facto vel voluntate ipſi depereat ſucceſſionis ſpes. *Notabele pointen van leenen artic. 25.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 1. conſil. 52.* Sed &, ſi alienationis prohibitæ conditio appoſita non ſit, adeoque ex iure iam recepto ſine domini directi voluntatem alienatio procedat, tamen ex fundis huiuscemodi feudalibus ceſpites effodi aut terram fictilem, aliaque haud renaſcentia, permiſſum non eſt; eo quod ſic aut perit fundus feudalis aut deterior efficitur, atque ita domino directum diminuitur aut intervertitur dominium; quod non efficitur per alienationem utilis dominii, fundo cæteroquin in ſuo ſtatu manente: in quam ſententiam etiam ſæpe iudicatum refert Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 21. num. 17.* Et quamvis feuda *hereditaria* dicta, ſine domini conſenſu in dotem dari poſſe, indubium ſit, pactaque de his antenuptiali concepta effectum ſortiri debeant, non tamen ſine domini directi confirmatione, vivo vaſallo impetrata, firmitatem habebunt, quoties iis diſponitur, ad quem ſoluto matrimonio feuda vel ratione utilis dominii, vel ratione uſusfructus perventura ſint, quia tunc ad alienationem ultima voluntate factam accedunt. Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract. 1. tit. 2. cap. 3. num. 5.* Chriſtinæus *vol. 6. deciſ. 27. n. 4.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 22. num. ult. in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 2. cap. 2.* ad verba, *dat hy ſal mogen &c. n. 6. & ſeqq. pag. 80. 81.*

97. Poſita autem conſenſus dominici neceſſitate ad alienationes & oppignorationes aliosque actus ſimiles circa feuda celebrandos, in controverſiis decidendis recurrendum ad ea, quæ ſupra ex ipſis iuris feudalis ſcripti principiis adducta ſunt: uti &, ſi præter domini directi, etiam agnatorum conſenſus deſideretur.

98. Cæterum quoties in vaſalli locum alius ſuccedit, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, ſive ex facta inter vivos feudi alienatione, ſecundum iam expoſita, non ante feudum iure habere atque tenere intelligitur, quam ſi petierit a domino di-

recto, atque etiam impetraverit inveſtituræ renovationem, *libr. 2. feudor. tit. 24. & tit. 40.* ob id potiſſimum inductam, ut per eam dominus directus pro tali agnoſcatur; ac vaſallus fateatur, ſe magis beneficio domini, quam ſucceſſionis iure, feudum tenere, eique iusiurandum fidelitatis, quod in præcedente vaſallo perſonale erat, nec ſucceſſorem obligabat, præſtet, atque ita evitetur occaſio feudorum ſupprimendorum, ac domino intervertendorum, vaſallis illa tanquam allodia diuturno tempore poſſidentibus. Eſt ergo inveſtituræ renovatio nihil aliud, quam confirmatio & quaſi redintegratio inveſtituræ primitus de feudo factæ, nihil enim innovatur, ſed omnia in priſtino manent ſtatu; neque quicquam additur aut detrahitur iis, quæ primæ inveſtituræ tenore comprehenſa ſunt, ſed eadem ſit forma iisdemque pactis, adeo ut ne in formula quidem iurisiurandi mutatio ulla fieri poſſit, recteque vaſallus illud præſtare detrectet, ubi dominus inſolita quædam atque nova ei adiecerit. Quin imo, ſi præter inveſtituræ primæ naturam renovatio facta inveniatur, id errore, metu, vel dolo contigiſſe præſumitur, nec ulli præiudicium adfert, præterquam ei, qui ex certa ſcientia conſenſit in mutationem. Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 7. n. 96. 97. 98. & num. 154. 155.* Ritterhuſius *de feudis libr. 1. cap. 10. num. 9.* Zœſius *de feudis cap. 12. num. 11.* Qua ratione etiam ab Hollandiæ Ordinibus aperte vetitum, ne ſine ſpeciali Ordinum conſenſu renovationibus inveſtituræ de feudis, a ſe dependentibus, aliæ inſerantur formulæ, quam quæ primæ conceſſionis tenore continentur. *Placito Ordinum Holland. 8. Decembr. 1662. vol. 2. placit. pag. 2887.* Et his ſimilia decreta ab Ordinibus Generalibus 22. *Aprilis 1665. d. vol. 2. placit. pag. 3151.* Usque adeo autem neceſſaria eſt hæc inveſtituræ renovatio, ut ex uſu hodierno nullus de feudo litigare poſſit, niſi petita inveſtitura, quam & ideo dominus directus & actori & reo petenti indulgere ſolet, ſalvo tertii cuiuscunque & ſuo iure. Neoſtadius *de feudis cap. ult. num. 1. 2. 3.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 41. num. 64. 65. & n. 76. 77.* Neque tantum mutato vaſallo, ſed & mutato domino directo per mortalitatem aut aliter, inveſtituræ renovatio facienda eſt. *d. lib. 2. feud. tit. 24. in pr. & tit. 40.* Ut tamen hodie illud interſit, quod, domino moriente, ſine laudimiis, & ad ipſius novi domini directi petitionem, renovatio fiat; vaſallo vero muta-

mutato, cum laudimiis, & ad ipsius vasalli novi postulationem. Hugo Grotius *manud ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 41. n. 67. 68.* Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 21. n. 2. 3.*

99 Si plures unius vasalli successores sint, singuli renovationem investiturae petere, ac fidelitatis iusiurandum pro sua feudi parte, quam tenent, praestare debent, sive feudum habeant iam divisum, sive adhuc illud communiter ac pro indiviso possideant; si modo feudi partes ad eos pertineant: nam si inter coheredes feudales id actum sit, ut unus totum feudum habeat, caeteri certa pecuniae quantitate certisve rebus aliis contenti sint, per eum solum, qui feudum ita tenet, renovatio petenda & fidelitas praestanda foret. *lib. 2. feudor. tit. 26. §. 4.* vers. *omnes filii. & tit. 55. §. firmiter 1. in fine.* non obstante textu *in libr. 2. feudor. tit. 77.* in quo dicitur, *cum plures fratres vasalli paternum habent beneficium, donec illud indivisum possideant, unam fidelitatem & unum servitium domino fieri debere; si vero partitum fuerit, quot partes, tot fore fidelitates.* Respondendum enim, si feudum adhuc indivisum fuerit, plures quidem esse fidelitates a pluribus unius vasalli successoribus praestitas, si consideremus personas, quippe quae omnes & singulae fidelitatem facere obstrictae sunt, *d. libr. 2. tit. 26. §. 4.* vers. *omnes filii & d. tit. 55. §. 1.* sed qui feudum ante divisionem seu partitionem adhuc unum est, etiam recte dictum fuit, ratione unius feudi unam fieri fidelitatem, sic ut unitas fidelitatis non ex numero personarum, sed ex feudi unitate aestimetur, eoque modo iniquum foret, pro uno feudo plures fieri fidelitates, iuxta *d. lib. 2. tit. 77.* An si divisum iam fuerit feudum, pars unaquaeque non manet comprehensa sub toto suo: sed separata est, ac per se totum aliquod peculiare constituit, adeoque propter divisionem inter plures vasallos factam singuli totum possidere feudum, & in solidum vasalli esse, intelliguntur: quo ipso verum est, plures esse fidelitates, quia non modo plures vasalli, sed & plura feuda sunt: prout id prolixe tuetur Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 7. n. 138. 139.*

100. Hollandiae tamen nostrae moribus id obtinet, ut, si vasallus, impetrata testandi venia, plures filios in allodialibus simul & feudalibus heredes instituerit, ob incertitudinem, cui ex divisione aut pro qua parte feudum obventurum sit, filius natu maximus interim ad evitandas poenas in suum & reliquo-

rum fratrum ac sororum usum investituram renovari petat; & si deinceps feudum illud in familia erciscunda uni cesserit, iterum ille nomine suo proprio investituræ renovationem impetret; usque adeo, ut id ipsi quoque natu maximo, iam omnium nomine investito, incumbat, ubi feudum ipsi adiudicatum fuit. Idemque est, si tutor nomine plurium pupillorum in feudo institutorum investitus fuerit. *Notabele pointen van leenen art. 14. Rescriptum Curiæ feudalis Hollandiæ art. 7. seu in fine, post notabele pointen van leenen pag. mihi* 8. Sed &, si vasallus obæratus sine herede moriatur, & ob id curator bonis constitutus fuerit, eum quoque hereditatis obæratæ nomine investituram petere ad evitandas negligentiæ pœnas necesse est: &, si postea in usum creditorum distractio feudi fiat, emtoris iterum est, investituram sibi nomine suo impetrare. Diversum est, si adhuc viventis sed latitantis debitoris bonis curator datus esset: tunc enim nullam curator ipse investituram desiderat, sed is demum, in quem ex venditione feudum translatum est. *Notabele pointen van leenen art. 27. 28. d. Rescriptum curiæ feudalis artic. 7.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 7. num. 17. in med.* ubi & eo inclinat, curatorem ipsum prius investiendum esse, si bonis per debitorem iam cessis datus sit, quasi cessio illa ius omne debitori abstulerit, & in creditores transmiserit, & ita persona vasalli mutata intelligi debeat, perinde ac si mortuus esset.

101. Observandum insuper, secundum Hollandiæ consuetudines, quibus individua feudorum natura est, facta inter plures feudi divisione, secundum ea, quæ in materia collationis alibique dicta sunt, singulos non modo renovationem investituræ petere debere, sed & amplius integra singulos laudimia domino ac curialia præstare obstrictos esse; eo excepto, quod tempore primæ divisionis non multiplicata, sed tantum simplicia laudimia, exsolvi debet. Neostadius *de feudis cap. ult. num. 28. & seqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. n. 76. Notabele pointen van leenen art. 2. & 6.* Responsa Jurisc. Holl. *part. 5. consil. 27.* Aliter, quam in illis locis obtinet, in quibus feuda suapte natura habentur dividua, quippe quo casu singuli, quibus partes cedunt, pro rata tantum laudimia conferunt; uti id etiam de Falcoburgensibus aliisque nonnullis feudis Ordinum Generalium iurisdictioni sub-

ſubiectis cautum eſt in *placito Ordinum Generalium 23. Januarii 10. 1669. vol. 3. placit. Holl pag. 605.* Plane, facta feudorum individuorum diviſione, & ita inducta renovationis per ſingulos petendæ & laudimii per ſingulos in ſolidum ſolvendi neceſſitate, nihil impedit, quominus partium ſic ſeparatarum conſolidatio rurſus fiat, & in unius feudi formam partes iterum redigantur, ac per eam multiplicatio renovationis & laudimiorum, etiam ignorante & invito domino directo, aboleatur, atque ita deinceps ſimplicia tantum laudimia & curialia conſolidati feudi nomine perſolvantur. Eoque facit, quod reditus annuus feudo impoſitus feudalis efficitur, ac eius nomine æque, ac feudi ipſius intuitu, renovatio inveſtituræ ſeparata petenda ac laudimia præſtanda ſunt, iuxta ea, quæ ſupra *num. 24.* dicta ſunt: neque tamen dubium, quin & invito domino directo reditus ille lui poſſit, licet hoc ipſo duplicatorum laudimiorum ius domino directo intercidere neceſſe ſit. Neoſtadius *de feudis cap. ult. num.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 5. conſil. 24. & conſil. 27. in pr.* Licet Autor *Notabilium feudi* velit, non aliter per conſolidationem poſtea rurſus ſecutam ceſſare multiplicatam ad laudimia obligationem, quam ſi id ipſum tempore diviſionis nominatim conventione, inſtrumento diviſionis inſerta, comprehenſum ſit, *Notabele pointen van leenen art. 6. in fine.* Et in Zelandia conſolidatio feudorum diviſorum non niſi ſub laudimiorum duplicatorum præſtatione permitti ſoleat. *Placito Ordinum Zelandiæ 21. Octobr. 1653. art. 6. vol. 1. placit. Holl. pag. 1457.*

102. Quod ſi primogenitus, cui feudum iure ſucceſſionis delatum erat, illud aut admittat, ſed relinquat ſecundo genito, duplicata inveſtituræ renovatio cum duplicata laudimiorum præſtatione intervenire debet, Neoſtadius *de feudis cap. ult. num. 11.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 78. Notabele pointen van leenen art. 3.* quin & quadrageſima pretii fiſco pendenda, perinde ac ſi primogenitus feudum iam acquiſitum venditionis titulo in ſecundo genitum tranſtuliſſet: niſi feudum novum ſit, cuius nomine primogenitus ſuccedens cæteris fratribus ad pretii collationem obligatur: tunc enim, ſucceſſore feudali nolente uti iure ſuo, per curiam feudalem ſecundo genitus, absque ulla quadrageſimæ

præstatione investiri potest. *Placito Ordinum Hollandiæ* 8. *Aprilis* 1669. *vol. 3. placit. Holl. pag.* 694.

103. Dicta hactenus de pluribus unius vasalli successoribus ad plures unius domini directi heredes transferenda non sunt: sed, quotquot illi fuerint, una tantum investituræ renovatio petenda est, omnium nomine facienda per eum, cui id reliqui demandare voluerint, aut, iis in demandando hoc negotio cessantibus, per eum, quem ex iis ad id vasallus adiverit; quoniam secundum ius feudi non debet quis duas fidelitates pro eodem feudo facere. *libr. 2. feudor. tit.* 102. Et hoc est, quod in *libr. 2. feud. tit. 55. §. firmiter 1. in fine.* Feudistam velle puto cum ait, *vasallum pro uno feudo plures dominos habere non compellendum.* Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap.* 41. *num.* 67. 68.

104. Quid iuris sit circa petendam investituræ renovationem, ubi Collegia, Corpora, Ecclesiæ, res iure feudi tenent, iam supra expositum *num.* 21. Si vasallus impubes sit, iure quidem feudali, donec pubes factus fuerit, impune negligit hanc renovationis petitionem, etiamsi tutorem habeat, sic ut nec ipse, nec alius pro ipso, eandem impetrare teneatur, licet id possit, si velit. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 4. in fine & §. 5.* Minori, sed puberi, tempora renovationis petendæ currunt ipso iure; sed ex capite minorennitatis in integrum restitutio ei facile indulgetur: de quibus latius Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 5. num.* 105. *& seqq.* verum ex moribus hodiernis alium pupilli vel minoris nomine renovationem petere, receptum est. *Notabele pointen van leenen artic.* 18. *in fine.* Quod si vasallus, qui feudi partem alienaverit cum pacto de retrovendendo, deinde rursus illud redimat, non est ei necesse, ut partis redemtæ intuitu renovationem investituræ impetret, sed sufficit investitura illa, quæ ipsi de toto feudo ab initio facta fuit. *Notabele pointen van leenen art.* 11.

105. Petenda renovatio intra tempus iure feudali aut curiæ cuiusque consuetudine præfinitum. Anni quidem & diei mentio est *in libr. 2. feudor. tit. 24. in pr.* Anni & mensis *in libr. 1. feudor. tit.* 22. ubi pro *mense* debere *diem* legi, nonnulli putant, nisi forte rectius dixeris, ex iuris quidem rigore annum tantum ac diem datum fuisse, sed si quis intra mensem ab anno lapso veniat, ex æquitate temporis exigui moram non debuis-

debuisse ad animum revocari. Quicquid sit, apud nos intra annum & diem, id est, intra annum & sex septimanas post apprehensam vacuam feudi possessionem, renovationem peti oportere, autor est Neostadius *de feudis cap. ult. num.* 4. 5. uti alibi alia placuerunt tempora, in multis locis quadraginta dierum, si fides Gudelino *de feudis part.* 3. *cap.* 6. *num.* 1. quibus consequens est, tempus hoc ignoranti haud currere, sive possessorem ultimum, cui succedere debebat, mortuum esse ignoraverit, sive rem ipsam ignoraverit feudalem esse, si modo supinus atque affectatus error non sit, convenienter generalibus iuris fundamentis. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 97. & *libr.* 1. *tit.* 22. Zœsius *de feudis cap.* 12. *num.* 7. Andr. *Gayl libr.* 2. *observ.* 48. *num.* 8. Mynsingerus *cent.* 5. *observ.* 9. *num.* 5. & *seqq.* Adde Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 111. & *seqq.* Quamvis autem tempus hoc a iure vel consuetudine præscriptum expressa inter dominum & vasallum conventione, vel pacto primæ feudi constitutioni adiecto, prorogari vel arctari possit; invito tamen vasallo illud a solo domino directo coarctari minuique iniquum esset; cum tanti temporis dilatio in utilitatem vasalli introducta sit, nec ius tale quæsitum ei unius domini facto tolli debeat. arg. *l. si se non* 4. §. *si quis condemnatus* 5 *ff. de re iudicata.* Zœsius *d. cap.* 12. *num.* 7. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 102. 103. Rosenthal *de feudis cap.* 6. *concl.* 17. *num.* 5. Rittershusius *de feudis libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 13. Si primus feudi successor intra tempus a iure vel conventione definitum moriatur, nondum petita hac investituræ renovatione, tunc successori secundo non imputatur illud tempus, quod defuncto currere cœpit, sed integri anni & diei tempus habet. Mynsingerus *d. cent.* 5. *observ.* 9. *num.* 6. Christinæus *ad leg. Mechlinienf. tit.* 10. *art.* 1. *num.* 26. Si tamen primus feudi successor demum post lapsum anni & diei fato functus sit, & renovationem petere neglexerit, successor secundus apud nos & defuncti & suo nomine renovationem investituræ petere debet, ac generaliter toties, quoties per plures prædecessores renovatio investituræ obtenta non fuit, adeo ut suo quidem nomine tantum simplicia (si nempe mature vigilaverit) defuncti vero negligentis nomine duplicata laudimia solvere obstrictus sit; prout id exemplo demonstrat Neostadius *de feudis cap. ult. n.* 10.

106. Cum autem aliquoties laudimiorum mentio facta sit, sciendum, scripto quidem iure feudali ea fuisse incognita; neque quicquam in recognitionem dominii directi per vasallos, investituram primam aut renovationem investiturae obtinentes, pendendum fuisse: sed moribus demum posterioribus id in plerisque regionibus invaluisse, ut non modo laudimia, *Heergewaden* belgice dicta, domino praestentur, sed & curialia (*hofrechten*) ministris eius investiturae vel renovationi vacantibus; eo excepto, quod apud nos pro prima investitura non praestantur laudimia, ubi vasallus proprium allodium convertit in feudum, sed tantum, si rem ipsius domini directi in feudum accipiat. Neostadius *de feudis cap. ult. num. 23. 24. Notabele pointen van leenen artic. 9.* De caetero circa laudimia in investiturae renovatione id observandum, quod tenore primae investiturae comprehensum est. sive per chirothecarum, sive canis unus aut par canum venaticorum, sive certae quantitatis nummus vetustus, sive aliud qualecunque, ut tamen nunc non ipsa vetus pecunia, aut ipsae res tales, sed earum pretium praestari in Hollandia soleat, secundum aestimationem, de magna serie rerum, investituris antiquis contentarum, exhibitam a Neostadio *de feudis Holland. cap. ult. num. 21.* & Simone van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 21. num. 6. 7.* Si laudimiorum obligatio alternativa sit, veluti, ut vasallus aut par chirothecarum aut canem venaticum praestet, in arbitrio vasalli est, quid dare velit, convenienter vulgatis iuris regulis de alternativorum obligatione, *Notabele pointen van leenen artic. 4.* Sed si nihil certi de laudimiorum quantitate cautum inveniatur tenore primae investiturae, generalem curiae feudalis cuiusque consuetudinem sequi oportet. Rodenburch *de iure coniugum tract. praelimin. de statutor. diversit. tit. 2. cap. 5. num. ult. in fine.* quae in Hollandia talis est, ut feudum magnum aut medium per renovationem accipiatur, praestitis laudimiorum nomine decem florenis, parvum vero praestita unius anni pensione: magnumque intelligatur secundum iam supra tradita, quod vel iurisdictionem habet, vel quotannis plus, quam trecentorum florenorum utilitatem adfert; medium, quod minus quam trecentorum, plus vero quam decem florenorum commodum habet; parvum ex quo infra decem florenorum quantitatem in anno redigitur. Hugo Grotius *manud.*

ad

ad iurisprud. Holl. libr. 2. *cap.* 41. *num.* 70. *& ſeqq.* Neoſtadius *de feudis Holland. cap. ult. num.* 12. 13. 18. 19. 20. Curialia vero, ſeu curiæ iura graviora ſunt, dum pro magno debentur floreni viginti duo cum ſtufero, pro medio floreni decem, pro parvo quinque, dummodo meminerimus, quantum ad curialia feudum pro magno haberi, ſi iurisdictionem adiunctam habeat, vel annuam triginta (non trecentorum ut in laudimiis) florenorum utilitatem; pro medio, ſi minus quam triginta, ſed amplius quam decem florenorum proventum ferat; pro minimo, ſi minus quam decem. Neoſtadius *d. cap. ult. num.* 14. *& ſeqq.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 21. *num.* 11. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 2. *cap.* 6. *pag.* 25. Si tamen tenor primæ inveſtituræ dictet, pro renovatione eius reditum unius anni præſtandum eſſe, non poteſt illa obligatio redimi decem florenorum præſtatione, quaſi feudi magni one-re maximo; eo quod illa decem florenorum obligatio in ſubſidium demum locum ſibi vindicat, dum nihil tenore primæ inveſtituræ de laudimio caurum apparet. Neoſtadius *de feudis cap. ult. num.* 20. 21. *Notabele pointen van leenen art.* 1. Nec dubitandum, quin, ubi unius anni fructus laudimii nomine præſtandus eſt, ſtrictæ interpretationis illa fructuum perceptio ſit, ſic ut neque inædificatorum neque meliorationum aliarum fructus domino pendi debeant, ſed tantum ipſius feudi, uti illud datum fuit, cum inædificata & meliorationes, opera ſumtuque vaſalli factæ, feudales non ſint, arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 8. §. *e contrario* 1. & *tit.* 28. verſ. *ſi vaſallus.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 8. *g.* ut tamen conſideranda ſit merces annua, quanti prædium feudale elocari vulgo poſſet, licet forte propter adiecta locationi pacta meliorationis, aut ob aliam cauſam, minoris locatum ſit. *Notabele pointen van leenen art.* 29.

107. Quod ſi feudi proprietas alteri, alteri uſusfructus, præſuppoſita diſponendi licentia, per vaſallum relinquatur, is, cui proprietas ſeu utile feudi dominium cedit, ſolus inveſtituræ renovationem petere, & laudimia atque curialia intra tempus ordinarium ſolvere obſtrictus eſt, licet necdum propter uſusfructus durationem ullum ex tali feudo emolumentum capiat. *Notabele pointen van leen art.* 7. *in fine.* Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgundiæ rubr.* 3. §. 1. ad verba, *propter debitum, num.* 5. verſ.

verſ. *ſed quis teneatur.* Fructuarium ſane ex eo ſolo, quod uſusfructus ei in feudo conſtituitur, neque renovationem inveſtituræ petere, neque laudimia domino aut curialia ſolvere, expeditum eſt; cum talis pro vaſallo non habeatur: ſicut nec is, cui doarium ex feudo aſſignatum eſt; ſed ſufficit, quod tales uſusfructus aut doarii conſtituti confirmationem ſimplicem a domino petant, ſolutis tantum confirmationis iuribus: niſi quis reſervato ſibi uſufructu, nudam utilis dominii proprietatem in tertium transferret: quippe quo caſu tertius quidem inveſtituræ renovationem petere debet, ſed alienans uſusfructus retenti nomine neque confirmationem petere neque confirmationis iura præſtare tenetur. *Notabele pointen van leenen art.* 7. 8. Si uſusfructus aut doarium in pluribus unius curiæ feudis conſtituatur, una confirmatio & confirmationis unius honorarium ſufficens eſt. *Notabele pointen van leenen art.* 13. Sic quoque laudimia non ſolvuntur, ſed tantum curialia, ſi feudi diviſio fiat, vel feudo reditus annuus imponatur, qui feudalis efficitur; eo quod talis reditus impoſitione quædam quaſi diviſio feudi fit. *Notabele pointen van leenen art.* 2. Inter renovationem vero inveſtituræ & nudam actus alicuius confirmationem non modo illud intereſt, quod in confirmatione nullum domino laudimium præſtandum eſt, uti quidem in renovatione; ſed &, quod in renovatione Pares curiæ adhibendi ſunt, quorum adhibitio in nuda confirmatione alicuius actus neceſſaria non eſt; utcunque eos adhiberi conſultius ſit. *Notabele pointen d. art.* 13.

108. Sive autem per primam inveſtituram feudum conceſſum, ſive per contingentem modis ſupra recenſitis ſucceſſionem in locum vaſalli prioris, accedente inveſtituræ renovatione, acquiſitum fuerit, procul dubio inter inveſtientem dominum directum & vaſallum inveſtitum mutuæ oriuntur ad varia obligationes. Vaſallum quod attinet, ſicut utile dominum nanciſcitur non modo feudo primitus dari, ſed & incrementorum eius, quoties incrementi ius domino directo ſervatum non eſt, *libr.* 1. *feudor. tit.* 4. § *ſi quis de manſo* 5. & ob id perceptos inde fructus ſuos facit; ac ad exemplum pleniſſimi dominii utilem rei vindicationem, aut, ſi ab alio inquietetur, defenſionem habet, aliaque omnia iuris remedia, quibus domini pleni rem ſibi incolumem conſervare ſolent; ſive extraneus ſive dominus directus nocere velit, aut feudum poſſideat; adeo ut in concurſu domi-

domini & vasalli, rem ab extraneo vindicantium, potior sit vasalli causa. *libr. 2. feudor. tit. 8.* vers. *rei autem.* iunct. *l. 1. §. 1. ff. si ager vectig. id est emphyt. pet.* prout hæc latius tradit Gudelinus *de feudis part. 4. cap. 1.* Zoesius *de feudis cap. 14. num. 1. & seqq.* Rittershusius *de feudis libr. 2. cap. 2. num. 2. & seqq.* Ita vicissim dominum, tanquam superiorem agnoscere tenetur, eique militiam, servitia, officia, & obsequia præstare, quæ in investituræ tenore expressa sunt; aut alioquin talia, quæ omni feudo tacite insunt, ratione & recta ac communi feudorum natura ita dictante: quod tamen ipsum non ita specifice determinari potest, *nam*, ut Feudista ait, *quo modo vasallus, quam humiliter, quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum suum debeat se habere, potius ex naturalibus & bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo comprehendi, libr. 2. feudor. tit. 23. in med.* Interim generaliter eo fere redit, vt omnia teneatur in domini gratiam facere, quæ amici amicis libenter præstare consueverunt, evitare vero omnia, quæ amicitiæ adversantur: qualia fere expressa in formulis iurisiurandi per vasallos præstandi, ac relata ad *incolume, tutum, honestum, utile, facile, possibile, consilium, & auxilium,* paucis exposita sunt in *libr. 2. feudor. tit. 6. 7.* Unde descendit obligatio vasalli ad redimendum dominum ab hoste captum, si possit, *libr. 2. feudor. tit. 24. §. 2.* vers. *item si delator.* ad eundum alendem in egestate constitutum, exemplo liberti; cum æquum non sit, *videre egentem, quam prius habuisti in coniugem*, id est, in dominum tibi ex concessione feudi coniunctum & amicum, *libr. 2. feudor. tit. 58. in pr.* arg. *l. si quis a liberis 5. §. solent 18. ff. de agnosc. & alend. liberis.* uti & ad eum iuvandum, defendendum, liberandum si in vitæ, famæ, patrimonii, aut libertatis discrimine versetur, *lib. 1. feudor. tit. 5. in pr.* & *tit. 17.* & *lib. 2. tit. 24. §. 2.* & *tit. 26. §. 5.* vers. *licet.* & *tit. 28.* versu *ad hoc. & tit. 39. in fine.* etiamsi per iniustum bellum a se motum in tale periculum se dederit præcipitem: nam etsi vasallo impositum non sit, una cum domino per iniustitiam alium offendere, defendere tamen eum, inde in periculo versantem, obstrictus est. *libr. 2. feudor. tit. 29. in pr.* Sed & amplius cavendum vasallo, ne domino insidias struat, aliudve quid indecenter in dominum machinetur; ne vim inferat domino aut loco in quo dominus est; ne conspiret

ſpiret cum domini inimicis; ne ullo modo contumelioſus in dominum aut contumax ſit, nec famoſam adverſus eum actionem inſtituat, ſed potius ſanctam & honeſtam ſemper cogitet domini perſonam (licet eum ſine venia in ius vocare poſſit, ut dictum *tit. de in ius vocando num.* 11.) Non etiam ulla permittat conniventia dominum offendi, ſed potius, ſi dominus offenſus ſit a vaſalli filio, domeſtico, ſubvaſallo, aliove, in quem imperium habet, eundem coerceat, & in id annitatur, ut domino offenſo ſatisfiat. Ad hæc ne adulterium aut ſtuprum committat, turpiterve ludat cum uxore domini, eiusque filia, nepte, nuru, aliave perſona poteſtati eius ſubiecta vel domi eius degente. Denique ne domino noceat, aut damnum ei inferat, ſive arcana eius revelando, ſive deferendo eum aut accuſando, ſive teſtimonium in cauſa criminali (ſecus in civili) adverſus eum dicendo, niſi maieſtatis crimen ſit. Quæ omnia mox ex recenſione cauſarum, propter quas feudum amitti poteſt, evidentiora fient.

109. Servitiorum occaſione tria hic præcipue diſcutienda occurrunt, cuius nempe ſumtu vaſallus ſervitia militaria domino præſtare debeat? Et an etiam ea ſponte ac non rogatus offerre teneatur? Denique an per ſubſtitutum ſervire vaſallus poſſit? Primum quod ſpectat, magis eſt, ut propriis impenſis ſervire domino teneatur, ſi modo feudi proventus talem ſumtum ferant; alioquin potius ſumtibus domini, præſertim, ſi is extra territorium bella gerat, *libr.* 2. *feud. tit.* 107. ſic ut hic idem fere ſtatuendum videatur, quod de operis liberti, proprio vel patroni ſumtu præſtandis, alibi ſcripſi *in tit de operis libertor. num.* 1. *in fine.* vel potius, ubi uſus tulerit, curiæ cuiusque conſuetudo attentius inquirenda. Confer Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 6. *num. ult.* Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *n.* 44. Rittershuſium *de feudis lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 33. 34. 35. Zœſium *de feudis cap.* 14. *num.* 42. Alterum quod attinet, inter certi & incerti ſervitii feuda diſtinguendum eſt. Si enim certi ſervitii feuda ſint, quæ ſcilicet certum aliquod officium aut adminiſtrationem habent, qualia ſunt guardiæ, gaſtaldiæ, advocatiæ, uti & alia ſpeciale nomen non habentia, ad peculiare tamen ſervitium, ſtatis temporibus obeundum, ex tenore inveſtituræ vaſallum devincientia, veluti ut diebus feſtis uxorem domini ad templum comitetur, (convenienter *libr.* 2. *feudor. tit.* 2. §. *ult. in pr.* & *tit.* 51. *in fine.*) ſervitia talia

etiam

etiam ſponte a vaſallis non requiſitis præſtanda ſunt. Sin feuda ſint incerti ſervitii, plerumque non aliter a vaſallis præſtanda videntur, quam ſi ea dominus petierit, veluti ut vaſallus domino iuſtitiam faciat, adeoque vel vocatus ad curiam domini veniat iuris dicundi cauſa, vel domino, de aliquo querenti, iuſtitiam adminiſtret; quippe qui tunc feudo privandus dicitur, cum hæc facere *recuſaverit*, qualis recuſatio præcedentem præſupponere videtur requiſitionem, *lib. 2. feud. tit.* 24. §. 2. verſ. *illud tamen*, & verſ. *ſed non eſt*, & *tit.* 37. *in fine.* atque ita alibi Feudiſta ſcripſit, vaſallum, licet domino ſervitium non offerat, quantocunque tempore ſteterit, dummodo domino petenti ſervire paratus ſit, beneficium non amittere, *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. *5.* verſ. *licet vaſallus.* niſi ſciat, domino magnum periculum imminere: tunc enim ultro ei adiutorium ſuum debet præbere *d. textu.* Ad tertium reſponderi poteſt, per ipſum vaſallum regulariter militiæ ac ſervitiorum munia obeunda eſſe; cum electa videatur perſonæ induſtria atque habilitas, quæ in omnibus eadem non eſt. *l. inter artifices* 31. *ff. de ſolutionibus.* Unde & illi, qui perpetuo ad militiam atque ſervitia inhabiles erant, a feudi ſucceſſione excluſi fuerunt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 36. Ut tamen ſubſtitutus admiſſus fuerit, ubi vaſallo vitium ſuperveniebat militiæ præſtationem impediens, vel pupillo per ætatem ad tempus ſervire impedito ſucceſſio feudi deferebatur. *lib. 2. tit. 26.* §. 5. *in pr.* Quemadmodum & dominus ſponte ſua in vicariam poterat operam conſentire, vaſallo pro ſe alium idoneum mittente ſubſtitutum domino acceptabilem, *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *firmiter* 1. aut etiam loco perſonalis ſervitii contentus eſſe aliqua contributione pecuniaria pro quantitate feudi, ut ex ea alantur & ſtipendia recipiant a domino ad militiam conſcripti; quales contributiones *hoſtenditiæ* fuerunt appellatæ ab hoſte, quia ut plurimum eis locus erat, cum in hoſtes eundum eſſet; quandoque tamen & pacis tempore, cum non in hoſtes, ſed alias ob cauſas, per dominum expeditio ſuſcipiebatur: & pro locorum atque temporum varietate variæ fuerunt, ut patet ex *libr.* 2. *tit.* 40. verſ. *ſimiliter.* & *tit.* 54. & *tit.* 55. §. *firmiter* 1. Etſi vero olim in Hollandia, & vicinis regionibus, feudis quoque obligatio ad ſervitia militiamque adiuncta fuerit, ſecundum ea, quæ occurrunt in *privilegio Mariæ Burgundiæ* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit.*

placit. Holl. pag. 665. & apud Hug. Grotium *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 41. *num.* 56. 57. tamen temporibus Caroli V. feuda magis allodiis hac in parte cœperunt exæquari, adeo ut servitia aut militia iam a longissimo tempore non inveniantur vasallis feudorum intuitu indicta fuisse, ac proinde, si expressa Caroli V. constitutione vasallos ab illo servitiorum onere ipso iure liberatos haud fuisse cum Grotio velimus, usu certe inveterato eos saltem iam immunes esse negari haud potest, Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 20. *n.* 4. manente tamen iurandæ fidelitatis more, secundum formulam impressam in *vol.* 2 *placit. Holl. pag.* 2615. Quod fit, ut tres quæstiones superiores, quæ apud alios usum habent, apud nos fere supervacuæ videri possint.

110. Vice versa, uti dominus ex feudo commoda habet, dum a vasallo fidelitatem, reverentiam, servitia, consilium, auxilium, aliaque superius enumerata, ac propter dominium directum a se retentum laudimia percipit utileque dominium variis ex causis ad eum revertitur; ita quoque ad plurima vasallo obstrictus est: nam etsi reverentiam ei haud debeat, amorem tamen debet, qualem fere parentes liberis, patroni libertis præstare solent, cuius vi necesse est, ut vasallum in periculis tueatur ac defendat, in angustiis ac paupertate sublevet, ab omni læsione aut iniuria ei inferenda abstineat, & generaliter in his omnibus, in quibus vasallus ei officia præstat, ipse quoque fideli suo vicem reddat, *libr.* 2. *feudor. tit.* 6. *in fine.* usque adeo, ut cum vasallus a domino iusiurandum calumniæ nequeat exigere, viciſſim quoque dominus id non possit a vasallo. *libr.* 2. *feudor. tit.* 33. §. *in quibus* 1. Non etiam directum dominium suum dominus invito vasallo in alium transferre potest, aut inter plures illud dividere. *lib.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *firmiter* 1. *in fine.* Totam tamen curiam videtur potuisse alienare sine vasallorum voluntate, si modo in æqualem vel maiorem translatio fieret. *libr.* 2. *feudor. tit.* 34. §. *ex eadem* 1. Confer de his aliisque similibus domini erga vasallum officiis Vulteium *de feudis libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 47. Gudelinum *de feudis part.* 4. *cap.* 8. *num.* 2. *& seqq. usque ad finem.* Zœsium *de feudis cap.* 14. *num.* 45. *& seqq.* Rittershusium *de feudis libr.* 2. *cap.* 4. Interim haud dubitandum, quin hodie, quorum moribus vasallus inconsulto domino utile potest alienare dominium, viciſ-

sim

sim quoque dominus sine vasalli assensu directum possit in alios transferre, notante id Zoesio *de feudis d. cap.* 14. *num ult.* Gudelino *d. part.* 4. *cap.* 8. *num.* 11.

III. Variis porro modis feudum acquisitum amitti potest, qui tamen ad duo summa capita recte reducuntur: etenim vel ita amittitur, ut omnino feudum esse desinat & in allodialium classem revertatur, vel ita, ut is quidem eo excidat, qui illud possidet, sed res feudalis feudi naturam haud deponat. Utrumque variis ex causis contingit, & primo quidem ob ingratitudinem a vasallo in dominum commissam, eamque talem, quæ gravior atque insignitior est; quæ qualis sit a bono ac solerte iudice æstimari debet, & in genere ab Oberto definitum invenimus; ex iisdem causis feudo vasallum privandum esse, ex quibus iuxta ius civile exheredationes fieri, donationes simplices revocari, matrimonia dissolvi possunt, iuxta *novell.* 115. *cap. aliud quoque 3.* 4. *l. ult. C. de revoc. donat. l. consensu* 8. *C. de repudiis. novell.* 117. *cap. quia vero plurimas* 8. 9. uti & ex aliis similibus aut gravioribus, dum novas quotidie formas edere natura deproperat, & multæ in dies emergunt factorum species, quæ legum antiquarum definitionibus comprehensæ non sunt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. 2. *in med.* Quod quidem verissimum, si tales ingratitudinis causæ a vasallo sint commissæ, dum iam feudum habet, ac re ipsa vasallus est: sed propter offensionem, acquisitione feudi vetustiorem, is, qui feudi successionem sperat, feudo futuro privandus non est, secundum benigniorem, Oberti atque Gerardi sententiam, *libr. 2. feudor. tit.* 51. §. *quæsitum* 1. licet alii contra senserint, ut *d.* §. 1. Feudista notat. Plane, si, cum filius vasalli dominum offendisset, pater eum voluerit ad dominum deducere, ut ei satisfaciat, & filius id cum contemtu recuset, mortuo patre filium in feudo non succedere, nisi prius satisfecerit domino, definitum est, *libr.* 2. *feud. tit. 55. §. ult.* Petrus Port *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 9. *num.* 24. *& seqq. pag. mihi* 334. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num.* 30. *in med.* Sed & secundo tum demum hæ iustæ adimendi feudi causæ censendæ sunt, cum adversus ipsum dominum directum perpetratæ fuerint; at non ita semper, si quid huiusmodi in extraneum commissum sit. Qua ratione superius adnotatum *num. 68. in fine.* filium iusta de causa a patre exheredatum nihilominus in paternum posse feudum succede-

re: qui autem feudum necdum acquisitum potest adhuc acquirere, huic iam acquisiti retentio deneganda non est. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 13 Neque tamen negandum, quin & ex variis causis non in ipsum dominum sed extraneum commissis vasallus feudo cadat; cum a feudorum interpretibus observatum sit, causas admittendi vel tales esse, quæ contra dominum, vel tales, quæ contra alium fiunt: ac rursus eas, quæ in dominum admissæ ademtionem pariunt, vel committendo fieri vel omittendo. Quæ committendo fiunt, generali *felonia* (cuius vocabuli origo dubia ex lexicis peti potest) veniunt appellatione, *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *domino.* & *tit.* 47. adeo ut felonia sit omnis fraus & improbitas in dominum admissa; & licet in latiore ac minus proprio sensu etiam dominus in vasallum dicatur feloniam feciſſe, *d. libr.* 2. *feudor. tit.* 47. tamen cum in *d. libr.* 2. *feud. tit.* 26. §. 6. vers. *domino*, Feudista scripserit, *domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum, si eam committeret*, aperte satis hoc ipso significat, tale domini factum in vasallum improprie feloniam esse.

112. In dominum ipsum multis fit modis, puta, si dominum suum, cum quo ad prælium ivit, in acie periclitantem, non mortuum neque lethaliter vulneratum, dimiserit; si sciens, aliquem contra dominum suum assultum, vel mortem, vel capionem, vel patrimonii grandem iacturam moliri, dominum de eo, quam primum potest, non certioraverit, sed dolo vel negligentia celaverit: si cucurbitaverit dominum, id est, cum uxore eius concubuerit, vel concumbere se exercuerit, vel turpiter cum ea luserit, vel filiæ domini vel nurui, vel sorori in domo adhuc manenti, quæ in capillo dicitur, sese immiscuerit: si dominum suum assalierit, vel vicum vel castrum in quo est, sciens ibi eum esse, per vim aggressus fuerit, aut etiam ipsius domini castrum, licet tunc dominus ibi non fuerit: si impias manus in personam domini ubicunque ingesserit, vel alias graves vel inhonestas iniurias intulerit, vel morti eius veneno vel gladio vel aliter insidiatus fuerit: si iustitiam domino facere noluerit: si servitium, propter quod feudum datum erat, facere recusaverit, cum posset servire: si delator domini sui extiterit, & per suam delationem fecerit eum grave dispendium sustinere: si cognoverit, dominum inclusum, & eum

eum, cum potuerit, non liberaverit: si credentiam, id est, arcana domini, ad domini damnum scienter manifestaverit: si, indicta publica expeditione Romam, ad suscipiendam imperii coronam, Regem, vel sub Rege dominum suum, non adiuverit, aut eundo cum ipso, aut pro quantitate feudi stipendia militiæ persolvendo. Quæ omnia enarrata sunt *in lib. 1. feudor. tit. 7. & tit. 17. & tit. 21. & libr. 2. tit. 24. §. 2. & tit. 54. & tit. 57.* latiusque tractata ac explicata videri possunt apud Rosenthal *de feudis cap. 10. conclus. 16. & multis seqq.* Henricum Bocerum *de modis amittendi feudi tractatu 2. 3. 4.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 11.* Rittershusium *de feudis libr. 2. cap. 5.* Zœsium *de feudis cap. 16.* Petrum Bort *de feudis part. 7. tit. 1. cap. 8. & 9. pag. 329 & seqq.*

113. Adhæc iusta adimendi causa est, si, cum vasalli filius, aut domesticus, aut subvasallus dominum offendisset, vasallus a domino requisitus non omni modo in id operam det, ut offendens ad dominum accedat, eique satisfaciat. *libr. 2. feudor. tit. 55. §. 2.* Uti &, si vasallus feudum, vel feudi conditionem abneget, sciens dolo malo, sic ut eo, quod abnegavit, privandus sit: ignoranti enim subvenitur, uti & dubitandi, modo etiam respondeat dubitanter *libr. 2. feudor. tit. 26. §. vasallus 3. & §. 5. vers vasallus feudum.* Sed & ob non petitam intra tempora præfinita investituræ renovationem feudo eum cadere placuit, nisi iustum impedimentum subsit ex parte vasalli, vel domini, vel tertii, aut alia causa probabilis ei excusationem præbeat, *libr. 1. feudor. tit. 22. libr. 2. feudor. tit. 24. in pr. & tit. 52. in fine. & tit. 97.* atque ita moribus hodiernis non adeo rigide dominos directos hoc iure suo uti, sed negligentiam vel gratis, vel modica mulcta remittere, faciliusque ea ratione admittere moræ purgationem ad impediendam feudi caducitatem, autor est Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 24. 25.* Et quamvis apud nos caducitatis pœna ex hac causa non in universum sit abolita, tamen non aliter imponi solet, quam si manifestus vasalli contemtus atque pervicacia appareat: alioquin duplicata laudimiorum præstatione negligentia vasalli, vel etiam antecessorum eius, puniri solet, Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 41. num. 66. 76. 77.* Neostadius *de feudis cap. ult. num. 7. & 10. 11. notabele pointen van leenen artic. 17.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2.*

cap. 4. *num.* 27. *in fine.* contemtus autem ille vaſalli tunc apparere intelligitur, cum is ſolenniter citatus a domino ad iusiurandum fidelitatis præſtandum, feudumque ita ſuſcipiendum, venire noluerit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. *eſt & alia* 1. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *n.* 6. eoque facit, quod & placito Philippi Hiſp. Regis *30. Octobr.* 1580. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1446. & variis placitis Ordinum Hollandiæ 15. *Julii* 1592. 22. *Decembr.* 1609. *d. vol.* 1. *pag.* 1448. 1452. 23. *Martii* 1673. 24. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 603. 604. vaſalli Hollandici, qui ſponte debuerant inveſtituram petere, citati tamen publice fuerunt, ut renovationem inveſtituræ ſuſcipiant, addita caducitatis commination̄e. Denique ſi vaſallus ſine conſenſu domini directi feudum alienaverit, (quod quibus modis fiat, & ubi ac quando prohibitum ſit, ſupra dictum *num.* 16. *& ſeqq.*) feudo privandus eſt; eo quod ſine conſenſu alienans videtur hoc ipſo dominum contemnere, ſic ut ademtio ex ea cauſa videatur eſſe ultio quædam ac pœna contumeliæ, domino illatæ, *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. *in fine.* ſi modo vaſallus alienans ſciverit, rem, quam alienat, feudalem eſſe; cum in eo, qui eam allodialem eſſe credidit, & ita in facto erravit, nullus concipi poſſit domini contemtus aut animus iniuriandi. *libr.* 2. *feudor. tit.* 42. Nec excuſabitur vaſallus, ſi poſt alienationem factam rurſus feudum in ſuam redegerit poteſtatem; eo quod illud, ubi ſemel alienatum fuit, mox apertum intelligatur, ad quemcunque deinceps pervenerit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 44. *fere in med.* Parte feudi alienata, cum tantum partis illius intuitu contemtus appareat, ſolius etiam partis alienatæ privatio locum habet, altera non alienata penes vaſallum iure feudi remanente: eodem modo, quo vaſallus plures eiusdem feudi intuitu dominos habens, ſi unum tantum offenderit, cucurbitando vel aliter, ſola cadit parte pertinente ad dominum illum, cui feloniam fecit. *libr.* 2. *feudor. tit.* 38.

114. Inter cauſas, propter quas feudo cadat vaſallus, dum culpam non in ipſum dominum, ſed in alias commiſit, numeratur parricidium, quo vaſallus adſcendentes, vel deſcendentes, vel fratrem ſuum, aut fratris ſui filium dolo malo occidit; non item, ſi domini ſui fratrem peremerit, niſi proditorie id fecerit. *lib.* 1. *feudor. tit.* 5. *in med. principii.* iunct. *libr.* 2. *tit.* 37. uti

37. uti & immanis ſævitia atque crudelitas in ſubiectos feudales exercita, ſi ſemel, iterum, ac tertio monitus a domino directo, ut ab ea deſiſteret, nihilominus perrexerit; ut poſt plures alios tradit Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 80. quod tamen, quo modo ex moribus hodiernis temperandum videatur, expoſui *in tit. de iurisdictione num. 55.* ubi & ex Grotio atque Chriſtinæo adnotavi, ſecundum Hollandiæ, Brabantiæ, Flandriæque mores propter crimen, quod non eſt in dominum commiſſum, feuda non publicari, licet omnia reliqua delinquentis bona fiſco vindicanda forent, ſi modo feuda recta ſint: hereditaria namque, quia in plerisque ad inſtar allodialium habentur, cum cæteris bonis publicari, & ratione utilis dominii fiſco cedere, ſalvo domini directi iure, latius adſtruit Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 2. *num.* 23. *& ſeqq. pag.* 340. *& num.* 33. Reſponſa Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 10. & alii citati a Simone van Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 4. *in fine.* De cætero etiam ipſo iure feudali ſcripto non ob omne crimen vaſallus feudo cadebat, non ob adulterium in mulierem extraneam commiſſum, nec ob ſimplex homicidium, nec ob periurium ex alia, quam feudali cauſa præſtitum. *libr.* 2. *feudor. tit.* 24. §. 2. verſ. *illud enim.*

115. Quid, quod nec in ipſum dominum commiſſa privationem feudi inducunt, ſi non ab ipſo vaſallo, ſed a filio eius aut domeſticis perpetrata ſint: ſi modo vaſallus pro virili in id operam dederit, ut per tales domino ſatisfiat, licet ſatisfactio per eos ſecuta non ſit, cum delicta ſuos tenere debeant autores, nec quisquam alieni criminis ſucceſſor ad poenas luendas conſtituendus ſit. arg. *libr.* 2. *feudor. tit.* 55. §. *inſuper* 2. iunct. *l. crimen vel* 26. *ff. de poenis. l. ſancimus* 22. *C. eod. tit.* Sic nec tutoris factum, aut negligentia, efficere poteſt, ut pupillo vaſallo feudum pereat, tum ex ratione ſuperiore, tum propter iuris regulam, dictantem, neque in interdictis neque in cæteris cauſis nocere pupillo oportere dolum tutoris, ſive ſolvendo ſit tutor, ſive non. *l. neque in interdicto* 198. *ff. de reg. iuris.* eoque facit *l. poſt legatum* 5. §. *ætati.* 9. *l. tutorem* 22. *in fine ff. de his quæ ut indignis.* Hugo Grotius *manud. ad. iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 12. Circa feudum quoque uxorium, de quo ſcilicet ipſa uxor ſolenniter inveſtita fuit, ſi quid maritus admiſerit in dominum, amiſſione feudi in vaſallo puniendum,

dum, factum mariti uxori nociturum non est, ut illa propterea feudo excideret: cum facinus mariti, qui neque vasallus neque ad fidelitatem devinctus est, felonia non sit; etiam moribus nostris, quibus maxima mariti in uxorem & res eius potestas est. Confer Christ. a Rodenburch *de iure coniugum tit. 2. cap. 3. num. 14. pag.* 228.

116. Quod si vasallus annuam præstationem domino directo feudi nomine præstare debeat, eamque toto triennio haud solverit, feudum non amittit; licet ita emphyteuta suo excidat emphyteusios iure, cum causa illa nuspiam feudali iure sufficiens declarata invenietur. Jul. Clarus §. *feudum quæst. 51.* Fachineus *controverſ. lib. 7. cap. 87.*

117. Ancipitis interim disquisitionis est, ad quem feudum, quo vasallus ob aliquod delictum factumve illicitum exutus est, devolvatur. Qua in re primo quidem sciendum est, nunquam illud ad liberos seu descendentes talis vasalli devenire secundum scriptas feudorum consuetudines, sive in dominum sive in extraneum quid privatione dignum a vasallo commissum sit, sine distinctione inter feudum paternum & novum, quasi infecta radice arbor tota deinceps infecta præsumi debeat, ac in liberis paterni, id est, hereditarii criminis exempla metuenda sint, arg. *l. quisquis 5. §. filii 1. C. ad leg. Jul. maiestatis. l. quod si nolit 31. §. qui mancipia 21. ff. de ædilit. edicto.* nisi ex speciali gratia id rursus a domino liberis vasalli delinquentis datum fuerit, consentientibus agnatis ultimi possessoris, ubi feudum antiquum a delinquente possessum fuit. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* verſ. *si vasallus culpam. & libr. 2. feudor. tit. 31.* Exclusis itaque descendentibus vasalli, non aliud supereſt, quam ut vel agnatis vel domino cedat: cui consequens est, ut, si feudum fuerit novum, semper ad dominum directum reverti debeat; cum nullum agnatis competat in feudum novum succedendi ius aut spes, utpote investitura prima haud comprehensis. Sin antiquum, videndum utrum in dominum, an in extraneum culpa, amissione feudi coercenda, commissa sit. Si enim in dominum, sive immediate, sive mediate, veluti stupro uxori aut filiæ aut nutui aut sorori domini illato, vel etiam per alienationem rei feudalis absque domini consensu factam; iustum visum fuit, feudum ad dominum, exclusis agnatis, reverti; ut hanc saltem illatæ iniuriæ ultionem atque solatium dominus habeat. Si vero in

extra-

extraneum, dum forte participium aut homicidium proditorie a vasallo perpetratum est, ad agnatos vasalli, & quidem proximiores, excluso domino, feudum pervenire placuit. *libr. 2. feudor. tit. 24. §. ult. fere circa finem.* & *libr. 2. tit. 37.* Licet enim alibi scriptum sit, feudum tunc ad agnatos pertinere, *qui quarto gradu sunt*, aut *quarto gradu sunt remoti ab eo qui id acquisivit*, *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 5.* vers. *si vasallus culpam* & *tit. 31.* tamen id, cum nulla sana nitatur ratione, probandum non videtur, licet dissentiat autor Responsi in Consil. Holland. *part. 5. consil. 210. pag. 620.* & Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7 tit. 2. cap. 2. num. 7. & seqq. pag. 339.* Nec ei, quod dixi, etiam propter alienationem sine domini consensu factam feudum ad dominum reverti, exclusis liberis ac agnatis, contrariatur Feudista *lib. 2 feud. tit. 26. §. 5.* vers. *Titius filios.* ubi mortuo vasallo alienante agnatis tribuitur feudi revocandi ius. Non enim illic afferitur, alienationem invito domino aut sine assensu eius factam esse, adeoque textum illum commode explicueris de eo, qui ex voluntate domini ad alienationem processerat, atque ita nulla dominum affecerat iniuria; sed cum agnatorum assensus non fuisset adhibitus, in eorum præiudicium rata manere non debebat alienatio, ideoque iis optimo iure ibidem afferitur feudi, ita perperam alienati, revocandi ius. arg. *libr. 2. feudor. tit. 39. in pr.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 158.* Quod si subinfeudatus sese subfeudo indignum reddiderit, dominum superiorem directum offendendo, feudum non ad dominum læsum, sed ad subinfeudantem reverti debet, ubi ille omni modo allaboravit, sed in vanum, ut domino superiori per subinfeudatum satisfiat. *libr. 2. feudor. tit. 55. §. ult. in med.* Plane, si Prælatus Ecclesiæ, quæ feudum habebat, feloniam commiserit, eo quidem vivente & beneficium Ecclesiasticum vel honorem tenente, ad dominum directum feudum, vel utilitas eius, pertinet; post mortem vero Prælati ad successorem eius revertitur. *libr. 2. feudor. tit. 40. in fine.* Cuius definitionis æquitatem usque adeo nonnulli censuerunt commendabilem, ut generaliter de omni feudo omnisque conditionis vasallo statuerint, felonia ab eo in dominum commissa, feudum quidem ad dominum reverti, & commoda eius ipsi cedere, quamdiu vasallus offendens superstes est; at eo mortuo feudum illis cedere oportere, sive liberis delinquentis, sive agna-

tis, quibus ceſſiſſet, ſi ad mortem usque vaſallus in obſequio & in dominum fidelitate perduraſſet; ſic futurum exiſtimantes, ut dominus ſufficientem iniuriæ ſibi illatæ ultionem & quaſi compenſationem habeat, neque tamen ullus inſons ex alieno crimine poenis ſubiiciatur. Atque ita ex Gallorum moribus vaſallum quidem ob feloniam emolumentis feudi carere; eo vero extincto ad ſucceſſores eius feudales intacta omnia feudi iura reverti, teſtatur Joh. Papon *libr. 8. tit. 3. arreſt. 17.* Charondas *lib. 2. reſponſor. cap. 16.* Licet ex Hollandiæ moribus adhuc illum iuris feudalis ſcripti rigorem obtinere, quod nempe ob feloniam patris etiam deſcendentes eius innocui a feudo excludendi ſint, tradat Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 2. num. 31. & ſeqq. pag. 341.*

118. An autem heres domini controverſiam vaſallo de felonia commiſſa movere poſſit, ſi dominus ipſe non moverit? An e converſo dominus ſucceſſori feudali ipſius vaſalli ob defuncti vaſalli feloniam feudum avocare poſſit, ſi eodem adhuc vivente feloniam ad animum haud revocaverit, diiudicandum ex iis, quæ de revocandis ob ingratitudinem donationibus tradi ſolent. Confer Roſenthal *de feudis cap. 10. concluſ. 40.* Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 43. num. 5. 6.* Petrum Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 3. num. 17. & ſeqq. pag. 344.* Et quid circa feudi fructus obtineat, quid circa meliorationes feudi, ubi feudum ob feloniam vaſalli ad dominum reverti debet, videri poteſt apud Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 248. & ſeqq.* Zoeſium *de feudis cap. 16. num. 40. 41. & 65.* Gudelinum *de feudis part. 5. cap. 5.* præcipue Petrum Bort *de feudis part. 7. tit. 2. cap. 3. & 4. pag. 342. & ſeqq.* Quod ſi ante feloniam a vaſallo commiſſam onera quædam prædio feudali impoſita ſint, ſi quidem ex voluntate domini directi, feudum cum iſtis oneribus ad eum reverti iuſtum eſt; ſin ſine aſſenſu eius, liberum ob oneribus hiſce domino apertum cenſeri debet; cum reſoluto iure dantis etiam ius accipientis reſolvi neceſſe ſit: niſi ſint feuda talia, quæ moribus noſtris ſine domini conſenſu oppignorari poſſunt: quippe quo caſu magis eſt, ut & cum illo onere pignoris ad dominum redeant. Diverſum eſt in ſervitutibus prædio feudali per vaſallum ſine domini conſenſu impoſitis; quippe quæ, feudo commiſſo

& ad

& ad dominum reverſo, ipſo iure extinguntur. *libr. 2. feudor. tit. 8.* verſ. *rei autem.* Cunfer Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 41. num. 49.* Fachineum *controverſ. libr. 7. cap. 56.* Frederic. a Sande *de feudis Gelriæ tract. 2. tit. 1. cap. 5. num. 11.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 10.* Petrum Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 4. num. vigeſimo quarto pag. 348.*

119. Illud expeditum eſt, dominum ob feloniam vaſalli non poſſe privata autoritate vaſallum expellere, feudumque ſibi occupare; ſive ipſo iure feudo cecidert, ſive per ſententiam iudicis feudo privandus ſit; tum, quia nemo ſibi ius dicere debet, nec ſingulis concedendum, quod per magiſtratum fieri publice poteſt, ne maioris tumultus oriatur occaſio, *l. non eſt ſingulis 176. ff. de regul. iuris. l. qui iurisdictioni 10 ff. de iurisdict.* tum, quia non ante quis feudo privandus eſt, quam ſi per quinque ſummæ atque integræ opinionis teſtes felonia probata fuerit, *libr. 2. feud. tit. 57. in fine.* quali probatione impleta, ſententiam, ſi non condemnatoriam, at ſaltem declaratoriam, ſequi neceſſe eſt, per quam avocetur a vaſallo poſſeſſio, intentata prius per dominum conditione ſine cauſa, niſi vaſallus iam ante ſua ſponte ceſſerit poſſeſſione. *libr. 1. feudor. tit. 21.* Et hoc eſt, quod in *d. tit 21. in pr.* ſancitum dicitur, *nullum militem ſine cognita culpa beneficium ſuum amittere &c.* Vulteius *de feudis libr. 1. cap. 11. num. 109. & ſeqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 43. num. 5.* Neoſtadius *de feudis cap. ult. num. 8.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 4. numero vigeſimo ſeptimo in fine.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 2. cap. 3. in pr. mihi. 342.*

120. Quemadmodum autem vaſallus per ſuam culpam ſe feudo indignum reddens, utile feudi perdit dominium, ac vaſallus eſſe deſinit; ita quoque dominus directus propter easdem fere cauſas, quaſi propter quandam feloniam, directi dominii iure privatur, puta, ſi vaſallum in prælio deſeruerit, ſi eum oppreſſerit, aut ſciens prudens opprimi patiatur, cum impedire poſſet, aut uxorem eius violaverit, aliaque commiſerit talia, quæ æque a domino in contemtum & iniuriam vaſalli, ac a vaſallo in domini contumeliam & læſionem fieri poſſunt; ſic ut proprietas feudi deinceps ad vaſallum pertineat,

eo quod in omnibus hisce, ad quæ vasallus domino devinctus est, dominus quoque vicem fidei suo reddere debet, *libr.* 2. *feudor. tit.* 6. *in fine.* iunct. *libr.* 2. *feudor. tit.* 26. §. 5. vers. *domine committente.* & *tit.* 47. Gudelinus *de feudis part.* 5. *cap.* 1. *num.* 6. Zœsius *de feudis cap.* 16. *num.* 36. Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 105. 106. Rittershusius *de feudis libr.* 2. *cap.* 7. *n.* 1. 2. *& seqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 8. 9. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 5. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 1. *cap.* 10. *pag.* 334. Responsa Jurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 307. *quæst.* 1. *pag.* 605. *& seqq.* Et quamvis in domino directo locum non inveniat illa causa, qua vasallus ob non petitam ac contumaciter spretam investituræ renovationem feudo exuitur; tamen ex paritate rationis dominus directo dominio spoliandus videtur, si renovationem investituræ legitimo tempore petitam vasallo contumaciter conferre recuset. Alioquin, uti simplex negligentia in non petita investituræ renovatione vasallum non privat feudo secundum ante dicta, si contemtus desit, ita nec simplex dilatio & mora in ea concedenda. Rittershusius *d. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. *in pr.* Adde Responsa Jurisconsl. Holl. *part.* 4. *consil.* 172. *in pr.* & *Magnum Privilegium Mariæ Burgundicæ* 14. *Martii* 1476. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 672. *fere in med.*

121. Porro uti feudum ex feloniæ causis superius recensitis quandoque feudi naturam deponit, & allodium esse incipit, quando scilicet non agnatis delinquentis vasalli, sed domino directo acquiritur, vel directum dominium vasallo ob domini culpam adiicitur; ita pluribus insuper aliis modis contingere potest, ut res ex feudali allodialis fiat, puta, vel facto domini directi, vel facto vasalli, vel facto utriusque, vel casu fortuito. Domini directi facto, si is per tempus ad præscriptionem requisitum bona fide possederit utile feudi dominium, adeoque sic plenam detinendo feudi possessionem, ac si res non feudalis sed allodialis esset, præscriptione effecit utilis dominii cum directo consolidationem. Facto vasalli, si is domino directo, etiam invito, feudum novum refutaverit, secundum ante tradita *num.* 93. vel si in possessione feudi constitutus, domino directo, servitiorum aut fidelitatis præstationem

nem exigenti, eandem recuſaverit bona fide, dum ſe plenum putabat eſſe dominum, & ex illo recuſationis tempore triginta anni, ex præſcripto iuris feudalis præterlapſi ſint. arg. *libr. 2. feudor. tit. 26. §. 4. in pr.* iunct. §. *3.* & *libr. 2. tit. 87.* Confer Roſenthal *de feudis cap. 6. concluſ. 82. 83.* Vulteium *de feudis libr. 1. cap. 9. num. 19.* Non item, ſi longiſſimo tempore feudum poſſederit, cuius intuitu feloniam commiſerat, quodque ex ea cauſa domino apertum, ſed a domino per negligentiam avocatum non fuerat: & hoc eſt, quod ab Imperatore Frederico ſancitum fuit, *in irritum deduci alienationes illicite factas, nullius temporis præſcriptione impediente*, &c. *libr. 2. feudor. tit. 55. in med. principii.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 5. conſil. 210. circa med. pag. 624. & ſeqq.* Utriusque, tum domini tum vaſalli, facto feudum eſſe deſinit, ac fit allodium, primo quidem, ſi feudum tenore primæ inveſtituræ tantum usque ad certum temporis ſpatium conceſſum fuerit, & tempus illud elapſum ſit; cum ad tempus conceſſa, eo præterito, evaneſcant, arg. *libr. 1. feudor. tit. 2.* Rittershuſius *de feudis lib. 2. cap. 6. n. 7.* præcipue vero contraria conventione eorum, ad quod directum & utile feudi dominium pertinet, ſi modo nullius alterius vertatur præiudicium, veluti, ſi feudi novi conceſſi intuitu dominus in gratiam vaſalli ius ſuum directi dominii remittat, & permittat vaſallo rem illam in poſterum habere tanquam propriam & allodialem. Si enim non novum ſed vetus feudum eſſet, non niſi ex conſenſu agnatorum, quibus illud iure ſucceſſionis acquiri poteſt, illa feudi in allodium converſio ſuſtinenda foret, dum ipſis ſine facti ſuo tolli non debet illa ſucceſſionis ſpes, quæ ipſis ex pacto primi acquirentis & providentia quæſita fuit. Sed cum Hollandiæ uſu vaſallus agnatis invitis omne poſſit adimere ſucceſſionis ius, tum per alienationem inter vivos, tum per teſtamentarium diſpoſitionem ex domini venia, ſine ullo obſtaculo impetranda, factam, etiam agnatorum aſſenſus ad feudi in allodium commutationem neceſſarius non eſt. Ut tamen pro tali iuris dominici abolitione ærario ſeu Cameræ rationum Hollandiæ pars tertia iuſti pretii fundi feudalis inferri debeat. *Notabele pointen van leenen in ultimo inſtrumento addito pag. mihi 22. 23.* Petrus Bort *de feudis Holl. part. 7. tit. 1. cap. 7. pag. 327. & ſeqq.* Qua ratione etiam per conſtitutionem

nem Caroli V. uti & per decretum Ordinum Generalium, integris regionibus hoc propter iuſtas cauſas indultum fuit, ut feudalia ibidem ſita in poſterum allodialium iure cenſerentur. *Placito Ordinum Generalium* 16. *Januarii* 1620. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2285. Non tamen cenſeri debet res deſiiſſe feudalis eſſe, nec dominium directum extinctum, ſi dominus directus ſimpliciter permiſerit in gratiam creditorum, aut aliorum, rem feudalem alienari ut allodialem. Reſponſa Jurisconſ. Holl. *part.* 2. *conſil.* 26. *in fine.*

122. Caſus fortuitus, quo res ex feudali allodialis efficitur, tam ex parte vaſalli quam domini directi intervenire poteſt. Ex parte vaſalli eſt, ſi moriatur nullis relictis deſcendentibus aut agnatis ex tenore primæ inveſtituræ ius ſuccedendi habentibus, nulloque de re feudali condito teſtamento, caſu quo id licet: tunc enim, excluſo fiſco, utile dominium, ad inſtar uſusfructus cuiusdam, cum dominio directo, quaſi cum proprietate conſolidatur, & ad dominum directum redit, ſic ut ex eo tempore is plenam in ea re incipiat habere poteſtatem. arg. *lib.* 1. *feudor. tit.* 18. *in fine.* & *libr.* 2. *feud. tit.* 9. *in med. principii.* Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 6. Zœſius *de feudis cap.* 16. *num.* 1. Neoſtadius *de feudis cap.* 5. *num.* 78. Ant. Matthæus *paræmia* 8. *num. ult.* Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. *& ſeqq. pag.* 336. atque etiam privata autoritate vacans feudum occupare poſſit, niſi illud de facto ab alio detineatur. Hugo Grotius *manuduct. ad iuriſpr. Holl. libr.* 2. *cap.* 43. *num.* 3. Neoſtadius *de feudis cap. ult. num.* 9. Petrus Bort *de feudis Holl. part.* 7. *tit.* 2. *cap.* 1. *num.* 11. 12. *pag.* 337. Ex parte domini directi, ſi is moriatur nullis directi dominii ſucceſſoribus relictis. Licet enim vulgo fiſcus ob defectum heredum ut bona defuncti allodialia ſuccedat, tanquam vacantia tamen in feudalibus contra ſervatur; quippe in quibus hoc quoque caſu magis proprietas ſeu directum dominium cum utili conſolidatur, adeo ut, qui ante vaſallus fuerat, nunc talis eſſe deſinat, & rem, quam antea iure feudi tenebar, nunc pleno dominii iure incipiat poſſidere, quaſi hæc tacita domini directi feudum concedentis voluntas fuerit, quod ſibi quidem directum maluerit ſervare dominium, & in eo vaſallo præferri, ſed tamen vaſallum illud habere maluerit, quam

quam fiſcum, ſpe retinendi ſibi ſuisque per mortem absque ſucceſſore ſupervenientem peremta, uti fere ratiocinatur Imperator in § 1. *Inſtit. de donation.* Vulteius *de feudis libr.* 1. *cap.* 11. *n.* 6. 7. *& ſeqq.*

123. Præterea ſecundum ius feudale feudum extinguebatur, ſi vaſallus in Imperatorem, cui omnes fidelitatem facere debent, evectus fuiſſet; aut ſaltem alius feudi iſtius vaſallus conſtituendus erat, qui feudi nomine fidelitatem domino faceret. *libr.* 2. *feudor. tit.* 100. Ubi, & ſi dominus directum ſuum dominium in Eccleſiam contuliſſet, niſi infeudatus illud per gratiam Eccleſiæ tanquam de novo recepiſſet. *libr.* 2. *feud. tit.* 54. Denique rei feudalis interitu totali perire univerſum feudi ius, natura docet; cum illud feudi ius, ad inſtar uſusfructus alicuius, ſit ius in corpore, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, arg. *pr. Inſtit. de uſufructu.* ſi pars interierit, in parte ſuperſtite adhuc ius feudi ſalvum eſt. arg. *l. ſi cui inſulæ* 53. *ff. de uſufructu & quemad. quis utat. l. feudi* 8. *l.* 9. *l.* 10. *ff. quib. mod. uſusfr. vel uſus amitt.* Ad hunc vero feudi interitum referenda quoque egeſtas domini directi, quoties ille feudum cameræ aut cavenæ, conſiſtens in annua quadam præſtatione pecuniæ vel annonæ, ex camera ſeu ærario vel cavena ſeu cella promptuaria alteri conceſſit, & ſine culpa eius ita evacuata cavena eſt, ut nihil in ea inveniatur, unde præſtari promiſſa poſſint; ut tamen reviviſcat præſtationis neceſſitas, ubi iterum de camera vel cavena dari poteſt. *libr.* 2. *feudor. tit.* 58. *in pr.* Rittershuſius *de feudis libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 9. Quid de hoſtili occupatione, vel inundatione prædii feudalis ſtatuendum ſit, ex iis colligi poteſt, quæ de amiſſione emphytheuſios dicta in *tit. ſi ager vectig. id eſt emphyt. petat. n.* 20. 21. & quæ dicentur in *tit. de acquir. rer. dominio.*

124. De iudiciis feudalibus & remediis iuris, tum domino adverſus vaſallum, tum vaſallo adverſus dominum, tum utrique adverſus tertium, multa ſubnecti poſſent, ſi non ſub ſuis titulis peculiaribus ſatis in hoc ad Pandectas commentario ſingula tractata eſſent. Sicut & de foro in negotiis feudalibus competente plura dicere neceſſe non eſt; cum de eo actum ſit *in tit. de iudiciis num.* 131. 132. 133. Nec dubium, quin in controver-

troverſiis feudalibus æque, ac in aliis, probationes per inſtrumenta vel per teſtes fiant, uti & per confeſſionem adverſarii, aut iurisiurandi delationem. Etſi vero variis in caſibus a ſolo litigante iusiurandum legatur fuiſſe præſtitum, frequens tamen fuit, illum, cui iurisiurandi præſtatio incumbebat, iurare de ſua cauſa una cum duodecim aliis, qui ſacramentales & iuratores & coniuratores dicti, ex quibus quandoque ſex debebant eſſe *parentes*, id eſt, agnati iurantis, & ſex extranei, neque hi tam de veritate facti, quod ſæpe non ſatis noverant, iurato deponebant, quam potius de credulitate ſua, deque opinione probitatis ac bonæ fidei eius, quocum iurabant, atque ita iuriiurando ipſius litigantis maiorem addebant velut autoritatem ac veritatis præſumtionem. Et hoc eſt quod in iure feudali dicitur, *vaſallo defenſionem dari cum duodecim ſacramentalibus*, *libr.* 1. *feudor. tit.* 4. §. *cum autem* 2. quibus ſimilia occurrunt in *libr.* 1. *feudor. tit.* 10. & *tit.* 26. §. 1. & *tit.* 28. & *libr.* 2. *tit.* 33. *circa med. principii.* Denique probationes ſeu purgationes vulgares etiam in libris feudorum comprobatæ ex parte fuerunt, ut patet ex *libr.* 2. *feudor. tit.* 27. §. *ſi ruſticus* 3. de quibus nonnulla adnotata in *tit. de probationibus num.* 6.

LIBER

LIBER TRIGESIMVS NONVS.

TITVLVS I.

DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE.

SVMMARIA.

1. *Quibus in casibus quis possit vel non possit opus novum facere, quo alteri nocetur?*
2. *Quid sit operis novi nunciatio? Ob quas causas fiat? Quo modo fiat per praetorem, & quid tunc prius praestare debeat nuncians? Quo modo per lapilli iactum? Quo modo verbis? Quid inter hos modos intersit ratione retinendae possessionis? Nunciatio novi operis saepe unam tantum speciem denotat, quae verbis fit*
3. *Qui possint nunciare nomine publico vel privato? Ubi de pupillis, superficiariis, emphyteutis, creditoribus hypothecariis, bonae fidei possessoribus; tutoribus, procuratoribus, fructuariis, servitutem realem habentibus. Quid iuris, si pluribus noceatur opere novo?*
4. *An & coloni vel inquilini? An servi? Quid interest inter interdictum* de operis novi nunciatione, *& quod vi aut clam? An, & quo modo socius socio, sive in communi, sive in proprio fundo quid novi faciat? Quo modo moribus socio succurratur?*
5. *Quibus nuncietur? An, & quo modo praetori ipsi aut alteri magistratui? Quid iuris, si plures sint domini rei, in qua opus novum fit? An & nunciatio fiat messem facientibus, arborem vel vineam putantibus? An & opus pristinum reficientibus, aut iis, qui opus iam perfecerunt?*
6. *Facienda nunciatio in re praesente. Quid, si in pluribus locis opus fiat? Quid, si partim iure, partim non iure? Consultum, tempore nunciationis modulos adhiberi, ut sciatur, quid post exstructum sit. Quo tempore possit fieri nunciatio? An & absente domino operariis, servis, pueris, puellis, infantibus, qui sunt in opere?*
7. *Quis sit effectus nunciationis? An destruendum, si in opere perfectum sit? An &, si pergens habuerit exstruendi ius? An &, si perrexerit cum iam coepisset agere,* ius sibi esse ita *aedificare? An, &, si perrexerit, cum ignoraret, nunciationem factam esse? Et quid, si heres contra nunciationem defuncto factam perrexerit?*
8. *An id, quod contra nunciationem exstructum est, autoritate privata destrui possit?* remiss.

9. *An*

9. *An ceſſet effectus nunciationis morte nunciantis vel alienatione per eum facta? An heres nunciantis de novo nunciare poſſit? Et an experiri interdicto de operis novi nunciatione? Quid moribus?*

10. *Ceſſat ſi praetor, qui prius iuſſerat, deinde prohibeat nunciationem; vel ſi nuncians eam remittat. An & remittere poſſit eam, quae praetore autore facta eſt? Quibus ex cauſis praetor eam remittat? Ubi de nunciante, qui noluit de calumnia iurare, aut de rato cavere, aut caruit iure nunciandi: item de oblata per eum, cui nunciatum, cautione de deſtruendo, ſi appareat, non iure exſtructum eſſe, ſive acceptetur, ſive non. Qualis interponi debeat, & an praetor eam ſtatim admittat, an demum poſt tempus? Admiſſa cautione, quale interdictum habeat pergere deſiderans?*

11. *An & ceſſet morte eius, cui facta, vel alienatione? An, & quousque heres aut particularis ſucceſſor eius, cui nunciatum, teneatur ex ſuo vel defuncti facto contra nunciationem?*

1. Naturali ratione uti damnum a corpore ſuo, ita quoque a rebus ſuis per legitimos tramites avertere licitum. Imminere autem poteſt rebus noſtris damnum vel ex opere nondum facto, vel ex eo, quod iam factum eſt; prioris intuitu novi operis nunciatio, poſterioris reſpectu poſtulatio cautionis de damno infecto potiſſimum locum habet. Quamvis negari non poſſit, quin ſæpe vicinus opere novo, quod molitur, alteri noceat vicino, neque tamen ei, cui nocetur, prohibendi facultas ſit; ſed demum, ſi quid fiat contra leges, aliquid ob utilitatem publicam fieri prohibentes, aut contra ius ſervitutis conſtitutum, aut non in proprio ſed alieno, cum ſervitus ei rei conſtituta non eſſet. Nam ſi quis in ſuo ædificans obſcuret lumina vicini, cui non debet ſervitutem, iure feciſſe intelligitur; uti &, ſi puteum fodiendo in ſuo, venas aqueas, alterius puteo aquam dantes, reſcindat, atque ita conditio vicini deterior fiat; quia non debet videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur, multumque intereſt, utrum damnum quis faciat, an lucro, quod adhuc faciebat, uti prohibeatur, *l. fluminum* 24. §. *ult. l. Proculus ait* 26. *ff. de damno infecto. l.* 1. §. *denique* 12. *ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.* nec iuris ſibi competentis executio iniuriam habet. *l. iniuriarum* 13. §. *is qui iure* 1. *ff. de iniuriis.* Plane, ſi quis tam alte fodiat in ſuo, ut paries vicini propter labefactatum fundamentum ſtare non poſſit, damni infecti nomine cavere compellitur

litur; eo quod publici aſpectus ratio ac favor non patitur, ita ruinis urbem deformari. *d. l.* 24. *in fine ff. de damno infecto.*

2. Eſt autem operis novi nunciatio nihil aliud, quam legitima prohibitio, facta novum opus paranti, ne in opere coepto pergat, donec de iure conſtiterit. Et variis ex cauſis interponitur; puta, vel iuris noſtri conſervandi cauſa, vel damni depellendi, vel publici iuris tuendi gratia. *l.* 1. *nunciatio fit* 16. 17. 18. 19. *ff. h. t.* Cum quo fere coincidit, quod a Sexto Pedio belle definitum Ulpianus ait, triplicem eſſe cauſam operis novi nunciationis, aut naturalem, aut publicam, aut impoſitam. Naturalem, cum in noſtras ædes quid immittitur, aut ædificatur in noſtro: Publicam, quoties leges, aut ſenatusconſulta, conſtitutionesque Principum per operis novi nunciationem tuemur: Impoſititiam, cum quis, poſteaquam ius ſuum diminuit, alterius auxit, hoc eſt, poſteaquam ſervitutem ædibus ſuis impoſuit, contra ſervitutem fecit. *l. de pupillo* 5. §. *& belle* 9. *ff. h. t.* Sed & ſecundo non publice tantum, verum etiam privatim fieri poteſt. Autoritate publica, adito prætore, *l.* 1. §. *nunciatio* 2. *l. de pupillo* 5. §. *meminiſſe* 10. *l. ſi opus* 16. *ff. h. t.* qui ne temere vetet, in opere pergi, calumniæ iusiurandum exigit ab eo, qui ſuo nomine nunciat, illum ſcilicet non calumniæ cauſa nunciare, *l. de pupillo* 5. §. *qui opus* 14. *ff. h. t.* cautionem vero de rato ab eo, qui nunciat nomine procuratorio. *d. l.* 5. §. *qui procuratorio* 18. *ff. h. t.* Privatim rurſus duobus nunciatur modis, videlicet vel nudis verbis, vel manu ſeu lapilli iactu. *d. l.* 5. §. *meminiſſe* 10. *ff. h t. l. vi facit.* 20. §. *prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam. l. & ſi forte* 6. §. *ſciendum* 1. *ff. ſi ſervitus vindicetur.* Qualis nunciatio per lapilli iactum etiam a moribus noſtris necdum aliena eſt, ut notat Groenewegen ad *l.* 5. §. 10. *ff. h. t.* Non enim hæc manus oppoſitio vel lapilli iactus, prohibendi gratia factus, realem continebat in opere coepto turbationem, vi & armis lapidibusque tentatam, cum non fuerit ſingulis concedendum, quod per magiſtratum fieri publice potuit, ne maioris inde tumultus oriretur occaſio, arg. *l. non eſt ſingulis* 176. *ff. de reg. iuris.* ſed potius ſymbolum turbationis erat, ut ita ſignificaretur, eum, qui novum opus nunciabat, non agnoſcere adverſarium poſſeſſorem: unde & non lapidum, ſed *lapilli* in diminutivo, mentio paſſim eſt, atque etiam *lapilli vel minimi* iactu prohibitus

dicitur in *l.* 1. §. *ſed & ſi quis 6. ff. quod vi aut clam.* Sciendum namque, eum, qui per prætorem aut manum ſeu lapilli iactum opus novum nunciat, poſſeſſionem retinere; eum vero, qui id nudis verbis facit, adverſarium agnoſcere poſſeſſorem. *l. de pupillo 5.* §. *meminiſſe* 10. *ff. h. t.* Nec adverſatur hiſce, quod prohibitio per prætorem, ut & per manum ſeu lapilli iactum, opponitur operis novi nunciationi, *d. l. 5.* §. *meminiſſe* 10. *l. in provinciali 3.* §. 1. *2. ff. h. t.* unde videri poſſet, eam ſolam eſſe operis novi nunciationem, quæ privatim verbis fit: quodque ab Ulpiano ſcriptum eſt, nunciationem omnibus diebus fieri poſſe, *l.* 1. §. *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* ac in operis novi nunciatione adverſarium fieri poſſeſſorem, *d. l.* 1. §. *in operis 6. ff. h. t.* quorum tamen prius iſti non convenit prohibitioni, quæ per prætorem fit, dum non omni die is iuri dicundo vacat; poſterius vero nec ei, quæ per prætorem, nec ei, quæ per lapilli iactum fit. Etenim, uti alias ſæpe, ita & hic *novi operis nunciatio* vel ut genus accipitur, atque ita comprehendit eam quoque prohibitionem, quæ per manum ſeu lapilli iactum aut per prætorem fit; & eo ſenſu occurrit in *l.* 1. §. *nunciatio* 16. *l. de pupillo 5.* §. *& belle* 9. *ff. h. t.* alibique: vel ex oppoſito unam tantum ſpeciem denotat, & quidem eam, cui maxime vis vocum reſpondet, dum prohibens *dicit ſe prohibere*, ut ait Paulus Iurisc. in *l. vi facit* 20. §. *prohibitus* 1. *ff. quod vi aut clam.*

3. Nunciare novum opus poſſunt, tuendi quidem iuris publici gratia quilibet ex populo; cum Reipublicæ interſit, quam plurimos ad defendendam, ſuam cauſam admittere *l. in provinciali* 3. §. *ult. l.* 4. *ff. h. t.* excepto pupillo & muliere; utpote quibus actiones populares haud dantur, *l. de pupillo 5. pr. ff. h. t.* arg. *l. mulieri 6. ff. de popular. action.* privati vero iuris defendendi cauſa is, cuius intereſt, ſeu ad quem ea res pertinet, *l.* 1. §. *pen. ff. h. t.* etiamſi pupillus eſſet, ſi modo intercedat tutoris autoritas, *d. l. 5. pr. ff. h. t.* adeoque domini directi & utiles, quales ſuperficiarii & emphyteutæ, uti & habentes ius pignoris, *l. in provinciali 3.* §. *pen. l. creditori 9. ff. h. t.* iunct. *l.* 1. §. *qui in 1. ff. ſi ager veſtig. id eſt emphyt. pet.* bonæ fidei poſſeſſores, quippe dominorum loco habiti, ubi lex impedimento non eſt. arg. *l. bona fides* 136. *ff. de reg. iuris.* Tutores quoque & curatores nomine pupillorum ac adultorum, nec

non

non procuratores, si modo hi de rato caverint, *l.* 1. §. *item* 3. *&* §. *ult. l. de pupillo* 5. §. *qui procuratorio* 18. *&* §. *ult. l. & si satisdationem* 7. §. 1. *ff. h. t.* imo generaliter omnes illi, qui adversus vicinum agere possunt, ius ei non esse, invito se ita ædificare. arg. *l. si autem* 2. *ff. h. t.* An autem, & quo modo novum opus nunciare possint fructuarii, aut servitutem habentes prædialem, expositum *in tit. de usufructu num.* 33. *in pr.* & *tit. communia præd. tam urb. quam rustic. num.* 12. Si plures sint domini, quibus opere novo nocetur, singuli nunciare debent; cum fieri possit, ut nunciatorum alter habeat, alter non habeat ius prohibendi. *l. de pupillo* 5. §. *si plurium dominorum* 6. *ff. h. t.*

4. Non tamen recte novum opus nunciant inquilini vel coloni. arg. *l. in provinciali* 3. §. *si ego* 3. *ff. h. t.* Nec servi. *l. de pupillo* 5. §. *servo* 1. *ff. h. t.* Licet enim operis novi nunciatio per servos interposita hactenus sustineatur, aut vi aut clam feciſſe intelligatur, qui contra servilem talem nunciationem in opere coepto pergendum censuit, & ob id interdicto quod vi aut clam conveniri possit, *l. prohibere* 3. *pr. ff. quod vi aut clam.* non tamen illum effectum habet, ut produceret interdictum de operis novi nunciatione, distinctum in eo ab interdicto *quod vi aut clam*, quod hoc *quod vi aut clam* annale tantum sit, *l. semper adversus* 15. §. *hoc interdictum* 3. *&* 4. *ff. quod vi aut clam.* cum ex adverso interdictum de operis novi nunciatione perpetuo duret, atque ita maiorem in se habeat utilitatem. *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum* 6. *ff. h. t.* Qua ratione etiam nunciatio novi operis, quæ in re præsenti facta non est, nihil efficit ad id, ut contra nunciationem faciens interdicto perpetuo de operis novi nunciatione obnoxius esset, *l. de pupillo* 5. §. *nunciationem* 2. 3. 4. *ff. h. t.* interim tamen id operatur, ut interdictum quod vi aut clam adversus eos, qui spreta nunciatione perrexerunt in opere, locum sibi vindicet, dum non inquiritur in hoc interdicto, nisi id unum, utrum opus vi factum sit. *l. aut qui aliter* 5. §. *si quis*, *cum* 7. *ff. quod vi aut clam.* Quod si socius in prædio, sibi & mihi communi novum opus paret, ex quo nocetur prædio meo proprio, nunciationem operis novi verbalem ei facere non possum, sed vel per prætoris adhibitionem, vel per iudicium communi dividundo, prohibitionem fieri oportet. *l. Sabinus* 28. *ff. communi divid. l. in*

provinciali 3. §. *ſi in loco* 1. *&* 2. *ff. h. t.* in quo utroque paragrapho per denegatam ibidem operis novi nunciationem ea ſola denotatur in ſpecie, quæ verbis fit, & ei, quæ prætoris autoritate peragitur, opponi ſolet, ut ſupra monitum. Nec mirum, ſoli nunciationi per prætorem faciendæ, & non verbali, hic locum eſſe; cum utique locius in re communi quid faciens, etiam in alieno facere dicendus ſit, dum res communis pro parte aliena eſt, & id, quod in re communi fit, non alia ratione illicite fieri videatur, quam quia & quatenus res communis non ad facientem opus novum, ſed ad alterum ſocium pertinet; ei autem, qui in alieno facit, rectius per prætorem nunciatio fiat, ut ita nuncians poſſeſſionem tueatur. *l. de pupillo* 5. §. *meminiſſe* 10. *ff. h. t.* Atque hinc, ſi ſocius non in communi ſed proprio prædio quid faciat, quod prædio communi nociturum eſt, non animadverto, cur non ſocius alter ratione prædii communis novum opus verbali nunciatione nunciet ſocio; utpote quem, in ſuo quid novi parantem, non poteſt non poſſeſſorem agnoſcere loci, in quo novum opus fit: nec ad operis huiusque novi inhibitionem ſocio, damnum metuenti in re communi, comparata dici poteſt actio de communi dividundo, quippe tunc demum uſum inveniens, cum per ſocium in re communi quid contra primam innovatur ſociorum deſtinationem. *d. l. Sabinus* 28. *ff. communi dividundo.* Moribus noſtris ſocios mandatis curiæ poenalibus prohiberi poſſe, ad ſocii unius petitionem, ne quid novi fiat, per quod rei communi, aut ad ſocium petentem pertinenti noceretur, autor eſt Groenewegen ad *l.* 3. *ff. h. t.*

5. Nunciatur ei, qui novum opus parat, contra priſtinam formam ædificando, exſtruendo, deſtruendo, mutando, *l.* 1. § *opus novum* 11. *ff. h. t* ſive proximus, ſive non proximus ſed ſuperior vicinus ſit, *l. non ſolum* 8. *pr. ff. h. t.* ſive in oppido, ſive extra oppidum in villis aut agris opus fiat, *d. l.* 1. §. *ſive autem* 14. *ff. h. t.* ſive a privatis, ſive a magiſtratu, atque ipſo etiam prætore; nam etſi magiſtratus durante magiſtratu non poſſit in ius vocari, *l. in ius vocari* 2. *ff. de in ius vocando*, & ob id ei tunc temporis etiam directo novum opus nunciari nequeat, tamen non eo minus illi, cui novum opus nociturum, conſultum fuit; ut ſcilicet interim teſtetur, non poſſe ſe nunciare; quippe quo facto, ſi poſtea nunciaverit, etiam id, quod retro ædificatum fuerit, deſtruendum erit, quaſi repetito die nunciation

tione facta. *l. de pupillo 5. §. si quis ipsi 7. ff. h. t.* Si plures sint domini rei, in qua novum opus fit, uni nunciari sufficit, & hoc ipso dominis omnibus videtur denunciatum; cum in rem nunciatio fiat cuivis in opere existenti: sed si, cum uni nunciatum esset, alter ædificet, inde is, cui nunciatum est, non tenetur, ne factum unius alteri noceat, qui nihil fecit. *l. de pupillo 5. §. si plurium rer 5. ff. h. t.* Non tamen nunciatur ei, qui tantum messem facit, arborem succidit, vineam putat, aut aliud quid simile, quod solo coniunctum non est; eo quod ad ea opera tantum pertinet hoc de operis novi nunciatione edictum, quæ in solo fiunt. *l. 1. §. hoc autem 12. ff. h. t.* Quemadmodum nec ad eos extensum est, qui tantum reficiunt opus pristinum aut fulciunt, atque ita ei tantum sustinendo remedium adhibent, *l. 1. §. si quis ædificium 13. ff. h. t.* nihil in contrarium faciente eo, quod in *l. de pupillo 5. §. si quis rivos 11. ff. h. t.* legitur, si quis rivos vel cloacas velit reficere vel purgare, operis novi nunciationem merito prohiberi; *cum publicæ salutis & securitatis interfit, cloacas & rivos purgari*; unde videri posset, cessante hac *publicæ salutis & securitatis* ratione, etiam ad ipsas refectiones impediendas operis novi nunciationem inductam esse. Sed non ita est, cum a *salute publica* desumta ratio in cloacis reficiendis etiam quidem nunciationem impediat, verum non sola, magisque præter eam militet alia generalior, petenda a *refectione*, novum opus non continente, adeoque secundum leges alias per operis novi nunciationem haud inhibenda. Denique operis iam perfecti intuitu frustra nunciatio fit; cum nec pergere quisquam velit in opere, quod iam ad finem perductum est; sed potius eo casu experiendum interdicto quod vi aut clam, ut, quod factum est, in pristinum statum restituatur. *l. 1. §. hoc autem 1. ff. h. t.* Cui non contradicit Ulpianus, *opus factum* requirens in *l. stipulatio 21. §. opus autem 3. ff. h. t.* Sensus enim est, nunciationem non aliter posse fieri, quam si constet opus tale, quod nobis nociturum est, parari per vicinum; de eo autem non constare per id, quod unum aut alterum cæmentum fuit impositum, sed demum, *si proponatur instar quoddam operis, & quasi facies quædam facta operis*, ut Ulpianus ibidem ait. Nec est, quod instes, per *opus* in iure designari opus perfectum. *l. rei appellatio 5. §. 1. ff. de verbor. signif.* Non enim id perpetuum est, sed tamen in operis locatione aliis-

que similibus locum habet, uti satis ex textu paret: alioquin enim nunciationi etiam locum esse, etiamsi nuncians ignoret hactenus, quale opus futurum sit, autor est idem Ulpianus in *l.* 1. §. *potest* 8. *ff. h. t.*

6. Facienda novi operis nunciatio in re præsente, non alibi, *l. de pupillo* 5. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* ut iam supra *num.* 4. observatum. Atque hinc, si in pluribus locis novum opus fiat, in singulis in re præsenti nunciandum est. *d. l.* 5. §. *si in pluribus* 16. *ff. h. t.* Sed &, si ab adversario partim iure, partim non iure videatur opus novum parari, necesse est, in partem ita fieri nunciationem, ut simul demonstretur, cuius partis intuitu nunciatio fiat; quo scire possit is, cui nunciatur, ubi possit ædificare, ubi interim abstinendum sit. *d. l.* 5. §. *qui nunciat* 15. *ff. h. t.* Consultum insuper nuncianti, ut, si quid operis iam factum sit, id in testationem referat, modulosque ex prætoris decreto sumat, quo deinceps appareat, quid post nunciationem factum aut ædificatum sit. *l. non solum* 8. §. *qui opus* 1. & §. *sed ut* 5. *ff. h. t.* De cætero non interest, quo tempore nunciatio fiat, cum omnibus diebus, atque ipsis etiam feriatis, interponi possit, eo quod plerumque periculum in mora est. *l.* 1. § *item nunciatio* 4. *ff. h. t.* iunct. *l. eadem* 2. *ff. de feriis.* Nec præcise ei ipsi, qui novum opus fieri curat, nunciatio facienda est, verum etiam, absente domino & nunciationis ignaro, alteri cuivis fieri potest, qui nomine domini est in re præsenti, sive servus sit, sive faber, vel opifex, sive puer aut puella; dummodo tales sint, qui id domino renunciare possunt. *l.* 1. §. & *adversus* 5. *l. de pupillo* 5. §. *nunciari* 3. *ff. h. t.* Quid, quod & infanti vel furioso recte nunciatur sine curatoris aut tutoris auctoritate, cum hæc nunciatio in rem, non in personam fiat, si modo & hic aliquis infanti vel furioso adsit, qui intelligat, nunciationem infanti aut furioso fieri, atque ita de nunciatione facta constare queat. arg. *l. operis novi* 10. & 11. *ff. h. t.* iunct. *d. l.* 5. § 3. *in fine ff. h. t.*

7. Effectus nunciationis est, quod statim ab opere cœpto desistendum sit, *l. de pupillo* 5. §. *si quis forte* 4. *l. non solum* 8. §. *sciendum* 4. *ff. h. t.* adeoque ex eo tempore is, cui nunciatum est, una cum adversario nunciante sese committere debeat iurisdictioni prætoris, quo ius ædificandi aut destruendi examinetur. *l.* 1, §. & *post* 9. *ff. h. t.* Quod si contra nunciationem nihilominus

nus in opere perrectum sit, id omne in pristinum statum restituendum, quatenus ex testatione, tempore nunciationis adhibita, modulisve sumtis, secundum ante dicta probari potest, post nunciationem factum esse: accommodato ad id per prætorem interdicto annali, sed perpetuo, de operis novi nunciatione. *l.* 1. §. *sed si is* 7. *l. prætor ait* 20. *pr. & §.* 1. 2. 3. 4. *6. ff. h. t.* iunct. *l. non solum* 8. §. 1. *& 5. ff. h. t.* Nec interest, utrum ius nunciandi ambiguum sit, an manifeste iniusta dicatur esse nunciatio; eo quod is, cui nunciatum est, debuisset ius suum apud prætorem docere, aut satisdare (de quo infra) atque ita impetrare nunciationis remissionem, non ipse sibi iudicium de causæ propriæ iustitia vindicare: unde licet ius faciendi habuerit, tamen, quia contra interdictum fecit, pro eo habendum est, ac si nullo iure feciſſet. *d. l. prætor ait* 20. §. 1. *3. 4. ff. h. t.* arg. *l.* 1. §. *& parvi* 2. *ff. quod vi aut clam.* Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 44. Non etiam refert, utrum is, qui contra nunciationem ædificavit, iam agere cœperit, ius sibi esse ita ædificatum habere, atque ita de ipso iure faciendi litem contestatus sit, nec ne: cum & ipsa actionis illius intentatio atque litis contestatio ante restitutum opus contra leges facta sit; cum prætor actionem ei denegare debuit, magisque in eum de opere restituendo interdictum reddere, *l.* 1. §. *sed si is* 7. *ff. h. t.* maxime, cum attentata ante omnia reparanda, & spoliatus ante omnia restituendus sit. Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 45. Denique nec illud attenditur, utrum is, qui contra nunciationem perrexit in opere, sciverit, an ignoraverit, nunciationem factam esse (quod facile potest accidere, dum secundum ante tradita non præcise ipsi domino, sed & cuivis alteri, qui nomine domini in re præsenti est, recte nunciatur) tum, quia generaliter prætor, ad factum respiciens, sine ulla scientiæ & ignorantiæ distinctione restitutionem iniungit edicto suo, *l. prætor ait.* 20. *pr. & §. ait prætor. 3. ff. h. t.* tunc etiam, quia ignorantia alterius aut absentia non debet mihi nocere, si præscripta a iure remedia adhibuerim, nunciando, protestando &c. arg. *l. ut perfectius* 2. *C. de annali except.* Nec movere debet in contrarium, quod in restituendo propriis impensis huiusmodi opere pœna versetur, *l. pen. ff. h. t.* pœnam autem sustinere non debeat, qui non deliquit. Etenim non delictorum tantum, quæ sponte, sed & eorum,

quæ ignorantia contrahuntur, coercitionem esse, evincit aperte definitio legis, proposita in *l. 1. ff. de legibus.* nec in casu præsente is, qui per ignorantiam contra nunciationem in opere perrexit, culpa vacuus est: utpote quæ in eo consistit, quod tales nomine suo habuerit in opere, seu re præsente, qui per negligentiam aut aliter haud significarunt domino, cuius nomine opus fiebat, nunciationem factam esse. arg. §. *ult. Instit. de obligat. q æ quasi ex delicto. l. unic.* §. *pen. & ult. ff. furti adversus nautas, caupones, stabularios.* Frustraque obtenditur, heredem non teneri destruere, quia probabiliter nunciationis defuncto factæ ignarus fuit. *l. pen. ff. h. t.* Quod enim suo sumtu destruere haud teneatur, id inde est, quia a defuncto contra nunciationem exstructum fuit, heres vero nihil ipse fecit, adeoque nec in dolo nec in culpa est: nam si ipse exstruxisset contra prohibitionem defuncto factam non dubium, quin & ad restitutionem sua impensa faciendam damnandus esset; cum morte eius, cui facta nunciatio, non exspiret ea, sed & heredem, in virtutes ac vitia defuncti succedentem, teneat, *l. non solum 8.* §. *ult. ff. h. t.* sic ut is in opere pergendo, non ex defuncti facto in pœnam succedat, sed proprii potius facti illiciti sustineat coercitionem.

8. An autem id, quod contra nunciationem factum est, etiam privata autoritate, absque impetrato hoc interdicto, destrui corrumpique per nunciantem possit, colligendum ex iis, quæ scripta in *tit. de servitut. prædior. urbanor.*

9. Cessat effectus nunciationis novi operis morte nunciantis, vel alienatione per eum facta, quia his modis finitur prohibentis, quasi nunciatio factum personale sit, quale etiam mandatum est, & a sola nunciantis voluntate dependeat duratio ac effectus eius, eaque voluntas morte pereat, *l. non solum* 8. §. *pen. ff. h. t.* nisi quis nominatim pro se & heredibus nunciationem fecerit: nam & compromissum morte compromittentis evanescit, si non nominatim heredum quoque mentio in compromisso facta sit. *l. diem proferre* 27. §. *si heredis* 1. *ff. de receptis* iunct *l. sed & interpellatur* 49. §. *ult. ff. eod. tit.* Perezius *in Cod. h. t. num.* 21. Sed &, si nuncians non meminerit heredis sui, non impeditur heres ipse suo nomine rursus novum opus nunciare: atque insuper interdicto de operis novi nunciatione recte experitur ad reponendum in pristinum statum

tum id, quod vivo adhuc nunciante contra nunciationem factum est. *l. prætor ait* 20. §. *hoc interdictum 6. ff. h. t.* Ac iure nostro nunciationem morte nunciantis non evanescere, neque alienatione per eum facta, tradit Groenewegen ad *l.* 8. §. 6. *ff. h. t.*

10. Cessat &, si, cum prius prætor iussisset opus novum nunciari, deinde rursus prohibuerit: eo quod id, quod iussit vetuitve prætor, contrario imperio tollere potest. *l. si opus novum 16. ff. h. t.* iunct. *l. quod iussit 14. ff. de re iudicata.* Præcipue vero nunciationis factæ remissione, quam vel ipse nuncians facere potest sine prætoris autoritate, vel prætor. Quod attinet eam, quæ privatim fit, non modo locus ei est, ubi nunciatio verbis facta fuit, sed &, quando per prætorem: neque periculum est, ne pactio privatorum iussui prætoris anteposita videatur; cum aliud agat prætor, quam hoc, ut controversias eorum dirimat, a quibus si sponte recesserint, debebit id ratum esse. *l.* 1. § *inde quæritur* 10. *ff. h. t.* Per prætorem autem remissio non aliter, quam ob iustam causam fit: qualis potissimum duplex est, puta vel defectus iuris in eo, qui nunciat, vel cautionis oblatio per eum facta, cui nunciatum est. Defectus iuris in nunciante est, si suo nomine nuncians de calumnia iurare nolit, aut nuncians nomine procuratorio detrectet de rato cautionem præstare. *l. de pupillo* 5. §. *qui opus novum* 14 *&* §. *qui procuratorio 18. ff. h. t.* Uti &, si prætor aditus, examinato summatim utriusque, iure, adeoque causa cognita, deprehendat, nunciantem non habere prohibendi ius. *l. unic.* §. *& verba* 2. *ff. de remission.* Cautio, qua oblata nunciatio per prætorem remittitur, plerumque quidem mediante satisdatione interponenda est, *l. non solum 8.* §. *si, cum possem* 2. *ff. h. t. l. unic. post med. C. h. t.* quandoque tamen & nuda repromissione, ubi publico nomine nunciatio facta est: eo quod de tali opere alieno iure contendit nuncians, non suo, & ideo, tanquam alieni iuris petitor, repromissione contentus esse debet, *d. l. non solum* 8. §. *quod si nunciavero* 3. *ff. h. t.* nisi is, qui remissionem petit, non suo sed absentis domini nomine eandem desideret; quippe qui tunc defensoris, sine satisdatione haud idonei, partes sustinet. *l. de pupillo* 5. §. *pen. ff. h. t.* iunct. §. *si vero 5 Instit. de satisdat.* Nec ei, quod dictum de nuda repromissione admittenda, si in publico opus fuit, adversatur

l. prætor ait 20. §. *adiicitur* 13. *ff. h. t.* Textum enim ibi corruptum esse, & pro *in publico* legendum esse *in eo loco,* quemadmodum in ipsis edicti verbis in §. 9. eiusdem legis propositis, (quorum interpretationi Jurisconsultus in *d.* §. 13. incumbit) etiam legitur, monet Ant. Faber *coniect. libr. 3. cap. 8. fere in fine.* Præstanda autem hæc cautio nuncianti, per eum, cui nunciatum, & singulis, atque a singulis, si plures nunciaverint, aut pluribus nunciatum sit. *l. stipulatio* 21. §. *quæsitum* 5. & 6. *ff. h. t.* Continetque in se promissionem de destruendo opere novo, quod deinceps a remissionis impetratæ tempore exstruendum erit, si postea in lite principali iudicatum fuerit, non iure exstructum esse, *l. unic. C. h. t.* ut proinde mirum non sit, quod ab Ulpiano hæc species cautionis, tanquam proxima cautioni de iudicato solvendo, propter iudicium interponi dicitur, ut illud ratum fiat. *l.* 1. §. *iudiciales* 1. *ff. de prætoriis stipulat.* Quid, quod & remissio nunciationis obtinetur, si per eum, cui nunciatum est, non steterit, quo minus viri boni arbitratu satisdet repromittatve, quoties repromissio sufficiens est, dum eandem oblatam adversarius acceptare recusat. *d. l. de pupillo* 5. §. *si is, cui* 17. *l. prætor ait* 20. §. *deinde* 9. & §. *adiicitur* 13. 14. 15. *ff. h. t.* Plane licet oblata, ac iponte acceptata cautio id operetur, ut velut ipso iure sine ulla cognitione prætoria evanescat nunciationis factæ vis, dum hoc cautionis remedium hanc dicitur habere utilitatem, *ut remittat vexationem ad prætorem veniendi, & desiderandi, ut missa fiat nunciatio. l. de pupillo* 5. §. *si is, cui* 17. *in fine ff. h. t.* tamen si is, qui nunciavit, oblatæ contradicat satisdationi, prætoris ea de re notio est, Grœnewegen ad *l.* 20. *ff. h. t.* qui & cautionem idoneam oblatam statim admittit, ac pergendi in opere licentiam dat, si periculum in operis dilatione sit: quin imo, prope est, ut & sine prætore propter præsens ex mora periculum nunciatio contemni possit; dum prætor existimavit, multo melius esse, omitti operis novi nunciationem, quam impediri urgentem operis necessarii exstructionem. *l. de pupillo* 5. §. *præterea* 12. & 13. *ff. h. t.* Si vero nullum adeo præsens ex mora periculum immineat, ita demum is, cui nunciatum, ad pergendum in opere, & ad cautionem *de destruendo, si non recte ædificatum erit,* in provinciis admittendus fuit, si intra tres menses causa principalis de ipso exstruendi iure terminata

non

non sit: uti in urbe, si intra breve tempus arbitrarium finis principali disceptationi imponi non potuerit, *l unic. C. h. t.* atque ita in iure nostro hodierno non præcise illud trium mensium spatium observatur, teste Grœnewegio ad *l. unic. C. h. t.* Perezio *in Cod. h. t. num. 14.* Ex quo autem tempore cautio hæc admissa fuit, prætor ei, qui in opere cœpto pergere vult, interdictum accommodat, ne vis fiat exstruere volenti, sive iure sive non iure ædificet, cum sit securus is, qui novum opus nunciavit, postquam ei cautum est. *l. de pupillo 5. §. ult. l. prætor ait 20. §. deinde ait 9. & seqq. ff. h. t.* Adde Andr. Gayl *lib. 1. observat. 16. num. 17.* & aliter sentientes Brunnemannum *ad Cod. ad d. l. unic.* Wissenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. disput. 15. num. 12.* Zœsium *ad Pand. h. t. num. ult.*

11. Non tamen evanescit operis novi nunciatio morte eius, cui facta est, uti nec alienatione rei, sed & successores tum universales tum particulares tenet, *l. non solum 8. §. ult. ff. h. t.* idque ad eum effectum, ut tam heredes, quam emtores patientiam præstent tollendi ea, quæ a defuncto vel venditore post nunciationem exstructa sunt, non item, ut ipsi sua impensa opus tollant: cum enim in opere suis impensis restituendo pœna versetur, neque heredem neque emtorem ad id obligari æquum fuit, dum neuter ex alieno, adeoque nec ex prædecessoris facto, in pœnam succedit. *l. pen. ff. h. t.* iunct. *l. de pupillo 5. §. si plurium res 5. ff. h. t. l. quia etiam 3. §. item si locum 2. in fine ff. de alienat. iudicii mutandi causa.* Plane, si contra nunciationem defuncto vel venditori factam heres vel emtor ipse perrexerit in opere, quod a defuncto vel venditore cœptum erat, diversam emtoris quam heredis puto rationem esse: cum enim heres tanquam universalis successor in omne ius defuncti succedat, etiam ex facta ei nunciatione ad abstinendum ab opere devinctus est, ut iam supra *num. 7. in fine* monitum. At emtor aliusve similis successor particularis neque virtutum autoris sui neque vitiorum, sed tantum rei in se translatæ, successor est, arg. *l. an vitium 5. ff. de diversis temporal. præscript.* ideoque licet in opere perrexerit, tamen ad demolitionem sua impensa faciendam non magis ipse, quam venditor obstrictus est: non venditor, quia nihil fecit; non emtor, quia ei nunciatum non est, secundum argumentationem Jurisconsulti in *l. quia etiam 3. §. opus 3. ff. de alienat. iud. mut. causa*

cauſa. Quod enim lex hæc, negans emtorem teneri, de ea tantum debeat intelligi obligatione, qua ad exſtructa ſuo ſumtu demolienda conſtringeretur, & non de patientia tollendi, id inde patet, quod in præcedente §. 2. eiusdem legis a Gaio ſcriptum fuit, eum, qui ab alio factum poſſidet, hactenus teneri, ut patiatur id opus tolli: nam ſi ad illam tollendi patientiam poſſeſſor teneatur, ubi ab alio opus factum eſt, quo quæſo colore negari poſſet, eandem ſaltem deſtruendi patientiam ab eo præſtandam eſſe, ubi opus ipſe fecit? Et de hac ſola tollendi patientia accipiendum, quod in *l. ult. ff. h. t.* dicitur, emtorem, ſi ædificaverit, tanquam dominum & poſſeſſorem teneri, quia nunciatio operis non perſonæ fit; ut ita cum *d. l.* 3. §. 3. concilietur. diſſent. Ant Faber *in rationalibus ad d. l. 3. §. 3.*

TITVLVS II.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SVGGRVNDIS ET PROTECTIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Cur inducta ſit cautio damni infecti? Quid ſit damnum factum vel infectum? Quo remedio petenda ſit haec cautio? An ei locus, ſi alio remedio is, cui damnum imminet, ſibi proſpicere poſſit?*
2. *Quis iubeat interponi hanc cautionem? An & magiſtratus municipales? Ex quibus rebus damnum timeri debeat, ut huic cautioni locus ſit? & quid, ſi vel publico loco, vel ex publico damnum immineat?*
3. *Qui petant hanc cautionem? ubi de iis, quorum periculo res eſt, de ſuperficiariis, creditoribus hypothecariis, inquilinis & locatoribus, fructuariis & proprietariis. Praeſtandum a petentibus ſuo vel alieno nomine iusiurandum calumniae. An tunc anxie praetor inquirat? Quid, ſi iuraverit petitor, & alio tempore ſtipuletur, an iterum iurare teneatur?*
4. *Non exigit eam bonae fidei poſſeſſor; & cur? Nec qui illicite exſtruxit, aut alteri prius ipſe eiusdem rei nomine cavere noluit. An, & quando emtor reſpectu rei ſibi venditae ſed nondum traditae? An & quando ſocius a ſocio, ſi rei propriae a communi re damnum immineat?*
5. *An is exigat, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali ſed naturali? aut ex eo, quod vicinus quid facit in ſuo, iure ſuo?*
6. *Qui ſuo, qui procuratorio nomine cavere debeant? ubi de dominis, bonae fidei poſſeſſoribus, fructuariis, ſervitutem realem haben-*

habentibus. Repromittit quisque cuvens suo nomine, satisdat alieno nomine. Quae sit ratio diversitatis? Quid iuris, si dubium, an suo, an procuratorio nomine cavere debeat?

7. *Quis caveat, si inter petitorem & possessorem rei vitiosae lis pendeat: Quid iuris, si plures sint domini rei vitiosae, vel rei, cui damnum timetur?*

8. *Ubi petenda haec cautio? Dies cautioni inserendus. Quid, si consulto vel errore praetermissus sit? Quomodo praetor diem definiat? Ad quantum tempus, si ex opere in flumine publico ripave facto damnum immineat? An lapso die apposito, iterum cavendum sit?*

9. *Qui agant ex hac cautione & contra quos? An & contra successores particulares, veluti emtores rei vitiosae, & cur? Ad qualis damni reparationem agatur? Quid, si non ex vitio rei, vel non ei rei aut non ei parti, cuius intuitu cautum, damnum illatum sit? An immoderata sit faciendа aestimatio damni ob picturas & alia ad luxum spectantia? Quid, si damnum metuens fulserit parietem? quid, si inquilini conducere integras aedes nolint, aut migrent ob damni metum?*

10. *Qui iussu praetoris non cavet, patitur missionem in rem aut partem vitiosam; cuiuscunque sit res. Quid, si vicini duo a se invicem petierint cautionem? Quale remedium, & contra quem, habeat, qui missus fuit, sed non admissus.*

11. *Missus & admissus quale ius consequatur ex primo decreto; & quid circa rem, in quam missus est, facere debeat? Quid iuris, si tunc damnum passus sit?*

12. *Quando missio fiat ex secundo decreto, & quid iuris per eam missus consequatur, tum respectu domini, tum respectu fructuarii & creditoris hypothecarii? An tunc adhuc cogi possit possessionem iterum derelinquere oblata cautione, vel aliter? An ex secundo decreto consequatur civile dominium, an magis usucapiendi facultatem?*

13. *Si plures missi sint, quorum uni minus, alteri maius damnum imminet, & pro qua parte tunc quisque possideat, & pro qua parte damni reparationem obtineat, aut pro qua parte dominus fiat per usucapionem? Quid, si unus eorum in rem vitiosam sumtum fecerit?*

14. *Proponitur compendio, quid iuris, si damnum contigerit ante petitam privatim cautionem; vel post privatim petitam, sed antequam praetor adiretur; vel postquam aditus fuit, sed dum deliberat; vel postquam cautionem decrevit; vel postquam missionem decrevit, sed missus nondum in possessionem venit, vel admissus non est?*

15. *Quo remedio moribus consultum sit de damno infecto?*

16. *De suggrundis, protectionibus, menianis* remiss.

1. Si opus, ex quo damnum imminet, iam perfectum sit, nunciatio novi operis inutilis est, quippe adversus opera futura tantum inducta, *l.* 1. §. 1. *ff. de*

ff. de operis novi nunciat. ut proinde ad exigendam damni infecti cautionem confugiendum ſit. Damnum nihil aliud eſt, quam patrimonii diminutio, *l. damnum 3. ff. h. t.* & vel factum eſt, cuius reparatio per actionem legis Aquiliæ, aliaque varia obtinetur iuris remedia *l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. ff. h. t.* vel infectum, quo nondum factum eſt, ſed futurum veremur. *l. damnum infectum 2. ff. h. t.* Cuius nomine petitur cautio de damno infecto, reparando, ubi datum fuerit, prodita eum in finem actione in factum prætoria ſubſidiaria ex edicto prætoris, ad exemplum earum in factum actionum, quæ pro interdictis competunt, aut forte rectius implorato extra ordinem prætoris officio, præſertim quia prætor non ante iudicium, adeoque actionem in ſuo edicto circa hanc damni infecti materiam, pollicetur, quam ſi neque cautum ex iuſſu prætoris fuerit, neque per prætorem miſſus ab adverſario admiſſus ſit. *l. prætor ait 7. pr. ff. h. t.* Nec repugnat *l. Julianus 13. §. ſed & ſi 12. ff. de act. emt.* ubi dicitur præſtanda emtori inter alia *actio damni infecti:* cum per illa actionem tantum deſignetur actio ex ſtipulatione damni infecti, ad damnum reparandum, quod poſt cautionem interpoſitam rei emtæ iam illatum erat; unde & cum aliis ibidem coniungitur actionibus, quibus propter damna iam data ad indemnitatem agitur, qualis eſt actio ex lege Aquilia, interdictum quod vi aut clam, & ſimilia. Idemque dicendum ad *l. apud Trebatium 3. §. ſi vicinus 2. l. ſupra iter 11. §. officium 3. ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.* Quicquid ſit, illud utique expeditum eſt, regulariter huic de damno infecto cautioni locum non eſſe, quamdiu vel per actionem ex lege Aquilia, vel per aliud iuris remedium ille, qui damnum rebus ſuis metuit, reparationem eius, ubi ſupervenerit, impetrare poteſt, vel ipſe ſuo iure reficere id, ex cuius vitio damnum imminet, atque ita illud, antequam evenerit, impedire, *l. evenit 6. l. damni infecti 18. §. ſed quid fiet 9. in fine. l. ſi ædibus 32. ff. h. t.* eo excepto, quod is, qui ripam ſuam munire vult, de damno infecto in decennium vicinis cavere debeat; cum tamen ob damnum, ex ripæ munitione vicinis illatum actione legis Aquiliæ adverſus munientem experiundi poteſtas ſit. *l. unic. §. pen. ff. de ripa munienda.* Confer *tit. de lege Aquilia num. 3.*

2. An-

2. Annumeratur hæc cautio ſtipulationibus prætoriis, quæ ſcilicet a mero prætoris officio proficiſcuntur, quasque prætor, qua prætor, interponi iubet, §. *prætoria* 2. *Inſtit. de diviſione ſtipulat.* quamvis etiam magiſtratus municipales ex delegatione prætoria hanc interponi iuſſerint, quæ res damni infecti celeritatem deſideraret, & periculoſa dilatio prætori videretur, ſi ex hac cauſa ſibi iurisdictionem reſervaret. *l. 1. l. dies* 4. §. *duas ergo* 3. *ff. h. t.* Licet ergo *iubere' caveri prætoria ſtipulatione, & mittere in poſſeſſionem* imperii magis ſit quam iurisdictionis, *l. iubere* 4. *ff. de iurisdict.* & ea, quæ magis imperii, quam iurisdictionis ſunt, magiſtratus municipalis facere non poſſit, *l. ea quæ magis* 26. *ff. ad municipalem.* tamen quin id poſſit ex delegata ſibi poteſtate, dubium non eſt, *l. pen.* §. *1. ff. de offic. eius cui mand. eſt iurisdict.* cum & in integrum reſtitutio magis imperii quam iurisdictionis ſit, *d. l.* 26. §. 1. *ff. ad municipalem.* & ea nihilominus ex delegatione per inferiores fieri poſſit. *l. ult. C. ubi & apud quem cognit. reſtitut.* Nec intereſt, quantum ad huius cautionis interponendæ neceſſitatem, utrum ex arboribus, an ex fundis aut ædibus, earumve parte, ſuggrundis, protectionibus &c. ſive ex alia cauſa in urbe vel agro damnum immineat: nec utrum in publico an privato loco opus factum ſit, unde læſio metuitur, *l. eorum, qui* 19. §. 1. *l. fluminum* 24. *l. damni infecti* 30. §. *ult. l. emtor ædium* 38. §. *ſi agri* 1. *ff. h. t. l.* 1. §. *quod ſi quis* 18. *ff. de novi operis nunciatione.* ſi modo, quod e publico damnum timetur, ad privatum tendat incommodum; nam ſi opus publicum publicam reſpiceret læſionem, ceſſaret hoc cautionis remedium. *l. ſi finita* 15. §. *ſi publicus* 10 *ff. h. t.* Sed & tunc, cum opus publice factum privatis vicinis damnum creditur allaturum, magis Princeps adeundus eſt, aut ſi in provincia fiat, præſes provinciæ. *l. fluminum* 24. *in med. principii ff. h. t.*

3. Damni infecti nomine caveri ſibi deſiderant omnes, qui ſua intereſſe dicunt, ſive domini ſint, ſive tales, quorum periculo res eſt. *l. damni infecti* 18. *pr. ff. h. t.* ſive ſuperficiarii, *l. qui bona fide* 13. §. *ſuperficiarium* 8. *l. inter quos* 39. §. *damni* 2. *ff. h. t.* ſive creditores hypothecarii. *l. quid de creditore* 11. *ff. h. t.* Sed & inquilini, eorumque uxores, & qui cum his morantur, recte petunt ſibi caveri a vicino extraneo, non item a domino; quia, ſi ab initio vitioſas ædes conduxerint, habent

quod

quod ſibi imputent, ſin in vitium ædes inciderint, ex conducto experiri poſſunt, *l. qui bona fide* 13. §. *vicinis* 5. & §. 6. *ff. h. t.* niſi inquilinus vicinas alias haberet ædes proprias, quibus a domus conductæ vitio damnum imminet, quia ædium conductarum refectio non ad inquilinum, ſed ad dominum pertinet. *l. damni infecti* 18. §. *ſed inquilino* 3. *ff. h. t.* Fructuarium quoque utiliter damni infecti nomine ſtipulari placuit, *l. qui bona fide* 13. §. *ſuperficiarium* 8. *ff. h. t.* adeo ut quandoque & dominus & fructuarius ſimul recte ſibi caveri deſiderent; cum nullam ex duplici cautione iniuriam ſentiat promiſſor, quippe cuique non plus, quam quanti eius interſit, præſtiturus. *l. prætoris officium* 5. §. *ult. ff. h. t.* arg. *l. inter quos* 39. §. *damni* 2. *ff. h. t.* licet de cætero verum ſit, neque fructuarium a proprietario, neque proprietarium a fructuario damni infecti cautionem iure petere, ſi ex ædibus fructuariis proprietario vel fructuario, vicinas ædes alias habenti, damnum immineat: ſi enim fructuarius ſit, qui damnum metuit, ædes fructuarias reficiendi facultatem habet; ſin proprietarius, cum fructuario actionem habet, ut is viri boni arbitratu fruatur, adeoque collapſura reſiciat. *l. damni infecti* 18. §. *ei, cuius* 2. *l. inter* 20. *ff. h. t.* Si tamen fructuarius deſideret ſibi caveri de vitio ſoli, vel proprietarius de vitio operis a fructuario facti, audiendi ſunt. *d. l. inter* 20. *ff. h. t.* Quicunque autem hanc deſiderant cautionem, non aliter impetrant a prætore cavendi decretum, quam ſi prius calumniæ iusiurandum præſtent; usque adeo, ut & illi, qui alieno nomine cautionem exigunt, de calumnia domini iurare teneantur, *eum* nempe *cuius nomine exigunt, non calumniæ cauſa fuiſſe petiturum. l. prætor ait* 7. *pr. l. qui bona fide* 13. §. *qui damni* 3. & §. *ſi alieno* 13. *ff. h. t.* Quo peracto facile prætor cautionem interponi iubet, non inquirens tam anxie, utrum interſit petentis, nec ne, vicinas ædes habeat, an non habeat: ut tamen totum hoc iurisdictioni prætoriæ ſubiiciendum ſit, cui caveri debeat, cui non. *d. l.* 13. §. *qui damni* 3. *in fine ff. h. t.* Quod ſi tanquam ſtipulaturus iuraverit, nec tamen fuerit tunc ſtipulatus, poſtea ſtipulari volens, iterum decalumnia iurare debuit, quia poſſet fieri, ut aut tunc, aut modo, calumnietur. *l. qui bona fide* 13. §. *ſi quis ſtipulaturus* 12. *ff. h. t.*

4. Non

4. Non tamen bonæ fidei poſſeſſori hæc damni infecti ſtipulatio competit, utcunque videatur & ipſe ius in re habere, puta, ius poſſeſſionis. *l. quid de creditore* 11. *l. qui bona fide* 13. §. *ſed ei* 9. *ff. h. t.* Quod ideo forte ſic placitum, quia & emphyteutæ, & fructuarii, & creditores hypothecarii, & inquilini, quicquid iuris habent, id ex voluntate domini penes eos eſt, ſeu cauſam a domino habent; at bonæ fidei poſſeſſorem ſine domini voluntate tenet, unde & minus iuris huic, quam cæteris voluntatem domini habentibus, quantum ad impetrandam hanc damni infecti cautionem, videbatur tribuendum, ſecundum Gothofredum *in notis ad d. l.* 13. §. 9. *ff. h. t.* Longe minus exactio cautionis huius ei datur, qui quid illicite exſtruxit, ſi quid damni in eo metuat, veluti ſi iuxta monumentum ædificaverit. *l. qui bona fide* 13. §. *ſi quis iuxta ff. h. t.* arg. *l. ult. ff. finium regundor.* §. 1. *Inſtit. de rer. diviſ. l. moeniana* 11. *C. de ædificiis privatis.* Quive prius alteri eiusdem rei nomine cavere detrectavit, & ob id miſſionem vicini in rem vitioſam paſſus eſt, cum ipſe alias inſuper ædes vicinas integras haberet, quibus a re vitioſa damnum metuitur, iuxta facti ſpeciem propoſitam in *l. qui bona fide* 13. §. *ſi quis quia* 11. *ff. h. t.* Emtori quoque ante factam ſibi venditæ rei traditionem de damno infecto cavendum non eſt; quia ſatis ei cautum actione ex emto contra venditorem, qui cautionem hanc exigere neglexit, cum eam exactam emtori cedere debuiſſet. *l. damni infecti* 18. §. *venditorem* 8. *&* 9. *l. emtor ædium* 38 *ff. h. t.* iunct. *l. Julianus* 13. §. *ſed & ſi* 12. *ff. de act. emti.* Et, ſi ante traditionem emtor damni infecti nomine ſtipulatus fuerit, non proderit ei ſtipulatio, niſi ratione damni poſt traditionem dati; cum, ut dictum, damni ante traditionem in re emta evenientis intuitu habeat adverſus venditorem ex emto actionem. *l. damni infecti* 18. §. *emtor prædii* 7. 8. 9. *ff. h. t.* Unde ſi forſan evenerit, emtorem ſimul & venditorem de damno infecto ſtipulari emtæ rei nomine, venditoris ſtipulatio tendet ad damnum ante traditionem datum, emtoris vere ſtipulatio damnum poſt traditionem illatum continebit. arg. *d. l. damni infecti* 18. §. *ſed ſi venditor* 10. *ff. h. t.* Non tamen negandum, quin iis in caſibus, quibus absque omni culpa cautionis huius exactionem negligere poteſt venditor, emtor iure cautionem exigat a vicino ante traditionem, ſic ut & damni, traditione antiquioris, re-

parationem complectatur, veluti, si emtor rei venditæ custodiam, donec tradatur, in se receperit. *l. emtor ædium 38. ff. h. t.* Simili ratione nec socius a socio utiliter stipulatur nomine damni infecti, propriis unius socii ædibus imminentis a vicina domo vel pariete sociorum communi; cum & hic reficere rem communem possit socius, qui damnum metuit, impensas iudicio societatis aut communi dividundo recuperaturus *l. si ædibus meis 32. ff. h. t.* nisi unus eorum in pariete communi ædificet, & ex vitio operis damnum alteri immineat, dum paries nimium opere imposito pressus atque oneratus fuit. *l. inter quos 39. l. ex damni 40. §. quotiens 1. ff. h. t.* Vel unus pretiosiora habeat ædificia quam alter, & ob id plus damni sensurus sit decidente pariete: alioquin enim, ubi æquale periculum est, quantum quis vicino præstat, tantum ab eo consequitur. *l. inter quos 39. ff. h. t.* Quin &, si paries æqualiter utriusque opere atque oneribus prematur, cautionis exactio locum non habet, etiamsi tunc alter pretiosiores alter viliores ædes aut res habeat; cum enim ambo onera imponendo causam imminenti damno dederint, rationis erat, neutrum alteri ad cautionem aut indemnitatem teneri. *d. l. 40. §. 1. in fine ff. h. t.*

5. Adhæc cautionis huius exactionem non habet, qui damnum metuit ex vitio rei non accidentali, quod extrinsecus accidens res infirmiores facit, sed naturali, aut ex vi ventorum, *l. fluminum 24. §. sed ut ne 2. & seqq. ff. h. t.* aut ex eo, quod vicinus quid facit in suo ad suam utilitatem, & iure suo, quod vicinis forte posset damnosum esse; velut in suo fodiens, eoque venas aqueas putei vicini rescindens, aut in suo loco ædificando obscurans vicini lumina; nisi servitus ei rei constituta sit, ne venas rescindere liceat, aut luminibus officere. *d. l. fluminum 24. §. ult. l. 25. l. 26. ff. h. t. l. si in meo 21. ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.*

6. Cavere tenentur suo nomine illi, qui habent ius in illa re, ex qua damnum imminet, adeoque domini, bonæ fidei possessores, *l. qui bona fide 13. pr. ff. h. t.* arg. *l. bona fides 136. ff. de reg. iuris.* fructuarii proprietario de vitio operis secundum ante dicta, servitutem habentes, si modo ex ipsa servitute damnum immineat, veluti, si tigna, quæ ex iure servitutis tigni proiiciendi seu protegendi propendent supra aream vicini, vetustate corrupta sint, ac prolabentia damnum sint datu-

datura domino prædii servientis; quo modo accipienda *d. l. qui bona fide* 23. §. *sive corporis* 1. *ff. h. t.* vel si opus illud, quod quis iure servitutis in alieno fecit, vitio suo damnum prædio servienti sit allaturum. *l. damni infecti* 30. *pr. & §.* 1. 2. *ff. h. t.* Alioquin enim, si damnum ab ipsa re serviente timeatur, non suo, sed procuratorio nomine cavere tenentur, qui servitutem habent; præcipue fructuarii, quoties ex domo fructuaria, aut re alia iure ususfructus possessa, damnum vicinis metuitur: quemadmodum & superficiarii procuratorio magis quam proprio nomine cavent, ubi insula superficiaria vitiosa est. *l. hoc amplius* 9. §. *pen. & ult. l.* 10. *ff. h. t.* Quisquis autem suo nomine cavet, repromittit tantum; qui vero nomine procuratorio, ad satisdandum tenetur. *d. l. 9. §. pen. & ult. l.* 13. *pr. l. damni infecti* 30. §. 1. *ff. h. t.* Cuius diversitatis ea videtur ratio esse, quod suo nomine cavens habet rem, cuius intuitu cavet; in qua & per quam satis consultum videtur vicino, qui in omnem eventum ob denegatam cautionem tantum mittitur in rem vitiosam, eaque tenetur contentus esse. At procuratorio cavens nomine, uti non habet dominium rei, cuius intuitu cautionem interponit, ita & in universum rei familiaris pecunia laborare posset, ac ob id repromissio inutilis esset, ut proinde satisdatio merito desiderata fuerit. Quod si dubitetur, an sit dominus nec ne, qui ad cavendum convenitur, satisdat quidem, sed sub exceptione, ut scilicet fideiussio non teneat, si postea constituerit, eum dominum esse. *l. prætor ait* 7. *fere in pr. l. qui vias* 31. §. 1. *ff. h. t.*

7. Si controversia sit inter possessorem rei vitiosæ, & eum, qui se dominum dicit, possessor interim ad cavendum compellitur; cum victus id, quod damni infecti nomine præstiterit, imputare domino prædii possit, antequam restituat, & iniquum sit, stipulatorem ad id adigi, ut, prædio relicto, ex quo damnum veretur, dominum quærat. *l. inter quos* 39. §. *si domus* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ult.* §. 1. *C. de petit. heredit.* Si plures rei vitiosæ domini sint, singuli de damno repromittere tenentur, & quidem expresse pro sua tantum parte, ne, si simpliciter promittant sine partis mentione, in solidum singuli obligentur. *l. plures earundem* 27. *l. ex damni infecti* 40. §. *pen. ff. h. t.* Contra, quam placuit, si plures sint domini eiusdem rei, cui damnum imminet; quippe quo casu singuli sine partis adiectione stipula-

pulari debent; cum enim quisque sibi tantum & non alteri, adeoque nec condomino, stipulari possit, §. *si quis alii* 4. & §. *alteri* 19. *Instit. de inutil. stipulat.* nec ultra suam partem de damno, ubi illud datum fuerit, agere, *d. l. ex damni infecti* 40. §. *quotiens* 2. *ff. h. t.* efficeret partis adiectio, ut tantum de partis suæ parte videretur stipulatus esse. *d. l.* 27. *ff. h. t.*

8. Petenda porro hæc cautio pro tribunali, *l. dies* 4. §. *hoc autem* 8. *ff. h. t.* & ita interponenda, ut ei inferatur dies, intra quem si damnum contigerit, committatur stipulatio, ne alias in perpetuum obligetur, qui cavit: nisi appareat, non consulto, seu ex conventione, sed per errorem, omissam esse diei adiectionem; tunc enim magis illud dicendum est, finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a prætore, ut liberetur, *l. si finita* 15. §. *si vero* 1. *ff. h. t.* maxime, cum usque adeo visum fuerit iniquum, in infinitum tempus obligatum esse ex stipulatione promissorem, ut vel ipse prætor diem stipulationi dare, seu addere debeat, æstimatione habita ex causa & ex qualitate eius damni, quod imminet, nec non ex longinquitate soli ac operis magnitudine *l. qui bona fide* 13. §. *ult. l.* 14. *ff. h. t.* Plane, si quid opus in flumine publico ripave eius sit, in annos decem satisdari a prætore iubetur. *l. prætor ait* 7. *l. si finita* 15. §. *deinde* 2. *ff. h. t. l. unic.* §. *is autem* 3. *ff. de ripa munienda.* Sed &, si finitus sit dies statutus in cautione, iterum arbitratu prætoris ex integro cavendum esse, Ulpianus ait in *d. l. si finita* 15. *pr. ff. h. t.* ex qua lege explicandum, aut forte rectius emendandum, quod ab eodem Ulpiano in *l. dies cautioni* 4. *pr. ff. h. t.* scriptum est, si dies cautioni præstitutus finietur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causa vel reum notare, vel protelare eum:* nam cum explicari non possit, quid in eo casu esset, *reum notari vel protelari,* magis cum Haloandro & aliis sensu aperto, & per Ulpianum alibi probato, legendum videtur, prætoris vel præsidis officium esse, *ex causa renovare vel protelare eum,* aut, *eam,* supple *diem.*

9. Præstitæ cautionis effectus est, quod & stipulator & successores eius tum universales tum particulares, veluti emtores aliique similes, (supposita actionis cessione in successoribus rei particularibus) agere possint actione ex stipulatu, ubi damnum datum fuerit, adversus caventes, eorumque successores non

non modo ſuniverſales, ſed & eos, qui in rei tantum dominium ſucceſſerunt, *l. fluminum* 24. §. *adiicitur* 1. *ff. h. t.* arg. *l. ſi quis miſſus* 17. §. *actio* 3. *ff. h. t.* ibique Gothofredus *in notis.* Quod poſtremum de ſucceſſore particulari caventis, veluti emente rem vitioſam ab eo, qui cavit, ſingulare prorſus eſt: cum alioquin nullus ex promiſſione ſua alium, quam ſe aut heredem ſuum obligare poſſit, §. *ſi quis alium* 3. *& §. verſa vice* 21. *Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſtipulatio iſta* 38. *ff. de verbor. obligat.* in cuius rationem ſi inquiras, ea forte reddi poterit, quod, cum damnum imminuiſſet ex re vitioſa, dominus repromittendo videatur quodammodo rem illam vitioſam affeciſſe pro damno imminente, adeoque res illa ſic affecta cum illo quali quali onere intelligi poſſit in emtorem tranſiviſſe. Sane enim, niſi rem vitioſam ex repromiſſione domini pro damno futuro affectam concipias, fieri poſſet, ut in tali repromiſſione exigua ac prope nulla ſecuritas eſſet damnum metuenti; ſi ponas, repromittenti, ſed admodum obærato, nihil præter rem vitioſam in cenſu eſſe, pretiumque vitioſæ rei diſtractæ inter omnes eius creditores, adeoque & eum, cui repromiſſum, dividi oportere. Diſſent. Donellus *comment. iuris civilis libr.* 51. *cap.* 47. verſ. *de perſonis pag. mihi* 847. alium *d. legi* 24. §. 1. ſenſum tribuens, ne videatur ullatenus a iure communi in hac materia receſſum eſſe. Tendit autem hæc actio ad id, ut damnum reparetur, quod poſt interpoſitam cautionem contigerit ex vitio rei; non item, ſi extra rei vitium ex caſu contigerit, vel etiam ex tertii facto, cui cavens cauſam haud dederat. *l. fluminum* 24. §. *ſed ut ne* 2. *& §. quanquam* 6. *ff. h. t.* Uti nec, ſi ex operis quidem vitio damnum datum ſit, ſed rebus aliis, quam quarum nomine cautio petita fuit. Vnde ſi quis unas ædes habens, ſtipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit, de damno ædibus poſtea comparatis illato nullam ex cautione actionem habet. Idemque eſt, ſi, cum ædium communium nomine duo ſocii de eo damno, quod in parte ædium cuique ſocio datum fuerit, ſtipulati eſſent, partem alteram redemerit alter ex his, aut ex adiudicatione adeptus ſit. *l. damni infecti* 18. §. *ſi is, qui unas* 5. *ff. h. t.* Si tamen res aliquas poſt ſtipulationem interpoſitam in domo habere coeperit ſtipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint, agere ex ſtipulatu poteſt, licet tunc, cum ſtipularetur,

hæ res non fuerint. *d. l. damni infecti* 18. §. *ſi autem* 6. *ff. h. t.* Denique, etſi ex ipſis rebus & in ipſis rebus, quarum intuitu cautum fuit, damnum datum ſit, tamen ex damni infecti ſtipulatione non oportet infinitam vel immoderatam æſtimationem fieri, veluti ob tectoria & ob picturas, in quæ magna ſæpe erogatio fit; quia honeſtus modus ſervandus eſt, non immoderata cuiusque luxuria ſubſequenda. *l. inter quos* 39. §. *ult. l.* 40. *pr. ff. h. t. l. quidam Hiberus* 13. §. 1. *ff. de ſervitut. præd. urban.* Qua ratione ad æſtimationem damni, probabilem modum haud excedentem, refertur, ſi is, qui damni infecti ſtipulatus eſt, propter iuſtum ruinæ metum ea ædificia, quæ vitioſa ſunt, fulſerit, in eamque fulturam impenſas fecerit, aut ſi propter iuſtum metum periculi, quod integris ædibus imminet a vitioſis, inquilini ex integris migraverint, aut eas conducere ob eandem cauſam nemo velit. *l. in hac ſtipulatione* 28. & 29. *l. nam ſi non* 37. *in fine ff. h. t.* Manſius *de muro communi num.* 45. uti &, ſi paries eius, cui cautum, non quidem deciderit, ſeu oppreſſus ſit, ſed vitioſæ rei ruina ita concuſſus, ut nulla ratione recipi poſſit, ideoque deponi debeat. *l. damni infecti* 18. §. *Sabini* 11. *ff. h. t.*

10. Si cautionem interponere iuſſus cavere nolit, miſſio fit a prætore in poſſeſſionem partis vitioſæ, ſi ſeparatim poſſideri poſſit, alioquin in totam rem, in totas ædes, *l. ſi finita* 15. §. *ex hoc* 11. & §. *ſed ſi in* 13. *l. emtor. ædium* 38. §. *ſi agri* 1. *ff. h. t.* usque adeo, ut, ſi duo vicini vitioſas ſinguli ædes habeant, & invicem deliderent, damni infecti ſibi caveri, nihil obſtet, quo minus alter in alterius ædes mittatur. *l. damni infecti* 18. §. *ſi vicinas* 12. *ff. h. t.* Nec intereſt, ad quem res vitioſa pertineat, cum & in pupilli, & in eius, qui reipublicæ cauſa abeſt, res miſſio fiat, ſi non defendantur. *d. l. ſi finita* 15. §. *ſi forte* 22. & §. *ſi pupillus* 29. iunct. §. *poſteaquam* 33. *in fine ff. h. t.* Quod ſi miſſus non admittatur, aliis quidem ex cauſis miſſus, ſed non admiſſus, manu militari in poſſeſſionem induci poteſt, & inductus interdictum habet, ne vis fiat in poſſeſſionem miſſo, *l. ſi quis miſſus* 3. *ff. ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.* at, ſi ex cauſa damni infecti, nihil tale locum invenit, ſed ſolummodo omnia ſic habentur, ac ſi cautum fuiſſet, ſive quis miſſum haud admiſerit, ſive admiſſum deinceps poſſidere paſſus non ſit; & ideo impunitum dicitur

citur factum eius, qui neque promisit, neque admisit in possessionem, quamdiu damnum datum non est, *d. l. si finita 15. §. ult. l. 16. l. damni infecti 18. §. non solum 15. ff. h. t.* damno vero dato, non actio ex stipulatu, quippe quæ non interceſſit, sed magis in factum, ad damni reparationem datur, non præcise contra rei vitiosæ dominum, sed eum ipsum, qui missum haud admisit: unde si procurator, vel tutor pupilli, vel actor universitatis prohibuerit, in ipsos, non in pupillum aut universitatem, aut dominum, hæc in factum actio danda foret, *l. si quis missum 17. §. quid deinde 1. & 2. ff. h. t.* nisi dominus id procuratori mandaverit, quippe quo casu & ipse teneretur; quemadmodum & ipse pupillus huic actioni obnoxius foret, si in possessionem iri prohibuisset. *l. damni infecti 18. §. si pupillus 13. & 14. ff. h. t.* Et si servus prohibuerit, eo nomine noxale iudicium est. *l. si quis missum 17. pr. ff h. t.*

11. Quod si missus etiam admissus sit, ex primo decreto consequitur detentionem rei vitiosæ una cum domino, sic ut eum expellere non possit, sed tantum simul cum ipso morari, ut tædio communis detentionis ad cavendum adigatur, *l. si finita 15. §. si quis autem 20. & §. ubi autem 23. ff. h. t.* atque hinc etiam non tenetur reficere aut fulcire domum ruinosam, in quam missus est, sed magis domino adhuc possidenti hoc onus incumbit, *d. l. si finita 15. §. si quis damni 30 ff h. t.* & si damnum contigerit misso in re sua, ex vitio rei, in quam missus est, reparandum erit, plerumque quidem, si contigerit postquam prætor missionem decrevit, quandoque tamen ita demum, si evenerit, postquam missus in possessionem venit, si scilicet ipse in causa sit, cur non iverit in rem vitiosam, aut tardius iverit. *d l. si finita 15. § illud quæritur 32. ff. h. t.*

12. Sed si per longum tempus, quod a lege haud definitum, adeoque arbitrarium est, nemo eius rei nomine caveat, sic ut longo silentio dominus ædes quasi pro derelicto videatur habuisse, ex secundo decreto missio sit, seu missus ex secundo decreto possidere iubetur; adeoque domini expellendi facultatem nanciscitur civilemque ipse possessionem acquirit cum usucapiendi potestate, (neutiquam dominium civile, ut quidam censent; cum solus Princeps aut lex, non item prætor, dominium uni adimere alterique dare possit) *l prætoris officium 5. l. prætor ait 7. l. bis, qui pignori 12. l. si finita 15. §.*

Julianus 16. & §. ubi autem 23. & §. fi de vectigalibus 26. 27 ff. h. t. l. possideri 3. §. ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. atque insuper alii, ius in re vitiosa habentes, veluti ususfructus aut pignoris, etiam per missionem ex secundo decreto ius suum utendi fruendi, aut prælationis in præiudicium eius qui missus est, exercere prohibentur, si nec ipsi damni infecti nomine caverint, cum id ab ipsis exactum esset. *l. hoc amplius 9. §. ult, l. his, qui pignori 12. l. si finita 15. §. item quæritur 25. ff. h. t.* arg. *l. is cui legatorum 5. § si alius 1. ff. ut in possess. legat. vel fid. serv. causa.* Et quamvis post primum decretum dominus cautionem offerendo adigere missum possit, ut de possessione decedat, si modo repetita die caveatur etiam de eo damno, quod contigit, posteaquam missus est in possessionem, ac de impensis, si quas fecerit, *l. si finita 15. §. item videamus 31. ff. h. t.* tamen ex quo decretum secundum interpositum est, rem suam ultra recuperave nequit oblata cautione, nisi ætas aut alia iusta restitutionis causa interveniat, cum alioquin nullus rei finis inveniretur. *d. l. si finita 15. §. posteaquam 33. ff. h. t.* Plane, si non cautionem offerat, sed id, ex quo damnum imminet, tollere vel reparare, atque ita damni imminentis causam ac metum amovere paratus sit, vel etiam damnum omne, quod iam datum est, & extra quod nullum aliud metuitur, resarcire, ratio non apparet, cur non audiendus sit, rem suam sibi restitui desiderans; tum, quia id nulla lege negatur; tum, quia quæcunque damni infecti intuitu in iure sunt disposita, non alio tendunt, quam ut damnum metuens extra damnum constituatur, non item, ut in lucro versetur, exemplo actionum noxalium. arg. *l. prætor ait 7. §. hoc edictum 1. ff. h. t.* iunct. *l. damni infecti 18. §. pen. in fine ff. h. t.* Nec hisce, quæ de re post decretum secundum usucapienda per missum, supra diximus, contrarium est, quod missus non videatur indigere usucapione: quia ex secundo decreto *iure dominii* possidere iubetur, *l. si finita 15. §. posteaquam 33. ff. h. t.* adeoque dominium iam habet, atque etiam rem, in quam missus est, vindicare potest. *l. communi dividundo 7. §. plane si iam 9. ff. communi dividundo.* Etenim dominium quidem habet ex secundo decreto missus, sed prætorium (non civile, ex ratione ante data) quatenus, si possessionem amiserit, prætor fingit, eum iam usucepisse, quod vere necdum usucaptum est,

eſt, eique tanquam domino prætorio permittit vindicationem, §. *namque ſi cui* 4. *Inſt. de action.* quæ vindicatio, etiam in *d. l.* 7. §. 9. *ff communi dividundo* propoſita, non eſt ſpecialis illa in rem actio, ſolis illis competens, qui iure gentium aut iure civili domini ſunt, ſecundum *l. in rem actio* 23. *pr. ff. de rei vindicat.* ſed potius Publiciana actio; cum omnis in rem actio, atque adeo etiam Publiciana, *vindicationis* appellatione contineatur, uti omnis in perſonam actio *condictionis* nomine venit. §. *appellamus* 15. *Inſtit. de action.* Dominium certe hoc, quod ex ſecundo prætoris decreto miſſus conſequitur, eſſe tale, ut poſt eius acquiſitionem adhuc uſucapio ſequi & impleri debeat, manifeſtum eſt ex *d. l. ſi finita* 15. §. *Julianus* 16. *ff. h. t.* ubi cum Juliano Ulpianus ſcribit, *eum, qui in poſſeſſionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam ſecundo decreto dominus a prætore conſtituatur.* Simili modo non obeſt, quod a Paulo traditum, ſi ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, miſſus ſit vicinus in poſſeſſionem dotalis prædii, deinde iuſſus ſit poſſidere, *eum dominum eſſici, & hanc eſſe alienationem non voluntariam. l. 1. ff. de fundo dotali.* cum & hic ſatis apte verba de *dominio prætorio*, per ſecundum decretum ex ante dictis tributo, accipi poſſint, & alienatio in lege Julia de fundo dotali non tantum omnem actum complectatur, per quem dominium in ſpecie tranſit, ſed & alia plura, per quæ diminuitur ius in re, utcunque proprietas haud transferatur, qualis eſt ſervitutis impoſitio, aut acquiſitæ remiſſio, & ſimilia, *l. Julianus* 5. *& ſeqq. ff. de fundo dotali.* adeoque cum in *l. 1. C. de fundo dotali* reſcriptum invenitur, *alienationem eſſe omnem actum per quem dominium tranſit*, in latiore ſenſu dominium proponitur, ſic ut ſervitutum perſonalium ac realium impoſitionem, aliaque his affinia comprehendat, prout id latius demonſtratum in *tit. de rei vindicatione num.* 1. Sed nec ex adverſo recte obiicitur, uſucapionem per miſſum ex ſecundo decreto neque inchoari neque impleri poſſe, quia ita miſſus neque iuſtum titulum habet, neque bonam fidem, ſed potius apertiſſima ſcientia ac conſcientia rei alienæ, adeoque mala fide, uſucapionem impediente, laborat. Nam quod attinet iuſtum titulum, haud eo deſtitutus eſt, cum miſſio ex ſecundo decreto, æque, ac emtio, donatio, legatum, &c. iuſtus

& ſufficiens ad uſucapiendum titulus ſit. *l. poſſideri 3. §. ult.* iunct. *§. genera 21. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Bonæ autem fidei defectum ſupplet autoritas prætoris, dum iuſte facit, iuſteque poſſidet, qui prætore autore quid facit aut poſſidet. *l. iuſte 11. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* arg. *l. 1. §. ult.* iunct. *l. interdum 5. ff. quod falſo tutore autore geſtum eſſe dic. l. furti accipe 6. §. pactusve 3. ff. de his qui not. infam.*

13. Cæterum ſicut unusquisque ex pluribus dominis eiusdem rei, cui damnum imminet, pro ſe damni infecti nomine ſtipulari debet, ita quoque ob non præſtitam cautionem in poſſeſſionem rei vitioſæ quisque mittitur; ita tamen, vt nulla inter eos habeatur temporis ratio, aut ex eo prælatio tribuatur, ſed poſtea miſſi cum primo miſſis paris conditionis ac iuris ſint, ſecundum ordinariam prætorii pignoris qualitatem. *l. ſi finita 15. §. ſi plures 15. ff. h. t.* Adde *tit. ff qui pot. in pignore num. 28. fere in med.* Quid, quod nec damni imminentis conſideratur proportio, ſed omnes æqualiter poſſident, licet miſſorum alter maiore alter minore ex parte dominus ſit, adeoque maius alteri, alteri minus damnum immineat, eo quod ſinguli non in partem rei vitioſæ pro modo damni futuri, ſed in totam rem mittuntur, & æqualiter, ſeu æqualibus partibus pro indiviſo, omnes poſſident. *d. l. ſi finita 15. §. cum autem plures 18. l. ex damni 40. §. ult. ff. h. t.* Nec tamen ideo æqualiter omnibus proportione arithmetica damnum reparandum erit, ubi illud contigerit, ſed magis proportione geometrica cuique pars ædium vitioſarum mediante uſucapione acquiretur, ſic ut maiorem rei vitioſæ partem nanciſcatur, qui maiore ex parte rei, cui damnum illatum, dominus eſt: quod & ſignificare videtur Jurisconſultus, cum in *d. l. 15. §. 18. in fine ff. h. t.* ſubiicit, cui plures mittuntur, æqualiter omnes quaſi in totum miſſos, *concurſu partes habituros.* Atque ita ex primo decreto miſſionem fieri in partes æquales, ex ſecundo pro portionibus dominicis, monet Gothofredus *in notis ad d. l. 40. §. ult. ff. h. t.* eoque facit, quod, quando plures creditores eodem aut diverſis temporibus rei ſervandæ cauſa in poſſeſſionem miſſi ſunt, cummuniter quidem res omnes poſſident, ſed tamen tandem non æqualiter, ſed pro rata quantitatis, cuique debitæ, ex rerum venditarum pretio ſatisfactionem obtinent. *l. ult. fere in fine principii C. de bonis autorit. iudic. poſſid.* Non obſtante

ſtante eo, quod in *d. l. ſi finita* 15. §. *ſi ante* 17. *ff. h. t.* legitur, *ſi ante hoc decretum alius quoque in poſſeſſionem miſſus fuerit, æqualiter ambos ædium fieri dominos, ſcilicet, eum iuſſi fuerint poſſidere:* cum utique illud *æqualiter* dominos fieri, non ad portionem cuique cedentem, ſed ad tempus, relationem habeat: *æqualiter* ſcilicet, id eſt eodem tempore, *cum nempe iuſſi fuerint poſſidere*, ambo ædium domini fiunt, idque ad diſtinctionem caſus illius, quo primus iam poſſidere iuſſus, atque ita dominus conſtitutus erat, a quo poſtea alius ſuperveniens caveri ſibi deſiderabat, prout id in eodem §. 17. ſubiungitur. Sed &, ſi unus eorum ſumtum fecerit, deinde iubeatur poſſidere, iudicio communi dividundo id, quod impendit, a cæteris recuperare poteſt. *d. l. ſi finita* 15. §. *ſed ſi quis* 19. *ff. h. t.* arg. *d. l. ult. in med. principii C. de bonis autorit. iud. poſſid.*

14. Ex ante dictis apparet ergo, totam hanc damni infecti materiam ſequentibus in ſummam redactis abſolvi definitionibus. Si enim damnum metuens hanc non exegerit damni infecti cautionem, cum exigere debuiſſet, aliis deſtitutus iuris remediis; nec damni, ſi quod evenerit, reparationem petere poteſt, nec vicinum, cuius ædes collabendo damnum intulerunt, ad id adigere, ut rudera tollat, ſi modo omnia, quæ iacent, adeoque cum inutilibus utilia quoque, pro relicto habeat; imo quandoque & totas ædes, ſi is, cui damnum accedit, negligentiæ argui non poſſit. *l. evenit ut 6. l. prætor ait* 7. §. *ult. l.* 8. *l. 9. ff. h. t.* Sed & *ſecundo*, ſi privatim quidem ſibi caveri petierit, verum antequam prætorem adiret ad impetrandum cautionis decretum, damnum ex vitio rei vicinæ datum ſit; nec tunc ulla læſionis ſic evenientis reſtitutio iure petitur, cum culpa ſua damnum patiatur, quod tardius experiri cœperit. *l. cum poſtulaſſem* 44. *pr. ff. h. t.* Sin *tertio* poſtulaverit quidem apud prætorem, ſibi damni infecti nomine caveri, ſed, vel eo tempore, quo id poſtulabat, prætoris adeundi poteſtas haud fuerit, vel dum prætor deliberabat, an imponenda eſſet cavendi neceſſitas, an non, damnum contigerit, prætor ſine miſſione damnum reſarciri iubet; eo quod magis per moram prætoris, quam negligentiam petentis factum, ut cautum non ſit. *l. ſi finita* 15. §. *eleganter quæritur 28. ff. h. t. l. ult. §. pen. ff. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus.* Quod ſi

quar-

quarto cautio non tantum petita, ſed & per prætorem decreta, neque tamen per adverſarium interpoſita ſit, vix dubium, quin longe magis eo caſu damnum omne reparari debeat; ſicut & *quinto*, ſi prætor ob cautionem non præſtitam in poſſeſſionem ire iuſſerit, & priusquam eo veniſſet miſſus, ædes corruerint; perinde enim tunc omnia ſervanda eſſe prætor exiſtimavit, atque ſi poſteaquam in poſſeſſionem veniſſet petitor, damnum datum eſſet. *l. cum poſtulaſſem* 44. *in fine principii ff. h. t.* Quod ipſum utique tunc etiam obtinebit, cum in poſſeſſionem miſſus eo quidem venit, ſed admiſſus non eſt, data ei tunc in factum actione. *l. prætor ait* 7. *in fine prineipii l. ſi finita* 15. §. *ult. ff. h. t.*

15. Mores noſtros quod attinet, non amplius in uſu eſt petitio cautionis de damno infecto, multoque minus miſſio in poſſeſſionem ex primo vel ſecundo decreto propter eam non præſtitam decernitur; ſed potius is, qui rei ſuæ damnum metuit, de damno infecto adverſus eum, ex cuius re vitioſa damnum veretur, proteſtationem adhibet, perinde deinceps effectum habituram, ac ſi ei cautum eſſet, ſic ut tunc etiam cogere vicinum poſſit ad rudera tollenda damnumque reparandum, ad ædes ipſas, ex quarum vitio damnum datum, derelinquendas, ſeu pro noxæ deditione cedendas. Grœnewegen *ad rubricam h. t. Pandect.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 5. *cap.* 31. *num.* 5. 6.

16. Quid vero ſint ſuggrunda, quid protectiones, in inſcriptione tituli propoſitæ, quid meniana, dictum *in tit. de ſervit. præd. urbanor. num.* 3. & ulterius videri poteſt apud DD. ad *l. malum navis* 242. §. *inter proiectum* 1. *ff. de verbor. ſignif.*

TITVLVS III.

DE AQVA ET AQVAE PLVVIAE ARCENDAE.

SVMMARIA.

1. *An & quando liceat vel non liceat aquam ducere ex flumine publico, vel ex caſtello publico, vel per viam publicam? Quando ex flumine privato? Quando apud nos ex aquis, quae dicun-*

dicuntur Heerevvateringen, Ban-vvateringen? *de servitute aquaeductus* remiſſ.

2. *Cur, & quibus in casibus, locum habeat actio aquae pluviae arcendae? Quid sit, quibus, contra quos, & ad quid competat? qua occasione varia dubia paucis definiuntur. Quid iuris, si sine opere manu facto aqua pluvia noceat? ubi de fossa limo repleta; glarea iniecta; aggere, qui in fundo vicini erat, vi fluminis deiecto, forma & causa agri per terrae motum, tempestatemve mutata.*

3. *Cessat haec actio respectu damni ante litem contestatam aut post sententiam dati, & ratione operis post litem demum contestatam facti. Quae sit horum ratio?*

4. *Cessat, si aqua noceat urbano praedio; si tantum agri colendi causa sulti ducantur; si quis opus in suo faciat, ut aquam in suo retineat, vel superficientem ex fundo alieno in suum derivet; si in suo puteum fodiens vicini fontem avertat. An & cesset, si quis opus in suo faciat, ut a suo agro torrentem aut aliam aquam excludat, ac per hoc noceatur vicino?*

5. *Cessat, si opus in publico sit factum; vel in privato, sed publica autoritate, aut tale, cuius memoriam vetustas excedit. Quando id dici possit? Quid, si factum secundum leges agris dictas ab his, qui primi agros constituerunt; aut permittente vicino; aut iure servitutis ex voluntate, vel a natura constitutae?*

1. Pars prima tituli agit de *aqua* supple *ducenda;* quam ducere non licet ex flumine publico, cuius aqua in usu publico est, dum vel ipsum navigabile est, vel ex eo aliud navigabile sit, nisi Princeps permiserit, cum ea res haud videatur praetoris arbitrio fuisse permittenda. *l. quo minus* 2. *ff. de fluminibus.* iunct. *l. si autem* 10. §. *ult. ff. h. t.* Idemque placuit, si de aqua ex castello publico ducenda quaestio sit, ut scilicet nulli nisi Principi competat ius aquae publicae dandae. *l.* 1. §. *idque a Principe* 42. *ff. de aqua quot. & aestiva.* Sed &, si via publica aquaeductui impedimento sit, sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest. *l. si in publico* 18. §. 1. *ff. h. t. l. servitutes* 14. §. *ult. ff. de servitutibus.* Quod si aqua fluminis publici in usu publico non sit, dum illud neque navigabile est, neque aliud inde navigabile fit, quo minus inde aquam ducere liceat, nihil impedit, nisi Imperator aut Senatus vetet, *d. l.* 2. *ff. de fluminibus*, quemadmodum etiam ex flumine alterius privato ducere licet, consentiente non tantum domino fluminis, sed & eo, cui iam servitus aquae ducendae constituta est; quia licet per eundem, vel ex eodem loco, pluribus servitutes constitui possint,

sint, non tamen ita posteriori, ut per id noceretur ei, cui ante quæsitum fuit servitutis ius. *l. Lucio Titio 4. ff. de aqua quot. & æstiva.* arg. *l. in concedendo 8. l. 9. l. 10. l. 11. ff. h. t. l. per quem locum 14. ff. de servitut. præd. rustic.* Moribus quoque nostris ex aquis illis, quæ nostro sermone dicuntur *Heeren wateringen* & *Ban wateringen*, quisque in suum derivare potest, quatenus statuta non repugnant, & aquæ in usu publico non est. Grotius *manud. ad iurispr. Holl. lib. 2. cap. 35. num. 13. 14.* Leeuwen *cens. for. part. 1. lib. 2. cap. 14. num. 40.* Cæterum, quæ ad aquæductus servitutem pertinent, ac difficultatem habere videntur, discussa satis in *tit. de servit. præd. rustic. num. 6. & seqq.* & *tit. communia præd. tam urb. quam rustic. num. 13. 14. & 16.*

2. Altera tituli pars est de *aquæ pluviæ arcendæ*, supple *actione;* cuius fundamentum esse videtur, quod nemo in alienum immittere aquam aut aliud simile sine servitute possit, *l. sic ut autem 8. §. Aristo 5. ff. si servitus vindicetur.* adeoque perperam agat, si opere manufacto vel etiam plantatis aut positis saliętis efficiat, ut aqua in vicinum prædium influat; aut, cum natura influeret, maior iam sit, aut citatior, aut vehementior, aut magis compressa, aut corrivata, aut sordibus spurcata, atque ita vicino noceat. *l. 1. §. hæc autem 1. & §. sed apud 6. & §. pen. l. apud. Trebatium 3. pr. ff. h. t.* Est autem hæc actio in rem quidem scripta, ut ex post dicendis apparebit, præcipue tamen personalis, *l. si tertius 6. §. aquæ pluviæ 5. ff. h. t.* quatenus scilicet non ex contractu quidem aut delicto sed proprio quodam iure ex alia quadam causarum figura descendit, arg. *l. 1. ff. de obligat. & action.* civilis ex lege duodecim tabularum. arg. *l. Labeo libris 21. ff. de statu liberis, l. si usufructus 22. §. ult. ff. h. t.* Competens domino prædii, cui aqua pluvia (id est, de cœlo cadens & imbre excrescens, licet alia non pluvia ei misceatur, *l. 1. pr. & §. imbre 16. ff. h. t.*) nocet ex opere manu facto in vicini fundo, *l. quanquam 4. §. idem Julianus 2. in fine ff. h. t.* etiamsi eo tempore, quo opus fiebat, dominus non fuerit, adeoque vendito prædio, non venditori, qui dominus esse desiit, sed emtori, nisi venditor ante alienationem iam litem contestatus fuerit, *l. si tertius 6. §. si quis 4. l. post venditionem 16. ff. h. t.* nec non emphyteutæ *l. quod Principis 23. §. hæc actio 1. ff. h. t. l. cædere est 5. §. ult. ff. arbo-*

arborum furtim cæsarum. servitutem viæ habenti, si aqua viæ noceat. *l. pen. ff. h. t.* Fructuario utiliter, *l. si ususfructus 22. ff. h. t.* non directo, quo modo accipienda. *l. apud Trebatium 3. § ult. ff. h. t.* Contra dominum, qui per se, vel per colonum, vel per alium, opus in suo factum habet, quo aliter aqua fluit, etiamsi flumen publicum vel locus publicus intermedius sit. *l. si in publico 18. l. quod Principis 23. §. ult. ff. h. t.* Contra alium, quam dominum, non datur, eo excepto, quod utili fructuarius teneatur: indeque cessat, si quid in publico factum sit. *l. si in publico 18. ff. h. t.* iunct. *l. si ususfructus 22. § ult ff. h. t.* Ad id, ut opus tollatur, & damnum resarciatur post litem contestatam datum ex opere, ante litem contestatam facto, *l. si tertius 6. §. officium 6. & §. ult. ff. h. t.* idque impensis ipsius rei conventi, quoties vel ipse opus fecit, fierive curavit, vel passus est, cum prohibere potuisset, aut tali heres est, cum defuncto novi operis nunciatio non esset facta. *d. l. si tertius 6. §. Celsus 7. ff. h. t.* iunct. *l. pen. ff. de operis novi nunciat.* Adde *tit. de operis novi nunciat num. 7.* quo etiam casu, si plures sint domini, ex quorum fundo decurrens aqua nocet, placuit, singulos in partem conveniri, & in partem fieri condemnationem, sicut singuli in partem experiuntur, & in partem condemnatio fit, si plurium fundo noceatur. *l. si tertius 6. §. si ex plurium 1. l. supra iter 11. §. officium 3. & 4. ff. h. t.* sive noceatur a fundo extranei, sive ab eo, qui alterius socii proprius est, *d. l. 11. §. pen. ff. h. t.* nec evitabitur actio, si dominus loco cedere paratus sit. *l. is, quo 7. ff. h. t.* Si vero reus conventus non fecerit nec fieri curaverit, nec impedire potuerit, tantum præstat patientiam, ut opus tollatur, *l. quanquam 4. §. pen. & ult. l. 5. l. si tertius 6. §. Celsus 7. l. supra iter 11. §. apud Ferocem 2. ff. h. t.* cui consequens est, ut & nudam solummodo tollendi patientiam præstent emtores, donatarii, legatarii, similesque alii successores particulares eius, qui opus per se aut alios fecit, ut & socii reliqui, cum unus eorum solus sine reliquorum voluntate opus feciſſet, *l. emtor 12. l. post venditionem 16. in fine ff. h. t.* ac longe magis audiendi sint, si fundo cedere velint, cum ita plus præstent. *l. is cum quo 7. §. 1. ff. h. t.* Quibus tamen casibus venditor aut donator interdicto quod vi aut clam de damno & impensis ab actore in opere tollendo factis tenetur, *l. sed venditor. 13. l. 14. ff. h. t.* sicut & colonus, qui

qui inſcio domino opus fecit, domino patientiam duntaxat tollendi præſtante. *l. ſi colonus 5. ff. h. t.* Quod ſi opus manu factum non ſit, per quod aquam pluviam nocere contingit, ſed vi fluminis ager deletus ſit, aut glarea iniecta, aut foſſa limo vel fimo repleta, aut aliter a vicino haud purgata, indeque factum, ut reſtagnatione aquæ damnum detur agro ſuperiori, directæ quidem actionis huius termini deeſſe videntur; verum tamen utiliter aquæ pluviæ arcendæ agi poteſt ad id, ut vicinus purgari ſinat, aut aliter patientiam tollendi præſtet; cum placuerit ex æquitate, hanc actionem non modo de operibus eſſe utilem manu factis, verum etiam in omnibus, quæ non ſecundum voluntatem ſint. *l. ſi in ſumma 2. §. apud Labeonem 1. 2. & § apud Namuſam 6. l. ſupra iter 11. §. ult. ff. h. t.* Sed &, ſi aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ deiecerit, per quod effectum eſt, ut aqua pluvia mihi noceret, utilis mihi competit actio vel interdictum adverſus vicinum, ſi velim aggerem reſtituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodeſſe poteſt, ipſi vero nihil nociturus eſt. Denique ſi terræ motu, aut tempeſtatis magnitudine, ſoli cauſa mutata ſit, vicinum cogi poſſe placuit ad id, ut ſinat priſtinam redigi ſeu reſtitui loci conditionem: æquitate hoc omnia ſic ſuggerente, etſi iure deficiamur, *d. l. in ſumma 2. § item Varus 5. & 6. ff. h. t.* cum alioquin non niſi ſervitute conſtituta, quisquam in alieno quid agere poſſit aut exſtruere ex iuris rigore; unde & hæc omnia quodam quaſi iure ſervitutis ex æquitate naturali inductæ fieri, autor eſt Ulpianus in *l. 1. §. ult. in fine ff. h. t.*

3. Ceſſat tamen hæc actio reſpectu damni ante litem conteſtatam, vel poſt ſententiam dati, & ratione operis poſt litem demum conteſtatam facti: cum damnum, ante litem conteſtatam ſibi illatum, ſuæ debeat imputare negligentiæ, dum vel operis novi nunciationem prætermiſit, vel protinus a novo opere facta non egit; vel ſi negligentia haud appareat, interdicto quod vi aut clam de tali damno experiri debeat; de eo vero, quod poſt iudicis ſententiam futurum eſt, damni infecti caveri oporteat, vel ita opus reſtituendum ſit, ut nullum periculum damni ſuperſit: denique de opere, quod poſt litem conteſtatam factum eſt, novo iudicio agendum ſit, dum non poteſt videri in iudicium veniſſe, quod poſt iudicium acceptum accidit, ac proinde alia inter-

interpellatione opus eſt. *l. ſi tertius* 6. § *officium* 6. *l. Antæus* 14. §. 2. 3. 4. *ff. h. t.* iunct. *l. non poteſt* 23. *ff. de iudiciis.*

4. Ceſſat inſuper, ſi aqua non ruſtico ſed urbano prædio officiat, ſive ex urbano defluat prædio, ſive ex ruſtico; quippe quo caſu magis actione negatoria de ſtillicidio vel flumine agendum eſſet. *l.* 1. §. *item ſciendum* 17. *&* §. *Caſſius* 19. *&* 20. *ff. h. t.* Neque tamen ei locus eſt, ſi tantum agri colendi aut fructuum cauſa opus factum ſit, veluti ductis ſulcis aquariis, cum ſine iis ſerere non poſſet, dummodo non corrivandæ aquæ cauſa fiant, & ita non ſulci ſed rivi ſint, *l.* 1. §. *de eo operc* 3. 4. 5. 7. 8. 9. 15. *l. vicinus loci* 24. *pr. &* §. 1. 2. *ff. h. t.* uti nec, ſi quis opus in ſuo fecerit, ut aquam pluviam in ſuo retineat, aut ex alieno prædio ſuperficientem, adeoque iſti prædio inutilem, in ſuum derivet, cum ſibi prodeſſe quisque poſſit, dum alteri non nocet. *l.* 1. §. *iidem* 11. *ff. h. t.* Sed &, ſi quis in ſuo fodiens, vicini fontem averterit, non animo nocendi vicino, ſed ſuum agrum meliorem faciendi, nihil agi cum eo poteſt. *d. l.* 1. §. *deuique* 12. *ff. h. t.* arg. *l. fluminum* 24. §. *ult. ff. de damno infecto.* Sicut nec cum eo, qui torrentem avertit, ne ad ſuum agrum aqua deveniat, ſi forte ſic vicino noceatur, cui influxus aquæ potuiſſet utilis eſſe; cum aquam arcere unicuique liceat, adeoque impedire, ne influat, ſi modo non hoc animo fecerit, ut vicino, ſed ne ſibi noceat, *l. in ſumma* 2. §. *pen. ff. h. t.* nam &, ſi vicinus opus fecerit, ne aqua, quæ alioquin decurrens agro meo proderat, huic proſit, agi per me hac actione non poteſt, etiamſi interſit mea, ad me aquam pervenire; eo quod hæc actio locum habet, ſi aqua pluvia noceat, non ſi non proſit, *l.* 1. §. *ſicut autem* 21. *ff. h. t.* quamvis contra ſeſe res habeat, ſi quis opus fecerit, ut aquam a ſuo excluderet, quæ exundante palude in agrum eius refluere ſolet, ſi ea palus aqua pluvia amplietur, eaque aqua repulſa eo opere, agris vicini noceat; quia ſic opere facto aquæ pluviæ in alienum immiſſio ſit, cum in priore caſu aquæ pluviæ non immiſſio, ſed averſio a prædio vicino fieret. *l.* 1. §. *Neratius* 2. *ff. h. t.*

5. Non etiam huic actioni locus eſt, ſi opus in publico factum ſit, cum eo caſu damni infecti ſtipulatio adhiberi debeat. *l. apud Trebatium* 3. §. *pen. l. ſi in publico* 18. *ff. h. t.* Nec ſi in privato quidem, ſed publica autoritate, aquæ mittendæ

cauſa. *l. in ſumma* 2. §. *Caſſius* 3. *l. quod Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec ſi in privato quidem loco & autoritate privata opus ſit factum, ſed tale, cuius memoriam vetuſtas excedit, ad quod non ſufficit, quod forte dies & Conſul ad liquidum inquiri nequeat, aut quod non ſuperſint, qui id factum meminerint, ſed neceſſe, ut ne audiverint quidem ex illis, qui factum memoria retinuerant. *l. in ſumma* 2. §. *Caſſius* 3. *& §. idem Labeo ait, cum* 8. *l. quod Principis* 23. §. *ult. ff. h. t.* iunct. *l. ſi arbiter* 28. *ff. de probation.* Nec, ſi ab his opus factum, qui primi agros conſtituerunt, aut ſecundum leges, conditionibus agrorum per eos dictas. *l.* 1. §. *ult. l. quod Principis* 23. *pr. ff. h. t.* Nec, ſi factum ex patientia & permiſſione vicini, cui nocetur, non errantis neque decepti, *l. ſi patiente* 19. *l.* 20. *ff. h. t.* vel iure ſervitutis de aqua in vicini fundum immittenda conſtitutæ. *l. in ſumma* 2. §. *ult. ff. h. t.* Nec denique, ſi non tam aqua, quam potius ipſius loci natura noceat, *l.* 1. §. *huic illud* 14. *ff. h. t.* veluti, ſi naturaliter aqua pluvia ex prædiis ſuperioribus defluat in inferiora; cum hæc agrorum natura ſit, ut hactenus inferiores ſuperioribus ſerviant incommodi huius compenſationem habentes cum illo commodo, quod omnis terræ ſuperioris pinguitudo cum aqua ad inferiora loca decurrit. *l.* 1. §. *hæc autem* 1. *in fine. & §. iidem aiunt ſi* 10. *& §. pen. & ult. ff. h. t.*

TITVLVS IV.

DE PVBLICANIS ET VECTIGALIBVS ET COMMISSIS.

SVMMARIA.

1. *Quid ſint publicani in ſenſu latiore & ſtrictiore? An, & qui a municipio vectigalia conduxerunt?*
2. *An iure civili aut moribus publicanus finita conductione invitus ad iteratam conductionem cogi poſſit? An finita conductione tantundem offerens, quantum alii licitatores, his praeferendus ſit?*
3. *An ad conductionem vectigalium admittendi, quibus id per ſententiam interdictum? An reliquatores? An debitores Fiſci, vel Reipublicae? An tutores aut curatores ante redditas rationes? An non ſaltem poſt mortem pupilli? An filiifamilias aut minores iure civili & moribus? An milites? An clerici? An mulieres? An Magiſtratus, Nobiles, Potentiores, peregrini, ſervi?*
4. *Recenſentur, qui amplius ex placitis*

placitis Ordinum Hollandiae ad vectigalium conductionem accedere nequeant. An illi, quorum uxores ex pactis antenuptialibus dotem salvam habere debent? An illi, qui non ante diem auctionis publicae mature a Delegatis Ordinum impetrarunt, causa cognita, licentiam conducendi vectigalia?

5. *An conducere prohibiti, possint id facere per interpositam personam? An conductorum socii aut participes esse? An iure hereditario succedere in conductionem? Quae singularia sint in heredibus publicanorum?*

6. *De modo & forma locandi vectigalia apud Romanos & societatibus publicanorum, & magistris societatum. Quo modo apud nos, & quibus legibus, fiant locationes? Quot socios conductor possit assumere? Quid agendum, si plures eodem momento eandem pensionem offerant? An singuli publicani in solidum teneantur? An & teneantur laudatores & approbatores publicanorum aut fideiussorum? An publicani & eorum fideiussores corporaliter puniendi, si non solvant pensionem? Quo modo turpes fiant collusiones in conducendis vectigalibus, ac quo modo coercendae? An sublocationes fieri possint?*

7. *An publicani possint petere remissionem vectigalium ob insolitam sterilitatem, & unde illa provenire possit? An & id quod interest, si ipsis non praestentur conditiones promissae? Ubi de hac remissione plura tradantur? An & augenda pensio ob insolitam ubertatem? Quid iuris, si ante finem conductionis augeantur vectigalia, aut territorium ipsum? An liberentur publicani, si pensionem hosti invadenti solvere coacti sint?*

8. *Aliquando sine locatione fit vectigalium exactio, & quando id consultum sit? Aliquando pars quarta, dimidia, aut alia elocatur.*

9. *Vectigalia imponit Princeps. An & quando municipia? An rectores provinciarum? Quibus poenis puniendi, qui sine Principis autoritate vectigalia nova imponunt, aut vetera augent?*

10. *Soli Ordines in Hollandia imponunt aut permittunt vectigalia. An in imponendis vectigalibus ratum sit, quod maiori Ordinum numero placuit, aliis dissentientibus? Quo modo semel unanimi consensu inductorum executionem pati debeant singulae civitates, & per quos cogendae? An una civitas Hollandiae graviora possit imponere tributa frugibus aut mercibus ex alia Hollandiae urbe advectis, quam quae imponit natis aut factis in suo?*

11. *Quid sit vectigal in stricto sensu? Ubi & de* portorio. *Quanta portio pro importatione, quanta pro transitu, quanta nomine rerum venditarum solvenda fuerit? Quid denotetur per vectigal in latissimo sensu?*

12. *Medio sensu continetur sub vectigali & tributum & vectigal in specie. Quid & quotuplex apud Romanos fuerit tributum? Sub vectigalibus tunc contenta* portoria, decumae, scripturae, *onera salinarum, picariarum, metallorum, vicesimae variae, quadragesima, quinquagesima, centesima, ducentesima.*

13. *Moribus noſtris vectigalia publica vel perſonalia ſunt, vel realia. Quae perſonalia? An & quamdiu publicani pro hiſce habeant hypothecam in bonis ea debentium? Quae realia? Exemplo res illuſtratur. An quadrageſima pretii immobilium, &c. triceſima, vel viceſima hereditatum magis reale an perſonale vectigal ſit?*

14. *Recenſentur placita Ordinum Hollandiae de impoſitionibus*, op de bieren, vvinnen, mee, brandevvyn, azyn, taback, inkommende granen, booter, ſteur en ſalm, fruyten, 't gemael, ſout, ſeep, turf, koolen, brandhoud, beeſtial, grove vvaren, vvage, ronde mate, dienſtboden, paarden, hoornbeeſten, beſaeyden landen, vvarmoes landen, klein zegel, karoſſen, caleſſen, &c. reyſende luyden.

15. *De viceſima ſucceſſionum & mortis cauſa donationum; de quadrageſima alienatorum aut donatorum inter vivos; de milleſima, quadringenteſima, ducenteſima, centeſima patrimoniorum; de tributis, quae dicuntur* verpondingen, huyſgelden; *de variis impoſitionibus, quae nunc abrogatae.*

16. *De teloniis per Hollandiam exigendis, vulgo* tollen

17. *Multae impoſitiones Hollandicae etiam in aliis provinciis inductae, uti & in regionibus, quae ſubſunt Ordinibus Generalibus. De tributo ab Ordinibus Generalibus impoſito quod dicitur* licent en convoy of veyl gelt. *Praefecti navium bellicarum ſub ſua tuitione recipere debent naves ad quemcunque Belgii foederati portum tendentes.*

18. *Quae ſit optima vectigalium inſtituendorum ratio? Leges de vectigalibus ſtrictam recipiunt interpretationem; conſuetudo tamen optima his interpres eſt.*

19. *Puniendae ſunt concuſſiones publicanorum, & fraudationes eorum, qui vectigalia debent. Quo modo puniantur iure civili publicani, qui per ſe vel alios plus iuſto exegerunt, & quae ſingularia in hac punitione ſint circa exhibitionem nocentium, & alia? Quod moribus?*

20. *De poenis eorum, qui publicanis iniuriam inferunt, eorum aedes aut bona diripiunt. De poena commiſſi ob fraudatum vectigal. Quid, ſi res quaedam profeſſae, quaedam non, vel unus ex pluribus unus rei dominis fraudaverit? An evaneſcat commiſſi poena morte fraudatoris?*

21. *Quo modo apud nos puniantur fraudatores, quippe ope inverunt, ſive directo, ſive artificiis variis fraudaverint, per ſe, per liberos, famulos, uxores, &c. Quae ſint poenae fraudantium portoria*, convoy en licent gelden? *Quae fraudantium telonia?*

22. *Multa conſtituta ad fraudes impediendas; ubi, ne ruri oenopola ſit aut vinum exoneretur; ne oenopolae minutim vina vendant, ut caupones; ne privati ulli cerevisiam in urbe aut ruri coquant; item ut liceat publicanis explorare caveas oenopolarum; ut molitores frumenti ſatisdent in caſum fraudis; ne nocte, aut locis inſolitis merces exonerentur; ut liceat aperire ciſtas, ſarcinas, &c. ad fraudes detegendas, ut ſuſpectis fraudis*

fraudis iusiurandum deferatur purgatorium.

23. *Cui cedant commissa, & reliquae pecuniariae poenae, iure civili ac moribus?*

24. *Cessat poena commissi interitu rei, in qua fraus facta, lapsu quinquennii. Quid moribus? Quid si professio rerum facta sit, sed publicanus vectigal non exegerit? An inde nascatur ius immunitatis in futurum? An publicani possint amicis remittere vectigalia iure civili, & hodierno?*

25. *Quid, si impubes, minor, miles, fraudem fecerit? Quid, si maiorennis, sed per errorem? Quid, si liberi vel famuli ignorante patre vel domino? Et quid iuris nunc in his omnibus? Quid, si quis dolo publicani circumventus fraudaverit? Et de doli talis coercitione. Quid, si per tempestatem aut aliam necessitatem merces non solito loco exonerentur? Quid, si super fraudatione transactum sit, & quibus praesentibus transigi debeat?*

26. *An poenae remissionem, aut partem habeant, qui suas proprias & sociorum fraudes detegunt?*

27. *Qui allegat immunitatem a vectigalibus, eam probare debet Concedit eam Princeps. An & Magistratus circa vectigalia municipii? An Princeps concedere possit post factam locationem vectigalium? Rescripta immunitatis an praesumantur per obreptionem impetrata? An praescriptione immunitas acquiri possit?*

28. *Qui habuerint immunitatem? Ubi de Legatis, Fisco, Studiosis, naviculariis rem suam gerentibus, militibus; item de rebus exercitui, vel* usus fui *causa paratis; tum iure civili tum moribus: & de fructibus horariis,* fruyten, *in proprio natis ac consumtis vel alteri donatis; & de abrogata immunitate portionis, quam sine naulo magistri & socii transvehunt, vulgo* voeringe.

29. *Qui amplius apud nos gaudeant immunitate vectigalium, ubi & de Societate Indica. Quales Hollandiae civitates sint immunes a teloniis?*

30. *Quid iuris, si bona pertineant ad duos, quorum alter immunis est, alter non? Quid si bona munia & immunia mixta sint? Ubi plura de immunitate?*

31. *De poenis importantium aut exportantium merces vetitas.*

32. *Qui ultra videndi sint de vectigalibus? Et quales potissimum causarum patroni consulendi sint, ubi de hisce litigandum est?*

1. Publicani sunt in genere, qui publico fruuntur, adeoque omnes, qui quid a fisco conduxerunt, *l. 1. §. hic tit. 1. ff. h. t. l. 1 ff. de loco publico fruendo.* sed secundum subiectam materiam publicani magis in specie dicuntur, qui vectigalia conducta habunt, sive a fisco, sive a municipio, quibus in casibus etiam vectigalium exactio municipio competit, *l. sed & hi 13. §. praeterea 1. ff. h. t.* licet alioquin expeditum sit, bona

civitatis abusive publica dici, eaque sola esse publica, quæ populi Romani sunt, atque adeo etiam eum solum, qui vectigal populi Romani conductum habet, publicanum appellari, civitates autem privatorum loco haberi. *l. bona civitatis* 15. *l. 16. ff. de verbor. signif. l. quantæ* 12. *§. ult. ff. h. t.* Unde & eos, qui a municipio vectigalia conduxerunt, a tutela non excusari, uti quidem excusantur, qui ea a fisco conducta habent, observatum in *tit. de excusat. tut. num.* 8. *fere in pr.*

2. Conducunt vectigalia quilibet non prohibiti, ac ex libera voluntate, non vero coacti, ad conductionem accedunt; neque quisquam, qui ea conduxit, finito conductionis tempore, invitus ad iteratam conductionem cogi potest. *l. locatio vectigalium* 9. *§. ad conducendum* 1. *ff. h. t. l. penes illum* 4. *C. h. t. de vectig. & commiss.* Nisi publicanus maximos ex vectigalium redemtione fructus consecutus sit, & ea deinceps tanti nequeant iterum elocari; tunc enim idem prioribus pensionibus ea suscipere compellitur. *l. cotem* 11. *§. ult. ff. h. t.* Sed si vel ingens ex conditione priore emolumentum haud senserit, vel cum sensisset, alii appareant licitatores, non minorem, quam in priori conductione fuerat, pensionem offerentes, adeoque non concurrant illa duo requisita casus excepti, *valde inhumanum esse morem istum*, Hadrianus rescripsit, *quo retinentur conductores vectigalium publicorum, & agrorum, si tantidem locari non possint; quia facilius invenientur conductores, si scierint, fore, ut, si peracto lustro discedere voluerint, non teneantur, l. non intelligitur* 3. *§. cum quinquennium* 6. *ff. de iure fisci.* eoque facit *l. neminem* 4. *C. de suscept. præpositis & arcariis.* Sande *decis. Frisic. lib.* 3. *tit.* 6. *defin.* 4. Quod ipsum moribus etiam hodiernis usque adeo comprobatum, ut ne illo quidem in casu, qui iure civili exceptus erat, atque adeo nunquam, vectigalium conductor invitus ad repetendam iisdem aut aliis pensionibus conductionem constringatur, uti id post plures alios adnotavit Grœnewegen ad *l.* 11. *§. ult. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 2. *num.* 10. 11. Quemadmodum e contrario neque iure civili, neque hodierno, prior vectigalium conductor finita conductione tantundem offerens, quantum alius de novo conducere volens, ullam sibi in conductione secunda prælationem vindicare potest, sed licitando alios vincere debet; cum nulla lege privilegium tale vectigalium conductoribus datum appareat; nec id, quod ne fundorum publicorum conductoribus jure singulari

gulari constitutum fuit, (*congruere* scilicet *æquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant, l. congruit 4. C. de locatione prædiorum civilium.*) ad vectigalium conductores porrigendum sit; tum, quia iura singularia, contra rationem iuris communis recepta, produci non debent ad consequentias, *l. quod vero contra 14. ff. de legibus.* tum, quia non eadem vectigalium, quæ prædiorum publicorum ratio est; dum multis modis meliorem coloni possunt fundum facere, & multifariam uberiorem in annos plures futuros promovere fructuum proventum, ac ad id agendum maxime stimulantur, si agnoscant, se invitos a sperati ex sua industria cultuque utilitatibus huiuscemodi haud depellendos esse: cum ex adverso magis ex casibus fortuitis, quam ex industria atque diligentia publicanorum adaugeri soleat utilitas vectigalium, neque eandem culturam, curam, & impensas, in annos plures sæpe duraturas, adhibeat conductor vectigalium, qualem diligens solet prædiorum colonus, ut pluribus exsequitur Ant. Matthæus *de Auctionibus d. libr. 2. cap. 2. n. 8. 9.* Adde *tit. locati conducti n. 13.*

3. Inter eos autem, qui a vectigalium conductionibus arcentur, præcipue sunt, quibus per sententiam iudicis per modum pœnæ interdictum, ne vectigalia conducant. *l. moris est 9. §. sunt autem 9. ff. de pœnis.* (Confer Carolum Sigonium *de antiquo iure civium Romanor. lib. 2. cap. 4. vers. de ciusmodi*) uti & reliquatores, qui nondum conductioni superiori satisfecerunt, seu conductionis præcedentis persolverunt pensiones, *l. locatio vectigalium 9. §. reliquatores 2. ff. h. t.* arg. *l. neminem 4. C. de susceptoribus, præpositis & arcariis.* Quod & variis Hollandiæ placitis cautum, cum quadam tamen limitatione. *Placito Ordinum Holl. 20. Martii 1670. vol. 3. placit. Holl. pag. 797.* item *Generale Ordonn. op de verpachtingen d. vol. 3. placit. Holl. pag. 808.* Repulsi quoque debitores fisci vel reipublicæ, nisi idoneos obtulerint fidejussores, qui debitis eorum satisfacere parati sint, *d. l. locatio 9. §. debitores 3. ff. h. t.* tutores & curatores ante redditas rationes. *l. unic. C. ne tutor vel curator vectig. conducat. l. 1. §. ex illa 9 ff. ad leg. Cornel. de falsis. l. 49. ff. locati.* Et quamvis nonnullis placeat, mortuo pupillo, tutores posse admitti ad vectigalium conductionem, quasi privilegium pupilli

ad heredes eius non transiret, & ita fiscus inde damnum haud pateretur, Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 3. num. 6.* tamen, cum a me demonstratum fuerit, in *tit. in quib. causis pignus vel hypoth. tacite contrah. num. 18. 19.* heredes pupillorum æque, ac ipsos pupillos, legalem in bonis tutoris hypothecam habere, & obiectionibus ibidem sit satisfactum, magis est, ut nec post mortem pupilli illos, quamdiu rationes haud reddiderint, idoneos dicamus. Adhæc minus idonei sunt filiifamilias; cum enim Iurisconsultus in *l. si quis, 3. pr. & §. 1. ff. ad senatusc. Maced.* scribat, in iis, qui non vana simplicitate sed publice patresfamilias plerisque videbantur, sic agebant, sic contrahebant, sic muneribus fungebantur, cessare Senatusconsultum Macedonianum, & mox subiungat tanquam per modum exempli, eum, qui vectigalia conducta habebat, exceptione Senatusconsulti tutum haud esse, quasi hoc ipso sic publice ageret, sic contraheret, uti paterfamilias, concludendum videtur, eum, quem constat filiumfamilias esse, ad vectigalium conductionem haud fuisse admittendum, nisi forte pater, in cuius est potestate, consenserit in conductionem, atque ita periculum conductionis in se suscepcrit. arg. *l. Lucius Titius 21. ff. de admin. & peric. tut. l. si filiusfamilius 7. ff. de tutelis l. quotiens 2. l. libertus 17. §. filium 2. ff. ad municipalem.* Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 3. num. 7.* Nihil in contrarium faciente eo, quod filiusfamilias in publicis causis habeatur pro patrefamilias, *l. filiusfamilias 9. ff. de his qui sui vel alien. iuris sunt.* quia vectigalium conductio causa publica, seu munus publicum non est. Cumque nostris moribus patria potestas maiorennitate dissolvatur, ut dictum *tit. de adoption. num. ult.* consequens est, apud nos filiumfamilias non satis idoneum esse vectigalium conductorem, cum nullus minor ad conductionem admittendus videatur, ne, si forte postmodum restitutionis beneficio adiutus sit, respublica vel fiscus in damno hæreat. *l. in fraudem 45. §. ult. ff. de iure fisci.* arg. *l. 1. 2. C. si adversus fiscum.* Ant. Matthæus *de auction. d. libr. 2. cap. 3. num. 4. 5. & cap. 11. num. 11.* Milites quoque, uti regulariter a rerum alienarum conductionibus remoti sunt, ne cinguli militaris præsumtione graves vicinis existant, aut ab armorum cultu avocentur; ita nec ad vectigalium conductiones ex eadem ratione recte admittuntur, arg. *l. milites 31. l. ult. C. de locato. l. unic.*

D.

C. quibus ad conduct. præd. fiscal. acced. non licet. Idemque dicendum de clericis, utpote quibus ne fideiubere quidem pro publicanis licet. *novell.* 123. *cap. sed neque fieri* 6. Fœminas etsi plerique repellendas putaverint, tanquam a publicis & civilibus muneribus, *l. fœminæ* 2. *ff. de regul. iuris.* quin & a concione publica, in qua locationes fieri solitæ, excluſas, tanquam ad argentariam exercendam minus idoneas, *l. pen. ff. de edendo.* denique tanquam pro aliis conductione tali intercedentes, dum aliquando partes ſociorum minus idoneorum in ſe transferri deſiderant, ne in damno ſint, *l. locatio* 9. §. *ſocii* 4. *ff. h. t.* tamen pro eorundem admiſſione eleganter atque nervoſe diſſerit Ant. Matthæus *de auction. d. libr. 2. cap. 3. num. 8. 9.* per *l. Moſchis* 47. *ff. de iure fiſci*, addens fruſtra elidi vim eius effugiis, adeoque divinatorium eſſe, factum, non ius, in *d. l.* narrari, aut Moſchidem non ipſam vectigalia conduxiſſe, ſed conductori heredem fuiſſe; aut ementito ſexu publicis vectigalium locatoribus impoſuiſſe: cum ex adverſo non ipſa heres fuiſſe, ſed heredem habuiſſe dicatur; neque ſecundum ante dicta vectigalium conductio munus publicum ſit; nec fœminæ ab omni cœtu virili excluſæ fuerint, maxime ubi rem ſuam agebant, ſuæque utilitati intentæ erant, ſibi lucrum captantes; nec denique vectigalium conductio ad interceſſionem referatur, ac in omnem eventum in rem ſuam mulier intercedat, quoties ſociorum quorundam minus idoneorum partes in ſe tranſcribi curaret. An autem Senatores, aut Nobiles aliique potentiores, an Magiſtratus, an peregrini, an ſervi iure civili potuerint vectigalia conducere, & an expediat reipublicæ vel civibus, tales admitti, vide prolixius tractum apud Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 3. num.* 2. 11. 12. 13.

4. Quales in Hollandia ad vectigaliu n conductionem accedere nequeant, optime ex ipſis Ordinum Hollandiæ verbis intelligi poteſt, quæ ita habent; *ende op dat de onderdanen door de macht ende autoriteyt van enige pachters niet en werden verkort, of verdrucht, ſo werd voortaan verboden, dat onſe gecommitteerden raden in de reſpective quartieren, de officiers. 't ſy bailliuwen, ſchouten, droſſarden, burgermeeſteren, ſchepenen vroedſchappen, griffiers, ſecretariſſen in de ſteden, ſtemme in onſe vergaderinge hebbende, midſgaders ontfangers van des gemeene Lands middelen, of der ſelver commiſſen of cler-*

quen, of oock deurwaarders, hun niet en ſullen vervorderen, enige gemeene middelen te pachten, of in enige pachten part of deel te hebben, directelyck, of indirectelyck, of daar van collecteurs te ſijn, ſonder haren ſtaat en officie eerſt verlaten te hebben, op pœne, van metter daad van haren ſtaat en officie te vervallen, ende dat het ſelve vacant ſal weſen, indien contrarie bevonden word by hen geplegt te ſijn; gemerckt de voornoemde perſonen hen behooren neutraal te houden, tot vvorſtant van's Lands gerechtickeyt, ende ook, om opſicht te houden, dat niemand en werde verkort. Ende in andere ſteden, geen ſtemme hebbende in onſe vergaderinge, midsgaders ten platten Lande, ſullen de voorſchreve officieren, burgermeeſteren, ſchepenen, vroedſchappen, ende ſecretariſſen hun dies aengaande reguleren volgende den laſt, die by de gecommitteerden op de verpachtinge ſal gegeven werden. Sullen mede niet mogen pachten, voor haar laten pachten, enige collegien van magiſtraten van ſteden ofte dorpen, noch enige gilden, gemeenten, of neeringen, op poene in de generale ordonnantie uytgedruckt, ten ware ſulx aen enige van haar by enige particuliere ordonnantien of ſpeciale reſolutie by ons tenemen, ware gepermitteert. Alle welke pœnen, &c. Generale placaten en ordonnantien, op't ſtuck ván den opheve van de generale en gemeene middelen, zedert den jare 1654. tot den jare 1681. vol. 3. placit. Holl. pag. 806. col. 1. in fine. Quibus addendi Præſides & Senatores curiæ Hollandiæ, procuratores & advocati fiſci, aliique ſimiles, iuxta inſtructionem Curiæ Holland. *art.* 230. Quid, quod neque conductores, neque ſocii, neque pro conductione fideiuſſores eſſe poſſunt, quorum uxores pactis antenuptialibus dotem ſibi ſalvam ſtipulatæ ſunt, aut electionem, an dote contentæ, an magis lucri & damni participes eſſe velint; vel etiam id egerunt, ne de debitis a marito contrahendis conveniantur; niſi tales oxores n utilitatem fiſci, & non ultra, pactis huiuscemodi dotalibus renuncient. *Placit. Ordin. Holland.* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 799. Et, ne in vectigalium locationibus obreptio fiat tum delegatis autoritate publica elocantibus, tum ærarii quæſtoribus, per eos, qui forte minus idonei ſunt, utcunque de cætero neque legibus neque ſtatutis expreſſe repulſi, amplius inductum fuit, ne ad vectigalium conductionem admittantur, niſi qui ſex ſeptimanis ante locationis publice faciendæ diem ſeſe

ad

ad conductionem obtulerunt, & conducendi licentiam ad minimum diebus quatuordecim retro a conductione facienda computandis impetrarunt a Delegatis Hollandiæ Ordinum, ut in eorum conditionem per ærarii quæstorem, cui pensio locationis solvenda, mature ac plene inquiri possit. *Placit. Ordinum Holland.* 13. *Ianuar.* 1678. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 798.

5. Quisque autem vectigalia conducere prohibitus, nec per interpositas personas id facere potest, nec conductorum socius aut particeps esse. arg. *l. pupillus* 5. §. *sed si per* 3. *ff. de autorit. & conf. tut. l. non utique* 2. §. *quod quis* 1. *ff. de admin. rer. ad civit. pertinent. l. unic. C. quib. ad conduct. præd. fisc. acced. non licet. Edict. Ord. Hollandiæ, cuius verba superiore numero adducta.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. *& seqq.* Nihil tamen vetat, quominus conductori vectigalium, ante finem temporis defuncto, iure hereditario in vectigalia succedant, & in conductione remaneant. *l. decurio* 4. *ff. de decurionibus.* arg. *l.* 1. §. *pen. ff. de lege Cornelia de falsis.* Adde quæ de singularibus quibusdam in vectigalium societate receptis ratione heredum scripsi *ad tit. pro socio n.* 23.

6. Formam modumque locandorum vectigalium quod spectat, quod apud Romanos frequentius in quinquennium locatio facta fuerit, conductores, qui ut plurimum Equites Romani, pensionem conductionis repræsentare debuerint, plures publicanorum conducentium societatis fuerint, nec non magistri societatum, & quæ alia sunt his affinia, magis ad antiquitates quam ius relationem habentia, peti possunt ex Carolo Sigonio *de antiquo iure civium Romanorum libr.* 1. *cap.* 16. & *libr.* 2. *cap.* 4. Et qua ratione apud nos vectigalium locatio, ac in quantum tempus, procedat; quales fideiussores præstandi sint, quibus temporibus solvenda pensio conductionis, ex placitis pluribus tum generalibus tum specialibus Ordinum Hollandiæ ac vicinarum regionum ad vectigalia spectantibus, & iam promulgatis, aut deinceps promulgandis, disci debet, atque etiam pro parte ex iis, quæ tradita ab Ant. Matthæo *de auction. libr.* 2. *cap.* 2. Groenewegio ad *l.* 4. *C. de vectigal. & commissis.* Amplius, quot socios conductor vectigalium maioris aut minoris momenti sibi possit assumere, definitum in *Placito Ordinum Holland.* 18. *Sept.* 1677. *vol.* 3. *pag.* 800. quæ fere repetita in generalibus placitis circa elocationes *art.* 17. *d. vol.* 3. *pag.* 811.

Sed

Sed & si duo pluresve conductionem sibi placere significaverint, seu pensionem eandem obtulerint, nec appareat, uter prior fuerit, repetenda licitatio est, & si locatio licitatione atque adiectione publica fiat, non liberatur, qui adiectione aliena vincitur, nisi & addictio secuta sit. arg. *l. Sabinus scribit 9.* iunct. *l. si venditor. 14. §. sed si neuter 2. ff. de in diem addict. Generale Ordonnantie op de verpacht. van Holland. art. 2. 3. 4. vol. 1. placit. Holl. pag. 1632. & pag. 1644. in pr. & vol. 3. pag. 809. art. 12.* Quod & Zelandis placuit *Edict. Ordin. Zeland. 23. Sept. 1637. art. 3. 4. 5. vol. 3. placit. Holl. pag. 1098.* Ultraiecti vero relinqui arbitrio commissariorum, utrum præconium redintegrare velint, an alteri ex licitatoribus gratificari, patet ex Ant. Matthæo *de auction. lib. 2. cap. 2. num. 6.* Adhæc publicanos singulos in solidum fisco secundum mores hodiernos ad pensionem promissam teneri, docet Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 8. num. 5.* Laudatores quoque & approbatores publicanorum ac fideiussorum ab iis datorum in subsidium teneri, si in dolo, non item, si extra dolum sint, eodem modo, quo in Magistratus, qui tutorem non idoneum dederunt, aut fideiussorem non idoneum admiserunt, hodie actionem subsidiariam non nisi ex dolo competere, alibi dictum, monet idem Ant. Matthæus *d. lib. 2. cap. 9. num. 8.* & adstrui potest per ea, quæ dixi in *tit. de fideiuss. & nominat. & hered. tut. num. 3. in fine. & tit. de magistrat. conveniend. num. 5.* Insuper publicanos mercedem conductionis non solventes corporaliter puniendos esse, si non appareat de insolita sterilitate casuve inexspectato, sed de manifesta negligentia & prodigalitate, sancitum *placito Ordinum Holl. 18. Sept. 1677. vol. 3. placit. Holl. pag. 801.* Quod & de publicanorum fideiussoribus dispositum, si non certam pensionis promissæ partem ærario intulerint. *Generale Ordonnant. op de verpacht. der gemeene middelen van Holland. art. 20. vol. 3. placit. Holl. pag. 811.* Et uti alias turpes collusiones improbatæ, ita quoque poenarum graviorum, non anno præscribendarum, sed perpetuarum comminatione interdictum, ne pecuniis aut promissis alii corrumpantur, ut in vectigalium auctione a publica abstineant licitatione; neve inter eos, qui fere ad vectigalium conductiones accedere soliti, pactio atque conspiratio fiat, de vectigalibus non ultra certam quantitatem conducendis, deque conductione deinceps inter se divi-

dividenda, aut plus privatim licitanti addicenda. Et quamvis iure civili ſublocationes vectigalium non videantur fuiſſe improbatæ, arg. *l. ult. C. quibus muneribus excuſ. hi qui poſt implet. militiam, &c.* tamen nunc apud nos fraudis amovendæ gratia vetitæ vectigalium ſublocationes aut partitiones, niſi ad id venia ſpeciatim iuſtis ex cauſis obtenta fuerit; prout hæc aliaque his ſimilia plura enumerantur in *edicto Ordinum Holland. van de verpachtingen der gemeene lands middelen anni* 1679. *art.* 16. 17. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 810. Confer Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 29.

7. Illud locationi vectigalium cum locationibus privatis commune eſt, quod ob inſolitam ſterilitatem exactionis, ex occaſione belli, ſeditionis, morbi epidemici contagioſi, frigentis negotiationis, natam, iure publicani deſiderare poſſint penſionis promiſſæ remiſſionem: id enim puto velle Jurisconſultum in *l. ex conducto* 15. §. *Papinianus* 4. *ff. locati*, ubi cum prius definiviſſet, quid obtineret, ſi uno anno quis remiſſionem colono dediſſet ob ſterilitatem, deinde ſequentibus annis ubertas obtigiſſet, mox ſubiungit, *hoc idem & in vectigalis damno* dicendum eſſe: quod perperam Gothofredus in notis, & cum eo plures, interpretantur *de agro vectigali ſeu emphyteuticario*, cum nulla *agri*, ſed ſimpliciter *vectigalis*, mentio fiat, & ex ſterilitate nihil damni agro vectigali, ſed magis fructibus eius obveniat; atque inſuper omne damnum particulare agri emphyteuticarii non dominum directum, ſed emphyteutam gravet; ut probatum in *tit. ſi ager vectig. id eſt emphyt. pet. num.* 19. Longeque magis remittenda ex parte penſio, ſi interdicta fuerit navigatio, aut mercium importatio vel exportatio, vel uſus atque conſumtio, aut non præſtentur publicano conditiones illæ, quæ locationi adiectæ ſunt, & ob id minus ex conductione redactum ſit; eo quod tunc locatores vectigalium non ſatis videntur præſtitiſſe id ipſum, quod elocatum erat. Quin imo, ſi non præſtentur conditiones nominatim inſertæ ac promiſſæ conductoribus tempore conductionis, publicanos in id, quanti ſua intereſt, agere poſſe, ſecundum ius commune in omnibus illis receptum, qui conventa non implent, extra dubium eſt. arg. *l. ſi tibi* 7. *l.* 8. *l. ſi in lege* 24. *l. ſi fundus* 33. *ff. locati.* Et his conſequens eſt, ea, quæ de remittenda vel non remittenda mercede

cede ob insolitam sterilitatem plenius proponuntur in *tit. locati num.* 24. *& seqq.* etiam ad hanc vectigalium conductionem pertinere, nisi aliud nominatim conditionibus, locationi vectigalium adiectis, cautum sit. Qua de re confer *de generale ordonnantien van de verpachtingen over Holland van den* 1. *Octob.* 1604. *en volgende iaren art.* 187. 19. *vol.* 1. *placit. Holland. pag.* 1639. item *van Zeeland op de verpachtingen* 23. *Sept.* 1657. *art.* 16. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1100. item *van Uytrecht anno* 1647. *art.* 38. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *consil.* 105. 106. Abrah. a Wesel *de remissione mercedis cap.* 7. *num.* 14. *& seqq* & *cap.* 12. *num.* 4. *& seqq.* Bertachinum *de gabellis part.* 2. *num.* 41. *& seqq.* & plenissime pluribus quæstionibus hæc aliaque huc spectantia ex generalibus iuris fundamentis accurate pertractantem Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 2. *& seqq.* & *cap.* 11. *num.* 2. *& seqq*, qui & alibi examinat, quid iuris sit, si insolita vectigalium ubertas appareat, aut vectigalia ante finem conductionis duplicentur vel saltem augeantur, aut territorio, cuius vectigalia conducta, agri quidam aut oppida adiiciantur, *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 5. 6. 7. 8. & *cap.* 5. *num* 19. 20. Uti & an publicani liberentur, si sine sua culpa hostibus, regionem occupantibus atque ad tempus tenentibus, solvere coacti sint, *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 14. 15. 16. quod & a me expositum *ad. tit. locati num.* 28. uti & ab Abrah. a Wesel *de remiss. mercedis cap.* 11. *num.* 19. *& seqq.*

8. Non tamen semper vectigalia atque tributa aliaque emolumenta fisco cedentia publicanis elocantur, sed & aliquando personis publicis eorum exactio in utilitatem fisci demandatur, maxime, ubi spes est, sine locatione & publicanorum vigilantia atque industria fraudes averti ac impediri posse; si enim prona admodum ac facilis fraudationis occasio sit, magis e re fisci videtur, quod per publicanos, suis commodis invigilaturos; exactio celebretur. Unde & multiplicatis fraudibus respectu vectigalium quorundam, quæ sine locatione prius exigebantur, inductum deinde fuit, ut vel in totum vel ex parte publicanis collocarentur. Qua ratione inde ab anno 1625. aliquoties in annum elocata ab Ordinibus Generalibus Foederati Belgii pars quarta tributi illius, quod penditur *voor convoyen en licenten. Placit. Ordin. General.* 19. *Iunii* 1625, *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 2349.

&

& seqq. ad pag. 2358. sicut ante annos non adeo multos eiusdem tributi dimidia pars uni negotiationis perito certa pensione addicta fuit.

9. Imponit vectigalia solus Princeps; nonnunquam & ex peculiari Princeps permissione municipia ad arcæ communis angustias sublevandas; quo casu Princeps huic municipiorum facto autoritatem accommodans, ipse videtur ea indixisse; unde & ex vectigalibus a municipio indictis una tantum pars tertia municipio, duæ tertiæ Principi cedunt; ita ut suam partem tertiam municipia etiam seorsim elocare possint, *l. vectigalia* 10. *l. ult. C. h. t. de vectigal. commissis. l.* 1. *C. vectigalia nova institui non posse.* iunct. *l. sed hi* 13. §. *præterea* 1. *ff. h. t. spadonem* 15. §. *qui vectigalia* 10. *de excusat. tut.* De cætero vectigalia sine Imperatorum præcepto neque præsidi, neque curatori, neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, & iis vel addere vel detrahere licet. *l. vectigalia* 10. *ff. h. t. l.* 1. 2. 3. 4. *C. vectig. nova instit. non poss.* Confer Petrum Antibolum *de muneribus parte princip. secunda membro 2. num.* 1. *& seqq.* Bertachinum *de gabellis part.* 1. *num.* 1. *& seqq.* Et quamvis ex historia Romana manifestum sit, Rectores provinciarum sæpe vectigalia suo arbitrio imposuisse, tamen id non sine scelere factum esse, res ipsa loquitur; cum tale quid agentibus exilii perpetui poena inveniatur proposita, *l. si provincialium* 4. *C. vectig. nova institui non posse.* uti & antiquitus ex Senatusconsulto poena legis Juliæ de ambitu, *l. unic.* §. *poen. ff. de lege Iulia ambitus.* nec non legis Iuliæ de vi publica. *l. ult. ff. ad leg. Iul. de vi publica.* Carolus Sigonius *de antiquo iure provinciarum libr. 2. cap. 5. fere in fine vers. extra ordinem.*

10. In Hollandia quoque soli Ordines vectigalium imponendorum aut permittendorum ius habent: & licet plerumque id ratum haberi soleat, quod maior collegii alicuius pars decrevit, perinde, ac si id ab omnibus decretum esset; non tamen suffragiorum pluralitate vectigalia nova induci possunt, sed communi omnium consensu, qui Ordinum Hollandiæ consessum constituunt, opus est, sic ut vel una civitas, impositioni intercedens, eandem impedire possit. Groenewegen ad *l. 1. C. vectigalia nova institui non posse.* Plane, si quæ vectigalia in specie, aliave onera, unanimi membrorum integrantium, Ordines constituentium, consensu introducta fuerint, eorundem executionem

nem etiam ſingula membra integrantia, ſeu ſingulæ civitates, pati debent, nec declinare poſſunt, Magiſtratibus urbium ad id per delegatos Ordinum am ce admonendis, atque etiam tandem compellendis, niſi de Ordinum mente atque intentione circa onus impoſitum diſputatio ſit, quippe quo caſu ab ipſis Ordininibus huius rei definitio facienda eſſet. *Placito Ordinum Holland. 6. Octobr.* 1679. *vol. 3. placit. Holland. pag. 794. & placito* 20. *Julii* 1680. *d. vol. 3. pag.* 795. Nec prætermittendum, urbem unam Hollandiæ non poſſe graviora imponere onera cereviſiæ in alia urbe Hollandiæ coctæ, quam ei, quæ in ipſa illa urbe coquitur, ſecundum id, quod inter Amſtelodamenſes & Goudanos iudicatum. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade van Holland. deciſ.* 63. imo generaliter conſtitutum eſſe, civitates Hollandiæ non alia vectigalia vel onera imponere poſſe frugibus aut mercibus ex alia Hollandiæ urbe advectis, quam quæ ſuis propriis indicunt, & in futurum pro abolitis haberi, quæ forte hactenus præter modum exacta fuerant, niſi civitas aliqua ad id privilegio aut alio iure munita ſit, ad id ipſum doceat. *placito Ordinum Holland.* 17. *Iulii* 1681. *d. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 796.

11. Eſt autem vectigal proprie & in ſtricto ſenſu, quod pro mercibus importandis & exportantis ſolvitur, arg. *l. ex præſtatione* 70. *l. 8. Cod. de vectigal. & commiſſis* ita appellatum a *vehendo & vectura*, quia ex his rebus penditur, quæ invehuntur & evehuntur. Aliter etiam *portorii* nomine venit a *portu* vel *importatione. l. omnibus* 3. *C. de vectig. & commiſſ.* ac plerumque erat octava mercium pars, unde & publicani eam exigentes *octavarii* dicti. *d. l. a legatis §. C. de vectig. & commiſſ.* Licet negari non poſſit, quin & pro tranſitu pontis *portorium* fuerit exſolutum, ſicut & alias pro tranſitu ab iter facientibus, aut cadaver de loco in locum transferentibus, quo caſu non octavam fuiſſe mercium partem, ſed magis exiguam quandam penſitationem, probabile eſt, arg. *l. cum in plures* 60. §. *vehiculum* 8. *ff. locati. l. ſi quis pro uxore* 21. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. funeris ſumtus* 37. *ff. de religioſis.* quemadmodum etiam non octavam ſed longe minorem fuiſſe partem, quæ ex rerum venditione pendebatur, obſervat Cuiacius *libr. 6. obſervat.* 28. Sed & ipſius *vectigalis* denominatio latiſſimo ſenſu ad omnia extenſa fuit, quæ vel ex rerum venditionibus, vel ex

præ-

prædiis, vel ex hereditatibus obvenientibus, fisco pendenda erant; usque adeo, ut & *agri vectigalis* dicti fuerint, & *ædes vectigales*, ex quibus canon annuus municipio solvebatur, ac ipse canon annuus *vectigal* fuerit appellatus, *l. 1. l. 2. ff. si ager vectigalis, id est emphyteut. petatur. l. si finita* 15. §. *si de vectigalibus* 26. *ff. de damno infecto.* sicut & id, quod vulgo *solarium* dici solet, & penditur pro usu soli ab eo, qui in alieno solo superficiem habet, *vectigal* vocatur, ubi solum publicum est, *l. prætor ait* 2. §. *si quis nomine* 17. *ff. ne quid in loco publico fiat.* quandoque etiam omnis illa pensio, quam nomine conductionis agrorum fiscalium conductor præstabat, *l. vectigalia* 10. §. 1. *ff. h. t.* imo denique omnis fructus & utilitas, quæ non modo ex publicis sed ex privatis rebus acquiritur. *l. arbores vi* 59. §. *ult. ff. de usufructu & quemad. quis utat.*

12. Mediæ vero significationis est, cum vectigal tributo opponitur. Etenim, omnis pecunia, quæ a cive Romano publice pendebatur, vel *tributi* nomine pendebatur, vel *vectigalis.* Tributum erat pecunia populo imperata, quæ tributim a singulis pro ratione census exigebatur: Vectigal ea pecunia, quæ alio quocunque nomine exigebatur. Tributorum tria fuere genera, unum, quod in capita, alterum, quod ex censu, tertium, quod extra ordinem imperabatur, & *temerarium* aliquando dicebatur; quæ singula ex antiquitatibus Romanis proposuit ac latius expossuit Carolus Sigonius *de antiquo iure civium Romanor. libr.* 1. *cap.* 16. Vectigalium nomine exigebantur *portoria*, ex mercibus in portum devehendis; *decumæ*, seu decimæ partes frumenti ab iis, qui agrum publicum arabant; *scripturæ*, vectigalia scilicet pendenda ab iis, qui sylvis & pascuis publicis fruebantur: quæ singula idem Sigonius prolixius tractat. *d. cap.* 16. *post. med.* Nec dubium, quin huc quoque pertinuerint, quæ fisco inferebantur nomine salinarum, metallorum, picariarum, *l. inter publica* 17. §. 1. *ff. de verbor. signif.* uti & *vicesima* eorum, qui manumittebantur; *vicesima* hereditatum; *vicesima* rerum, quæ per creditores vendebantur; *quadragesima* litium, seu summarum, de quibus litigabatur; *quinquagesima*, *centesima*, *ducentesima* rerum venalium; de quibus Cuiacius *libr.* 6. *observat.* 28. Rævardus *varior. libr.* 3. *cap.* 16. Sixtinus *de regalibus lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 70. & *seqq.* Calvinus *in lexico*, in verbo, *vicesima*, & *centesima*, præcipue vero

Bulengerus in *libro de vectigalibus populi Romani*, apud quem recenſita inveniuntur omnia, ex quibus aliquando vectigal per Romanos exactum fuit.

13. Moribus noſtris vectigalia in ſenſu latiore, ſic ut omnia onera fiſco pendenda complectantur, duplicia ſunt, pura, vel perſonalia vel realia. Perſonalia dicuntur, quæ perſonæ inhærent, eamque ſequuntur, ac ſola perſonali actione, vel parata executione, peti poſſunt, fiſco quidem privilegium inter chirographarios creditores pro eorum perſecutione, at non hypothecam legalem habente; licet in Hollandia publicanis hypotheca legalis in omnia bona illorum, qui impoſitiones & alia onera publice impoſita & elocata debent, data fuerit; ſed non ultra ſex menſes a finita locatione computandos uti id patet *uyt de gencrale Ordonnantien op de verpachtinge van de impoſten in Holland. zedert den iare 1654. tot den iare 1681. art. 44. vol. 3. placit. Holl. pag. 816.* & ex iis quæ ſcripſi *ad tit. in quib. cauſ. pig. vel hypoth. tacite contrah. num. 8.* Realia appellantur, quæ rebus inhærent, easque comitantur ſic ut & fiſcus legalem pro iis hypothecam habeat in rebus illis, quarum intuitu fiſco debentur. Atque ita vectigal centeſimæ aut ducenteſimæ, iam toties ad ſumtus bellorum graviſſimorum pro patriæ libertatisque tuitione ſufficiendos depenſæ, atque etiamnum pendendæ, aliud perſonale eſſe, quod ſolvitur ratione cumuli bonorum in quacunque orbis parte exiſtentium, & ad Hollandiæ incolam pertinentium; aliud reale, quod immobilibus in Hollandia ſitis, ut & obligationibus Hollandicis, aliisque ſimilibus, latius in placitis Ordinum enarratis, imponitur, absque diſcrimine, ad quem ſive incolam ſive peregrinum ubicunque locorum degentem pertineant, vulgo notum eſt. Quæ vero in ſpecie ad onera realia, quæ ad perſonalia pertineant, in plerisque facile diiudicari poteſt, aut certe ex uſu quotidiano haud difficulter intelligi. Quadrageſimam ſane pretii ex immobilium venditione præſtandam, uti & viceſimam aut triceſimam hereditatum realibus magis, quam perſonalibus oneribus accenſeri debere, tum inde poteſt colligi, quia rei inhæret, & poſſeſſorem rei gravat, etiamſi ille neque municeps neque incola, ſed peregrinus plane ſit. *Placit. Ordin. Holland 26. Iulii 1670. vol. 3. placit. pag. 1008. in pr.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 1. cap. 19. num. 18.* tum etiam ex eo, quia

quia non de aliis immobilibus, quam quæ intra Hollandiam ſita ſunt, & alienatione vel ſucceſſione tranſeunt, hæc vectigalis ſpecies Hollandico fiſco inferenda eſt; uti fiſco alterius regionis ratione rerum in ea regione ſitarum, licet & defunctus & ſucceſſor Hollandus ſit. *Placito Ordinum Holland. 23. Julii* 1664. *art.* 15. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 3172. & *placit.* 16. *Aprilis* 1671. *art.* 39. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1013.

14. Porro quid iuris ſit circa ſingulas vectgailium, tributorum, impoſitionum ſpecies, ex inſpectione edictorum de his agentium proclive cuivis erit intelligere; ac proinde præcipuorum catalogum hic ſubiunxiſſe ſuffecerit, ut, ſi opus fuerit, ad ea recurratur. Sunt autem fere hæc, quæ in impreſſis tribus placitorum voluminibus inveniuntur, op de binnenlantſche en buytenlantſche Bieren, &c. *vol.* 3. *a pag.* 906. *ad pag.* 942. op de Wynen en Mee, en op de quotiſatie der vermogende Burgeren in dat middel, *d. vol.* 3. *a pag.* 947. *ad pag.* 966. op de gebrande Wynen en andere gediſtilleerde Wateren, *d. vol.* 3. *a pag.* 966. *ad pag.* 976. & *pag.* 1429. op den Azyn. *vol.* 1. *pag.* 1692. & *ſeqq.* ob den Tabacq. *vol.* 3. *a pag.* 976. *ad pag.* 988. op de inkommende Granen *d. vol.* 3. *pag.* 823. 824. op de Booter. *vol.* 3. *pag.* 825. 826. op Steur en Salm. *vol.* 3. *pag.* 993. op de Fruyten. *vol.* 3. *pag.* 826. op't Gemaal. *vol.* 3. *a pag.* 880. *ad pag.* 901. op het Sout. *d. vol.* 3. *pag.* 851. *ad pag* 867. op de Seep. *d. vol.* 3. *a pag.* 867. *ad pag.* 877. op den Turfi *d. vol.* 3. *a pag.* 827. *ad pag.* 833. & *a pag.* 835. *ad pag.* 841. op de Koolen. *d. vol.* 3. *pag.* 833. 834. op het Brand hout. *vol.* 1. *pag.* 1873. & *vol.* 3. *pag.* 830. *in pr.* op het Beſtiaal, Oſſen, Koeyen, Kalveren, Schapen, Varkens, &c. *d. vol.* 3. *a pag.* 901. *ad pag.* 906. ob de grove Waren. *d. vol.* 3. *pag.* 990. 991. 992. op de Wage ende het Waag-gelt. *d. vol.* 3. *a pag.* 817. *ad pag.* 821. op de ronde Mate. *d. vol.* 3. *pag.* 821. 822. 823. op de domeſtique Dienſtboden. ſijnde het Heeren gelt. *d. vol.* 3. *pag.* 877. 878. 879. op de Paarden. *vol.* 1. *pag.* 1937. & *ſeqq.* & *vol.* 3. *pag.* 841. op de Hoornbeeſten. *d. vol.* 3. *pag.* 841. 842. 843. op de beſaeyde Landen. *d. vol.* 3. *pag.* 843. 844. op de warmœs Landen. *vol.* 1. *pag.* 1950. 1951. & *vol.* 2. *pag.* 2951. & *vol.* 3. *pag.* 1003. op't kleyn Segel, geſegelde Papieren. *vol.* 3. *pag.* 845. & *pag.* 1019 *ad pag.* 1038. op de Karoſſen, Kaleſſen, Kœtſen, Wagens, Chaiſen, Paarden, Jachten, Speel-ſchuyten, *d. vol.* 3. *a pag.* 995. *ad pag.* 999. &

pag. 1429. op de reyſende Luyden, ſijnde Paſſagie of Veergelt. *vol.* 3. *pag.* 999. *& ſeqq.*

15. Præter hæc amplius eſt nota viceſima donationum mortis cauſa, legatorum, & ſucceſſionum, quæ lineæ aſcendenti vel collaterali vel extraneis teſtamento vel a lege deferuntur; uti & quadrageſima immobilium, & eorum, quæ immobilibus hac in parte accenſita ſunt, quoties venditione, vel datione in ſolutum, vel permutatione transferuntur, aut hypothecæ obligantur, aut inter vivos donantur extraneis vel collateralibus; de quibus præter alia plura noviſſimum eſt videndum placitum Ordinum Hollandiæ *vol.* 3. *pag.* 1005. *& ſeqq. ad pag.* 1019. & *placitum* 13. *Aug.* 1658. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2513. Fuit & ante inducta ſolutio milleſimæ patrimoniorum, dein quadringenteſimæ, atque etiam ducenteſimæ, tandemque centeſimæ, iam multoties præſtitæ, circa quam dubia varia variis Ordinum placitis & interpretationibus definita inveniuntur, ſparſim, *vol.* 3. *placit. a pag.* 1038. *ad pag.* 1087. His accedunt tributa aliaque onera ex rebus immobilibus fiſco ſolvenda, *verpondingen*, *huys-gelden*, &c. de quibus quædam placita Ordinum Hollandiæ plene, & alia plura per compendium & remiſſionem ad volumen ſecundum, exhibentur *vol.* 3. *pag.* 1087. *& ſeqq.* Nec dubium, quin alia plura ſuperiori ſeculo vectigalia atque onera in uſu fuerint, quæ nunc ſive propter exactionis difficultatem, ſive propter tenuem nimis proventum, ſive ob alias cauſas deſierunt exigi; veluti *op de Tabacs-pijpen. vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 986. 987. 988. op het Papier. *d. vol.* 3. *pag.* 988. 989. op geſoute Vis. *d. vol.* 3. *pag.* 994. op wolle Lakenen. *d. vol.* 3. *pag.* 1003. op goude Lakenen. *d. vol.* 3. *pag.* 879. op de conſumtie van Oly en Traan. *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de conſumtie van Pick en Teer. *d. vol.* 3. *pag.* 1004. op de Kaarſſen en Smeer. *d. vol.* 3. *pag.* 879. op Laarſen, Schœnen, Muylen. *d. vol.* 3. *pag.* 942. *& ſeqq.* op ongeſundeerde Proceſſen. *d. vol.* 3. *pag.* 1002. item het recreatie, peyſter, en morgen dranks Gelt. *d. vol.* 3. *pag.* 944. 945. 946. haarſtede of ſchoorſten Gelt. *vol.* 1. *placitor. pag.* 1538. *& ſeqq. & pag.* 2254.

16. Sciendum denique, varia per Hollandiam exigi telonia, *tollen* vulgo dicta, quæ olim Hollandiæ Comitibus ad ad tuendam dignitatem cedebant, & nunc ad domaniorum Hollandi-

landicorum classem adhuc pertinent, de quibus agitur *vol.* 1. *placit. Holl. a pag.* 1541. *ad pag.* 1557. & *vol.* 3. *a pag.* 737. *ad pag.* 769. licet ex Ordinum indulgentia etiam privatis pluribus telonia solvantur, quæ ita in privatorum dominio sunt.

17. Ad imitationem horum onerum atque vectigalium ita per Hollandiam inductorum, reliquæ etiam Fœderati Belgii provinciæ, nec non Belgii Fœderati Ordines ratione territorii, extra septem provincias ditioni suæ suppositi, varia ex iam recensitis per subiectos suos ærario publico inferre voluerunt, prout regionis cuiusque ac populi natura, indoles, conditio, mores, vivendi lucrandique ratio, & alia similia hoc vel illud, tanquam publice utilius privatimque minus onerosum ac grave, videbantur suadere: uti id ex plurimis apparet Ordinum Zelandiæ, Ordinumque Generalium placitis, quæ passim in tribus placitorum voluminibus post eiusdem aut saltem similis argumenti placita Hollandica proponuntur; atque etiam ex iis, quæ reliquarum provinciarum Ordines suis edictis complexi sunt, haud difficulter colligi potest. Ne dicam in utilitatem & usum communem Fœderati Belgii varia mercibus importandis & exportandis onera esse imposita, quod possent ad tuitionem maris liberi, & navigationis atque commerciorum, sumtus tolerari, quæ vulgo veniunt appellatione *van Licent en Convoy of Veyl gelt*, de quibus plurima sunt placita Ordinum Generalium, aut per indicem ex prioribus placitorum voluminibus enarrata, aut verbotenus excusa. *vol.* 3. *placit. Holl. a pag.* 1253. *ad pag.* 1286. Et quia hæc onera communibus Fœderati Belgii usibus deserviunt, hinc constitutum fuit, navium bellicarum præfectos teneri suo sub præsidio atque tutamine recipere omnes naves mercatorias, quæ ad Fœderatas tendunt Provincias, sine distinctione, quam urbem portumve petant; nec posse nautas obstringere, ut ad unum certum, & non ad alium Belgii Fœderati portum cum navi appellant, *Instructie voor de Capiteynen te water dienende* 27. *April.* 1629. *art.* 4. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 364.

18. Quæ vero optima vectigalium instituendorum ratio sit, in hypothesi rectius, quam in thesi, definiri potest, consideratis loci, temporis, personarum, regionis ipsius circumstantiis; etiamsi generalia nonnulla a politicarum rerum scriptoribus axiomata commendentur, quæ si invectigalibus indicen-

dis obſervata fuerint, levius, magisque tolerabile ſubiectis eo rundem onus creduntur effectura, & latius excutiuntur a Beſoldo *in operis politici diſſertatione de ærario cap. 4. num. 11. & ſeqq.* Bodino *de Republica lib. 6. pag. mihi 1022. & ſeqq. præcipue pag. 1034.* Ant. Matthæo *de auctionibus libr. 2. cap. ult.* Nec prætermittendum, in omni caſu leges vectigalia inducentes ſtrictam recipere interpretationem, adeo ut nec ad res ſimiles iis, quæ in catalogo rerum vectigali obnoxiarum continentur, extendi debeant; eo quod, uti liberatio ab oneribus favorabilis eſt, ita ex adverſo onera rebus imponi odioſum habetur; nec peccare intelligitur, qui in dubiis quæſtionibus contra fiſcum facile reſponderit, *l. non puto 10. ff. de iure fiſci.* maxime, cum in fiſci poteſtate fuerit, apertius dicere, atque enarrare, quarum rerum intuitu vectigal ſolvendum ſit. arg. *l. veteribus 39. ff. de pactis.* Quod & exemplis pluribus illuſtrat Ant. Matthæus *de auction. lib. 2. cap. 4. num. 3. 4.* Denique, uti conſuetudo in aliis optima legum interpres eſt, *l. ſi de interpretatione 37. ff. de legibus.* ita quoque in omnibus vectigalibus conſuetudinem fere ſpectari oportere, a Principibus conſtitutum fuit, *l. ſi publicanus 4. §. ult. ff. h. t.*

19. Cæterum elocatis vectigalibus, & per publicanos eorumque miniſtros non raro concuſſiones illicitis fieri exactionibus, & viciſſim per privatos fraudari frequenter vectigalia, quæ in uſus publicos pendenda fuerant, adeoque Iliacos intra muros & extra peccari, experientia plus ſatis teſtatum fecit. Quantæ enim audaciæ, quantæ temeritatis ſint publicanorum factiones, nemo eſt qui neſciat, ſecundum Ulpianum in *l. quantæ 12. pr. ff. h. t.* Quantæ ex adverſo, quamque multiplicatæ vectigalium fraudandorum artes, quantæ machinationes adinventæ ab iis, qui prope rem Deo gratam a ſe præſtari ſibi perſuadent, ſi pervigilem publicanorum ſolertiam ſua queant eludere fallacia ac circumvenire, dum ei detegendæ ſubinde nec Argus centoculus, nec ſagaciſſimus exactorum comitatus atque ſodalitium ſufficit, dicere ſupervacuum eſt: ac proinde, uti tuendos eſſe in iure ſuo publicanos, utilitatis publicæ ratio ac fiſci neceſſitas efflagitat, eo quod tributa & vectigalia pacis ornamenta, belli ſubſidia, ac Reipublicæ nervi ſunt, dum ſecundum illud Taciti hiſt. libr. 4. cap. 74. *neque quies gentium ſine armis, neque arma ſine ſtipendiis, neque ſtipendia ſi-*

ne

ne tributis haberi queunt; ita quoque legibus eosdem teneri adstrictos a magistratu, nec ad eorum oppressiones, iniurias ac rapinas conniveri, rationis est, ut ita validum & æquale cuique in legum ac regentium autoritate adversus iniquitates præsidium atque securitas sit. Atque hinc est, quod Prætor Romanus, haud contentus alibi iam providisse furtis, damnis, vi raptis, e re putaverit, amplius ad compescendam publicanorum audaciam specialiter edicta proponere, *l.* 1. *pr. & §.* 2. *l. quantæ* 12. *pr & §.* 1. *ff. h. t.* secundum quæ, si plus iusto vectigalium nomine exegerint ipsi, aut ministri eorum, quos officio destinaverant, sive liberos, sive servos, proprios aut alienos, tenentur læsis, & eorum heredibus, actione in factum pœnali mixta in duplum intra annum, *l.* 1. *pr. & §. pen. l. hoc edicto.* §. 1. *l locatio* 9. §. *quod illicite* 5. *l. quantæ* 12. §. 1. 2. *ff. h. t.* aut, si vis sit adhibita, in quadruplum pœnale mixtum, actione, vel saltem ad exemplum actionis, de vi bonorum raptorum, *d. l. locatio* 9 §. *quid illicite* 5. *ff. h. t.* præter extraordinariam pro modo & atrocitate concussionis coercitionem; adeo ut una pœna per alteram haud perimatur; dum alteram utilitas privatorum, alteram vigor publicæ disciplinæ postulat. *d. l.* 9. §. 5. *ff h. t.* Si plures sint publicani, singuli quidem pro rata conveniendi, sed tamen ita, ut unius inopia cæteros gravet; eo fere modo, quo id in pluribus obtinet fideiussoribus, divisionis beneficio haud destitutis. *l. si multi* 6. *ff. h. t.* arg. *l. offertur* 46. §. *ult. ff de iure fisci.* Et si familia servorum damnum dederit, id observatum, ut, si tantum præstetur, quantum, si unus liber feciisset, absolutio sequatur, *l. cum si* 3. §. *ult. ff. h. t.* sed & servos, qui nocuisse dicuntur, exhiberi necesse est, usque adeo, ut si forte læsus ignoret, quis læserit, & id scire cupiat, desiderare possit, omnes exhiberi, quo lædentem dignoscat, *l cum si* 3. §. *pen. ff. h. t.* &, non facta exhibitione, iudicium in solidum detur contra dominum sine noxæ deditione, sive servum habeat in potestate aut possideat, sive non, dum is forte facit, aut alienatus aut manumissus est, nec liceat domino absentem defendere; cum ex adverso, si exhibuisset, noxali iudicio conveniendus fuisset, ac noxæ deditione potuisset defungi. *l.* 1. *pr. & §. ult. l.* 2. *l.* 3. *l. quantæ* 12. §. *quod* 1 *l sed & si* 13. §. *sive* 2. *ff. h. t.* Quemadmodum & noxæ dando liberari posset, licet non exhibeat, si servus qui-

dem eius rapuerit, ſed talis, qui non erat in ea familia conſtitutus, quæ publico vectigali miniſtrat. *d. l. 1. §. pen. in fine ff. h. t.* Quid, quod & pœnam, hac actione petendam, evitat publicanus, ſi id, quod ſupra modum eſt exactum, ante ſententiam reſtituat, *l. 1. pr. l. hoc edicto 5. ff. h. t.* ut tamen læſus haud impediatur, ceſſante huius edicti pœna, aliis furti, vi bonorum raptorum, aut damni iniuriæ actionibus experiri poſt factam ſibi reſtitutionem, ad pœnas iis ex iure communi comprehenſas; eo quod abſurdum eſſet, meliorem publicanorum, quam cæterorum idem committentium, cauſam eſſe. *l. 1. §. & reſtituendi 4. ff. h. t.* Sed &, ſi deceſſerit ſervus, qui contra edictum exegerat, publicanus liberatur, quia neque dolus eius interceſſit, neque exhibendi facultatem habet. *l. ſed & hi 13. §. pen. ff. h. t.* adeoque aliud in ſervo mortuo obtinet, aliud in eo, qui in fuga eſt, eo quod mors impoſſibilem facit exhibitionem, at fuga difficilem magis quam impoſſibilem, difficultas autem præſtationis non ita, uti quidem impoſſibilitas, liberat obligatum. arg. *l. multum 34. l. 35. ff. de verb. obligat.* iunct. *l. impoſſibilium 185. ff. de reg. iuris.* Denique publicano mortuo heredes eius ſecundum vulgati iuris principia non aliter teneri placuit, quam ſi lis cum defuncto conteſtata ſit, vel aliquid ex dolo defuncti ad eos pervenerit, *l. ſi publicanus 4. ff. h. t.* Moribus plane hodiernis dupli vel quadrupli pœna ceſſat, ac ſola extraordinaria arbitraria pro modo læſionis ac concuſſionis infligi ſolet, ut poſt alios notat Grœnewegen ad *l. 1. ff. h. t.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 6. n. 3.* Adde *Placita Ordinum Hollandiæ & Ordinum Generalium anni 1652. vol. 1. placit. Holl. pag. 1576. & ſeqq.*

20. Ad publicanorum vero tuitionem pertinet, ne exactionis occaſione vim ab ullo patiantur, atque iniuriam. Præterquam enim, quod adverſus aliorum violentias communibus iuris remediis æque, ac reliqui cives, uti poſſunt, atque etiam utiliter experiri interdicto *de publico fruendo*, ne vis ſibi fiat, *l. 1. §. 1. ff. de loco publico fruendo.* graviſſimarum inſuper pœnarum comminatio per Ordines Hollandiæ adverſus eos eſt propoſita, qui publicanorum ædes aut bona diripiunt, aut eos in colligendis impoſitionibus ac vectigalibus verbo factove lædunt, *Placito Ordinum Holl. 17. Junii 1678. vol. 3. placitor. pag. 802. 803.* Quod ſi nulla quidem publicanis, eorumve rebus, iniuria illata ſit, ſed obitum ipſis vectigal fraudetur, omiſſa rerum

rum vectigali obnoxiarum professione, iure quidem civili res illa, cuius intuitu fraudatio contingit, in commissum cadit, id est, domino aufertur, qui professionem omittendo in censoriam legem commisit. *l. commissa* 14. *ff. h. t.* Et si quidem res plures sint ad eundem pertinentes, quorum aliæ professæ, aliæ non professæ sunt, solis non professis fraudator spoliatur; adeo ut, mancipiis commissis, ne res quidem peculiares in eadem causa sint, nisi & quædam ex his, una cum servo importatæ, professæ non fuerint, atque ita nomine proprio in causam commissi inciderint, *l. ult.* §. *iidem divi* 2. *ff. h. t.* &, si unus ex pluribus heredibus rem munem, id est vectigali obnoxiam, causa vectigalis surripuerit, eius solius pars publicetur, portiones cæteris non auferantur. *l. fraudati* 8. §. 1. *ff. h. t.* Confer *tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num.* 37. *in med.* Rævardum *libr.* 3. *variorum cap.* 2. Nec evanescit commissi pœna morte fraudatoris, si ei viventi lis mota non sit, sed & heredes eius tenet, quatenus fiscus res non professas heredibus, (non qua heredibus, sed qua iniquis rei commissæ possessoribus) avocat: & hoc est, quod Papinianus voluit, cum ait, fraudati vectigalis crimen ad heredem eius, qui fraudem contraxit, *commissi ratione* transmitti. *l fraudati 8. pr. ff. h. t.* Licet enim vulgo traditum sit, pœnales morte delinquentis actiones extingui, & in heredem rei non competere, si lis cum defuncto contestata non sit, §. *non autem* 1. *Instit. de perpet. & temporal. act.* tamen id non impedit, quo minus in heredem dirigatur exsecutio pœnarum illarum, quæ vel per sententiam iudicis iam decretæ, vel ipso iure iam per leges irrogatæ sunt; prout id in hac commissi pœna receptum fuit, dum placuit, *id, quod commissum est, statim desinere eius esse, qui crimen contraxit, dominiumque rei vectigali acquiri, ac ea propter commissi persecutionem, sicut adversus quemlibet possessorem, sic & adversus heredem competere*, teste Ulpiano in *l. commissa vectigalium* 14. *ff. h. t.* Adde *tit. quod quisque iuris in alter. stat. ut ipse eod. iure ut at. num. 1. circa fin.* Nihil in contrarium faciente eo, quod a Marciano scriptum; *pœnas ab heredibus peti non posse, si non est quæstio mota vivo eo, qui deliquit: & hoc, sicut in cæteris pœnis, ita & in vectigalibus esse, l. ult.* §. *pen. ff. h. t.* Non enim ibi de pœna commissi, sed de exhicata in anterioribus actione in duplum adversus pu-

blicanum, qui plus iusto exegit, sermo est, si conferatur cum sequente §. *ultimo*, qui cohæret penultimo, uti patet ex eo, quod dicitur, si quid *autem* indebitum &c. quasi diceret, in duplum actionem non habere locum, si publicanus, qui plus exigendo deliquit, mortuus sit; deinde etiam dupli actioni locum non esse, *si non dolo malo, sed per errorem solvendi publicanus indebitum acceperit*, tunc enim eum solummodo *retro restituere oportere*, quod supra modum accepit. Adde Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 6. num. 24.*

21. Cum autem experientia docuerit, solam commissi pœnam leviorem esse, quam ut eius formidine plerique mortales a fraudibus vectigali faciendis absterrerentur, multifariam apud nos pœnæ fraudantium exasperatæ sunt, imposita fraudatoribus privatione dignitatis, negotiationis ad tempus interdictione, mulcta pecuniaria, aut ob inopiam extraordinaria coercitione, eaque propter repetitum facinus duplicanda, ut virgarum castigatione, si quis non habeat in ære, ac tandem triplicanda cum exilio perpetuo ob tertium commissam fraudationem, prout hæc aliaque plura non modo in fraudatores, sed & aurigas, nautas aliosque ope iuvantes, parentes liberorum, dominos famulorum, maritos uxorum facta præstantes, nec non in partem vectigalis cum publicano pacisentes, aut, cum maiorum quasi gentium mercatores essent, minutim merces sine vectigalis solutione vendentes, insuetis sarcinis merces includentes ac transportantes, ruri vinum, cerevisiam aliaque aliter, quam modo præscripto vendentes, peti possunt ex generalibus Ordinum Hollandiæ placitis de exactione & fraudibus vectigalium *vol. 3. placit. Holland. pag. 803. & seqq.* idque præter alias pœnas huic aut illi vectigali fraudato speciatim additas. Porro de pœnis fraudantium portoria, aut fallentium in mercium importandarum exportandarumve mensura significanda, aut utentium iterato eadem schedula ad merces identidem importandas vel transferendas, aut destinantium alio merces devehere, quam quo eas vehendas professi fuerant, videnda placita supra, *n.* 17. allegata, de tributo illo, quod *convoy en licent geld* appellatur; & Neostadius *Curiæ supr. decis.* 115. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 1. consil. 39. & vol. 2. consil. 38. & consil.* 74. sicut de puniendis teloniorum fraudationibus ea,

quæ

quæ occurrunt *vol. 1. placit. Holl. pag. 1540. & ſeqq. ad pag. 1557.* & *vol. 3. a pag. 737. ad pag. 769.*

22. Nec prætermittendum, ad evertendas fraudium occaſiones varia placitis Ordinum cauta inveniri, veluti, ne ruri œnopola ſit; neve ruri, ſed tantum in urbibus, advecta aliunde vina exonerentur. *Placit. Ordin. Holland. 11. Auguſti 1656. vol. 1. placit. Holl. pag. 2252.* Ne œnopolæ vel cereviſiarii vinum aut cereviſiam minuta menſura vendant, aut ſub ſpecie deguſtationis in ſuis ædibus vel caveis, cauponam exerceant. *Placit. Ordinum Holl. 17. & 26. Sept. 1658. vol. 2. pag 2514. 2519.* Ne privati ſive nobiles ſive cives in urbibus aut ruris cereviſiam coquant ex frumento, vel ſaccharo, vel ſyrupis, &c. *Placit. Ordinum Holl. 1. Aug. 1662. art. 34. vol. 2. cap. 2. placit. Holl. pag. 2942.* Amplius ut liceat publicanis ingredi cellas, horrea, apothecas negotiatorum, non maiorum, ſed eorum, qui minutim vina vendunt, ac explorare, quantum vini aut aliarum mercium illic aſſerverur. *Placit. Ordinum Holland. anni 1681. art. 28. & ſeqq. vol. 3. placit. pag. 952.* ut molitores frumenti fideiuſſores dent in quingentos florenos, vel in eam ſummam molendina ſua obligent, ut inde mulctæ obtineantur, ſi fraudaverint aut fraudationis participes fuerint. *Placit. Ordin. Holland. 29. Martii 1680. vol. 3. placit. pag. 898.* Similiter ad impediendas fraudes in ſolvendis iis, quæ debentur *wegens convoyen en licenten*, vetitum, ne ante ortum, vel poſt occaſum ſolis merces imponantur navigiis aut ex iis educantur, neve exonerentur in litroribus, ubi vectigalis huius exactores non ſunt, aut itinere terreſtri per inſolita vehantur loca. *Placit. Ordinum Generalium 7. Novembr. 1598. art. 13. vol. 1. placitor. pag. 2287. & 6. Maii 1589. & 6. Maii 1623. d. vol. 1. pag. 2302. 2304. & ſeqq.* Permiſſum præterea publicanis fraudem ſuſpicantibus, aperire præſentibus teſtibus duobus fide dignis ciſtas, ſarcinas, aliaque ſimilia, ſed ſuo ſumtu in priſtinum ſtatum reſtituendas, ac præſtito amplius eo quod intereſt illorum, ad quos ciſtæ ſic apertæ ſpectant, ſi nihil fraudatum appareat. *Placit. Ordin. Holland. 16. Martii 1679. vol. 3. placit. Holl. pag. 806. in fine & 807.* Et ſi illi, quibus incumbit cura vectigalis *van convoyen en licentem*, præſumant, merces alias ſarcinis incluſas eſſe, quam quas profeſſi ſarcinarum domini aut navium magi-

magiſtri, exoneratio mercium vel apertura ſumtu publico peragitur, quoties bona fide profeſſio facta, nec quicquam peccatum eſt. *Placit. Ordinum General.* 11. *Julii* 1597. *art.* 18. *vol.* 1. *placit. Holl.* 2326. Denique reis fraudis commiſſæ inſimulatis iusiurandum purgatorium deferri poſſe, ſi in probatione fraudis actor deficiat, traditum ad *tit. de iureiurando num.* 27. *in fine.*

23. Probata autem vectigalium fraudatione, res, ob non ſolutum vectigal in commiſſum cadentes, publicanis cedebant apud Romanos, *l. ſi quis ſine* 11. *C. h. t.* & hoc eſt, quod Ulpianus ſcripſit, commiſſum ſtatim deſinere eius eſſe, qui crimen contraxit, *dominiumque rei vectigali acquiri*, *l. commiſſa* 14. *ff. h. t.* atque hinc etiam, cum quis per errorem non eſſet profeſſus, publicani iubentur duplicato vectigali contenti rem reſtituere; duplo iam ipſis cedente, cum alias res tota ob fraudem iis ceſſiſſet. *l. ult.* §. *divi quoque fratres* 10. *ff. h. t.* Neque id mirum, cum hi fiſcum repræſentent ex iure conductionis, ac proinde, uti fiſcus vectigalia percipit, ſed per ſuos publicanos, ita & commiſſa; præſertim ſi conſideres, non fiſcum, cui conventa penſio ſolvenda, ſed publicanos vere fraudari. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. In Hollandia licet inter plures antea dividerentur commiſſa pœnæque reliquæ fraudationis, aut contraventionis ut datet ex *placito Ordinum Holl.* 16. *Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *placit. pag.* 807. *col.* 2. & *placito* 14. *Martii* 1654. *fere in fine vol.* 1. *placit. pag.* 1623. noviſſime tamen conſtitutum fuit, ut portio mulctæ, quæ antea fiſco cedere ſolebat, deinceps pro ſemiſſe publicano acquiratur, & pro ſemiſſe prætori ſive urbano ſive rurali ditionis, merum & mixtum imperium habentis, qui ſeſe publicano in lite contra fraudantes iungit. *Placit. Ordin. Holland.* 17. *Julii* 1681. *d. vol.* 3. *pag.* 796. & *placito* 10. *Julii* 1682. *d. vol.* 3. *pag.* 1421. *in fine.*

24. Ceſſat tamen pœna commiſſi, ſi res ipſa, quæ in commiſſi cauſam cecidit, non exiſtat, neque dolo ſupprimatur, ſic ut nec pretium eius tunc peti poſſit. *l. neque commiſſum* 2. *C. h. t. de vectig. & commiſſ.* Uti &, ſi ſervus non profeſſus ante motam commiſſi quæſtionem iure manumiſſus ſit, *l.* 1. *C. h. t.*

Silen-

Silentio insuper ac lapsu quinquennii, secundum ius civile, si modo res intra illud temporis spatium in iudicium deducta non sit, *d. l.* 2. *C. h. t.* sed moribus nostris neque commissi neque aliarum fraudationis pœnarum persecutio ultra annum extenditur continuum, a die fraudationis computandum. *Placit. Ord. Holl.* 16. *Martii* 1679. *post. med. vol.* 3. *placit. pag.* 806. *col.* 2. Grœnewegen ad *l.* 2. *C. de vectig. & commiss.* Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 25. 26. & *cap.* 7. *num.* 33. Parens p. mem. Paulus Voet *ad §. res fisci Instit. de usucap. num.* 3. Cessat præterea, si quis rem quidem munem apud publicanos professus fuerit, sed hi deinde vectigal non exegerint; cum ita culpa magis penes publicanos vectigal remittentes, quam penes mercium dominum sit, & satisfieri fisco possit ex bonis publicanorum vel fideiussorum, *l. ult. §. si quis professus* 12. *ff. h. t.* nisi mercium dominus illico post professionem, non soluto vectigali, cum mercibus inscio vel invito publicano aufugerit: quippe quo casu vere fraudator est. Interim hæc publicani vel remissio vel negligentia non inducit in posterum immunitatem a vectigali. *l. locatio* 9. *§. earum* 6. *ff. h. t.* Et, quia experientia docuit, publicanos sæpe aut negligentius exigendo, aut gratificando amicis in vectigalium remissione, tandem foro cessisse, nec promissam fisco intulisse pensionem, atque ita non de suo, sed fisci patrimonio liberales esse exitu inspecto, interdictum iis omnino apud nos est, ne cui sub quocunque colore immunitatem concedant, cui immunitas speciatim data non apparet. *Generale Ordonn. op de verpacht. der gemeene lands middelen art.* 21. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 811. 812. & præcipue *art.* 38. *pag.* 815.

25. Non etiam locus erat pœnæ commissi apud Romanos, si miles, impubes, professionem omisisset, si modo intra trigesimum diem vectigal intulisset impubes, quasi non tam dolo, quam iuris errore, in talibus excusato, hi id agere neglexissent. *l. Imperatores* 7. §. 1. *l. ult. §. divus quoque 9. ff. h. t. l. omnibus 3. C. h. t. l. de vectig. & commiss.* iunct. *l. regula est 9. pr. & §. 1. ff. de iuris & facti ignorantia.* Minores adversus commissum restituebantur, si modo non dolus eorum interveniisset. *l. si ex causa 9. §. si in commissum 5. ff. de minor.* 25. *annis.* Et si quis maiorennis alius non per fraudem, sed per errorem

rorem, in cauſam commiſſi incidiſſet, ceſſare pœnam commiſſi, ac publicanos duplicato vectigali contentos eſſe, reſcripto ſuo imperatores inſſerunt, *d. l. ult.* §. *divi quoque* 10. *ff. h. t.* ſi modo iuſta ac probabilis errandi cauſa ſit: nam ſi ſupina atque affectata ignorantia allegetur, uti alias excuſata non eſt, *l. nec ſupina* 6. *l. regula eſt.* 9. §. *ſed facti* 2. *ff. de iuris & facti ignorantia.* ita & is, *qui ſe ignoraſſe dicit,* nihilominus *in pœnam vectigalis incidit*, ſecundum id, quod ab Hadriano conſtitutum eſt. *l. ult.* §. *licet* 5. *ff. h. t.* Sed moribus hodiernis rigidior etiam hac in parte fraudati vectigalis executio eſt: nam neque milites fraudem facientes ab aliis non militantibus ſeparati ſolent, quoties in expeditione & caſtris non ſunt, Grœnewegen ad *l.* 3. *C. h. t. de vectig. & commiſſ.* neque minoribus, qui pubertatem exceſſerunt, hac in parte facile per in integrum reſtitutionem adverſus commiſſi pœnam aliasque fraudationis mulctas ſuccurritur, Ant. Matthæus *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *n.* 30. nec errorem alleganti venia datur hactenus, ut duplicati vectigalis ſolutione liberari poſſet, quia ſcientiæ ab ignorantia, & doli a culpa difficilis admodum diſcretio eſt. Plane ſi de iuſtiſſima conſtiterit errandi cauſa, arbitrio iudicis æſtimanda, abſolvendum magis ab omni pœna, quam duplicati vectigalis ſolutione gravandum, recte contendit Anton. Matthæus *de auctionibus d. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 21. 22. Quemadmodum etiam propter ignorantiam abſolvendi a pœnis parentes & domini, quorum liberi vel famuli vel inſtitores fraudem fecerunt, res non profeſſas intra domum recipiendo, arg. *l. ult.* §. *ſervi* 4. *& §. magnus* 11. *ff. h. t.* ſi modo parentes utriusque ſexus & domini dominæque ignorantiam aperte doceant, vel iureiurando ſe purgent, & ipſos filios famulosve fraudatores exhibeant, aut exhibitionis impoſſibilitatem propter eorundem abſentiam, ſine ſua culpa factove contingentem, probent. *Placit. Ordin. Holl* 16. *Martii* 1679. *vol.* 3. *placit. pag.* 805. *col.* 1. Errantibus porro non multum abſimilis, adeoque a pœna liberandus, qui publicani ipſius aut miniſtrorum eius dolo deceptus eſt, faceret profeſſionem: licet enim imputari non debeat publicano, quod non inſtruxerit transgredientem, tamen illud cuſtodiendum fuit, ne decipiat profiteri volentes, *l. ult.* §. *divi quoque* 6. *ff. h. t.* atque hinc moribus noſtris arbitrariæ pœnæ comminatio propoſita adverſus publicanos, qui clandeſtinis artibus illici-

licitis circumveniunt ac inducunt homines ſimpliciores, ut fraudationem faciant. *Placit. Ordin. Holland 16. Martii* 1679. *poſt med. vol.* 3. *placit. pag.* 807. *vol.* 1. *in pr.* Longe magis fraudium mulctis ſubducendi, qui tempeſtate fervente, aliove imminente naufragii periculo, vel inſtantibus hoſtibus aut piratis, in portus ſolitos non intrarunt, ſed alibi, ubi publicanorum copia non eſt, ad littus appulerunt, ac onus ſuum expoſuerunt. *l. Cæſar* 15. *l. ult. §. ſi propter* 8. *ff. h. t.* In iis quoque, qui fraudis inſimulati, ſuper ea transegerunt, ſive nocentes ſive inſontes execratione litium, & vexæ quaſi redimendæ cauſa, quid dederint, ordinariæ pœnæ locum non habent: dummodo meminerimus, neque prætores ſolos ſine publicanis, neque publicanos ſine prætoribus, poſſe de his transigere commiſſis mulctisque, ne vel hi, vel illi, vel tertius, cui forte pars aliqua cedere debet, ſua defraudetur mulctarum portione. *Placito Ordin. Holland. 16. Martii 1679. vol. 3 placit. pag. 807. col. 1. circa fin. & generale Ordonnant. op te verpacht. de gemeene Lands middelen art. 29. d. vol. 3. pag. 815.* Ant. Matthæus *de auction. libr. 2. cap. 6. num.* 27. & *cap. 7. num.* 85. *poſt med.*

26. Licet autem ex iure Quiritium illi, qui fideicommiſſo tacito in fraudem legis honorati vel gravati erant, ſemet ipſos deferendo, certam ſibi obtinuerint vel retinuerint partem eorum, quæ clam relicta fiſco applicanda erant. *l. unic. C. de his qui ſe deferunt. l. edicto* 13. *pr. & §. 1. ff. de iure fiſci.* Non tamen uſpiam partem commiſſi aut pœnæ remiſſionem habuiſſe leguntur, qui ſponte ſuas vectigalium defraudationes, adhuc ignoratas, detexerunt, confeſſique ſunt: neque iure hodierno quid hac in parte in contrarium inductum invenitur; quin potius aperte cautum, partem mulctarum cedere debere delatori, qui ipſe in culpa non eſt, *die ſelfs niet culpabel is. Placit. Ord. Holl. 16. Martii* 1679. *fere in fine vol.* 3. *pag.* 807. *col.* 2. & *placit.* 14. *Martii* 1654. *vol.* 1. *placit. pag.* 1623. unde a contrario ab omni delationis præmio ſecludendi, qui ipſi fraudis ſocii atque participes, ſe ſociosve detulerunt: niſi nominatim ſociis & participibus delationem facientibus impunitas & præmium in hac aut illa vectigalis fraudati ſpecie nominatim promiſſa ſint.

27. Præ-

27 Præcipue vero commissi pœnæ locus non est, quoties immunitas vectigalium competit, dummodo immunitatem allegans probaverit, privilegio tali se munitum, vel res illas, quarum intuitu vectigalis solutionem declinat, numero rerum vectigali obnoxiarum exemptas esse, arg. *l. hydraulæ* 4. *l. maximarum* 12. *C. de excus. muner. l. ab ea parte* 5. *ff. de probation.* eo quod id ipsum, an privilegium indultum sit, facti quæstionem habet; quo fit, ut privilegium æque, ac consuetudinem alleganti, probationis onus imponendum sit, secundum ea quæ scripsi in *tit. de probation. num.* 8. *in fine.* Adde Ant. Matthæum *de auction. lib.* 2. *cap.* 4 *n.* 2. *& cap.* 7. *num.* 86. *& seqq.* Concedit autem immunitatem solus Princeps, uti solus vectigalia imponit, aut connivente Principe etiam civitates seu decuriones eorum, respectu vectigalium, quæ & quatenus ex Principis permissione ad sublevandas sui municipii angustias imposuerunt, ac ius percipiendi habent, si modo subsint merita singularia illius, cui a civitate indulgetur. *l. sunt munera* 11. *ff. de vacat. & excus. munerum. l.* 1. *C. de decretis decurion.* arg. *l. ambitiosa* 4. *pr.* iunct. §. 2. *ff. decretis ab ordine faciendis.* Plane, elocatis iam vectigalibus, immunitatem in præiudicium publicani non recte concesserit Princeps aut Respublica: cum utique publicano præstandum sit, ut publico frui, atque adeo vectigalia exigere sine impedimento possit: in quo si per immunitatis concessionem impediatur, iure petit pensionis remissionem, vel etiam id, quod interest, immunitatem intempestivam concessam esse per ea quæ supra, *n.* 7. de mercedis remissione dicta sunt; quibus adde Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 28. 29. nisi aliud tempore locationis aperte cautum sit, uti caveri solet in Hollandia *Generale Ordonn. op de verpachtinge de impoſten anno* 1679. *art.* 35. *vol.* 3. *placit. Holland. pag.* 815. Quin imo, rescripta immunitatis plerumque per sub & obreptionem præsumuntur impetrata, adeoque difficilius iis deferendum est: nam cum nonnulli privatorum elicitas suffragio proferrent sanctiones, quibus vectigalia, vel cætera huiusmodi, quæ fisco inferri moris erat, sibi assererent esse concessa, seu remissa, rescriptum fuit ab Imperatoribus, *si quis privatorum huiusmodi rescriptione nitatur, eam cassam esse;* addita ratione, quia *vectigalium non parva functio est, quæ debet ab omnibus, qui negotiationis seu transfe-*

transferendarum mercium habent curam, æqua ratione dependi, l. omnium 6. C. h. t. de vectigal. & commissis. An præscriptione immunitas acquiri possit, dicetur *tit. de usurpat. & usucap.*

28. Immunitatem a vectigalibus secundum ius civile habuerunt legati exterarum gentium ratione eorum, quæ exportabant, non item eorum intuitu, quæ ex sua patria importabant, *l. a legatis 8. C. h. t. de vectig. & commissis.* fiscus, ac proinde etiam Princeps, *l. locatio 9. §. ult. ff. h. t.* iunct. *l. fiscus, cum in 6. §. 1. ff. de iure fisci.* studiosi, secundum constitutionem Friderici Imperatoris in *auth. habita C. ne filius pro patre*, & secundum statuta Academiæ nostræ, ac placitum Ordinum Holl. 24. *Martii 1662. vol. 3. placit. pag. 551.* navicularii rem sibi gerentes, *l. omnium 6. in fine C. h. t.* Et quamvis milites a vectigalium solutione liberi non fuerunt, *l. omnibus 3. l. ex præstatione 7. in fine C. h. t. de vectigal. & commiss.* tamen res exercitui paratas vectigalium præstationi subiici haud placuit, *l. locatio 9. §. pen. ff. h. t.* Grœnewegen *ad l. 3. C. h. t. de vectigal. & commiss.* quemadmodum nec quisquam ex rebus ad proprium usum, aut ruris exercendi causa inferendis aut referendis, ad vectigalis solutionem a stationariis compelli potuit, *l. universi 5. C. h. t. l. in lege censoria 203. ff. de verb. signif.* ubi & latius exponitur, quid sibi velit illud, *usus sui causa.* Nihil obstante eo, quod rerum talium, *usus sui* causa paratarum, professio iuncta fuerit sub pœna commissi, *l. ult. §. quotiens 3. & §. divus quoque 9. ff. h. t.* cum aliud sit, res profiteri, aliud, earum nomine vectigal præstare: non enim munium tantum, sed & imminium, professio faciendi erat, ne alioquin prætextu immunium munes quoque sine vectigali importarentur; usque adeo, ut & de rebus, quas in usus suos advehendas sibi mandabant præsides, Hadrianus rescripserit, eos libello, manu sua subscripto, & ad publicanos misso, significare debere, quid usus sui causa emi voluerint, ut, si quid amplius, quam mandatum est, transferretur, *id munificium*, seu vectigali obnoxium *esset*, *l. si publicanus 4. §. de rebus 1. ff. h. t.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 2. cap. 7. num. 3.* Plane moribus nostris etiam nomine rerum usus sui causa paratarum, vectigalia, impositiones, aliaque similia solvi oportere, notius est, quam ut probatione indigeat, eo excepto quod unusquisque ex fructibus horariis, *fruyten*, in suo natis

tis, consumere possit sine solutione impositionis, quantum sibi suisque sufficit, atque etiam aliis inde donare, sive extra urbes consumere, sive in urbes deferre velit, tunc tantum ad oneris impositi solutionem obstrictus, cum aliis vendit. *Placitum Ordin. Holl. anni 1679. op de fruyten art. 9. vol. 3. placit. pag. 826. in med.* Sicut & immunia sunt ligna cremialia *brandhout*, quæ quis ex propriis agris in Hollandia sitis cædit, & in suos usus absumit, non item, si ex agris suis extra Hollandiam sitis in Hollandiam usus sui causa advehi curet. *Placitum Ordin. Holl. op het brandhout art. 2. vol. 1. placit. Holl. pag. 1872.* Etsi vero antea obtinuerit a magistris navium sociisque nauticis non exigi vectigalia, *convoyen en licenten*, ratione eorum, quæ quisque secundum ius maritimum sine nauli solutione transvehenda navigio imponebat, quæque vulgo *voeringe* dicebatur; tamen postea placuit, non ultra eam immunitatem nautis aut magistris eorum indulgendam esse. *Placit. Ordinum General. 21. Februarii 1671. vol. 3. placit. pag. 1270. in med. & placit. 22. Febr. 1657. vol. 2. placit. pag. 2467.*

29. Porro in Hollandia ab impositionibus ex privilegio immunes qui sint, intelligi potest ex edicto Ordinum Hollandiæ, seu, *de generale Ordonnantie van den iare 1679. op de verpachtingen der gemeene impoſten art. 35. & seqq. vol. 3. placit. pag. 815.* cuius verba libet apponere, licet quorundam iam fato functorum mentionem contineat; ita autem illa habent, *van de voorſchreve impoſten ſullen vry ſijn hare Koninckliike Maieſteyt van Bohemen, den iongen Prince van Orangie, ende de Princeſſe Royale, de Douariere van ſijn Hoogheyt Prins Fredrik Hendrick, Prince van Orangie onſterfeliiker memorie, en alle de kinderen van wijlen den hoogſt gedachten Prince van Orangie, Willem hoogloffelijker memorie; de Douariere van gæder gedachteniſſe Heer Johan Wolphart Heere van Brederode, die van de Univerſiteyt binnen de Stadt Leyden volgens onſe reſolutie van den jare 1662.* (de qua universitatis Leydensis immunitate videnda varia placita, occurrentia in *vol. 3. placit. Holl. pag. 551.*) *als mede die van de Collegien Theologiæ, binnen Leyden, alle Gaſthuyſen, H. Geeſthuyſen, Leprooshuyſen: ende andere diergelijke van de almœſſe levende, midſgaders alle Ambaſſadeurs en andere Miniſters van Koningen, Princen, ende Staten alhier in den Hage reſiderende, ende voorts alle andere, die*

die by ſpeciale reſolutie van Haar Edele Groot Mogende alberey ds ſijn of in het toekomende noch geeximeert ſullen mogen werden, *mids dat de ſelve gehouden ſullen* weſen *biljetten te doen halen vant 't gene ſy ſullen op doen ende inslaan by yemand van hare domeſtiquen. Ende ſullen de Pachters geen actie van doleantien mogen funderen op de vrijdommen en exemtien, die ten behoeve van enige andere vytheemſche Miniſters ofte van enige nieuwe bedijkengen by onſe octroien gegeven ſouden mogen* worden, *alwaar het ook ſo, dat de vorſeyde Octroien lopende hare pacht gegeven* waren. *Ende ſullen alle vrydommen en exemtien niet verder* werden *getogen, ende tot geen andere eynde, als alleen tot ſulken inſicht ende intentie, als die ſijn verleent.* Quousque Societati Indiæ Occidentalis immunitas data ſit ratione impoſitionis eſculentorum & potulentorum hinc in Indiam transvehendorum, petendum ex eodem placito *art.* 37. *vol.* 3. *pag.* 815. ſicut de eiusdem ſocietatis immunitate a teloniis & vectigali quod dicitur *convoy geld*, videndum *'t octroy van de Weſt-Indiſche Compagnie* 1674. *art.* 9. 10. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 1335. Quales denique Hollandiæ civitates ex privilegiis antiquis Comitum Hollandiæ gaudeant immunitate a teloniis Hollandiæ, & telonio Waſſenariano, diſci poteſt ex iis, quæ in unum congeſta *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 751. 752. & *pag.* 753. *col.* 2.

30. Quod ſi bona quædam transferantur communia duorum, quorum alter immunitate gaudet, alter non, pro rata parte eius, qui immunis non eſt, vectigal aut telonium perſolvendum eſt. Ioh. Papon. *libr.* 15. *tit.* 2. *Arreſt.* 19. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 65. Si tamen bona quædam, a teloniis non immunia, mixta ſint in navi bonis immunibus, omnium nomine telonium ſolvi oportere, Hollandis placuit; ſecus, ſi non mixta ſed ſeparata eſſent. *Lyſte van de graafelikheyts tollen binnen Gouda in fine vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 748. *col.* 2. *in pr.* item *pag.* 754. *col.* 2. verſ. *item ſo* wat *vriien koopman.* Alia de iure immunitatis generaliora videnda ad *tit. de iure immunitatis.*

31. Vectigalis autem impoſitio importandi & exportandi licentiam involvit; cæterum ſi quis res inferat vel efferat, importari vel exportari prohibitas, non illæ tantum fiſco cedunt una cum nave, ſi domino navis ſciente ſint impoſitæ, etiam cum mercibus exportari non prohibitis, quas idem, qui prohi-

bitarum dominus erat, impoſuerat, ſed & inſuper capite plectitur; ac rerum illicitarum perſecutio in heredes quoque datur. *l. cotem* 11. *pr. & §.* 2. 3. *ff. b. t.* iunct. *l. pen. C. de nautico foenore.* Confer quæ ſcripſi *ad tit. de contrab. emt. num.* 18. & Ant. Matthæum *de auction. libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. *& ſeqq.*

32. Hæc ſunt, quæ de vectigalium atque commiſſorum iure fere per indicem enarranda videbantur: quod reliquum eſt, videndi Franciſc. Lucanus *de iure & privilegiis fiſci, tertia parte principalis, & ſeqq.* Petrus Antibolus *de muneribus.* Joh. Bertachinus *de gabellis, tributis, & vectigalibus.* Julius Ferrettus *de gabellis, publicanis, muneribus, & oneribus.* Petrus de Ubaldis *de collectis.* Jac. de Aiello *de iure adohæ, relivii atque ſubſidii.* Nicolaus Feſtaſius *de æſtimo & collectis,* (qui omnes iuncti in tractatu tractatuum tom. 12. Sixtinus *de regalibus libr.* 2. *cap.* 6. Ant. Matthæus *de auctionibus libr.* 2. atque inſuper, controverſiis huius generis incidentibus, adeundi præ cæteris ac conſulendi tales, qui magnam vitæ & induſtriæ ac ſtudiorum partem huic potiſſimum dederunt materiæ, & in opera ſua clientibus circa vectigalia ac commiſſa laborantibus addicenda, atque in foro præſtanda, in dies occupati, uſu & experientia ſingularem in hiſce ſcientiam ac ſtudiorum fiduciam adepti ſunt: cum hic fere illud apud nos accidat *iuri vectigalium & commiſſorum*, quod apud Romanos olim *iuri prædiatorio*, quod circa ſideiuſſiones pro ementibus in auctione publica aut conducentibus interponendas occupatum erat. Sicut enim Caſſellius & Furius ſupra alios in ea iuris parte ita periti habebantur, ut a Cicerone ac Valerio Maximo memoriæ fuerit proditum, Quintum Scævolam augurem, legum clariſſimum & certiſſimum vatem, quotiescunque de iure prædiatorio conſulebatur, ad Furium & Caſſellium, tanquam ſcientiæ huic magis deditos, conſultores ſuos reiicere ſolitum; ita & nunc univerſi iuris peritiſſimi & hilarioris famæ patroni id ſibi vitio vertendum haud putant, quod ſubinde de vectigalium ac fraudationum iure rogati, clientes ſuos remittant ad eos, qui præ aliis huic praxios parti inſudandum putarunt atque impalleſcendum, ac ob id exactius, quid hic in ipſis obtineat rerum argumentis, quid conſuetudine, optima edictorum interprete, receptum, quid deſuetudine inumbratum, quid in hac admodum mutabili iuris parte innovatum ſit, compertum habent.

TITV-

TITVLVS V.
DE DONATIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid sit donatio? In quo donum distet a munere? An tutor pupilli nomine possit matri vel sorori pupilli mittere munus nuptalitium?*
2. *An donatio sit contractus? An sit modus, an causa acquirendi dominii, an vero simul modus & causa? An donatio iure veteri ac novo potuerit perfici pacto vel stipulatione?*
3. *Quid sit donatio propria, quid impropria? An remuneratoria pertineat ad donationem propriam?*
4. *Quae sit donatio non mortis causa, seu inter vivos? An sit donatio inter vivos, si quis dicat,* se donare post mortem suam*? Et an donatarius talem donationem ad heredes transmittat, si vivo donante moriatur?*
5. *An in dubio donatio praesumatur? Recensentur casus, quibus praesumitur.*
6. *Quis, & cui, donare possit? An & ignoto vel merito per turpem affectionem? An, & quando pater suo filiofamilias, vel filiusfamilias suo patri? An morte patris vel emancipatione confirmetur donatio a patre in filiumfamilias inutiliter collata?*
7. *An, & quando filiusfamilias extraneo donare possit peculium profectitium? An & adventitium? Quid moribus?*
8. *An reus perduellionis donare possit post crimen commissum? Si alterius criminis reus donaverit post crimen, an rata maneat donatio si condemnatio sequatur, aut autocheiria ex sceleris conscientia? An donationes ante crimen factae infirmentur per condemnationem? An donationes mortis causa? Cur non etiam donationes inter virum & uxorem?*
9. *An uxor donare possit sine mariti consensu? An maritus donando nocere uxori? An minores suis tutoribus, praeceptoribus, &c.? Et an sic inutiliter donata possint revocare cum fructibus? An valeat donatio collata in coniugem, concubinam, meretricem? An a patre facta liberis cestuosinis? An advocato vel procuratori a cliente, medico ab aegroto? De moribundis immobilia alicubi donare prohibitis, & de resignatione canonicatuum ab aegroto in utilitatem tertii. An senes, muti, stupidi, religiosi, decuriones donare possint?*
10. *Quae res donari possint? An & alienae, & quis tunc effectus? An & hereditas defuncti, vel viventis? An bona cognati proximi superstitis? An omnia bona praesentia & futura? Respondetur obiectionibus. An simpliciter donatis omnibus, sine mentione futurorum, futura contineantur? An & incorporalia seu iura tunc comprehendantur? An & tunc, cum dona-*

donata mobilia & immobilia? An & feuda?

11. *An donatio perfici poſſit ſine acceptatione donatarii? Et quid, ſi pactis dotalibus abſenti ſponſae fiat?*

12. *An quis per Epiſtolam aut nuncium poſſit donationem acceptare? An & pro infante, furioſo, poſthumo ſervus eius aut tutor vel curator acceptare poſſit? An & pro donatariis per ſervos publicos ſeu tabelliones accepptatio fieri? An & per procuratorem aut notarium iure civili ac moribus?*

13. *An pluribus rebus ſimul donatis, donatarius unam acceptare, alteram repudiari poſſit? An donatio acceptari poſt mortem donantis? Et quid, ſi executio donationis dilata ſit poſt mortem donantis? An heres donatarii poſſit acceptare, & an donans donationem non acceptatam poſſit revocare? An & ſi notarius pro donatario ignorante acceptaverit? Et quo tempore poſſit donatarius acceptationem a notario factam ratam habere?*

14. *An ſi pluribus donetur ſimul, portio non acceptantis accreſcat caeteris?*

15. *Actis inſinuanda donatio excedens quingentos aureos Quid, ſi inſinuatio neglecta ſit? Recenſentur caſus, quibus ceſſat inſinuandi neceſſitas, ubi de donatis ad pias aut piiſſimas cauſas, aut Principi vel a Principe, aut militibus a Duce, aut ad refectionem aedium. Quid, ſi donata non excedant quingentos, ſed fructus ex donatis percepti? An & remiſſa inſinuatio? ſi quis donet per iuris ſui renunciationem?*

16. *Quid iuris circa inſinuationem, ſi diverſis temporibus plures ab eodem in eundem fiant donationes, non ſingulae, ſed iunctae quingentos aureos excedentes? Quid, ſi plures eodem tempore, eodem inſtrumento donent uni? Quid, ſi unus pluribus? Quid, ſi donatio quingentos aureos excedens pluribus penſionibus quingentos haud excedentibus ſolvenda ſit? Quid, ſi donatus ſit reditus annuus, qui ſucceſſu temporis quingentos aureos excedere poteſt?*

17. *An reciproca vel remuneratoria donatio indigeat inſinuatione? Cur donatio propter nuptias ex parte viri inſinuanda ſit?*

18. *An adhuc moribus hadiernis inſinuatio requiratur? An traditio immobilium coram lege loci, & ſcriptura coram tabellione & teſtibus confecta, nunc pro inſinuatione ſit? Quid nunc veniat aurei appellatione?*

19. *Quid ſit effectus donationis traditione vel ſtipulatione aut pacto perfectae? Donator gaudet beneficio competentiae, licet conſtituerit, quae prius donaverat. An deducat, quod aliis debet ex titulo oneroſo vel lucrativo? An gaudeat hoc beneficio, qui, cum vellet donare ſecundo, ex eius voluntate promiſit tertio, & ita a tertio convenitur?*

20. *An donatis bonis omnibus vel maxima eorum parte, donatarius teneatur ad ſolvendum aes alienum donantis, & quousque, diſtinctionibus definitur? & quid moribus obtineat? An is, cui donatur res pignori obligata, eam luere debeat, an magis donator?*

21. *An donatio conditionalis evaneſcat*

cat, ſi donatarius vel donans moriatur pendente conditione?

22. *An donatio perfecta infirmari poſſit reſcripto Principis, aut ex eo, quod donans dicit, ſe in alterius fraudem donaſſe? Revocatur ob ingratitudinem donatarii. Quid, ſi donator pacto vel iureiurando promiſerit, ſe ex ea cauſa non revocaturum? Quae ſint cauſae iuſtae ingratitudinis, & quibus actionibus revocentur donata? An & vindicatione? An hae cauſae ad ſimiles extendantur? Mater binuba tantum ob tres ingratitudinis cauſas revocat liberis donata. Cur ob leviorem ingratitudinem revocatio non ſit licita?*

23. *An heres donantis donata poſſit ob ingratitudinem revocare, vel heres donatarii ingrati ad reſtituendum conveniri? Quid, ſi donatarius occiderit donantem, & is non revocaverit? Quid, ſi donatarius lethaliter vulnerans donantem, mortuus ſit ipſe ante donantem? An eccleſiae donata revocentur propter ingratitudinem Praelati?*

24. *An revocentur ob ingratitudinem, quae ante litem conteſtatam bona fide per titulum oneroſum vel lucrativum alienavit donatarius? Et quid iuris reſpectu luitionis, ſi donatarius ea pignori obligaverit? An donator ex ingratitudine revocans ſtare teneatur locationi per donatarium factae?*

25. *An & revocetur donatio remuneratoria? An, & quando donatio propter nuptias aut dos a patre vel extraneo data? An & fructus ab ingrato ante litem conteſtatam percepti?*

26. *An propter liberos donatori demum poſt donationem natos donatio revocari poſſit iure civili & hodierno?*

27. *Poſita affirmante ſententia, an revocatio poſſit fieri propter liberos naturales a patre vel matre? An propter legitimatos ſubſequente matrimonio aut reſcripto Principis? Quid, ſi naturales ante donationem nati ſint, ſed poſt donationem legitimati? An, ut propter legitimatos ex reſcripto revocetur donatio, donatarius in legitimationem conſentire debeat? An & propter adoptivos, vel ſpirituales liberos donatio revocari poſſit?*

28. *An & propter unicum filium? An propter liberos ulterioris gradus? An & propter fratres poſtea natos?*

29. *An donatio revocari poſſit, ſi liberi poſt donationem nati deceſſerint iterum ante factam revocationem? An redintegretur, quae propter liberos revocata fuerat, ſi hi poſtea moriantur vivo donatore?*

30. *An, & quando remedio* legis 8. C. de revoc. donat. *locus ſit, ſi donans tempore donationis unum habeat filium, & poſt donationem alios ſuſcipiat? An, ſi tempore donationis liberos quidem non habuerit, ſed probabile fuerit, eum liberos ſuſcepturum?*

31. *An ſolus donans, an vero & liberi donatoris poſtea nati, vel heredes extranei ex d. l. 8. donationem revocare poſſint? An donans ipſe, ſi renunciaverit remedio d. l. 8.*

32. *An & propter liberos poſtea ſuſceptos revocatio locum habeat, ſi tantum pars bonorum donata ſit, vel res ſingularis maioris momenti? Arbitrio iu-*

dicis definiendum, quanta pars donata revocationi subiaceat; & inspiciendum in eo tempus donationis, non vero secutum postea incrementum patrimonii vel decrementum.

33. *An & locus huic revocationi si ecclesiae donatum sit? An &, si donans tantum remiserit iura sibi competentia? An &, si renunciaverit iuri primogenitu-rae, cum liberos non haberet?*

34. *An ex hac causa revocari possit donatio remuneratoria, vel dos aut donatio propter nuptias ab extraneo data? An & dona-tio facta pactis dotalibus, ut sequatur matrimonium, alias haud secuturum?*

35. *An propter liberos postea sus-ceptos donatio revocetur in totum an usque ad legitimam? An & alienata ante litem contesta-tam? An & fructus ante li-tem contestatam percepti exstan-tes vel consumti? An non fru-ctus sint compensandi cum melio-rationibus a donatario factis, & ei restituendis? An ipso iure propter liberos postea susceptos infirmetur donatio? Qua actio-ne fiat donatorum repetitio? Et an illa detur contra tertios pos-sessores? An & contra here-des donatarii?*

36. *Si quis donet immoderate, li-beros iam habens, locus est quae-relae inofficiosae donationis? Quae prima origo eius? An in dubio disposita statuto de querela inof-ficiosi testamenti etiam ad hanc querelam extendi debeant?*

37. *Haec querela non est actio in rem, sed in personam. Datur liberis primi & ulterioris gra-dus, etiam emancipatis, etiam post donationem natis. An & naturalibus? An parentibus aut fratribus? Contra quos insti-tuenda sit? An per hanc donatio revocetur ultra legitimam, si ad-sit consilium fraudandi?*

38. *Si pluribus donatum sit diver-sis temporibus, an sola postre-mo donata revocentur, an om-nia pro rata? Quo tempore in-spici debeat, an legitima laesa sit, mortisne, an donationis? Quid, si pater quaedam donave-rit, reliqua deinde luxu consum-serit?*

39. *Cessat haec quaerela lapsu quin-quennii a morte donatoris. Si li-beri ingrati. Si pater non do-natione, sed oneroso titulo alie-naverit, nisi emptor fuerit doli particeps.*

40. *Cessat etiam in donatione re-muneratoria: aut si aliud reme-dium superfit. An cesset in dona-tione mortis causa? An, si ei re-nunciatum sit, vivo vel mortuo donatore, exbresse vel tacite?*

41. *De querela inofficiosae dotis.*

42. *Quid interfit inter querelam in-officiosae donationis & remedium ex l. 8. C. de revoc. donat. Quid inter querelam inofficiosi testamenti, & inofficiosae dona-tionis? An requiratur, ut he-reditas adeatur per eos, contra quos movenda?*

43. *Donatarii fideicommisso per do-nantem tempore donationis gra-vari possunt. Qualis actio inde competat fideicommissario? An donans fideicommissum, donatio-ni additum, revocare possit cum vel sine consensu donatarii, si fi-deicommissarius spem fideicom-missi acceptaverit?*

44. *An,*

44. *An, si donatum sit ea lege, ut donata ad donantem revertantur, si donatarius sine liberis decesserit, inde liberis donatarii ius fideicommissi natum sit?*

1. Donatio est liberalis & licita rei datio vel promissio, & plerumque nullo iure cogente fit, *l. donari 29. ff. h. t.* cum distinctio, utrum quis ex necessitate rei familiaris, an ex libera voluntate donet, in donantis munificentiam non cadat; neque quisquam in necessitatibus liberalis existat, *l rem legatam* 18. *ff. de adimend. vel transferend. legatis.* in eoque differt donum a munere, dum dona proprie dicuntur, quæ nulla necessitate iuris, aut officii, sponte præstantur, quæ si non præstentur, nulla reprehensio est, & si præstentur, plerumque laus inest: munus vero proprie est, quod necessarie obimus, lege, more, imperiove eius, qui iubendi potestatem habet, veluti natalitium, nuptalitium, *l. inter donum* 194. *l. munus proprie* 214. *ff. de verbor. signif.* unde & tutor, qui liberalitatem ex bonis pupilli exercere non potuit, arbitrio quippe pupilli servandam, solennia tamen munera mittere parentibus cognatisve pupilli prohibitus non fuit. *l. cum plures* 12. §. *cum tutor* 3. *ff. de admin. & peric. tut.* Eo excepto, quod nuptiale munus matri pupilli aut sorori mittere nequit, quasi non perquam necessaria sit ista muneratio, *l.* 1. §. *sed si munus* 5. *ff. de tutelæ & rat. distrah. l. tutor secundum* 13. §. *ult. ff. de administr. & peric. tut.* quod ipsum matris intuitu manifestum satis est. Quorsum enim tutor munus nuptiale mittendo matri pupilli ad secunda vota transeunti, factum eius quasi re bene gesta probet; dum interim iuris præsumtio est, matres virricum superinducentes plerumque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam addicturas, ut habet *l. lex, quæ* 22. *fere circa fin. C. de admin. tutor.* At quantum ad sororem munere nuptiali a tutore pupilli fratris non beandam attinet, ratio hactenus haud apparet. Quod enim nonnulli in *d. l.* 12. §. 3. per solennia munera parentibus cognatisve mittenda volunt intelligi sola anniversaria, nec ad ea munus nuptiale pertinere, probandum non est; cum in *d. l.* 194. *ff. de verbor. signif.* muneri *natalitio*, quod anniversarium est, iungatur munus *nuptialitium* tanquam eiusdem cum eo naturæ, ac donationem cum causa continens; & Rævardus *coniectan. libro 3. cap.* 11. plenius demonstret, solenni admodum more peragi solitam huiusce muneris nuptialis missionem, adeoque non minus

nus ſolenne nuptalitium quam natalitium munus fuiſſe, ac utriusque præſtationem nulli quidem ſubfuiſſe iuris, ſed tamen omnino moris & officii neceſſitati.

2. An autem donatio contractus ſit, nec ne, non aliunde, quam ex ſola latiore vel anguſtiore contractus ſignificatione iudicandum eſt: cum enim & ſtipulatione & pacto, & absque præcedente conventione per traditionem fieri poſſit, ſponte pateſcit, in legibus, quibus donatio *contractus* dicitur (ut in *l. contractus* 17. *C. de fide inſtrum. l. ſi tibi pecuniam* 20. *ff. de rebus creditis*) in latiſſimo ſenſu *contractus* vocem acceptam eſſe, ut non veros modo, verum etiam quaſi contractus, & pacta prætoria atque legitima, & precarium, aliaque plura complectatur: quali ſenſu occurrit in *l. contractus quidam* 23. *ff. de regulis iuris. l. in negotiis contrahendis* 5. *ff. eod. tit. l. ſi quis emtionis* 8. *C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* & in inſcriptione *tit. ff. de pignor. & hyp. & qualiter ea contrahantur.* Si quæras, an donatio ex iure veteri vel novo ſit modus acquirendi dominii, an cauſa, an modus & cauſa ſimul, non niſi diſtinctione id decidi poteſt. Si enim donatio traditione perficiatur, ac occupata ſit circa rem donantis propriam, aut certe talem, cuius dominium a donante in donatarium iure transfertur, non eſt quod dubitetur, quin donatio tunc acquirendi dominii modus & cauſa ſimul ſit. Sin res aliena donatione, per traditionem perfecta, in donatarium collata ſit, donatio non modus acquirendi, ſed tantum cauſa eſt; cum dominium ita donatario non ex donatione, ſed magis ex uſucapione, adiiciatur, uſucapione ex titulo pro donato procedente. *tot. tit. ff. pro donato. pr. Inſtit. de uſucapion. l. Celſus* 27. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Sed &, ſi donatio ſola pactione legitima, a Iuſtiniano firmata, perficiatur, vel etiam ſtipulatione, ita ut ex pacto vel ex ſtipulatione agendum ſit ad tradendam rem donatam, adeoque traditio non ad perfectionem donationis ſpectet, ſed ad implementum & conſummationem eius, donatio æque, ac emtio, non niſi acquirendi dominii cauſa eſt, quippe emtioni tunc aſſimilata in §. *aliæ autem 2. Inſtit. de donation.* iunct. *l. ſi quis argentum* 35. *C. h. t.* Sane, uti expeditum eſt, iure novo donationem pacto poſſe perfici, ita quin ſtipulatione longe magis perficiatur iure novo, ambiguum non eſt. *d. l. 35. §. ſed ſi quidem 5. C. h. t.* Sed nec inficias eundum, quin

quin & iure veteri donatio nuda pactione perfici potuerit, positis terminis habilibus, quod retentione & exceptione opposita suum potuerit effectum sortiri. Remissionem sortis aut usuratum comprehendere veram propriamque donationem certum est, quæ tamen absque traditione per pactum de non petendo perfici potuit, donatario per exceptionem se defendente, si contra pactum ad sortis aut usurarum remissarum solutionem conveniretur. *l. Modestinus respondit 23. ff. h. t. l. 1. §. cum venditor 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.* facit *l. donari videtur 28. §. 1. ff. h. t. §. si quis debitori 13. Instit. de legatis.* Nec minus stipulatione sic olim donatio perfecta fuit, ut inde actio ex stipulatu ad donatorum traditionem donatario fuerit accommodata. *l. ut mihi donares 21. l. 22. l. fideiussori 24. ff. h. t. l. si stipulata fuerit 33. ff. de donat. inter vir. & uxor.* (adde *d. tit. de donat. inter vir. & uxor. num. 5.*) Quin imo, & donationem mortis causa & inter vivos per interpositam stipulationem ac promissionem annuorum decem fuisse factam, in quibusdam legato non absimilem, constat ex *l. senatus censuit 35. §. ult. ff. de mortis causa donat. §. at si ita 3. Instit. de verbor. obligat.* Neque ulla ratio apparet, cur donationis causa vendere liceret, si nihil donationi impedimento sit, secundum tradita in *tit. de contrah. emt. num. 1. in med.* stipulanti vero promittere non liceret. Et generaliter donationem sine traditione substitisse, ac efficacem fuisse ad actionem pro donatis & necdum traditis persequendis, manifestum ex eo est, quod donatori etiam olim beneficium seu exceptio competentiæ indulta fuit, quæ post donatorum traditionem inutilis est. *§. sed & si quis 38. instit. de action. l. qui ex donatione 12. ff. h. t. l. inter eos 19. §. 1. ff. de re iudicata.* Nec est, quod excipiatur, tales promissiones non esse ipsas donationes, sed *promissiones donationis causa factas. l. eum qui 22. l. fideiussori 24. ff. h. t.* adeoque donatione anteriores, ad quas deinde donatio sequeretur: nam & alibi dicitur *servus donationis causa dari. l. qui Romæ 122. §. Flavius 2. ff. de verbor. obligat.* unde inepte inferretur, dationem illam antecedere actum donandi. Quin potius, ut dando seu tradendo donamus, ita & promittendo, adeoque & datio donationis causa, & promissio donationis causa, æque donatio est. Unde & donationem stipulatione perfectam fuisse, asseritur in *l. qui id, quod 33. §. ult. ff. h. t.*

3. Do-

3. Donatio ſecundum Julianum vel propria vel impropria eſt. Propriam appellat, cum quis dat ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, & nullo caſu ad ſe reverti, ac propter nullam aliam cauſam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, *l. 1. pr. ff. h. t.* reliquæ omnes impropriæ ſunt, ſive quis ita det, ut demum accipientis fiat, cum aliquid ſecutum fuerit; ſive ea mente, ut ſtatim quidem faciat accipientis, ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad ſe reverti; quo pertinet donatio mortis cauſa, propter nuptias, & ſponſalitia largitas, diſtincta omnino a ſimplici inter ſponſum & ſponſam donatione. *l. 1. pr. & §. 1. ff. h. t.* Remuneratoriam donationem quod ſpectat, recte eam ad propriæ donationis ſpecies retuleris; quia ſecundum præmiſſam ex Juliano donationis propriæ deſcriptionem remunerationis cauſa quisque dat ea mente, ut ſtatim velit accipientis fieri, & nullo caſu ad ſe reverti, ac propter nullam aliam cauſam dat, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat, beneficio præcedente accepto invitatus. Si enim factam ob præcedentia merita donationem velis impropriam eſſe, vix erit, ut ullam donationem propriam invenias, dum plerumque donantes ex præcedente cauſa ad abſolutam & irrevocabilem liberalitatem moveri ſolent; & donatio ſine ulla præcedente cauſa ad donandum impellente profuſio magis ac prodigalitas, quam liberalitas eſt; fruſtra denique naturalis obligatio ad antidora obtenditur; quippe quæ nullas omnino obligationis vires habet, nec eum, qui alium ad antidora obligatum habet, locupletior m facit. *l. ſed & ſi 25. §. conſuluit 11. ff. de petit. hered.* Pinellus ad *l. 1. C. de bonis maternis part. 3. num. 60.* Zœſius *ad Pand. h. t. n. 4.* Ant. Matthæus *de criminibus libr. 48. tit. 8. cap. 1. num. 8.*

4. Sed & ſecundo donationum duo dicuntur eſſe genera; mortis cauſa & non mortis cauſa: Ea, quæ non mortis cauſa eſt, etiam inter vivos dicitur, ac fit ſine ulla mortalitatis mentione. *pr. & §. 2. Inſtit. h. t.* Si quis tamen dicat, *ſe donare poſt mortem ſuam*, aut quid ſimile, inter vivos, adeoque irrevocabilem potius, quam mortis cauſa donationem feciſſe intelligitur; non modo, ſi expreſſerit, ſe *irrevocabiliter* donare poſt mortem ſuam, ſed &, ſi eo non addito, ſimpliciter declaraverit, ſe donare poſt mortem ſuam. Eſt enim inter vivos donatio, quæ nullam habet redhibendi conditionem, licet

per

per eum facta, qui iam in extremis constitutus erat, *l. Seia, cum bonis* 42. §. *cum pater* 1. *ff. de mortis causa donat.* nec alium in finem mortis tempus adiectum est, quam ut petitio rerum donatarum in tempus mortis differetur. arg. *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Nec obstat, quod mortis mentio facta fuerit, dum donat *post mortem suam*; quodque morte demum insecuta, res donatæ quoddammodo bonis donantis auferantur, spe retinendi peremta; atque adeo magis mortis causa donatio dicenda sit *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mort. causa donat.* Etenim mortis fit mentio, non, ut mortis causa donatio sit, sed ut secundum iam dicta intelligatur, quando donans res donatas præstari velit: quemadmodum is, qui stipulanti promittit, *se daturum cum morietur*, aut *post mortem suam*; quo casu stipulatio procul dubio statim perfecta & irrevocabilis est, utcunque demum post mortem promissoris effectum habitura sit, & id, quod promissum, ex bonis eius tum demum sit abiturum. §. *post mortem* 13. *&* §. *ita autem* 15. *Instit. de inutil. stipulat. l. nam si*, *cum moriar* 17. *ff. de condict. indeb. l. scrupulosam* 11. *C. de contrah. & committ. stipulat.* Nec verum est, omnem illam esse mortis causa donationem, in qua res morte demum insecuta bonis donantis auferrentur; cum amplius requiratur, ut & redhibendi conditio adiiciatur aperte, aut certe ex formulæ conceptione insit donationi. *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mortis causa donat.* Imo, quantum ad quæstionem præsentem, eodem redit, utrum aliquis simpliciter donet, *cum morietur*, dilato donationis implemento in tempus mortis, an vero dicat, *se mortis causa donare*, *ut nullo casu revocetur donatio*,(quo posteriore casu Jurisconsultus definivit,*causam donandi magis esse, quam mortis causa donationem, & ideo perinde haberi debere, atque aliam quamvis inter vivos donationem, l. ubi ita donatur* 27. *ff. de mortis causa donat.*) sicut enim in casu *d. l.* 27. ita etiam in casu *d. l.* 42. §. 1. dicitur, cessare Falcidiam, tanquam non pertinentem ad donationes inter vivos, quæ vel ita conceptæ sunt, ut nullo casu revocentur, iuxta *d. l.* 27. vel ita, ut non habeant adiunctam redhibendi seu restituendi conditionem, liceat de cætero a moriente factæ, iuxta *d. l.* 42. §. 1. Non etiam adversatur, quod hic donans *post mortem suam* malit, se habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem suum; id autem certum *donationis mortis causa* indicium

cium ſit. *l. 1. ff. de mortis cauſa donat. §. mortis cauſa* 1. *circa fin. Inſt. h. t.* Nam etſi negari non poſſit, in mortis cauſa donatione hæc inveniri, & ita ſe habere; non tamen viciſſim, ubicunque quis mavult, ſe habere, quam eum cui donat, magisque eum cui donat, quam heredem ſuum donationem mortis cauſa feciſſe dicendus eſt: cum alioquin & ſtipulatio concepta *poſt mortem promiſſoris*, aut, *cum promiſſor morietur*, ipſumque etiam legatum, (delibatio hereditatis, qua teſtator ex eo, quod univerſum heredis foret, alicui quid collatum vult, ſecundum *l. legatum eſt* 116. *ff. de legatis* 1.) mortis cauſa donatio foret: quod a iuris principiis alienum eſt. Denique nec movere debet, quod in *l. Julianus* 2. *ff. de mortis cauſa donationib.* dicitur, tres eſſe ſpecies donationum mortis cauſa, unam, *cum quis nullo præſentis periculi metu conterritus, ſola cogitatione mortalitatis donat:* dubitari autem non poſſit, quin mortalitatis cogitatione donet, qui donat poſt mortem ſuam. Illa namque deſcriptio donationis mortis cauſa ſic accipienda eſt, ut non ſola mortalitatis cogitatio in mente retenta, nec qualiscunque mortis mentio ad eam inducendam ſufficiat, ſed ut quis mortalitatis cogitatione ductus, donet in caſum mortis, cum redhibendi conditione: cum alioquin credibile non ſit, illum, qui in extremis poſitus donat, mortalitatis non occupari cogitatione; & tamen definitum fuerit, talem, ſine ulla redhibendi conditione donantem, non tam mortis cauſa, quam morientem inter vivos donare, *d. l.* 42. §. 1. *ff. de mortis cauſa donat.* eo modo, quo nec probabile, eum, qui promittit, ſe daturum *cum morietur*, aut *poſt mortem ſuam*, mortalitatis illo tempore memorem non eſſe; nec tamen ideo mortis cauſa donat, ſed ſolummodo executionem obligationis differt in mortis tempus. Confer Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 12. *defin.* 24. Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 18. 129. 166. Menochium *de præſumtion. libr.* 3. *præſumt.* 35. & Fachineum *libr.* 5. *controverſ. cap.* 22. ex parte diſſentientem. Quibus conſequens eſt, talem donationem ad heredes donatarii tranſitoriam eſſe, ſi contigerit, donatarium ante mortem donantis, adeoque ante diem donationi adiectum, fato fungi: idque ſecundum naturam aliorum inter vivos actuum, dum quisque non ſibi tantum, ſed & heredibus ſuis contraxiſſe, caviſſe, adeoque & liberalitatem oblatam acceptaſſe præſumitur.

arg.

arg. *l. ſi pactum 9. ff. de probation.* iunct. *l. pen. C. quando dies legat. cedat.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 38. defin. 21. in fine.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 1. conſil. 166.* Eoque fundamento donationes pactis dotalibus factas a tertio in gratiam ſponſi ſponſæve, quo facilius in matrimonium, alias haud forte ſecuturum, conſentiatur, irrevocabiles eſſe, licet poſt mortem donantis demum res acquirendæ ſint, reſponſum fuit in Reſponſis Jurisc. Holl. *d. part. 1. conſil. 18.* & in Hollandia alibique ita ius eſſe, licet in Friſia aliud placuerit, atque etiam Ultraiecti ex parte, latius expoſui in *tit. de pactis dotal. num. 67.*

5. In dubio autem donatio non præſumitur, quamdiu alia coniectura capi poteſt, Tiraquellus ad *l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat.* ad verba, *donatione largitus num. 206. 207.* Mollerus *ſemeſtrium libr. 3. cap. 37.* adeoque qui eam allegat, licet in exceptione, probare debet, *l. ſive poſſidetis 16. C. de probation.* eo quod nemo creditur facile velle iactare ſuum, *l. cum de indebito 25. pr. circa med. ff. de probation.* donare vero nihil aliud eſt, quam iactare & perdere. *l. filiusfamilias 7. pr. ff. h. t.* Si tamen quis ſciens indebitum ſolvat, lex præſumtionem donationis inducit, & ob id impedit ſoluti repetitionem. *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.* Idemque eſt impenſarum intuitu, ſi quis alienum ingreſſus fundum fructus inde decerpſerit, ac in id impenſas fecerit, *l. ſi ſervus ſervum 27. §. ſi olivam 25. ff. ad leg. Aquil.* ſicut &, ſi malæ fidei poſſeſſor in rem alienam a ſe poſſeſſam utiliter impenderit, §. *ex diverſo 30. Inſtit. de rer. diviſ. & acq. dom.* arg. *l. domum 5. C. de rei vindicat.* vel poſſeſſor bonæ fidei rem domino ſponte reſtituerit, non deductis in eam factis. arg. *l. ſi in area 33. in fine ff. de condict. indeb.* de quibus alibi plenius. Is quoque, qui privigno filiove ſuo conſenſit, ut ille rem patris aut vitrici tanquam ſuam deferret in cenſum ſeu profiteretur, quive ipſe rem ſuam nomine filii in cenſum detulit, donationem illius rei in eum contuliſſe creditur, donec manifeſtis probationibus docuerit, id fine donandi voluntate contigiſſe *l. cenſualis 7. l. 8. Cod. h. t.* Adhæc variis in caſibus, quibus actio negotiorum geſtorum contraria denegatur geſtori, donationis præſumtio eſt, ſecundum tradita in *tit. de negotiis geſtis num. 11.* Confer omnino de hac præſumtione Menochium *libr. 3. præſumt. 29. 30.*

31. 32. 33. 34. & *de arbitrar. iud. libr.* 2. *casu* 88. Mascardum *de probation. conclus.* 555.

6. Donare potest quicunque liberam habet rerum suarum administrationem, & alienandi facultatem, *l. portionem* 12. *C. h. t.* iunct. *l. in re mandata* 21. *C. mandati.* cuilibet non prohibito, & donatum non aspernandi, sive noto, sive ignoto, *l. in extraneos* 29. *C. h. t.* (eo sensu, quo & ignoti instituuntur ac tutores dantur, iuxta *l. spadonem quoque* 15. §. *qui dixerit* 14. *ff. de excus. tut.* §. *non esse autem* 10. *Instit. eod. tit.* §. *ult. Inst. de hered. instit.*) sive per honestam sive per inhonestam affectionem merenti. *l. affectionis* 5. *ff. h. t.* Non tamen pater suo filiofamilias, cum tales pro una persona habeantur, adeoque pater donando filiofamilias videretur sibi ipsi donare. *l.* 1. §. 1. *ff. pro donato.* Confer Grœnewegen ad §. 4. 5. 6. *Instit. de inutil. stipulat. num.* 3. & ad *l.* 11. *C. h. t.* & *Grotii manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 11. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 8. Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princ. Instit. h. t. num.* 5. *pr.* Responsa Jurisc. Holl. *part.* 1. *consil.* 120. *in fine.* Nisi filiofamilias permittat percipere & suos facere fructus ex peculio adventitio non pleno, cuius ususfructus patris est, *l. cum oportet* 6. §. *non autem* 2 *C. de bonis quæ liberis.* aut filiæfamilias dotem det, arg. *l. denique divus* 3. §. *ergo etiam* 5. *ff. de minor.* 25. *annis. l. ult. ff. de dotis collat. l. Pomponius Philadelphus* 35. *ff. familiæ ercisc.* aut quid donet filiofamilias ad castra proficiscenti; quippe quo casu donata mobilia vel se moventia cedunt in castrense peculium, cuius intuitu filiusfamilias pro patrefamilias habetur, nec patri, sed sibi, donata acquirit. *l. si filiusfamilias* 4. *C. famil. ercisc.* Quo fundamento etiam placuit, matrem, quæ filiofamilias mariti sui donare non poterat, dum donatum filiofamilias intelligebatur patri per filium quæri, recti tamen ei ad castra tendenti donationem conferre, utpote ad patrem haud perventuram. *l. hæc ratio* 3. §. *secundum* 4. *ff. de donat inter vir. & uxor.* Nec vicissim filiusfamilias patri donare prohibetur ex iis, quæ castrensis peculii sunt. arg. *d. l.* 3. §. 3. 4. *ff. de donat. inter vir & uxor. l. si quis uxori* 52. §. *sed si filius* 5. & 6. *ff. de furtis.* Plane donatio inter patrem & filiumfamilias ab initio non utiliter facta, morte patris silentis, seu donationem non revocantis, confirmatur, eo modo, quo & inter virum & uxorem donatio,

natio, *l. donationes, quas 25. C. de donation. inter vir. & uxor.* licet antea teſtamento patris, ut alia patris ultima voluntate, veluti epiſtola fideicommiſſaria, confirmanda fuerit, & valuerit fideicommiſſi iure, *l. ſi donatio 5. C. h. t.* iunct. *l. ex hac ſcriptura 16. ff. h. t.* vel alioquin ab heredibus patris rata habenda, ut firma eſſet. *l. ſi pater 4. ff. pro donato.* Sed & ſi vivus filium donatarium emancipaverit, nec eo tempore peculium ei ademerit, donatio ex poſt facto perficitur, perinde ac ſi iam emancipato facta eſſet; in qualem emancipatum collatam a patre liberalitatem nullo alieno indigere adminiculo, ſed ſuis niti viribus, ac protinus ratam eſſe, indubitati iuris eſt. *l. donationes in 31. §. pater 2. ff. h. t. l. ſive emancipatis 17. C. h. t.* iunct. *l. ſi pater 2. C. de inoffic. donat. l. ſi quis in emancipatum 26. C. h. t.*

7. Non etiam recte donat filiusfamilias ſuum peculium profectitium, etiamſi liberam eius adminiſtrationem habeat; cum non ad hoc ei concedatur adminiſtratio, ut perdat, *l. filiusfamilias 7. pr. ff. h. t. l. contra iuris 28. §. ult. ff. de pactis.* niſi pater inſuper donandi quoque facultatem nominatim permiſerit, *d. l. 7. §. item videamus 2. ff. h. t.* vel filiusfamilias iuſta ratione motus donet, dum pater abeſt, aut ipſe in peregrinatione eſt. *d. l. 7. §. quid ergo 1. ff. h. t.* iunct. *l. cum plures 12. §. cum tutor 3. ff. de admin. & peric. tut. l. ſi longius 18. §. 1. ff. de iudiciis.* Nec aliud iure veteri in adventitiis, quippe patri quæſitis, obtinuit; ſed iure novo conceſſa filiisfamilias circa adventitium plenum diſpoſitione inter vivos qualicunque, non dubium, quin & donare poſſint, *novell. 117. cap. 1. §. 1.* imo moribus hodiernis filiumfamilias ex ſuo peculio quocunque ſine patris conſenſu donare pro libitu poſſe, vult Grœnewegen ad *l. 7. ff. h. t.* quod tamen non facile admiſeris, ſi cogites, apud nos pluresque alios patriam poteſtatem maiorennitate filii evaneſcere, uti id ipſius Grœnewegii & aliorum autoritate firmavi ad *tit. de adoption. num. ult.* minores autem ſine parentis aut tutoris autoritate non poſſe conditionem ſuam facere deteriorem, aut ſua alienare.

8. Reos criminis quod attinet, intereſt, utrum perduellionis, an alterius criminis rei ſint. Nam ſi perduelles, omnes omnino poſt crimen contractum factæ donationes inutiles ſunt, etiamſi ante condemnationem mortui ſint; eo quod hoc

crimen morte non extinguitur, sed & memoria delinquentis post mortem damnatur, atque adeo heredem quoque delinquentis hoc crimen quantum ad bona tenet, si nondum postulatus vita decesserit. *l. donationes in* 31. §. *ult. ff. h. t.* iunct. §. *publica autem 3. Instit. de public. iudic. l. ult. ff. ad leg. Jul. maiestatis. l. ult. C. cod. tit.* Sin alterius criminis rei sint, donationes inter vivos factæ post crimen commissum ita demum in Irritum revocantur, si & condemnatio secuta sit; ac proinde, reo ante condemnationem mortuo, ratæ manent, quia crimen morte extinguitur, usque adeo, ut & testamenta morientium ante condemnationem effectum sortiri debeant, quocunque fuerint tempore condita, etiam suspensa per appeliationem sententia, per quam ob crimen damnati fuerant. arg. *l. si quis post 9. l. qui a latronibus* 13. §. *ult. ff. qui testam. fac. possunt. l. si quis, filio 6. §. hi autem 8. ff. de iniust. rupt. irrit. testam.* Cui consequens est, in *l.* 15. *ff. h. t.* legendum esse, *si* pro *nisi*, videlicet, *post contractum capitale crimen donationes factæ non valent ex constitutione divorum Severi & Antonini si condemnatio secuta sit.* Idemque statuendum, si reus condemnatus quidem necdum fuerit, sed sceleris conscientia sibi mortem consciverit. *l. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Neque in contrarium adduci potest, in reatu constitutos ita recte aliis solvere, & iis solvi, ut nec ex subsecuta damnatione solutio inutilis efficiatur. *l. aufertur ei* 46. §. *in reatu 6. ff. de iure fisci. l. reo criminis* 41. *l.* 42. *l. Calippo respondit 45.* §. 1. *ff. de solution.* (excepto crimine maiestatis. *l. ult. C. ad leg. Jul. maiest.*) cum solutio atque exactio debiti necessitatem in se habeat, ac ad administrationem pertineat. *d. l.* 46. §. *6. ff. de iure fisci.* Ant. Faber *Cod. libr. 9. tit.* 2. *defin.* 1. Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil.* 120. donatio vero neque ex necessitate obligationis fiat, neque ad administrationem, sed magis ad perditionem reducenda sit. *l. filiusfamilias 7. pr. ff. h. t. l. contra iuris* 28. §. *ult. ff. de pactis.* Quod si ante crimen perpetratum donationes quædam inter vivos perfectæ fuerint, suam retinent firmitatem, sive damnatio postmodum ex eo crimine secuta sit, sive non: contra, quam in mortis causa donationibus receptum fuit, quippe quæ, licet ante crimen commissum factæ, damnatione tamen deinceps interveniente irritæ fiunt; eo quod ante mortem donantis non plenam

plenam habuerunt perfectionem, *l. si aliquis 7. ff. de mortis causa donat.* in qua lege donationes *sine suspicione pœnæ factæ*, sunt illæ, quæ ante crimen admissum factæ. Et hoc olim etiam in donatione inter virum & uxorem obtinuit, sed cum primum in militibus ultimo supplicio affectis ex privilegio placuisset, damnatione militis ad pœnam capitis confirmari donationem in uxorem ante crimen collatam, *l. cum hic status 32. §. si maritus 7. & 8. ff. de donat. inter vir. & uxor.* tandem generaliter definitum fuit, donationes inter virum & uxorem non infirmari coniugis donantis damnatione; tum, ne alieni criminis infortunio coniux donatarius obstringatur, *l. res uxoris 24. C. de donat. inter vir. & uxor.* tum præcipue, quia hæc inter coniuges donatio non ex voluntate donantis, sed ex legis necessitate & interpretatione, contra voluntatem eius, naturam donationis mortis causa sortita fuit, cum donans voluisset, statim irrevocabili iure rem donatario acquiri, si licuisset per legem, donationes inter coniuges non alia de causa improbantem ac in suspenso tenentem, quam ne amor venalis sit, concordia pretio concilietur, & melior incidat in paupertatem: unde & a Paulo Jurisconsulto observatum fuit, non amare, neque tanquam inter infestos, ius prohibitæ donationis tractandum esse, sed ut inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes, *l. si id quod 28. §. si quas servi 2. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Moribus tamen hodiernis donationes, a coniuge nocente coniugi factas, ratas non manere in præiudicium fisci, ex publicatione venientis ad bona coniugis nocentis, tradit Grœnewegen ad *l. 9. C. de bonis proscriptor.*

9. Porro an uxor sine mariti sui consensu aliis largiri possit, & an e converso maritus donando possit uxori nocere, disci potest ex iis, quæ de maritali potestate scripsi in *tit. de ritu nupt. num. 41. & multis seqq.* quibus adde Responsa Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 129.* Zœsium *ad Pand. h. t. num. 13.* Perezium *Cod. h. t. num. 7.* An & minores suis tutoribus, curatoribus, præceptoribus, pædagogis, ephoris, magistris tyrocinii, præfectis militaribus, aliisque similibus secundum nostros & aliorum mores donare queant, petendum magna ex parte ex iis, quæ tradita ad *tit. de hered. instit. num. 8. & seqq.* dummodo observaverimus, non protinus sis in casibus, qui-

bus minores recte legata personis hisce relinquunt, etiam donationes illis factas ratas esse, cum legandi & instituendi potestas minoribus, licet alibi serius, alibi ocius, a iure vel consuetudine concessa sit, nec ad id autoritate curatorum indigeant; contractus vero per eos absque curatorum autoritate celebrari nequeant, longeque minus meræ liberalitates, utpote quas neque per tutores aut curatores, neque per minores ex eorum autoritate exerceri posse, monitum in *tit. de admin. & peric. tut. num. 6.* Unde spente fluit, eos, qui tutoribus, curatoribus aliisque similibus in minorennitate inutiliter donaverant, postea maiores factos revocare posse res ita donatas, una cum fructibus interim a donatario perceptis, nisi maiores facti ratam habuerint, seu comprobaverint collatam in minorennitate liberalitatem. Abr. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. artic. 15. num. 29. 30.* An & quatenus inter virum & uxorem donatio subsistat, patet ex *tit. de donat. inter vir. & uxor.* An concubinæ vel meretrici valide donetur, colligendum ex traditis in *tit. de donat. inter vir. & uxor. num. 15. in fine* & *tit. de hered. instituend. num. 6. in fine.* An liberis inceſtuosis a suo patre, videri potest in *tit. de liberis & posthum. hered. instit. num. ult.* An causarum patrono vel procuratori a cliente, pendente lite? An medico vel chirurgo per ægrotum, durante curatione, definiendum ex dictis ad *titulum de pactis n. 18. 19.* Nec prætermittendum, nonnullis in locis id usu receptum esse, ne ægroti atque moribundi donent aut mancipent solenniter immobilia sua, quasi in fraudem legitimæ successionis id videatur factum, supposito statuto, testamentariam de immobilibus dispositionem reprobante: sicut alibi consensus propinquorum eo casu desideratur; ut autor est Ant. Matthæus *paræmia 5. num. 18.* Eoque etiam pertinent, quæ de invalidis canonicatuum aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum resignationibus in utilitatem tertii ab ægrotante, nec diebus viginti supervivente, occurrunt apud Abrah. a Wesel *ad novellas constit. Ultraiect. art. 18.* De cætero senectus sola ad donationem faciendam impedimento non est, *l. senectus 16. C. h. t.* neque etiam sermonis defectus, dum quis mutus aut surdus est, *l. qui id, quod 33. §. mutus 2. ff. h. t.* neque stupiditas & lentitudo iudicii, secundum tradita in *tit. qui testam. fac. poss. num. 32.* Et an religiosis donare permissum sit, vide apud Zœsium *ad Pand. h. t. num.*

t. num. 9. *to.* ac an Decuriones donare potuerint iure civili, vide *novell.* 38 *&* 87

10. Donantur res omnes quæ ſunt in commercio, quæque adeo & vendi & oppignorari & legari poſſunt: propriæ, non item alienæ ad eum effectum, ut dominium donatione protinus in accipientem transferretur, niſi dominus conſentiat, *l. ſi filius* 14. *C. h. t. l. ſervus communis* 38. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* eoque ſenſu accipiendum, quod a Pomponio ſcriptum, *donari non poſſe, niſi quod eius fit, cui donatur, l. in ædibus* 9. §. *ult. ff. h. t.* Domino namque non conſentiente, licet dominium non transeat in accipientem, poſſeſſio tamen cum uſucapiendi facultate, tranſit, ubi bona fides cæteraque uſucapionis requiſita non deficiunt, eodem modo, quo id in rerum alienarum venditione contingit, *princip. Inſtit. de uſucapion. l. ſed & ſi* 25. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l.* 2. *l.* 3. *& tot. tit. ff. pro donato.* quamvis neque evictionis nomine teneatur donator, neque actione redhibitoria vel quanti minoris ex ædilitio edicto, ſi vel evicta ſit res donata, vel morboſa appareat aut vitioſa; ſed tantum ad id, quod intereſt, ſi eam ſciverit alienam aut vitioſam eſſe, *l. ad res donatas* 62. *ff. de ædilit. edicto. l. Ariſto ait* 18. §. *ult. ff. h. t. l. quoniam* 2. *C. de evictionibus.* Adde *tit. de ædil. edicto num.* 11. *ante med.* & *tit. de evictionibus num.* 13. Donari vero poteſt vel res certa, vel univerſitas quædam rerum, veluti hereditas donanti quæſita, *l. hereditatem* 28. *ff. h. t.* quo caſu idem in plerisque obtinet, quod in hereditate vendita obſervari dictum in *tit. de heredit. vel. act. vend.* Dummodo ſecundum ius civile non donetur hereditas alicuius adhuc viventis, arg. *l.* 1. *ff. de heredit. vel act. vendita.* aut bona cognati proximi adhuc ſuperſtitis & ignorantis, utpote quo caſu donanti, tanquam indigno, ſucceſſio adimenda fuit, *l. donari videtur* 29. §. *ult. l.* 30. *ff. h. t,* nam ſi ſciverit, atque donationi aſſenſum præbuerit, nihil omnino peccatum videri poteſt. arg. *l. aufertur* 2. §. *ult. ff. de his quæ ut indignis. l. ult. C. de pactis.* Sed & omnia bona tam futura quam præſentia inter vivos donari, nihil impedit, ſi modo nulli quantum ad legitimam præiudicium inferatur. *l. ſi quis argentum* 35. §. *ſed & ſi quis* 4. *& 5. C. h. t.* Nec eſt, quod dicas, donatorem donando omnia bona, etiam futura, adimere ſibi teſtandi facultatem, contra *l. cum duobus* 52. §.

idem reſpondit 9. ff. pro ſocio. Cum conſtet, etiam Iro pauperiorem, ac animam, ut aiunt, debentem, hoc ipſo non deſtitui licentia ultimum ſibi elogium condendi, nec ad teſtamenti factionem bona requiri, dum hereditas ſine ullo corpore iuris intellectum habet, *l. hereditas 50 ff. de petit. heredit.* & non lucroſa tantum, ſed & damnoſa eſſe poteſt: neque novum eſt, ut damnoſa etiam adeatur ac emtorem inveniat, non modo morientibus, ſed & ſucceſſoribus ac emtoribus amplius ſperantibus de facultatibus defuncti, quam in iis eſt. arg. §. *in fraudem 3. Inſtit. quibus ex cauſis manumitt. non licet.* iunct. *l. ſi hæres inſtitutus 3. ff. ad legem Falcid.* Præterquam quod non per omnia verum eſt, neminem ſibi adimere poſſe teſtandi facultatem: docente contrarium adrogatione, quam qui ſua ſponte ſubit, ex patrefamilias fit filiusfamilias, atque ita ad eum ſeſe ſua voluntate ſtatum redigit, ut per leges teſtari non poſſit, atque ipſa etiam teſtamenta eius ante condita in irritum deducantur. Fruſtra quoque obtenditur ſic redactum ad inopiam donatorem oneri futurum reipublicæ, ac ex publico alendum eſſe. Etenim primo quidem gaudet competentiæ beneficio, cuius vi retinet tantum, ne egeat. §. *ſed & ſi quis 38. Inſtit. de actionibus.* iunct. *l. inter eos 19. §. 1. ff. de re iudicata.* Sed & ſecundo donare poteſt omnia ea lege, ut per donatarium ſalvum ſalvum ſalvum

iurando firmaretur, *Manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 2. num. 16.* (quibus similia habet Fachineus *controv. libr. 6. cap. 87. & seqq.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 4. cap. 12. num. 13.*) quodque ab Antonio Fabro scriptum, ne tunc quidem talem donationem ratam esse, cum donator amplissimum sibi usumfructum reservavit, *Cod. Sabaud. libr. 8. tit. 36. defin. 9.* Plane bonorum omnium præsentium donationem recte fieri, plerisque etiam antiquioribus placuit, quasi per eam donanti non tollatur facultas testandi. Leeuwen *cens. forens. part. 1. libr. 2. cap. 8. num. 15.* & *libr. 4. cap. 12. num. 14.* post Fachineum, Manticam, Ant. Fabrum, Carpzovium, Bronchorst, aliosque ibi cit. Et facta simpliciter omnium bonorum donatione, absque mentione futurorum, præsentia tantum, non item futura, intelligi donata, verius est; tum quia in dubio pro donationibus haud præsumendum est, secundum ante dicta; tum quia donatio stricti iuris est, & ob id strictiorem recipere debet interpretationem, ut quamminime gravetur donans, arg. *l. eum qui donationis 22. ff. h. t.* iunct. *l. quidquid adstringendæ 99. ff. de verb. oblig.* Grotius *manud. ad iunisprud. Holl. libr. 3. cap. 2. num. 42.* tum denique, quia etiam in legatis ea fuit adhibita interpretatio, ut in dubio præsentia sola, non futura, comprehendantur. *l. si ita esset 7. ff. de auro, argento & c. legatis.* Perezius *Cod. h. t. num. 20.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr. 13. tit. 25. n. 9. 10.* Jacob. Coren *consil. 9. n. 19. 20.* Ant. Matthæus *select. disput. 8. ad l. ult. C. quæ res pignori dari num 10.* Wissenbach *ad Pand. h. t. num. 11. in med.* Quod autem a Perezio *d. loco* asseritur, sub generali omnium bonorum donatione iura non comprehendi, ratione caret; cum non minus incorporalia, quam corporalia, in bonis nostris computentur; & sub usufructu omnium bonorum legato non modo mobilium & immobilium, sed & calendarii, seu nominum, adeoque incorporalium, usustructus videatur datus esse, *l. uxori meæ 37. ff. de usu & usufr. legato.* nisi aliæ occurrant circumstantiæ, talem donationis interpretationem suadentes, veluti, si quis in testamento Titium heredem instituat, & simul Mævio omnia sua inter vivos eadem testamenti scriptura donet; quippe quo casu & futura, & incorporalia quæcunque institutionis iure heredi cedere, reliqua donatario, ad contractionem evitandam, responsum invenio Resp. Jurisc. Holl. *part. 1. consil. 169.*

Plane, si quis nominatim donet *sua mobilia & immobilia*, magis est, ut neque actiones neque alia iura incorporalia intelligantur donata esse; cum mobilium & immobilium denominatio in sensu proprio tantum ad corporalia relationem habeat, *l. quam Tuberonis 7. §. in peculio 4. ff. de peculio. l. a divo Pio 15. §. in venditione 2. in fine ff. de re iudicata. l. 1. C. de prætorio pignore.* ad incorporalia vero non nisi improprie & metaphorice transferatur; donatio vero strictam secundum iam dicta recipiat interpretationem. Sande *decis. frisic. libr. 4. tit. 4. defin. 6.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 36. defin. 11.* Menochius *de præsumt. libr. 4. præsum. 142. num. 19. 20.* An autem facta bonorum omnium donatione, etiam feudalia censeri debeant donata esse, definiendum ex iis, quæ scripta circa quæstionem, an in generali dispositione, alienatione, obligatione, & similibus feuda quoque comprehendantur, ubi nominatim feudorum mentio facta non est; de quo vide *digressionem de feudis, post tit. ad Senatusconf. Tertullian. num. 95.*

11. Non aliter tamen donationes ratæ sunt, quam si ab eo, cui fiunt, acceptentur, adeoque eius assensum habeant: non enim nolenti tribuuntur beneficia, aut liberalitates acquiruntur, *l. hoc iure utimur 19. §. non potest 2. ff. h. t.* usque adeo, ut sine acceptatione inutiles sint, quasi deficiente duorum consensu, ad donationes aliasque sive conventiones sive alienationes requisito. *l. absenti 10. ff. h. t. l. in omnibus 55. ff. de obligat. & act.* arg. *l. si ego pecuniam 18. ff. de rebus creditis. l. si vero non 8. §. sed & si 3. ff. de bonis libertor.* Et quamvis certum sit, non præsenti tantum, sed & absenti per epistolam (ut brevissima chartula scriptam, aut non ab ipso donatore sed ab alio donantis voluntate subscriptam) aut nuncium donari, atque ita per interpositam personam donationem consummari posse, *l. etiam per 4. l. absenti 10. l. Aquilius Regulus 27. l. Lucius Titius 32. ff. h. t. l. si donatio 5. l. nec ambigi 6. l. si aliquid 12. l. vice donatricis 20. C. h. t.* non tamen ante acceptationem firma est. *d. l. 10. ff. h. t.* arg. *l. qui absenti 38. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Sande *decis. Frisic. libr. 5. tit. 1. defin. 1. post plures alios ibi cit.* Confer Gomesium *variar. resolut. tom. 2. cap. 4. num. 2.* Perezium *Cod. h. t. num. 23.* Et hoc nititur fundamento, quod a Pomponio in *l. nuda ratio 26. ff. h. t.* definitum fuit, nudam rationem non facere aliquem debito-

bitorem; adeoque quod donare homini libero volumus, licet referamus in rationes noſtras, debere nos, tamen nullam donationem intelligi. Uno tamen in caſu noſtris moribus acceptatio donationis ad perfectionem eius neceſſaria non eſt, puta, ſi per pacta dotalia facta ſit donatio ſponſo vel ſponſæ tunc forte abſenti, quaſi ſatis rebus ipſis & factis acceptatio interveniſſe videatur, ubi conſummatio matrimonii, cuius intuitu donatio facta eſt, ſecuta fuit, prout id plurium autoritate firmat Abrah. a Weſel *de connub. ſocietate tract. 2. cap. 1. num. 86.*

12. Cæterum uti per epiſtolam vel nuncium donatio fieri poteſt ex parte donantis, ita nihil impedit, quo minus donatarius quoque per epiſtolam aut nuncium, epiſtolæ vice fungentem, ſuam acceptandæ liberalitatis voluntatem declaret. arg. *d. l. 4. l. 10. ff. h. t. l. nec ambigi 6. C. h. t.* iunct. *l. 1. §. ult. ff. de contrab. emt.* Reſponſa Iurisc. Holl. *part. 4. conſil. 65.* Sed & per ſervos donatarii fieri potuit donationis acceptatio, *l. abſenti 10. ff. h. t.* etiam tunc, cum dominus propter iudicii defectum neque ipſe facere acceptationem, neque eam per ſervum fieri, iubere poſſet. Qua ratione, ſi quis donaverit infanti, priusquam is fari poſſet, aut habere rei, quæ ſibi donatur, affectum, negotium donationis per ſervum infantis idoneum tranſigi poſſe placuit, ut per eum infanti acquiratur, *l. ſi quis in emancipatum 26. C. h. t.* eo quod non modo ſcientibus, ſed & ignorantibus dominis, per ſervos dominium & obligatio acquiri potuit. §. *item vobis 3. Inſtit. per quas perſon. cuique acquiritur. tot. tit. Inſtit. & Pand. de ſtipulat. ſervor. l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. domin. l. ſervus vetante 62. ff. de verbor. obligat.* Idemque de liberalitate in furioſum collata ſtatuendum eſt, eo quod in plerisque iuris articulis furioſi & infantis par ratio atque conditio eſt. Quid, quod & naſcituro facta donatio recte acceptatur per eum, qui in eius poteſtate dominica poſt nativitatem futurus eſt; cum is, qui in utero eſt, pro iam nato habeatur, quoties de ipſius commodo agitur, adeoque infanti ſaltem ſimilis habendus ſit. *l. qui in utero 7. ff. de ſtatu homin.* Non etiam dubium, qui & tutores pro infantibus, & curatores pro furioſis recte acceptent iisdem donata; cum & legata ipſis relicta acceptare, & delatas iis hereditates eorum nomine adire poſſint. *l. ſi infanti 18. §. parente 2. C. de iure deliberandi. §. ſi tutor 4. Inſtit. de inoff. teſtam. l. ult. §.*

tali itaque 7. C. de curatore furioſi. Per ſervos quoque publicos ſeu tabelliones acceptari potuiſſe donationes nomine donatariorum, evincitur ſatis argumento eorum, quæ occurrunt in §. *cum autem impubes 2. Inſtit. de adoption.* Sed & per procuratorem mandato inſtructum acceptationem fieri, iuris civilis principiis haud adverſatur, quoties traditione vera vel ficta perficitur donatio, cum etiam per procuratores dominium atque poſſeſſio acquiri poſſit. arg. §. *penult. Inſtit. per quas perſonas cuique acquiritur.* Si enim ſola ſtipulatione vel pacto perficeretur, vix eſt, ut eo iure procuratoris opera ad acceptandam donationem utilis ſit; dum quisque ſibi, & non alteri ſtipulatur aut paciſcitur, & obligationem acquirit. §. *ſi quis alii 4. §. alteri ſtipulari 19. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Sed, cum moribus noſtris obtineat, unumquemque alteri æque, ac ſibi, contrahendo prodeſſe, & ius obligationis adipiſci, teſte Groenewegio ad *d.* §. 19. & ad *l.* 49. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* nihil vetat, etiam per procuratorem, aut notarium, donatarii nomine acceptari non modo quæ traditione, verum etiam, quæ conventione donata & adhuc petenda ſunt; ſi modo ſpeciale mandatum de acceptando ſit interpoſitum, vel, cum donationis tempore donationis & acceptationis ignarus fuiſſet donatarius, ratihabitio ſecuta fuerit. Gomezius *variar reſolut. tom. 2. cap. 4. num. 2.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 67. 68.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit. 1. defin. 1.* Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 3. cap. 2. 19. 20.* Groenewegen ad *l. 10. ff. h. t.*

13. Sciendum tamen, ſi quis eodem tempore & uno eodemque actu res plures donet eidem, quarum una forte lucroſa eſt, altera magis oneroſa, non poſſe donatarium alteram acceptare, alteram repudiare, eodem modo, quo & is, cui hereditas in totum delata eſt, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, eam pro parte ſcindendo adire prohibetur. *l. 1. 2. ff. de acquir. vel omitt. hered.* Iohan. Papon *libr. 2. tit. 11. arreſt. 18.* Adde *tit. de acquir. hered. num. 15.* Sed & donationis acceptationem per donatarium vivo donante fieri neceſſe eſt: adeo ut ſi quis donaturus mihi, pecuniam dederit alteri, ut ad me perferret, & ante mortuus ſit, quam ad me perferatur, pecuniam mei dominii non fieri, quia donatio necdum perfecta fuit, reſponſum ſit. *l. ſi cum 2. §. ſed ſi quis 6. ff. h. t. ſi quidem 8. C. de oblig. & action.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holland. libr. 3. cap. 2. num. 20. 21.*

Joh.

Ioh. Deckherus *libr.* 1. *differt.* 4. *num.* 35. Non enim voluntas donantis & donatarii unita fuit ante obitum donantis, post obitum vero donantis uniri non potuit in præiudicium heredis, cui ius quæsitum ad rem, cuius donatio perfecta non fuit, ut ait Zoesius *ad Pand. h. t. num.* 36. cui respondet fere argumentatio Ulpiani, vulgo in donatione probata, sed solius dotis intuitu ob dotis favorem reprobata; donata scilicet, & ante obitum donantis haud acceptata, non posse in dominio eius effici, cui data sunt, quia post mortem incipit discedere dominium ab eo, qui dedit, & incipit heredis esse, a quo deinceps invito auferri nequit, sub obtentu donationis per defunctum factæ, quæ demum eo mortuo acceptatur, *l. si ego* 9. §. *si res* 1. *ff. de iure dot.* multumque interest, utrum donatio per acceptationem impleta, adhuc ex aliqua conditione suspensa maneat, & interim mors aut furor donantis interveniat, an vero ob defectum acceptationis imperfecta manserit ad mortem donantis; ut patet ex *d. l.* 2. §. 5. iunct. §. 6. *ff. h. t.* Et hæc ita, nisi executio donationis dilata sit post mortem donantis; quippe quo casu etiam post mortem eius acceptatio non videtur donatario impedita. arg. *l. si vero non* 12. §. *ult. l.* 13. *ff. mandati.* Groenewegen *ad Grotium manud. ad iurisprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. *lit. B. in novissima edit.* post Christinæum *vol.* 1. *decis.* 86. *num.* 14. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 16. *in fine.* Ex adverso, mortuo quoque donatario antequam donationem acceptasset, heres eius acceptando nullum sibi acquirit donationis ius, invito donante, ac in donationis proposito non perseverante, Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin. in med.* Deckherus *d. libr.* 1. *differt.* 4. *num.* 34. *& seqq.* cum utique & illo in casu, & alias regulariter, donanti liberum sit, donationem necdum acceptatam revocare, uti liberum cuique est, ab alio contractu quocunque inchoato, sed nondum ad finem perducto, seu perfecto, resilire invito eo, quocum contrahi cœptum fuerat. *l. contractus* 17. *C. de fide instrument. pr. Instit. de emtione vendit.* arg. *l. sicut initio* 5. *C. de obligat. & action.* Nec videri potest per talem donationis non acceptatæ revocationem ulla affici iniuria donatarius, aut iure quodam quæsito spoliari; cum ex acceptatione demum ius ei quærendum fuerit; sive dominii, sive obligationis; ne alioquin & nolenti liberalitas acquiratur, contra *l. hoc iure utimur* 19. §. *non potest* 2. *ff. h. t.* Ac pro hac voluntatis

tis in donante mutandæ facultate usque ad acceptationem ſtat poſt alios Deckherus *d. num. 34.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 37.* Gomezius *variar. reſolut. tom. 2. cap. 4. num. 3.* Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit. 1. defin. 1. circa finem.* Si tamen ea mente ſervo alicuius abſentis data fuerit res donationis cauſa, ut ſtatim domini fiat, in cuius poteſtate ſervus eſt, adeoque ſervus pro ſuo domino ignorante donationem acceptaverit, etiam illa protinus perfecta cenſetur, nec revocationi ultra locus eſt, *d. l. abſenti 10. in fine ff. h. t.* Cumque etiam perſonæ publicæ, ſeu ſervi publici, tabularii & ſimiles, iure civili pro aliis ſtipulari & acquirere potuerint, §. *cum autem impubes 3. Inſtit. de adoption. l. non aliter 18. ff. de adoption.* nunc hoc iure utimur, ut & illæ donationes acceptatione perfectæ intelligantur, nec poenitentiam ultra admittant, quæ in abſentem collatæ, abſentis nomine per notarium ſeu tabellionem præſentem, forte & donationis inſtrumentum ſcribentem, acceptatæ ſunt, non modo, ſi tabellio ad id ſpeciale abſentis donatarii mandatum habeat, ſed &, ſi is acceptationis ignarus, eandem deinde quocunque tempore ratam habeat, & ita factum tabellionis retro firmet. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 2. num. 21.* Chriſtinæus *vol. 1. deciſ. 86. num. 7.* Gomezius *variar. reſolut. tom. 2. cap. 4. num. 3. in fine.* Groenewegen ad *l. 10. ff. h. t.*

14. Si pluribus ſimul res una vel omnia bona donentur, & unus eorum donata non acceptet, portio eius haudquaquam accreſcit cæteris, ſed magis extra donationis cauſam manet: eo quod talis donatarius neque heres eſt, neque legatarius, aut loco legatarii; nec uſpiam legitur, in contractibus aut aliis inter vivos actibus ius accreſcendi receptum eſſe, ſed ad ſolam mortis cauſæ donationem, legatis fere per omnia exæquatam, ius accreſcendi aperte invenitur a Iuſtiniano productum eſſe in *l. unic. § hæc autem 14. C. de caducis tollendis.*

15. Præter acceptationem etiam inſinuatio donationis, ſeu profeſſio apud acta requiritur, ſi quingentos aureos excedat donatio; cum alioquin clandeſtinis & domeſticis fraudibus facile quidvis pro negotii oportunitate confingi poſſet, vel id, quod vere geſtum eſt, aboleri in præiudicium creditorum, maxime inter neceſſarias coniunctasque perſonas. *l. data iam pridem 27. l. in hac ſacratiſſima 30. l. ſecundum 32. C. h. t. novell. 127. cap. illud*

illud quoque 2. §. *aliæ autem* 2. *Inſt. h. t.* Et quia quantitas diviſionem recipit, ac utile per inutile non debet vitiari, quoties utile ab inutili poteſt ſeparari, arg. *l.* 1. §. *ſi ſtipulanti* 4. *ff. de verb. obligat. l hactenus igitur.* 11. §. 1. *ff. de conſtit. pecunia.* ideo, ſi in quantitatis maioris donatione inſinuatio prætermiſſa fuerit, non in totum, ſed tantum pro quantitate, quingentos aureos excedente, inutilis eſt. *l. ſancimus* 34. *pr. l. ſi quis pro* 36. §. *ult. C. h. t.* Stare tamen poteſt donatio ultra quingentos aureos absque inſinuationis interventu, ſi facta ſit ad piiſſimas cauſas, *l. ſancimus* 34. *in fine principii C. h. t.* quales ſunt, ſi donatum ſit ad redemtionem captivorum, *l. ſi quis pro* 36. *pr. C. h. t.* arg. *l. ſancimus*, *nemini* 21. *C. de ſacroſ. Eccleſiis.* nam quod attinet alias cauſas pias, adhuc inſinuanda donatio ultra quingentos aureos in illas collata, veluti, in eccleſias, vel xenodochia, vel noſocomia, vel orphanotrophia, vel in prochotrophia, vel in gerontocomia, vel in brephotrophia, vel in ipſos pauperes. *l. illud quod ex* 19. *C. de ſacroſanctis eccleſiis. l. ſancimus* 34. §. *alias* 1. *C. h. t.* Neque hoc, quod de donatis ad piiſſimas cauſas, ſeu captivorum redemtionem, ſtatuitur, correctum dici poteſt per *d. l.* 19. *C. de ſacroſ. eccleſ.* cum lex utraque 34. *&* 36. *C. h. t.* recentior ſit, quam *d. l.* 19. ſed magis ex Canoniſtarum traditione nunc invaluit, nullas in piam cauſam quamcunque collatas liberalitates inſinuatione muniendas eſſe, teſte Perezio *in Cod. h. t. num. valet etiam hoc iure* 35. *in fine.* Zoeſio *ad Pand. h. t. num.* 49. poſt Tiraquellum *de privilegiis piæ cauſæ cap.* 124. Præterea rata eſt ſine inſinuatione quantitatis cuiuscunque donatio, quæ facta eſt Principi vel a Principe, *d. l.* 34. *in fine principii*, *& auth. item a C. h. t.* vel militibus a Duce ob rem ſtrenue geſtam, vel ad refectionem ædium exuſtarum, *l. ſi quis pro* 36. §. 1. 2. *C. h. t.* vel quando creditor futuri temporis uſuras remittit, *l. Modeſtinus reſpondit* 23. *ff. h. t.* vel res ipſa donata quingentos aureos non excedit, ſed fructus & utilitates inde ſperatæ tandem excederent, ſi forti iungerentur. Lambertus Goris *adverſar. tract.* 3. *cap.* 11. *num.* 3. & generaliter, quoties quis donando nihil in alium transfert, ſed tantum iuri ſuo renunciat, quod ei nondum plene quæſitum erat, veluti, ſi hereditatem quantæcunque ſubſtantiæ repudiet, aut legatum ſibi relictum, quod inde alteri cedit: nam ſi ius plene quæſitum eſſet, veluti, ſi quis quæſitam

ſitam ſibi remitteret ex emto vel alia cauſa obligationem, renunciatio eius ſubſiſtere ſine inſinuatione non poſſet; tum, quia non minus circa corporalia, quam circa incorporalia donationes verſantur, *l. in ædibus 9. ff. h. t.* tum quia iure ſingulari in remiſſione uſurarum futuri temporis neceſſitas inſinuationis nominatim laxata proponitur, *d. l. 23. ff. h. t.* unde aliud a contrario de uſuris præteriti temporis, longeque magis de ſortis ipſius debito remiſſo, ſtatuendum eſt. Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 53.*

16. Ceſſat inſuper inſinuationis ſolennitas, ſi plures ab eodem diverſis temporibus in eandem perſonam donationes collatæ ſint, vel etiam in plures, quarum ſingulæ quingentos aureos non excedunt, coniunctæ vero maioris quantitatis ſunt; quippe quo caſu ſingulæ ſeorſim conſiderandæ veniunt, ſi modo fraudi color quæſitus non ſit. *d. l. ſancimus omnem 34. §. ſi quis autem 3. C. h. t.* Idemque dicendum, ſi uno inſtrumento maritus & uxor, vel aliæ perſonæ plures ſimul liberalitatem in unum conferant; eo quod non una, ſed pro numero donantium multiplicata donatio intelligi debet, arg. §. *igitur. in 2. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* ideoque videndum, an ſingulorum donantium intuitu quantitas donata menſuram inſinuationi præſinitam excedat. arg. *d. l. 34. §. 3. C. h. t.* Quod ſi idem eodem tempore pluribus ſimul donaverit quantitatem quingentos aureos ſuperantem, ſed ex qua ſingulis infra quingentos ſolidos lucrum ex diviſione cedet, magis eſt, ut inſinuatio adhibenda ſit; eo quod illum potiſſimum in finem interponenda fuit, ne nimia largitione privatim facta, vel potius conficta, fraudarentur creditores, arg. *d. l. 27. C. h. t.* quod æque contingit, ubi mille, verbi gratia, duobus pluribusve ſimul, quam ubi uni donantur. Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 52.* Quemadmodum etiam ab inſinuationis neceſſitate non liberat, quod donationis, quingentos aureos excedentis, ſolutio pluribus penſionibus, quæ ſingulæ quingentorum aureorum non excedunt quantitatem, diviſa ſit, veluti, ſi quis mille aureos annua, bima, trima die præſtandos donet; eo quod non obſtante ſolutionis diviſione una tantum, ſimulque pura donatio eſt. arg. *l. ſi cum præfinitione 20. l. Firmio Heliodoro 26. §. ult. ff. quando dies legat. cedat.* Adde *tit. de annuis legatis num. 9. & ſeqq.* Nec aliud eſt, ſi annuum quid donatum fuerit, cuius præſtatio vel perpetua erit, vel ſaltem certo duratura per tot annos,

annos, ut omnium annorum iunctorum cumulata quantitas supra quingentos aureos ascendat, *l. sancimus omnem* 34. §. *ult. in fine C. h. t.* ubi pro *vel adiiciatur tempus vitæ*, legendum videtur *vel non adiiciatur*, aut *nec adiiciatur* cum Cuiacio *libr. 15. observ.* 22. Diversum foret, si annuum quid donatum sit, solummodo præstandum, quamdiu donans, vel quamdiu donatarius vivit: cum enim vel anno primo vel primo mense a facta donatione mori possit, ad cuius vitam præstatio limitata fuit, adeoque incertum sit tempore donationis, an unquam liberalitas aureos quingentos superatura sit, Justiniano placuit, eam, quasi multiplicem & diversis temporibus factam, a monumentorum observatione liberam esse, *incerto fortunæ exitu id ita suggerente*, ut habet *d. l.* 34. §. *ult. vers. nos autem omnia C. h. t.*

17. Reciprocas donationes quod spectat, nec illæ insinuationis necessitati submittendæ videntur; cum proprie donationes non sint, dum utrique tantum ex sua liberalitate decedit, quantum ex aliena accedit, adeoque nec fraus aut læsio creditoribus donantium infertur, cuius tamen avertendæ gratia potissimum insinuatio adinventa fuit. Eoque facit, quod, licet inter coniuges donatio interdicta fuerit, infirmatio tamen aut donatorum revocatio fieri non potuerit, si vir & uxor quina invicem sibi donassent, & uxor forte consumsisset, maritus servasset; sed magis admittenda fuerit compensatio donationum. *l. quod autem spectetur* 7. §. *si vir & 2. ff. de donation. inter vir. & uxor.* Nec aliud statuendum in donatione remuneratoria, quoties remuneratio causæ, ad remunerandum moventi, non admodum inæqualis est: cum hactenus donatio non intelligatur. arg. *l. hoc iure utimur* 19. §. *ult. ff. h. t.* Nam si pro modico beneficio accepto liberalitas amplissima collata fuerit, adeoque viri boni arbitrio seu æstimatione videatur ultra quingentos aureos superare modum beneficii accepti, ratio non apparet, cur a professione apud acta immunis esset; utpote maxima sui parte non remuneratoria, sed simplex censenda. Sane, si beneficium acceptum non satis commodam recipiat æstimationem, dum circa rem inæstimabilem, vitam forte naturalem aut civilem servatam versabatur, magis est, ut quantæcunque donationis insinuatio haud requiratur. Qua ratione a Paulo *recept. sentent. libr. 5. tit.* 11. §. *ult.* traditum, *ei, qui aliquem a latronibus vel hostibus eripuit, in infinitum dona-*

donare non prohibemur, ſi tamen donatio, non merces eximii laboris appellanda eſt, quia contemplationem ſalutis certo modo æſtimari non placuit. eo modo, quæ & libertas *inæſtimabilis res, & infinita æſtimatio eius*, eſſe dicitur, §. *ult. in med. Inſtit. quib. ex cauſ. manumitt. non licet. l. libertas* 106. *ff. de regulis iuris.* & tamen a minore annis viginti dari potuit ſervo, qui dominum a periculo vitæ infamiave liberaſſet. *l. iuſta cauſa* 9. *ff. de manumiſſ. vindicta.* Quibus conſequens eſt, ut in *l. pen.* §. *ult. ff. h. t.* ubi eadem facti ſpecies a Paulo proponitur, pro *non merces eximii laboris appellanda eſt*, rectius cum Haloandro legatur, *nam merces*, &c. præſertim cum & in *l. Aquilius Regulus* 27. *ff. h. t.* de liberalitate Aquilii Reguli, iuvenis, in Nicoſtratum rhetorem his verbis collata, *quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia & diligentia tua meliorem reddidiſti, dono & permitto habitare in illo cœnaculo, eoque uti*, Papinianus reſponderit, *non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum*, & cum Labeone Ulpianus cenſuerit, etiam *extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedis, ut puta, ſi tibi adfuero, ſi ſatis pro te dedero, ſi qualibet in re opera vel gratia mea uſus fueris, l. hoc iure utimur.* 19. §. *Labeo* 1. *ff. h. t.* Mercedis certe, qua talis, inſinuationem nulla lege iniunctam eſſe, expeditum eſt. Nec eſt, quod cum Fachineo *libr. 3. controverſ. cap.* 82. contendas, ex eo, quod donatio propter nuptias ſubiacet legibus inſinuationis, ſaltem ex parte viri, iuxta *l. ſancimus omnem* 34. *C. h. t. novell.* 127. *cap. illud quoque* 2 omnem remuneratoriam donationem inſinuandam eſſe: cum utique manifeſta diverſitatis ratio ſit; dum donationes remuneratoriæ irrevocabiles ſunt, hæc vero propter nuptias revocabilis, & matrimonio ſoluto obnoxia reſtitutioni; ut proinde viſum fuerit, in gratiam mulieris imponi marito inſinuationem eius; quo appareret ac probari poſſet, quid quantumque donatum ac reddendum ſit, *ſi forte principalia inſtrumenta pereant, quod facile eſt*, ut ait Imperator in *d. novell.* 127. *cap.* 2. Confer de non inſinuandis donationibus remuneratoriis Joh. a Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit.* 1. *defin.* 3. *poſt med.* Zœſium *ad Pand. h. t. num.* 44. Hug. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap.* 2. *num.* 4. Carpzovium *defin. for. part.* 2. *conſt.* 12. *defin.* 15.

18. Di-

18. Dicta de insinuatione, moribus hodiernis etiamnum obtinent, quia nullo statuto aut consuetudine mutata inveniuntur. Grœnewegen ad §. 2. *Instit. de donation. num. 2. & seqq.* Licet enim Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3 cap. 2. num.* 27. 28. scripserit, nihil de insinuandi necessitate in Hollandiæ legibus dispositum inveniri, & ex consuetudine tantum Ultraiectinis, Albani Ducis iussu congestis, insinuationis solennitas omnino remissa fuerit, teste Ant. Matthæo *paræmia 5. num. 6.* tamen, quia nec quicquam in Hollandia contra iuris civilis dispositionem cautum apparet, nec ratio est, cur apud nos cessaret insinuatio, ubi tot dolosæ in fraudem creditorum alienationes sæpe confinguntur, magis iuri civili standum videtur. Quod & confirmari potest ex eo, quod Antwerpiensi statuto *cap. 53. num. 4.* iure singulari personis honoratis indultum fuit, ut sine insinuatione donationem, quingentos aureos excedentem, facere possint, & inde efficax actio detur, si vel per privatam scripturam, vel per testium depositionem, vel adversarii confessionem, probationem habeat: his enim consequens est, extra illum casum exceptum etiamnum in hisce regionibus suppositam fuisse insinuandi necessitatem. Et sane, immobilium intuitu minor dubitandi apud nos ratio est, ex quo inductum fuit, non aliter immobilium posse fieri translationem aliquo actu inter vivos, quam si coram lege loci, in quo ea sita, traditio solenni more facta fuerit, etsi forte valor immobilium donatorum ne ad quingentos quidem aureos usque ascendat, ut latius dicetur *in tit. de acquir. rer. dominio.* solennis enim eiuscemodi traditio, coram lege loci ex causa donationis facta, pro insinuatione habenda est. Et quod attinet donationem mobilium, haud improbabile est, eam coram tabellione & duobus testibus factam perinde firmam futuram esse, ac si actis publicis insinuata esset; cum constet, instrumenta adhibito tabellione ac duobus testibus composita, æque, ac acta publica in specie sic dicta, pro publicis haberi, publicamque fidem facere, etiam ad transferendas integras morientium hereditates in præiudicium heredum legitimorum. Leeuwen *censur. forens. part. 1. libr. 2. cap. 8. num 4. 6. 8. 9. 10.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 2. *Instit. h. t. num. 8.* ubi & aliorum mores enarrat. Confer Perezium *Cod. h. t. num. cæterum iure Gallico 36.* Grœnewegen ad §. 2. *Instit. h. t.* Quid autem veniat

nunc *aurei* appellatione, varie ſentiunt interpretes, ſed frequentius placuit, Ducatum Hungaricum aurei loco habendum eſſe. Sande *deciſ. Friſic. libr. 5. tit. 1. defin. 3. circa finem* poſt plures alios ibi citatos, aliter Grœnewegen ad *l. 5. C. de ſuſceptor.*

19. Effectus donationis eſt, quod, ſi quidem traditione perfecta ſit, dominium in donatarium transeat, ſi donans dominus ſit, aut domini conſenſum habeat; vel uſucapiendi facultas, ſi ſine domini voluntate res aliena donata ſit, ut dictum ſupra *num.* 10. ſin contractu veluti ſtipulatione, vel pacto celebrata fuerit, ad implementum eius detur actio ex ſtipulatu, vel condictio *ex lege 35. C. de donation.* ad ſimilitudinem actionis ex emto in eo tertio, quod donatori æque, ac venditori, neceſſitas incumbat traditionis. §. *aliæ autem 2. Inſtit. h. t. l. ſi quis argentum 35. C. h. t.* iunct. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* Ut tamen donator gaudeat beneficio competentiæ, §. *ſed & ſi quis 38. in fine Inſtit. de action. l. inter eos 19. §. 1. ff. de re iudicata.* etiamſi conſtituiſſet id, quod antea donaverat, & actione de conſtituta pecunia conveniretur; quia cauſam & originem conſtitutæ pecuniæ magis, quam iudicii poteſtatem prævalere placuit. *l. qui id, quod 33. ff. h. t.* Et quidem iure ſingulari deducto prius ære alieno, *l. qui ex donatione 12. ff. h. t. d. l. 19. §. 1. ff. de re iudicata.* ſi modo illi, quibus iam debebatur, ex cauſa oneroſa creditores ſint: nam ſi & ipſi ex donatione præcedente ius petendi nacti ſint, occupantis conditio melior foret; potiorque, cui priori res tradita eſt. *l. qui ex donatione 12. ff. h. t. l. inter eos 19. §. 1. ff. de re iudicata.* Paulus *libr. 5. ſent. tit. 11. §. 4.* Si tamen, cum primus centum ſecundo donare vellet, & ſecundus centum tertio, primus ex voluntate ſecundi promiſerit ea centum tertio ſtipulanti, conventus in ſolidum tertio, damnandus eſt, quia nihil ei donavit, a quo convenitur. *l. qui id, quod 33. §. ult. ff. h. t.*

20. Ex eo autem, quod donator competentiæ gaudens beneficio deducit primo æs alienum, facilis eſt, ut opinor, deciſio quæſtionis, utrum donatis omnibus bonis, aut maiore eorum parte, donatarius ad æs alienum donantis ſolvendum obligatus ſit? Etenim, ſi donans iam fato functus ſit, & heredem habeat, qui ſine inventario additionem fecit, magis eſt, ut heres talis ad univerſum æs alienum defuncti præſtandum

ſeſe

ſeſe videatur obligaſſe, ſecundum generalia iuris fundamenta de additionis ſimplicis effectu alibi tractata, adeoque tunc non magis ad donatarium, quam legatarium, utcunque maximam bonorum partem tenentem, onus æris alieni ſpectare poteſt. *l. æris alieni 15. C. h. t.* arg. §. *ſi quis una 9. Inſtit. de fideicommiſſ. hereditat.* Sin nullum heredem habeat, dum adhuc in vivis eſt, vel mortuus quidem, ſed repudiata hereditate per eos, quibus ex teſtamento & ab inteſtato ſuccedendi ius fuerat, donatarius ad æris alieni ſolutionem hactenus ſaltem devinctus foret, quatenus rerum donatarum vires patiuntur; cum leges velint, per donantem, qui ſupra vires patrimonii donaverat, deducendum eſſe prius æs alienum, & amplius tantum, ut non egeat, ſi quid amplius poſt factam æris alieni deductionem ſuperſit. *d l.* 12. *ff. h. t. d. l.* 19. §. 1. *ff. de re iudicata.* Adde *tit. quod cum eo, qui in alien. poteſt. num.* 3. Nec aliud dicendum, ſi heres quidem donatori, ſed cum inventarii beneficio, exiſtat: ſicut enim iniquum eſſet, talem cum beneficio legis adeuntem in damno eſſe, ac ultra vires patrimonii, per additionem quæſiti, creditoribus defuncti obnoxium fieri; ita quoque æquum haud foret, ex liberalitate defuncti creditores eius, donatione antiquiores (nam qui poſtea demum crediderunt, ex donatione præcedente iam perfecta videri nequeunt fraudati eſſe. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 36. defin. 5. num.* 8. 9. 10.) credito ſuo defraudari, ſatiusque viſum, donata revocari per actionem Paulianam, etiam a donatario in bona fide poſito ac fraudis haud participe, *l. omnes 17. §. Lucius 1. ff. quæ in fraudem credit. facta ſunt ut reſtit.* dum melior eſſe debuit conditio creditorum de damno evitando agentium, quam donatarii agentis de lucro captando. arg. *l. quod autem 6. §. ſimili modo 11. ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut reſtit.* Confer Ant. Matthæum *de auction. libr. 1. cap. 11. num.* 38. Carpzovium *defin. for. part. 2. conſtit. 12. defin.* 28. 29. 30. Ant. Fabrum *Cod. libr. 8. tit. 36. defin. 5.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. diſp. 16. num. 12. in fine.* Perezium *Cod. h. t. num.* 22. Plane ultra rerum donatarum quantitatem donatarios a creditoribus donantis conveniri, ratio non fert; cum neque heredes neque bonorum poſſeſſores ei ſint, ſed ex titulo particulari ſucceſſores, & ex eo ſolo teneantur, quod æquum non fuit, eos cum aliena iactura locupletari. Ant. Faber *Cod. libr.*

§. tit. 36. defin. 4. 5. Nisi quis ea lege donaverit, ut donatarius æris alieni solvendi subeat necessitatem: quippe quo casu conditioni adiectæ parendum foret, etiamsi forte damnosa magis eo modo quam lucrosa donatio ex eventu appareat; cum quisque conventioni initæ stare debeat, & si non directis, at certe cessis per debitorem actionibus ad id conveniri possit, nec pœnitentia admittenda sit, *l. legem, quam 9. l. cum res filio 22. C. h. t.* arg. *l. hereditatem 28. ff. h. t.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 36. defin. 4. num. 22. & seqq.* & *tit. 37. defin. 4.* imo secundum hodierni iuris simplicitatem donatarium a creditoribus donatoris recta via absque circuitu ad solvendum æs alienum donantis compelli posse, post multos alios citatos tradit Grœnewegen *ad l. 28. ff. h. t.* Nec dubium, quin tum iure civili, tum moribus, donatarius hypothecaria actione recte conveniatur a creditoribus donantis, quoties res ei donatæ fuerint, in quibus creditores donantis habent expressæ vel tacitæ vel legalis hypothecæ ius; quippe quæ cum illo pignoris onere in quemvis transeunt etiam ex oneroso, multoque magis ex lucrativo titulo possessorem. *l. debitorem 15. l. pignoris 18. C. de pign. & hypothec. l. si fundus 16. §. in vindicatione 3. ff. eod. tit.* Carpzovius *defin. for. part. 2. constit. 12. defin. 38. in fine.* An autem eo casu, quo donata est res pignori obligata, & donatarius ob id hypothecaria actione conventus, pignus sua pecunia fuit, eandem a donatore vel herede eius, si quem habeat, repetere possit, aut desiderare, ut is pignus liberet, eadem videtur distinctione terminandum, quæ in rei pignori obligatæ legato recepta est; ad luitionem scilicet teneri donatorem vel heredem eius, quoties scivit, rem, quam donabat, vinculo pignoris obnoxiam esse; sin id ignoraverit, ipsius esse donatarii, ut de suo æs alienum præstet, pro quo donata res devincta apparet. arg. *§. sed & si rem 5. Instit. de legatis.* Quod & obtinere debet, si id donans expresserit, vel alias ex circumstantiis doceri possit, eam donantis voluntatem fuisse. Responsa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. consil. 190.* Confer *tit. de legatis num. 27.*

21. Quod si donatio inter vivos sub conditione facta sit, & ea pendente moriatur donatarius, spem omnem donationis ad heredes transmittit, secundum ea, quæ in aliis inter vivos actibus atque contractibus obtinent, in quibus certa personæ indu-

induſtria electa non eſt. arg. §. *ſub conditione* 4. *Inſtit. de verbor. obligat.* iunct. *l. is, cui ſub* 42. *ff. de obligationib. & action.* Sicut e converſo, ſi quis alteri dederit ea lege, ut datum demum fiat accipientis, ubi conditio per eum appoſita extiterit, morte donantis ante conditionis eventum non evaneſcere donationem, Julianus reſpondit. *l. ſi cum filiusfamilias* 2. §. *ſi pecuniam* 5. *ff. h. t.*

22. Quamvis autem hæc inter vivos donatio ex ſua propria natura temere revocari nequeat, ne quidem ex reſcripto Principis, *l. ſi donationem* 5. *C. de revoc. donat.* nec, ſi donans profiteatur, ſe in fraudem alterius donaſſe, *l. cum profitearis* 4. *C. de revoc. donat.* tamen iuſtæ recenſentur quinque ingratitudinis cauſæ, quas ſi donatarius in donatorem admiſerit revocationi ſeu pœnitentiæ locus eſt; licet pacto, etiam per iusiurandum firmato, id actum eſſet tempore donationis, ne ob ingratitudinem donata retractentur; cum conventio talis nulla ſit, utpote ad delinquendum invitans, & futuri criminis continens remiſſionem. arg. *l. ſi unus* 27. §. *illud nulla* 3. *&* 4. *ff. de pactis l. ſi a reo* 70. §. *ult. ff. de fidciuſſor.* Cauſæ vero ſunt, ſi donatarius donatori manus impias intulerit, aut atrocem iniuriam, aut ingentem iacturæ molem, aut vitæ eius inſidias ſtruxerit, aut denique non paruerit conditionibus donationi adiectis, *l. ult. C. de revocandis donat.* daturque donanti ad revocandum actio in factum, vel condictio ex *d. l. ult.* vel etiam condictio ſine cauſa, ſi conditio non ſit præſtita donationi adiecta, *l. ea lege* 3. *C. de condict. ob cauſam dat.* arg. *tot. tit. ff. de condict. ex lege & tit. ff. de condictione cauſa data cauſa non ſecuta.* non item rei vindicatio; cum dominium, ex donatione translatum, non ipſo iure ob ingratitudinem ad donantem revertatur, ſed demum reſciſſa per ſententiam iudicis donatione poſt plenam cauſæ cognitionem; eo excepto, quod utilis rei vindicatio data eſt adverſus donatarium, qui non implet pacta donationi appoſita. *l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo.* Nec refert, utrum donator revocationis pœnam adiecerit donationi in caſum, quo conditioni donationis haud pareretur, nec ne, eum revocationem lex ipſa ſatis comminata ſit. Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 12. Nec dubitandum videtur, quin & ob ſimiles vel graviores alias donatorum retractatio fieri poſſit, argumento eorum, quæ de exheredatione facienda

ob ſimiles vel graviores cauſas, quam quæ in *novell.* 115. *cap.* 3. & 4. recenſentur, dixi in *tit. de inoffic. teſtament. num.* 24. Quod & moribus etiamnum obtinere, monet Hugo Grotius, tradens, ſimilem inter alia cauſam eſſe, ſi donatarius donatori in caſu extremæ neceſſitatis alimenta denegaverit, cum dare facile poſſet, *libr.* 3. *manuduct. ad iurisprud. Holl. cap.* 2. *num.* 30. 31. 32. 33. Sciendum interim, iure ſingulari non niſi ob tres ingratitudinis cauſas donationem a matre in liberos collatam revocari poſſe, ſi illa ad ſecunda vota tranſierit, puta ſi liberi vitæ eius inſidientur, aut manus impias in eam intulerint, aut totius ſubſtantiæ maternæ moliti ſint iacturam. *auth. quod mater C. de revocand. donat. novell.* 22. *cap. mater tamen* 35. Leviores plane ingratitudinis cauſæ revocationi faciendæ haud ſufficiunt: licet enim & leges & recta ratio omnem omnino, utcunque leviorem, ingratitudinis maculam vitiumque damnent, non tamen ideo protinus eam revocatione donati voluerunt mulctari. Tolerant ſcilicet legum latores leviora, dum emendare nequeunt, ac ſatis prævident, fora omnia atque tribunalia non ſuffecturа actionibus adverſus ingratos movendis, ſi quodlibet ingratitudinis etiam levioris crimen ſevera foret lege vindicandum.

23. Quia vero hæc donatorum ob ingratitudinem revocatio re ipſa continet ultionem iniuriæ, donanti per donatarium illatæ, & actionem iniuriarum neque heredi neque in heredem dari certum eſt, §. 1. *Inſtit. de perpet. & temporal. action. l. ſi eum iudicio* 10. §. *qui iniuriarum.* 2. *ff. ſi quis caution. & in iudic. ſiſt. cauſ. factis.* non mirum, quod & de hac ad revocandam donationem prodita actione placuerit, eam usque ad primas tantum ſtare perſonas; nec poſſe donatoris ſucceſſores huiusmodi querimoniarum primordium inſtituere; ſed, ſi ipſe, qui hæc paſſus eſt. tacuerit, ſilentium eius a poſteritate non oportere reſuſcitari, vel adverſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel adverſus ſucceſſores eius, *l. ult. in fine C. de revocandis donation.* quibus ſimilia traduntur in *l.* 1. *in fine C. de revoc. donation.* Et hoc ipſum eſt, quod voluerunt Imperatores, cum in *l. his ſolis* 7. *in med. C. de revoc. donation.* reſcripſerunt, *actionem vero matris* (ad revocandam nempe donationem ob ingratitudinem) *ita perſonalem eſſe volumus, ut vindicationis* (id eſt, vindictæ ſeu ultionis, iuxta Gothofredum in notis (*tantum habeat effectum, nec in heredem detur, nec*

nec tribuatur heredi. Quibus consequens est, ut, si vel maxime donatarius donantem occiderit, nec donans revocandi voluntatem inter vulnus & mortem inde secutam testatus fuerit, heredes occisi donatarium actione hac revocatoria non possint inquietare. Ant. Matthæus *paræmia 6. num. 14. in med. pag. 209.* Adde *tit. de his quæ ut indignis num. 6. in fin.* Quemadmodum nec heredes donatarii occidentis, ac forte mortui inter tempus, vulneris donanti illati & mortis ex vulnere secutæ, revocationem donationis pati debent, si vivente donatario revocationis voluntatem donans haud declaraverit. Ant. Matthæus *de succession. disput. 19. thes. 12. & 14. in fine.* Adde *d. tit. de his quæ ut indignis num. 11.* Denique, si in Ecclesiam collata liberalitate, Prælatus eius in donantem ingratus fuerit, magis est, ut ex Prælati crimine Ecclesia non debeat in damno hærere, aut damnatorum subire retractationem; cum Ecclesia non deliquerit, & nemo alieno debeat odio prægravari, aut ex alieno delicto puniri, *cap. non debet. 22. de reg. iuris in 6. l. crimen vel 26. ff. de pœnis.* adeoque nec Ecclesia *cap. delictum 76. de regul. iuris in 6.* Si tamen reditus rerum Ecclesiæ donatarum Prælato cedat, iniquum haud fuerit, ipsum ob ingratitudinem in donatorem commissam eo privari proventu, per donatorem percipiendo, donec ingratus officii successorem nactus fuerit. arg. *libr. 2. feudor. tit. 40. in fine.* Zœsius *ad Pand. h. t. num. 97.* Adde *tit. de Senatusconsult. Tertulliano, in digressione de feudis num. 117. in med.*

24. Non tamen revocantur ob ingratitudinem donata, quæ medio tempore, id est, ante motam de ingratitudine controversiam, donatore adhuc pacifico, bona fide, non in fraudem donantis, per donatarium alienata sunt, sive vendita, sive donata, sive permutata, sive in dotem data, sive ex alia qualicunque legitima causa translata fuerint. *l. his solis 7. C. de revocandis donat.* Et si donatarius res quasdam pignori obligaverit, illæ ex revocatione non nisi cum onere pignoris ad donantem revertuntur, sic ut donanti luitio incumbat; tum quia eatenus alienata intelligitur res oppignorata, quatenus oppignorans dominus ius suum in re diminuit, & ius creditoris auxit, quod creditori legitime ac bona fide quæsitum non debebat auferri; at ex adverso non alienata quatenus adhuc permansit in dominio debitoris oppignorantis, arg. *l. alienatum 67. ff. de*

verbor. signif. tum quia donatario non revocabile sed irrevocabile perpetuumque dominium ex donatione quæsitum erat, non nisi ex nova superveniente ingratitudinis causa auferendum; ex quo etiam rei in perpetuum oppignorandæ ius habebat, nec creditori quicquam potuit imputari, quasi minus prudenter rei talis pignus accepisset, secundum latius disputata in *tit. quib. mod. pignus vel hypoth. solvitur num 8.* Cumque hæc ita in pignore locum habeant, hinc & donatorem revocantem stare oportere locationi per donatarium ante litem de ingratitudine motam factæ, Zœsius censuit, *ad Pand. hoc tit. num. 102.* Sed, ut opinor, minus recte, si iuris civilis principia sequamur. Cum enim locator & vendendo, & legando rem donatam, vel etiam usumfructum eius alteri constituendo, ex libera sua voluntate efficere potuerit, ut conductor iure & impune per emtorem, donatarium, legatarium ante tempus expellatur ex re conducta, nulla sane ratio est, cur non & tunc, cum delicto, quasi contractu quodam involuntario, alienat, donator rem revocans locationi per donatarium factæ stare deberet; quippe æque existens successor particularis, ac ille, qui ex legati donationis emtionisve titulo rem nactus est. arg. *l. emtorem 9. C. de locato. l. nihil proponi 120. §. ult. ff. de legatis 1. l. arbores vi 59 §. quicquid 1. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sane illis in locis, in quibus per mores inductum, ut emtor conductorem in conductione relinquere teneatur, non dubium, quin & donator revocata donatione ratam habere debeat celebratam a donatario ingrato locationem.

25. Non etiam revocationi donatorum locus est ob causam ingratitudinis, quoties donatio remuneratoria facta fuit, quatenus accepti beneficii modum haud egreditur, adeoque nec insinuatione secundum supra dicta *num. 17.* opus habet, eo quod hactenus permutatio magis, quam donatio est. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holland. libr. 3. cap. 2. num. 4.* Zœsius *ad Pand. h. t. num 95.* Nec aliud statuendum de dote aut propter nuptias donatione; cum & hæc minus propriæ donationes sint, magisque onerosis quam lucrativis titulis accenseantur dum ad onera matrimonii sustinenda dantur, & indotatam ducturus non fuisset; sive a patre sive ab extraneo dos data sit. Si tamen soluto matrimonio dos aut propter nuptias donatio ad ingratam aut ingratum reversa sit, magis

magis est, ut tunc actione hac revocatoria recte conveniatur, quippe iam magis ex lucrativa quam onerosa causa possidens id, quod stante matrimonio dotale fuerat. arg. *l. ult. §. si a socero 1. in fine ff. quæ in fraudem creditor. facta sunt ut restit.* Nihil in contrarium faciente rescripto Imperatorum in *l. si dotem marito 24. C. de iure dot.* quo cautum, patronum, qui dotem dederat marito libertæ suæ, nec pacto in continenti facto *eam sibi soluto matrimonio reddi prospexerat*, non posse eam soluto matrimonio repetere, licet eam contra se ingratam fuisse docuerit, si culpa mulieris matrimonium dissolutum sit. Denegata enim ibi patrono fuit dotis repetitio ob ingratitudinem libertæ, quia termini tales erant, ut dos ad mulierem soluto matrimonio non reverti, sed penes maritum remanere debuerit, dum mulier per suam culpam divortio causam dedit. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num. 96.* Perezium *ad tit. Cod. de revocand. donat. num. 12.* Denique, quibus in casibus rerum ipsarum donatarum revocatio ex ingratitudine fieri potest, fructuum tamen usque ad litem contestatam a donatario perceptorum restitutio facienda non est, quia fructus, ex re donata percepti, non intelliguntur esse donati, nec in rationem donationis computantur, arg. *l in ædibus 9 § ex rebus 1. ff. h. t.* neque æquum est, avocari cum donatis, quod donatum non est. Eoque facit, quod & in casu, quo res in fraudem creditorum alienatæ sunt, dispositum fuit, cum rebus ita alienatis restituendos quidem esse fructus, qui alienationis tempore terræ cohaerebant quia in bonis fraudatoris fuerant, uti & eos, qui post iudicium inchoatum recepti sunt; medio autem tempore perceptos in restitutionem non venire. *l. ult. §. non solum 4. & 6. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

26. An autem propter liberos post donationem demum susceptos etiam retractari donatio possit, inter Interpretes controversum. Sed ex certioribus iuris civilis principiis statuendum videtur, donationem adhuc firmam ratamque manere, tum quia nusquam in iure quicquam de illa revocationis licentia ex tali causa cautum invenitur; præterquam si libertus donatarius sit, cui patronus, liberos non habens, bona omnia vel partem facultatum largitus fuit, *l. si unquam 8. C. de revocand. donat.* quod ad alios donatores & donatarios, tanquam minus arcto beneficii vinculo inter se obligatos, trahendum non est,

& ab ipsis Romanis ad alios productum non fuisse, manifestum est ex Augustino, qui vixit post conditam *d. l. 8.* & scribens de Aurelio Episcopo Carthaginiensi, donata ecclesiæ per orbum restituente ob liberos postea eidem natos, subiunxit, *in potestate habuisse Episcopum non reddere, sed iure fori, non iure poli, causa 19. quæst. 4. can. ult.* Tum etiam quia nullus donator propter semet ipsum revocare donata potest, licet maxime se iis ex nova causa, aut etiam præ paupertate, ad proprios usus indigere demonstret. Si enim tunc, cum donabat, semet ipsum non prætulerit donatario, sed donatarium sibi, nulla sane ratione præsumi debet, liberos suos voluisse donatario anteponere, dum ordinata charitas incipit a se ipsa. Nec est, quod dicas, in fideicommissis, extraneo restituendis, quibus quis suos gravavit descendentes, tacitam subaudiri conditionem, si descendentes onerati sine liberis moriantur. *l. cum avus 102. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi 30. C. de fideicommissis.* Etenim, cum fideicommissa exitum sortiantur demum post mortem fideicommittentis, evidens est, illum semet ipsum omni modo prætulisse fideicommissario, utpote ad quem noluit res ex fideicommisso pervenire, nisi postquam sibi per mortalitatis casum peremta esset retinendi spes; sicut autem se præferebat fideicommissario, ita quoque mirum videri non debuit, quod & liberos suos ei præsumeretur ex coniectura pietatis voluisse prælatos; maxime, cum fideicommissa, unius fideicommittentis voluntate consistentia, etiam ex probabili eius mente interpretationem habuerint: dum donatio, duorum voluntate perfecta, & stricti iuris negotiis accensita, non ex solius donantis præsumta pietate explicanda fuit, sed tantum considerari debuit id, quod inter donantem ac donatarium actum apparet. arg. *l. eum qui 22. ff. h. t.* iunct. *l. quicquid adstringendæ 99. ff. de verbor. obligat.* Frustra institeris, etiam in pactionibus, quæ stricti iuris sunt, tacite subaudiri conditionem, *si sine liberis* moriatur, qui fratri pactus, liberos postea suscepit. *l. tale pactum 40. §. ult. ff. de pactis.* Erat enim ibi concepta nominatim pactio in *heredem* paciscentis, & fratris tantum mentio addita, quia is pacti tempore præsumebatur heres futurus; cæterum heres paciscentis in pacto spectatus fuit, prout id satis innuunt verba textus, habentia, *id inter contrahentes actum esse, ut heredibus consulatur, & illo tempore, quo* paciscens

cens, *filios non habuit, in fratrem ſuum iudicium ſupremum contuliſſe videri.* Etſi vero hæc ita ſe habent, vicit tamen moribus paſſim communis opinio exiſtimantium, propter liberos poſtea ſuſceptos donata in donantis cuiuscunque reverti arbitrium & poteſtatem, teſte Ant. Matthæo *diſputatione ſelect. 9. ad l. ſi unquam C. de revoc. donat. theſi 5.* Wiſtenbachio *poſt. Inſtit. in diſputat. de differentiis theoriæ & praxios num. 35.* Parente Paulo Voet *ad §. 2. Inſtit. h. t. num. 12.*

27. Quo poſito operæ pretium fuerit, ea paucis proponere, quæ, hac amiſſa opinione, diſputari poſſunt. Et in primis ſciendum, licet propter liberos naturales tantum revocatio per patrem fieri non poſſit, quia eius intuitu tales pro liberis haud habendi, arg. *l. filium 6. ff. de his qui ſui vel alieni iuris. l. quia ſemper 5. ff. de in ius voc.* ſed tantum per matrem, quippe cuius reſpectu quantum ad ſucceſſionem, inofficioſi querelam, tutelam legitimam, & alia pleraque, inter legitime natos ac naturales differentia non eſt, arg. *l. ſi qua illuſtris 5. C. adſenatusc. Orphit. l. ſi ſuſpecta 29. §. 1. ff. de inoff. teſtam. l. ult. C. quando mulier tut. offic. fungi poſſ.* tamen propter liberos legitimatos, etiam ex parte patris revocationi locum eſſe, ſive per ſubſequens matrimonium, ſive per reſcriptum Principis legitimatio facta ſit; cum conſtet, etiam reſcripto legitimatos patri ſuo proximos ab inteſtato heredes eſſe, aut cum aliis legitime natis, aut ſaltem iisdem deficientibus, idque cum aliorum omnium tum aſcendentium tum collateralium excluſione, atque adeo omnimodo pro liberis haberi, ſecundum diſtinctionem propoſitam in *tit. ad ſenatusc. Tertullian. de ſucceſſ. ab inteſtato ex iure noviſſimo num. 10.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 3. cap. 2. num. 38.* Tiraquellus *ad l. ſi unquam C. de revocand. donat.* ad verba *ſuſceperit liberos num. 75. & ſeqq.* Iulius Clarus *§. donatio quæſt. 23, num. 6.* Ant. Matthæus *ſelect. diſput. 9. ad l. ſi unquam Cod. de revoc. donat. theſ. 8.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. diſput. 16. num. 14. in med.* Nec refert, utrum poſt donationem & nati ſint & legitimati; an vero ante nati, poſt donationem ſolummodo legitimorum ius adepti fuerint, ut perperam cenſuit cum aliis Julius Clarus *d. §. donatio quæſt. 23. num. 7.* Nam etſi negari non poſſit, quin probabiliter de liberis cogitaverit, qui tempore donationis naturales habebat, non tamen verum eſt, illum cogitaſſe probabiliter

ter de legitimatione aut liberis legitimatis. Cumque liberi naturales in iure noſtro non habeantur liberorum loco, quantum ad patrem attinet, arg. *l. excuſantur* 2. §. *legitimos* 3. *ff. de excuſ. tut.* conſequens eſt, ex legitimatione demum naturales coepiſſe liberorum loco eſſe, ac proinde donatorem tempore donationis ſine liberis fuiſſe. Sed nec recte conſenſum donatarii in hanc naturalium legitimationem exegeris, ad id, ut revocationem propter liberos poſtea natos patiatur, ſive ius Romanum ſive mores hodiernos ſpectes, uti quidem id exigit Zoeſius *ad Pand. h. tit. num.* 112. quaſi Princeps beneficium legitimationis concedendo, ius donatario iam quæſitum adimere non poſſit. arg. *l. nec avus* 4. *C. de emancipat. liberor. l. quoticns* 2. *l. pen. C. de precibus Imperat. offer. cap. quamvis* 8. *de reſcriptis in 6.* Etenim, uti cognatorum conſenſus ſecundum alibi dicta ad legitimationem a patre petitam neceſſarius non eſt ad id, ut legitimatus in paterna ſucceſſione cognatis ſui patris præponatur, eosque excludat; ita nec donatarii conſenſus exigendus eſt ut propter liberos poſtea legitimatos donationis revocatio fiat: nec magis iniquum videri poteſt, legitimatione per Principem facta exui liberalitate donatarium non vocatum nec conſentientem, quam, quod excludantur a ſucceſſione patris legitimationem petentis cognati eius, qui non aſſenſerunt legitimationi. Fruſtraque exceperis, eo natis tempore legitimationis factæ necdum fuiſſe ius ullum quæſitum, at donatario omnino: ſi modo conſideres, ius illud, absque ulla iniquitate tunc quæſitum, cum nondum eſſent liberi ſucceſſionem ſperantes, nunc poſt legitimationem æque, ac poſt veram legitimorum nativitatem, incipere iniquum eſſe, & ob id per remedium *d. l. ſi unquam* 8. *C. de revoc. donat.* reſcindi oportere, perinde, ac ſi ius nullum ab initio quæſitum fuiſſet. Nec turbare debet, quod *in tit. ad ſenatusc. Trebell. num.* 14. *poſt. med.* a me ſcriptum eſt, liberos reſcripto legitimatos non facere, ut defeciſſe videatur conditio fideicommiſſo addita, ſi *fiduciarius ſine liberis* moriatur, niſi fideicommittens, aut ſaltem fideicommiſſarius, conſenſerit in legitimationem. Non enim illic exigitur conſenſus fideicommiſſarii, ſi adfuerit aſſenſus ipſius fideicommittentis, de cuius agitur ſucceſſione; adeoque quemadmodum ibi ſufficit, fideicommittentem conſentire, ita etiam noſtro in caſu ſufficere debuit voluntas patris donationem revocaturi, dum reſcripto Prin-

Principis filium ſuum naturalem legitimari petit. Fruſtra vero urgetur, donationem perfectam ne reſcripto quidem infirmari poſſe, *l. ſi donationem 5. C. de revocand. donat.* cum hic ex reſcripto non infirmetur directo donatio, ſed ex reſcripto naſcatur tantum cauſa, quæ ſecundum leges alias ad revocandam donationem idonea creditur. Nec dici poteſt, ita in arbitrio donatoris futurum, ut ſuam infirmet donationem & eludat donatarium. Cum eadem ratione contendi poſſet, etiam in donatoris coelibis eſſe poteſtate, ut donationem in irritum deducat, dum & uxorem ducere & liberos generare prohibitus non eſt. Quin potius in his ſimilibusque aliis non eſt animus eludendi donatarium, ſed prolis præferendæ: neque inſuper ignotum eſt, multa requiri præcedentia, antequam legitimatio ex reſcripto fiat, quæ non ita per omnia dependent a donantis voluntate; uti id latius demonſtravi in *d. tit. ad ſenatusc. Trebellian. num. 14. in med.* rationem reddens diverſitatis, cur liberi adoptivi non faciant deficere conditionem, *ſi ſine liberis*, at legitimati omnino. Unde & propter liberos adoptivos, poſt donationem aſſumtos, eandem non poſſe revocari, firmiter ſtatuendum eſt, arg. *l. fideicommiſſum a filiis 67. ff. de condit. & demonſtrat.* ſicut nec propter liberos ſpirituales de fonte baptismatis ſuſceptos, utpote qui non minus, quam adoptivi, ex ſolo commento & fictione liberi ſunt. Confer Zoeſium *ad Pand. h. t. num. 115. 116. 118.*

28. Non etiam intereſt, utrum unicus tantum, an plures liberi poſt donationem naſcantur; cum non ſit ſine liberis, cui vel unus filius, vel una filia eſt. *l. non eſt ſine 148. 149. ff. de verbor. ſignific. l. iubemus 6. §. ſin autem 2. C. ad ſenatusc. Trebell. l. pater Severianam 101. §. ita 1. ff. condit. & demonſtr.* Tiraquellus *ad l. ſi unquam C. de revoc. donat.* ad verba, *ſusceperit liberos num. 241. & ſeqq.* Zoeſius *ad Pand. h. t. num. 11.* Ant. Matthæus *diſput. ſelect. 9. ad l. ſi unquam theſi 9.* Wiſſenbach *ad Pand. h. t. vol. 2. diſput. 16. num. 14.* Nec, utrum primi an ulterioris ſint gradus, dum forte liberi primi gradus fato functi ſunt, antequam donatorum revocatio fieret; cum liberorum appellatione in ſenſu proprio nepotes quoque & ulteriores deſcendentes contineantur, etiam tunc, cum quæſtio eſt, utrum quis ſine liberis ſit, nec ne. *l. iubemus 6. §. ſin autem 2. C. ad ſenatusc. Trebell. §. ult. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſe. l. libero.*

berorum appellatione 220. *ff. de verbor. signif.* Adde *tit. ad. senatusc. Trebell. num.* 15. Plane propter fratres postea natos donationem revocari, nulla lege cautum est; nec de liberis donatoris in *d. l. si unquam* disposita, ad fratres per interpretationem extendi debent, cum ea, quæ iure singulari contra rationem iuris introducta sunt, non debeant trahi ad consequentias, *l. quod* 141. *ff. de reg. iuris. l. quod vero contra* 14. *ff. de legibus.* ac longe minor fratrum, quam quidem liberorum, favor sit; dum & legitima liberis est debita, & ratio naturalis quasi lex quædam tacita, simulque parentum commune votum, liberis hereditatem parentum addicit, velut ad debitam successionem eos vocando. *l. cum ratio* 7. *ff. de bonis damnat. l. scripto* 7. §. 1. *ff. si tabulæ test. nullæ extab. unde liberi.*

29. Quod si illi, propter quorum nativitatem revocari potest donatio, rursus vivo donante mortui sint, antequam revocatio facta esset, evanescere videtur revocandi licentia, tum quia iam cessat causa revocationis; tum quia res iam ad eum devenit casum, a quo revocatio nequit initium habere. arg. *l. existimo posse* 98. *ff. de verb. oblig. l. debitor decem* 82. *ff. de legatis 2.* eoque etiam facit argumentum ex facti specie in *l. postbumus præteritus* 12. *ff. de iniusto rupt. irrit. test.* uti & ex ea, quam habet *l. fœminæ 3. in fine C. de secund. nuptiis.* nec non ex iis, quæ traduntur in *l. ex facto* 17. §. *si quis autem* 7. *ff. ad senatusc. Trebell.* Iul. Clarus §. *donatio quæst.* 23. *num.* 9. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 36. 37. Gomezius *variar. resol. tom.* 2. *cap.* 4. *num.* 12. Ant. Matthæus *select. disput. 9. ad d. l. si unquam thesi* 11. Sed si, liberis adhuc superstitibus, donatio ex ea causa semel revocata fuerit, ex eo solo non convalescet, quod liberi deinceps vivo etiamnum donante decesserint: tum quia semel iure resoluta, non nisi certis modis a iure inductis reviviscere debent: tum quia in *d. l. si unquam* 8. *C. de revocand. donat.* aperte cautum est, liberis susceptis reverti donata, *in donatoris arbitrio ac potestate mansura*, quod non esset, si iisdem mortuis donata deberent iterum donatario cedere, velut ex redintegrata donatione. Jul. Clarus *d. quæst. 23. num. 9. in fine.* Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 7. Confer Zoesium *ad Pand. h. t. num.* 141. Perezium *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 30.

30. Cæ-

30. Cæterum reprobanda videtur eorum ſententia, quibus placuit, etiam donatorem illum, qui tempore donationis iam unum pluresve filios habet, revocandæ donationis facultatem nanciſci, ſi deinde plures alios ſuſcipiat, quales recenſet Ant. Matthæus *diſput. ſelect.* 9. *ad l. ſi unquam theſi* 2. & 10. tam aperte enim refelluntur iſta verbis *d. legis* 8. *C. de revocandis donat.* ut alia refutatione haud videatur opus eſſe, dum ſancitum, patronum *liberos non habentem* & liberto donantem, *ſi poſtea liberos ſuſceperit*, donata recuperare. Licet negari non poſſit, quin tali in caſu liberis poſtea natis inofficioſæ donationis querela (de qua pluribus infra) accommodanda ſit, ſive pater extraneis, ſive ipſis liberis ſuis prius natis inofficioſam fecerit donationem. Julius Clarus §. *donatio quæſt.* 22. *num.* 3. Fachineus *controverſ. libr.* 3. *cap.* 87. Covarruvias *variar. reſolut. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 2. & 4. Cuiacius *libr.* 20. *obſerv.* 5. *poſt. med.* Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 9. Adde *tit. ad ſenatusc. Trebell. num.* 18. atque inſuper haud improbabilis videatur limitatio Antonii Fabri, ceſſare ſcilicet revocationem ex *l. ſi unquam*, niſi donator liberos ante donationem natos tanquam ingratos aut indignos odio proſecutus fuerit, cum in naſcituris illa deficeret odii cauſa, *Cod. Sabaudiæ libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 8. Adde Carpzovium *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 12. *defin.* 41. Sed nec ex adverſo probandum, quod a Grotio *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 35. & aliis nonnullis traditum, ita demum ei, qui donationis tempore liberos non habeat, revocationem donatorum permittendam eſſe, ſi donationis tempore non eſſet probabile, eum liberos ſuſcepturum; alioquin credibile non eſſe, quod donationis tempore de liberis haud cogitaverit, qui, verbi gratia, ipſe in flore ætatis iuvenculam uxorem habet. Etenim primo quidem illam credulitatem, quod de liberis cogitaſſe intelligatur, qui matrimonio iunctus eſt, refellit Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 38. *defin.* 7. Mynſingerus *cent.* 5. *obſerv.* 64. Deinde ratio deciſionis *d. legis ſi unquam*, generaliter acceptæ, non tam conſiſtit in eo, quod donans tempore donationis de liberis, quos non habebat, cogitaverit aut non cogitaverit; quam potius in eo, quod lex, declarans, quodnam paternum pietatis erga ſobolem futuram officium ſit, ſubaudiat contra ſtricti iuris rationem, (in donatione alias receptam) præſumtam hanc conditionem tacitam, ſi donanti nulli liberi poſtea nati fuerint, quibus

bus poſt patris obitum ratione naturali, velut tacita quadam lege, ſucceſſio debetur, ac proinde non aliter ceſſare debeat hæc legis præſumtio, quam ſi de aperta in contrarium donantis voluntate conſtet, dum liberos habens, & tamen donans, ſignificat rebus ipſis & factis, ſe donatarium ſuæ anteponere progeniei. Cuiacius *libr.* 20. *obſerv.* 5. *poſt. med.* Jul. Clarus §. *donatio quæſt.* 22. *num.* 2.

31. Cum autem remedium *d. legis ſi unquam*, non in liberorum naſciturorum, ſed ipſius donantis favorem videatur introductum eſſe, ut nempe ſua pietatis officia in liberos poſtea ſuſceptos exerceat, recte infertur, ſoli donatori hanc competere revocandi poteſtatem, non item liberis eius poſt donationem natis; multoque minus heredibus extraneis; ſed potius donatorem, patiendo donatarium quiete frui rebus donatis, hoc ipſo ſatis declaraſſe videri mentem ſuam, quod non obſtante liberorum poſtea ſuſceptorum nativitate, donationem voluerit ratam habere; huic vero voluntati eius ſic abunde apparenti vel liberos vel heredes extraneos contrariari, abſurdum fore. Jul. Clarus §. *donatio quæſt.* 23. *num. ult.* Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num. ult.* Ant. Matthæus *ſelect. diſput.* 9. *ad d. l. ſi unquam num.* 13. Quid, quod & ipſe donator non iure petit diſſolutionem donationis ex hac ſuperveniente liberorum nativitate, ſi expreſſe renunciaverit iure ex hac cauſa revocandi; quod fieri per eum potuiſſe, dum hoc totum reſpicit ipſius favorem, vix ambigendum arg. *l. pen. C. de pactis.* Et ſane, ſicut voluntas donantis, per leges præſumta, revocationi locum facit, ita per aperte contrariam de non revocando teſtationem voluntatis, removeri & excludi revocationis facultatem, æquum eſt. Nec ratio patitur, ut pater cum præiudicio liberorum iam natorum donare poſſet, in præiudicium naſciturorum non poſſet. Tiraquellus *ad l. ſi unquam C. de revoc. donat. in præfatione num.* 87. *& ſeqq.* Fachineus *controverſ. libr.* 3. *cap.* 84. Jul. Clarus §. *donatio quæſt.* 22. *num.* 4. Tuldenus *ad tit. C. de revocand. donat. num.* 7. 8. 9. Carpzovius *defin. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 12. *defin.* 33. Zoeſius *ad Pand. h. t num.* 108. 109. Ant. Matthæus *diſput. ſelect.* 9. *ad l. ſi unquam theſ.* 14.

32. Tradita hactenus de revocanda ob liberos poſtea ſuſceptos donatione non tantum obtinent, ſi quis omnia bona ſua, ſed &, ſi partem facultatum donatione largitus ſit, *d. l. ſi un-*

ſi unquam 8. *C. de revoc. donat.* ſive quotam bonorum, ſeu univerſitatis partem donaverit, ſive rem aliquam ſingularem, in qua notabilior conſiſtit patrimonii pars; cum utroque modo æqualis ſeu æque gravis læſio eſſe poſſit. Quantæ vero partis liberalitas revocationi locum faciat, cum lege expreſſum non ſit, arbitrio iudicis definiendum videtur, conſideratis variis circumſtantiis, & examinato, an probabiliter eam collaturus fuiſſet donationem, etiamſi liberos tot & tales habuiſſet, quales iam ei poſt donationem nati ſunt. Menochius *de arbitrar. iudicium libr. 2. caſu 133.* Tiraquellus *ad l. ſi unquam* in verbis, *omnia vel partem aliquam num. 28. & ſeqq.* Covarruvias *variar. reſolut. libr. 1. cap. 19. num. ult. circa fin.* Fachneus *libr. 3. controverſ. cap.* 88. Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num. 3.* Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 123. Ant. Matthæus *d. diſput. ſelect. 9. ad l. ſi unquam theſ.* 7. Nec dubitandum videtur, quin iudex donationis factæ tempus ſpectare debeat in definiendo, utrum ſat magna videatur donata patrimonii quantitas, ut revocatio permittenda ſit: cum enim donationis ſimplicis propter liberos revocandæ ratio potiſſimum in eo ſit poſita, quod lex præſumat, donaturum non fuiſſe tunc, ſi liberos habuiſſet, adeoque ſubaudita intelligatur conditio tacita, ſi nullus poſtea liberos ſuſceperit, neceſſe omnino fuerit, ut ex quantitate patrimonii cæterisque circumſtantiis, donationis factæ tempore apparentibus, non vero ex eo, quod poſtea contigit ac prævideri non potuit, probabilis coniectura ac præſumtio derivetur. arg. *l. Julianus 6. ff. qui & a quibus manumiſſi liberi non fiant.* Cui conſequens eſt, neque impediri revocandi facultatem ex eo, quod forſan adeo increverit donantis opulentia, ut & facile donaturus fuiſſet, ſi donationis tempore liberos habens opes tantas poſſediſſet: neque e contrario naſci licentiam donationis retractandæ, ubi id poſt donationem diminuitur donantis patrimonium, ut probabiliter largitatem exercituras non fuiſſet, ſi donationis tempore liberos habens, laboraſſet anguſtia rei familiaris tantopere diminutæ. Zœſius *ad Pand. h. t. num. 125.* 126. Perezius *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 19.

33. Nec intereſt, qualis ſit, in quem donator res ſuas contulerit, ſic ut & ab Eccleſia donataria recte ob liberorum nati-

vitatem avocentur donata: cum enim fas non ſit, ut Eccleſia, pietatis æquitatisque religioſe tenax, ad extrema & infeſta iura confugiat, arg. *can. ult. cauſa* 17. *quæſt.* 4. iniquius longe foret, ei hac in parte vindicari ius aliquod ſingulare in præiudicium eorum, quibus ratio naturalis paternam addicit hereditatem, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando, ſecundum *l. cum ratio* 7. *pr. ff. de bonis damnat.* Tuldenus *ad tit. C. de revoc. donat. num.* 4. Jul. Clarus §. *donatio quæſt.* 23. *num.* 2. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 128. Ant. Matthæus *d. diſput. ſelect.* 9. *ad l. ſi unquam theſ.* 6. *in fine.* Non etiam refert, utrum donans rerum ſuarum corporalium traditione vel incorporalium ceſſione liberalitatem ſuam exercuerit, an iuris quæſiti renuntiatione, ut puta debiti remiſſione, cum non ea tantum, quæ dominii noſtri ſunt, in bonis noſtris computentur, ſed & ea, quæ ſunt in actionibus, petitionibus, aut perſecutionibus, *l. bonorum appellatio* 49. *l. id apud ſe* 143. *ff. de verb. ſignif. l. rem in bonis* 52. *ff. de acquir. rer. domin.* nec tantum alienare dicatur in fraudem creditorum, qui rerum ſuarum dominium transfert, ſed &, qui acceptilatione vel pacto ſuum liberat debitorem. *l.* 1. *in fine ff. quæ in fraud. credit. facta ſunt ut deſtit.* Quod ſi primogenitus liberos non habens renunciaverit iuri primogenituræ, ſunt, qui cenſent, etiam tunc ob liberos ſuſceptos revocari poſſe abdicatum primogenituræ ius, quaſi renunciatio talis contineat iuris quæſiti remiſſionem. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 135. Sed id non aliter admittendum videtur, quam ſi vel poſt obitum parentis renunciatio facta ſit, vel vivo quidem patre, ſed poſitis terminis habilibus, quibus de futura ſucceſſione pactio ſuſtinetur, & ea iuris primogenituræ qualitas ſit, ut parentis voluntate primogenito tolli nequeat, eoque ante patrem mortuo ad liberos eius repræſentationis iure devolvatur cum ſecundo geniti ſuperſtitis excluſione; eo quod hisce demum caſibus dici poteſt, iuris iam per nativitatis beneficium quæſiti renunciationem factam eſſe. Nam ſi vel voluntate patris adimi poſſet, vel per mortem primogeniti, vivo patre contingentem, non ad liberos eius, ſed ad ſecundo genitum transferretur, (de quibus actum pro parte *in digreſſione de feudis poſt tit. ad ſenatuſc. Tertullian. num* 82. 83.) incertus voluntatis paternæ & mortalitatis eventus ita in ſuſpenſo tenet illud primogenituræ ius, ut nulla ratione quæſitis, ſed tantum

tum quærendis iuribus accenſeri poſſit, adeoque nec ſubiaceat faciendæ propter liberos poſtea natos revocationi.

34. Non tamen permittenda donanti donatorum revocatio, quoties & quatenus illa fuit remuneratoria, eo modo, iisque rationibus, quibus eam ob ingratitudinem a donatario in donatorem commiſſam non poſſe retractari, ſupra monitum *num.* 17. iunct. *num.* 25. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit.* 38. *defin. 3.* Julius Clarus §. *donatio quæſt.* 23. *num.* 3. Carpzovius *defin. for. part. 2. conſtit.* 12. *defin.* 34. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 22. & *libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 17. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 131. Et quod ante de dote vel propter nuptias donatione ob ingratitudinem revocanda vel non revocanda dictum *num.* 25. in ſimili modo in hac quæſtione de revocando propter liberos poſtea ſuſceptos recipiendum eſt, revocationi ſcilicet locum non eſſe, niſi poſtquam dos aut propter nuptias donatio ſoluto matrimonio ad coniugem, cuius contemplatione a tertio data erat, reverſa fuerit, ut intelligatur non ex onero-ſo ſed lucrativo titulo iam penes eum eamve eſſe. Zœſius *ad Pand. h. t. num.* 132. 133. Sed &, ſi in pactis dotalibus tertius donationem fecerit, ut ad matrimonium, alioquin haud ſecuturum, procus aut puella invitaretur, & liberalitas ita exercita habeatur irrevocabilis (de quo *ad tit. de pact dotal. num.* 67.) magis eſt, ut nec hæc propter liberos poſtea ſuſceptos revocari debeat; cum iſta non ſimplex donatio ſit, licet a libera donantis voluntate profecta, ſed potius in contractus innominati ſpeciem cadat, ſeu contractus innominati pars intelligatur, dum donavit donator, ut nuptiæ ſeu nuptiarum promiſſio ſequeretur, adeoque dedit, ut fieret ac factum ſecutum eſt: abſurdum autem foret, & in omnia impingens iuris principia, retractari ab uno latere conventionem, non duorum modo conſenſu perfectam, ſed utroque ex latere iam impletam atque conſummatam. Nec movere debet, quod ab Ant. Fabro diſſentiente *Cod. libr. 8. tit.* 38. *defin. 2. in med.* dicitur, revocationem permittendam eſſe, quia debuit donatarius atque etiam donatarii uxor prævidere, futurum, ut ipſo iure revocaretur, ſi quando liberos donatori agnaſci contingeret: cum potius ex adverſo donatori fuerit cogitandum, ſe, ſi ſemel donando invitaverit tertium ad aliquid faciendum, quod, poſtquam factum eſt, infectum fieri nequit, non poſſe deinceps ex generali contractuum natura ab eo reſilire, ſir-

que non ſimplicem celebrare liberalitatem, ſed, ut iam dictum, contractum innominatum *do vel facio*, *promitto*, *ut facias*; qui iure civili poſt ſui conſummationem, & moribus hodiernis poſt ſui perfectionem, pœnitentiam haud admittit aut diſſolutionem, uti conſtat ex *l. ſicut initio 5. C. de obligat. & act.* & latius traditum in *tit. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. num. 5.* & *tit. de rer. permut. num. ult.* Quibus conſequens eſt, ſuperius illud Fabri ratiocinium falſo laborare principio, quaſi hæc non conventio utrimque obligatoria, ſed abſoluta donatio eſſet; quod, & inter alia ex eo apertiſſimum eſt, quod, cum regulariter donator gaudeat beneficio competentiæ, tamen hoc denegatur ei, qui pro muliere extranea donandi cauſa dotem promiſit, quia maritus non tamen conſiderandus eſt, ut donatarius, quam potius ut creditor ex cauſa onerosa, ut plenius adſtruxi *in tit. de iure dot. num. 8. circa med.*

35. Poſitis terminis habilibus revocandæ propter liberos poſtea ſuſceptos liberalitatis, non usque ad legitimam iisdem debitam, ſed in univerſum omnia donata reverti debent, conſtitutione volente, *ut totum quicquid largitus fuerit* patronus donator, *revertatur, in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione manſurum. d. l. 8. C. de revoc. donat.* Non tamen ante litem a donatore motam interim per donatarium alienata, ſive vendita fuerint, ſive donata, ſive permutata, ſive in dotem data, ſive ex alia quacunque cauſa translata. Sed &, ſi non alienata, verum alteri pignori obligata fuerint, non niſi cum illo pignoris onere ad donantem ea redire, onusque luendi incumbere donanti, verius eſt. Cum enim hæc ita ſe habeant, ubi ob ingratitudinem donatarii donationis retractio fit, ut ſupra probatum *num.* 24. durum & iniquum foret, pleniore reſtitutione gravari donatarium, qui ſine ulla culpa ſua propter ſolum liberorum poſtea naſcentium caſum reddere compellitur, quam qui in pœnam criminis ſeu ingratitudinis, in donantem admiſſæ, ſe beneficio accepto indignum fecit. Quin imo, quibus argumentis antea *n.* 25. *in fine* adſtructum fuit, fructus ante litem conteſtatam per donatarium ingratum ex rebus donatis perceptos, non eſſe donatori reddendos, iisdem & evinci facile poteſt, eos etiam propter liberorum nativitatem haud quaquam ad revocantem cum rebus donatis oportere reverti ſive adhuc exſtent, ſive iam conſumti ſint: præſertim, quia

nec

nec fructuum intuitu deterior eius causa esse debet, qui culpa vacat, quam qui fœdissimo ingratitudinis admisso nocens est. Confer de hisce Ant. Fabrum *Cod. libr.* 8. *tit.* 36. *defin.* 4. Zœsium *ad Pand. h. t.* 138. 140. Tiraquellum *ad l. si unquam C. de revoc. donat.* in verbo *revertatur*, *num.* 279. *& seqq.* Ant. Matthæum *d. disput. select.* 9. *thes.* 16 18. Et hæc adeo vera, ut, si donatarius impensas in rerum donatarum meliorationem fecerit, earum deductionem haud impediat, quod amplius ex fructibus ad eum pervenerit, quam est in meliorationis æstimatione. Licet enim circa bonæ fidei possessorem, rei vindicatione conventum, placuerit, sumtus in prædium alienum ab eo bona fide factos ita demum opposita doli exceptione servari posse, si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant, adeoque admissa compensatione, superfluum demum sumtum, meliore prædio facto, dominum restituere cogendum, *l. sumtus* 48. *l. emtor prædium* 65. *ff. de rei vindicat.* tamen ad donatarium id trahendum non est, quippe qui non tanquam bonæ fidei possessor ex re aliena, sed tanquam verus dominus ex re propria, titulo donationis acquisita, fructus ante litem contestatam perceptione sola, etiam necdum consumtos, irrevocabili iure suos fecit, atque adeo ex iure bonæ fidei possessorum censeri non debet, sed magis heredi fiduciario, vel marito, impensas in rem fideicommissо obnoxiam, aut dotalem facienti, & ex dominii iure fructus capienti, impensasque ad perpetuam rei meliorationem factas etiam per actionem repetere valenti, nec cum fructibus compensanti, assimilandus est. arg. *l. qui exceptionem* 40. §. *si pars* 1. *ff. de condict. indebiti. l. quod dicitur* 5. *pr. & §§. seqq. l.* 6. *l.* 7. *ff. de impens. in rem dot. factis. l. unic.* §. *taceat* 5. *versic. sed nec ob impensas C. de rei uxoriæ act.* Tiraquellus *ad d. l. si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* in verbo, *revertatur*, *num.* 288. *& seqq.* Petrus Barbosa *ad l. divortio* 8. §. *fin. ff. soluto matrimon. num.* 50. Ant. Matthæus *d. disput. select.* 3. *ad l. si unquam thes.* 16. Non enim, ut hoc obiter addam, existimandum est, ipso iure per supervenientem liberorum nativitatem infirmari donationem, ac donantem protinus iterum donatorum dominum effici; sed potius per eum infirmatio eius petenda, & res donatæ per condictionem ex lege *si unquam* 8. *C. de revoc. donat.* avocandæ sunt. Si enim ne ob ingratitudinem quidem

ipſo iure reſolvatur donatio, ſed actione in factum opus ſit, longe minus ipſo iure reſolvi debet, ubi nulla donatarii inſontis culpa, ſed caſus mere adventitius, reſolutioni cauſam dedit. Præterquam quod & ipſa *l. 8. C. de revoc. donat.* definit, liberis poſtea ſuſceptis, donata ad donatorem debere *reverti;* quo ipſo non aliud ſignificatur, quam quod donanti perſonalis quædam actio ad repetitionem faciendam nata ſit, non autem dominium rei aut vindicatio eius: ſic enim, cum quis ea lege prædium vendidiſſet, *ut, niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reverteretur*, reſcriptum fuit, eum rei vindicationem non habere, ſed ex emto actionem, *l. qui ea lege 3. C. de pactis inter emt. & vendit.* adeoque pactio talis eo loco habebatur, ac ſi id actum fuiſſet, ut pretio non ſoluto *ab emtione diſcederetur;* ad quod impetrandum perſonali actione opus eſt. arg. *l. ſi quis hac lege 41. ff. de rei vindicat.* Ne dicam, etiam de inofficioſa donatione reſcriptum eſſe, ex factis donationibus detractum, ut filii debitum bonorum ſubſidium conſequantur, ad patrimonium donantis *reverti* debere, *l. ſi totas 5. in fine C. de inoff. donat.* cum tamen certum ſit, inofficioſam donationem non ipſo iure inutilem eſſe, ſed mediante querela debere convelli, *l. 1. 2. & paſſim in tit. C. de inoff. donation.* atque ita, diſſentientibus plerisque, ſentit Ant. Matthæus *d. diſput. 9. ad l. ſi unquam theſ. 12. 13.* addens merito ex eo fundamento, *in theſi 15.* adverſus tertios rerum poſſeſſores, qui a donatario cauſam habent, hanc actionem haud competere, ſed tantum contra donatarios, aut eorum heredes, dum non pœnalis ſed rei perſecutoria eſt.

36. Et hæc quidem de liberis poſt donationem donatori natis. Quod ſi ante donationem natos habuerit, non ad beneficium *d. l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat.* ſed ad inofficioſæ donationis querelam confugiendum, quæ in plerisque cum inofficioſi teſtamenti querela pari paſſu ambulat, adeo ut ab Interpretibus traditum ſit, ſtatuta de inofficioſis teſtamentis quid definientia, etiam ad inofficioſas donationes in dubio producenda eſſe. Ant. Matthæus *diſput. ſelect. 2. ad l. ſi totas C. de inoff donat. num. 15.* poſt Chaſſenæum *ad conſuet. Burgund. rubric. 7. §. 3. gloſſ. ult. in fine.* & merito; cum etiam ad intervertendam inofficioſi teſtamenti querelam nonnulli patrimonia

nia ſua donationibus exinanirent, deinde eius, quod reſtabat, portionem legitimam relinquerent, & ob id primum ab Alexandro Severo, ac poſtea a Philippo aliisque Imperatoribus reſcriptum fuerit, id, quod donatum fuit, revocandum, & liberis, quartam non habentibus ſalvam, iuxta formam de inofficioſo teſtamento ſubveniendum eſſe, *l. Titia Scio 87. §. Imperator Alexander 3. 4. ff. de legatis 2. l. 1. l. 2. l. pen. & ult. C. de inoffic. donat.* ratio naturalis ſuadet, ut quæ legibus poſterioribus de inofficioſi teſtamenti querela caventur, etiam ad id, quod ad illius querelæ ſimilitudinem inductum eſt, extenſionem patiantur, quoties manifeſta diverſitatis admittendæ cauſa non apparet.

37. Licet autem hæc inofficioſæ donationis querela no actio principaliter in rem, aut ſpecies quædam petitionis hereditatis ſit, uti quidem id de inofficioſi teſtamenti querela alibi adſtructum fuit, ſed magis actio in perſonam, condictio ſcilicet ex novis legibus de inofficioſa donatione actionem dantibus, ſed actionis nomen haud exprimentibus. arg. *l. unic. ff. de condict. ex lege.* iunct. *l. 87. §. 3. ff. de legatis 2.* & *tot. tit. C. de inoff. donat.* Zœſius *ad Pand. h. t. num. 83.* Ant. Matthæus *ſelect. diſput. 2. ad l. ſi totas 5. C. de inoff. donat. num. ult.* De cætero tamen ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti competit liberis donantis, ſive primi ſive ulterioris gradus, *l. ſi totas 5. C. de inoffic. donat.* ſive ſuis, ſive emancipatis, dum & ad matris aut aviæ donationem pertinet, adeoque patria poteſtas in ea non ſpectatur, *d. l. Titia Scio 87. §. Imperator. 3. ff. de legatis 2. l. 1. l. ſi mater 7. l. 8. C. de inoff. donat.* ſive ante donationem factam, ſive poſt eam natis, cum & alii exiſterent ante nati, ac ob id ceſſaret remedium legis *ſi unquam 8. C. de revoc. donat.* ut patet ex *l. ſi totas 5. C. de inoffic. donation.* quin & ipſis naturalibus, ſi modo de immoderata matris, non patris, donatione quæſtio ſit. arg. *l. ſi ſuſpecta 29. §. de inofficioſo 1. ff. de inoff. teſtam.* iunct. *l. 1. C. de inoff. donat.* Nec tantum liberis, ſed & parentibus per inofficioſam liberorum donationem in legitima læſis. *l. ſi filius tuus 4. C. de inoffic. donat.* Denique & fratribus germanis aut conſanguineis, non uterinis, quoties illis propter immoderatam in turpes perſonas collatam liberalitatem legitima ſalva non eſt, exemplo querelæ inofficioſi teſtamenti. arg. *l. fra-*

tres vel sorores 27. *C. de inoff. testam.* Rittershusius *ad novellas part. 5. cap.* 13. *num.* 14. Perezius *ad tit. Cod. de revocand. donat. num.* 2. Wissenbach *ad tit. C. de inoffic. donat. fere in pr.* Movenda autem contra donatarios, sive illi extranei sint, sive liberi, aut coniux donantis; sic ut ad imitationem inofficiosi testamenti fiatur contra matrem, cui pater donaverat, & patruus contra fratris filium, cui avia donaverat, eandem recte instituat. *l. Titia Seio* 87. §. *Imperator. 3. & 4. ff. de legatis* 2. *l.* 1. 2. 5. 6. 8. *C. de inoff. donat.* Adde *tit. de inoff. testam. num.* 12. Ac tendit ad id, ut rescindatur donatio, non in totum, sed tantum eo usque, ut his, qui in legitima læsi sunt, ea salva sit, sive donans animum fraudandi habuerit, sive non, cum leges non distinguant, *l. si pater* 2. *l. si totas 5. C. de inoff. donat.* donatione de cætero permanente in suo vigore, in quo ab inofficiosi testamenti querela distat. Nec adversatur *d. l. Titia Seio* 87. §. *Imperator* 3. *ff. de legatis* 2. ubi cum avia factis in nepotem donationibus patrimonium suum exinaniviset, ad intervertendam filio alteri superstiti querelam inofficiosi testamenti, rescriptum ab Imp. Alexandro fuit, rationem deposcere, ut id, quod donatum est, pro dimidia parte revocetur; quæ dimidia non legitima filii fraudati est, sed integra portio ab intestato debita. Sensus namque legis est, non dimidium totius donationis, sed dimidium quartæ, legitimam eo tempore constituentis, & liberis omnibus simul iunctis ex necessitate relinquendæ, revocandum esse, uti id apertissime intelligi potest, ex facti specie plane simili, in *l. si mater* 7. *C. de inoff. donat.* qua definitum; *si mater tua patrimonium suum ita profunda liberalitate in fratrem tuum evisceratis opibus suis exhausit, ut quartæ partis dimidium, quod ad excludendam inofficiosi testamenti querelam adversus te sufficeret, in his donationibus, quas tibi largita est, non habeas, quod immoderate gestum est, revocabitur.* Confer Cuiacium *libr. 5. observ.* 14. Rittershusium *ad novell. part. 5. cap.* 13. *num.* 8. 9. Fachineum *controverf. libr.* 6. *cap.* 84. Covarruviam *libr.* 1. *variar. resolut. cap.* 19. *num.* 1. Tuldenum *ad tit. C. de inoffic. donat. num.* 3. Zœsium *ad Pand. h. t. num.* 76. D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap. 5. sect.* 1. *num.* 3. Ant. Matthæum *select. disp. 2. ad l si totas C. de inoff. donat. num.* 10. 11. Wissenbach *ad tit. Cod. de inoff. donat. vers. quo modo.* Perezium *ad tit. C. de inoff.*

inoff. donat. num. 4. dissent. Ant. Faber *coniect. libr. 3. cap. 17. num. 10. & seqq.*

38. Quod si diversis temporibus donationes factæ sint, quarum priores non lædebant legitimam, sed solæ posteriores, singulæ pro rata, non solæ posteriores, reverti debent: nam &, si pluribus in fraudem patroni libertus donaverit, æqualiter patronus adversus omnes in partem sibi debitam Faviana vel Calvisiana experiebatur. *l.* 1. § *si pluribus* 11. *ff. si quid in fraudem patroni.* Ant. Faber *Cod. lib.* 3. *tit.* 20. *defin.* 7. Ant. Matthæus *select. disput.* 2. *ad l. si totos* 5. *C. de inoff. donat. thes.* 12. Wassenbach *ad tit. C. de inoff. donat. vers. quid si plures.* Adde *tit. si quid in fraudem patroni num.* 3. Quod tamen alii ita demum admittunt, si plures eodem tempore donationes factæ sint, non item, si diversis temporibus, quasi priores non possent videri interpositæ in fraudem legitimæ Zœsius *ad Pand. h. t. num.* 79. Sed vix est, ut id probaveris, si consideres, omnes donationes factas ab iis, qui liberos habent, usque ad mortem donantium in suspenso esse: cum enim ad legitimam usque solummodo donationis inofficiosæ revocatio fiat, legitima vero sit portio portionis ab intestato debitæ, ac mortuo demum donante possit apparere, quanta ea sit, aliter res concipi non potest, quam quod tempore mortis demum examinandum sit, utrum inofficiosa donatio facta sit, nec ne. Qua ratione, si quis unicum habens filium decem millia donaverit, sex millibus & amplius sibi adhuc donationis tempore servatis, deinceps vero usque adeo decreverit eius substantia, ut nil præter millia duo supersit, illa duo millia, iuncta decem millibus donatis, efficient, ut legitima unius filii quatuor millia comprehendat, velut tertia duodecim millium pars; cui consequens, donatarium duo millia filio isti, ex asse heredi sui patris donantis, reddere oportere, quo dici possit, legitimam filio illæsam esse. Rursus, si eundem decem millia donantem, nihil præterea reliqui, donationis tempore, sibi reservasse proponas, deinde vero industria, labore, aliisque modis conquisivisse de novo eam patrimonii quantitatem, quæ mortis tempore sex millia superat, atque ita donans eam filio relinquat ex testamento vel ab intestato portionem, quæ iunctis donatis cum postea quæsitis tertiam aut maiorem coadunatæ substantiæ partem faciat, nihil per donatarium filio, legitimam

iam ſalvam habenti, reſtituendum foret. *novell.* 92. *cap.* 1. Ant. Faber *Cod. libr.* 3. *tit.* 20. *defin.* 7. *in fine.* Ant. Matthæus *d. diſput. ſelect. 2. ad l. ſi totas* 5. *C. de inoff. donat. theſ.* 14. Wiſſenbach *ad d. tit. C. de inoff. donat. verſu, quid ſi plures circa med.* Zœſius *ad Pand. h. t. num. 80.* Perezius *ad tit. C. de inoff. donat. num. 8.* Nec intereſt, utrum pater, qui inſpecto patrimonio, quod erat tempore donationis, fecerat donationem non inofficioſam, deinde reliquam facultatum partem luxu, an caſu, perdiderit, ut filio mortis paternæ tempore legitima ſalva non ſit. Licet enim facile conceſſerim, adverſus luxuriam ac prodigalitatem comparatum eſſe remedium interdictionis bonorum, tamen non eſt ſæpe, quod magnopere liberis imputetur, patri bonis interdictum non eſſe, dum vel per ætatem id petere nequeunt, vel verecundiæ ratio, qua perſona parentem liberis ſancta & honeſta eſt, remoram iniicit obſequentioribus, ne palam perditos accuſent parentis ſui mores & profuſionem.

39. Ceſſat tamen hæc querela ad exemplum querelæ inofficioſi teſtamenti per lapſum quinquennii non a tempore hereditatis aditæ, ſed mortis donatoris, computandi; eo quod ad id, ut querela hæc moveatur, aditio prærequiſita non eſt, *novell.* 92. *cap.* 1. *in med.* iunct. *l. ult. C. de inoff. donat. l. ſi quis filium* 34. *in fine C. de inoffic. teſtament.* ut &, ſi liberi, per donationem læſi, declarati fuerint per parentem, & probentur ingrati, *novell. 92. cap.* 1 §. 1. Rittershuſius *ad novellas part.* 5. *cap.* 13. *num.* 6. & 12. vel parens non lucrativo ſed oneroſo titulo, veluti venditionis, res ſuas in alios transtulerit in fraudem legitimæ, niſi emtor quoque particeps fraudis fuerit: quippe quo caſu non animadverto, cur non ad imitationem actionis Paulianæ læſis in legitima actio utiliter accommodanda foret. Quamvis enim illi, quibus legitima debetur, proprie creditores dici nequeant, & Pauliana actio in creditorum fraudatorum uſum inducta ſit, tamen cum placuerit, donata usque ad legitimam revocari poſſe, etiamſi neque donans neque donatarius donationis tempore conſilium fraudandæ legitimæ habuerit, dum tantum id inſpicitur, an mortis tempore legitima ſalva ſit; & ex adverſo Pauliana actio ſaltem ex parte donantis requiſiverit fraudis conſilium, conſequens videtur, non poſſe denegari utilem actionem Paulianam (vel, ſi malis, utilem Favia-

vianam aut Calvisianam) læsis in legitima per titulam onerosum, ubi adsunt requisita, quibus positis, etiam veri creditores Paulianam movere possent, puta, si accipiens fraudis conscius ac particeps doceatur. Facitque pro hac sententia, quod, si libertus in fraudem patroni venditionem fecerit, ea quidem revocanda fuerit per Favianam aut Calvisianam, sed emtor pretio non debuerit fraudari, *cum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti*, secundum Ulpianum in *l.* 1. §. *si quis in fraudem* 12. *ff. si quid in fraudem patroni.* unde a contrario recte deduxeris, iniquum haud esse, quod vendita in fraudem patroni, & horum exemplo vendita in fraudem legitimæ liberorum, revocentur usque ad legitimam sine pretii refusione, si constiterit, emtorem fraudis haud ignarum fuisse. Cæterum hæc de fraudatis patronis in iure cauta, etiam ad liberos in legitima fraudatos recte transferri, argumento est, quod & Paulus Jurisconsultus ea extenderit ad alienata in fraudem liberorum adrogatorum, quibus quarta Divi Pii debita erat, *l. ult. ff. si quis in fraudem patroni.* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 3. *n.* 77. Fachineus *controverf. libr.* 6. *cap.* 85. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 24. *n. ult.* Peregrinus *de fideicommiss. artic.* 36. *n.* 37

40. Porro, cum supra dictum fuerit, donationem remuneratoriam, quatenus beneficii accepti modum haud egreditur, neque insinuationis subesse necessitati, neque revocationi ob ingratitudinem aut liberos postea susceptos; pari ratione definiendum videtur, etiam inofficiosæ donationis querelam ad eam non pertinere, perinde ut in titulo alio oneroso, quasi magis beneficii cum beneficio permutationem contineat, quam liberalitatem. Carpzovius *part.* 2. *constit.* 12. *defin.* 34. 35. Sed nec querelæ huic locus est, quoties aliud læsis per donationem remedium supereſt, quo possint legitimam sibi salvam facere, forte per in integrum restitutionem. *l. si filius* 4. *C. de inoff. donat.* Eoque fundamento ex iure quoque veteri haud improbabiliter defendi potuit, in mortis causa donationibus necessarium non fuisse liberis donatoris hoc iuris auxilium, quia per legem Falcidiam ex mortis causa donationibus deductio quartæ permissa erat, nec maior ad legitimam quantitas requirebatur, arg. *l. intestata* 2. *C. de mortis causa donat. l. si mortis causa* 5. *C. ad leg. Falcid. l.* 1. §. *si quis ex* 5. *ff. quod legatorum.* verum ex quo legitima portio aucta trientem aut semissem continere debuit,

debuit, adeoque ex Falcidiæ legis beneficio legitima tota liberis haud ſeparabatur, non poteſt non iuſtum videri, ſi & ad mortis cauſa donationes querela hæc iure novo porrigatur. Præterea querelæ huius auxilium iis denegandum, qui poſt mortem donantis ei renunciaverint, non item eo vivente, arg. *l. ſi quando 35. §. & generaliter 2. C. de inoff. teſtam. l. pen. C. de pactis* ſive expreſſe ſive tacite, puta, vendendo rem ante donatam eidem illi, cui illa a vivo parente donata fuerat aliove modo. *l. cum donationibus 6. C. de inoff. donat. l. cum res tibi 4. in fine C. de contrab. emt.*

41. Cæterum, uti aliæ donationes, ita quoque dotes inofficioſæ, lædentes legitimam liberis debitam, usque ad menſuram legitimæ ſubſunt revocationi per querelam inofficioſæ dotis, iuxta *l. unic. C. de inoff. dotibus.* ubi vulgo DD.

42. Ut tamen magis liqueat, quid inter hæc varia donationis infirmandæ remedia interſit, ſciendum, remedium *legis 8. C. de revoc. donat.* competere donanti ipſi, adhuc viventi, non liberis eius eo adhuc vivente vel iam mortuo; eoque univerſam infirmari liberalitatem. At inofficioſæ donationis querelam non ab ipſo donante, vel eo vivente, ſed demum poſt obitum eius per eos, quorum legitima læſa, moveri poſſe, & tantum legitima tenus donationem infirmare. Inter inofficioſi vero teſtamenti & inofficioſæ donationis querelam illud intereſt, quod inofficioſi teſtamenti querela tota infirmetur inſtitutio, etiam ultra legitimam; at inofficioſæ donationis querela liberalitas tantum usque ad finem legitimæ revocetur: illa tantum locum habeat, teſtamento condito; hæc etiam inteſtato mortuo donatore: illa moveri nequeat niſi poſt aditam ab inſtituto hereditatem; hæc etiam tunc, cum donantis hereditas adita non eſt, ſic ut nec donatarii adire cogantur, quo poſſet adverſus eos querela intentari, *novell. 92. cap. 1. in med.* illius intuitu quinquennium, intra quod movenda, currat demum ab adita hereditate; in hac vero ſtatim a morte donantis, ex ratione ante data *num. 39.* illa moveatur actione in rem, & ſpecies ſit petitionis hereditatis; hæc magis actione perſonali, puta, ex lege, condictione.

43. Donatarios per donatorem fideicommiſſo gravari poſſe, & fideicommiſſario utilem competere in perſonam actionem, non in rem, in eoque fideicommiſſa donationi addita diſtare a fidei-

fideicommiſſis ultima voluntate relictis, dictum *in tit. ad ſenatusconſ. Trebell. num. 9.* Quibus adde, amplius in eo quoque fideicommiſſa, donatariis tempore donationis impoſita, differre ab iis, quæ ultima relinquuntur voluntate, quod, cum elogio ſupremo fideicommittens usque ad ſupremum vitæ halitum poenitentia duci poſſit, & relicta revocare; ex adverſo donans, qui iuſſit donata poſt mortem donantis aut poſt aliud tempus reſtitui tertio, acceptanti hanc fideicommiſſi ſpem ac exſpectationem, non ulterius fideicommiſſi talis revocandi poteſtatem habeat, utcunque donatarius gravatus in donationis totius aut fideicommiſſi revocationem conſentiret; cum utique tertio, fideicommiſſum ſperanti, ex acceptatione ſubſecuta ius quæſitum ſit, quod ei ſine ſuo facto per donantem ex conſenſu donatarii auferri, iniquum foret: ſicut enim acceptatio donatarii irrevocabilem fecit inter vivos donationem, ita quoque acceptatio liberalitatis per fideicommiſſarium facta non poteſt non videri irrevocabilem feciſſe fideicommiſſi, actu inter vivos inducti, qualitatem, præſertim cum non minus ſpes futuræ obligationis donari, quam vendi poſſit. *l. ſpem futuræ 3. C. h. t.* Plane deficiente acceptatione per fideicommiſſarium, aut eius nomine per tabellionem aut alium ſecundum mores noſtros, magis eſt, donantem fideicommiſſi intuitu adhuc poenitere poſſe, prout poenitentia reſpectu ipſius donationis inter vivos admiſſa eſt ſecundum ſuperius tradita, *num. 13.* ſi necdum per donatarium acceptatio facta ſit. Nec turbare debet, quod, ſervo vendito ea lege, ut manumittatur, venditor non ita omni caſu libertatem ſervo ſperatam revocare poſſit, ut pluribus expoſitum *in tit. de ſervis exportandis num. 2.* quia conſtat, multa in favorem libertatis iure ſingulari conſtituta eſſe, quæ ad conſequentias producenda non ſunt. Vide Jul. Clarum §. *donatio quæſt. 13. num. 5.* Fachineum *controverſ. libr. 8. cap. 89. & 91.* Manticam *de tacitis & ambig. convent. libr. 13. tit. 47. num. 8.* Zoeſium *ad Pand. h. t. num. 65. & ſeqq.* Perezium *ad tit. C. de donat. quæ ſub modo num. 6. & ſeqq.*

44. Non tamen exiſtimandum eſt, fideicommiſſum induci in gratiam liberorum donatarii, quando donatur ea lege, ut donata revertantur ad donantem, *ſi donatarius ſine liberis moriatur;* aut liberis ullum inde ius ad res donatas quæſitum eſſe: ſed magis probandum, donatarium de donatis pro ſuo poſſe arbi-

arbitrio disponere, uni ex liberis plus alteri minus relinquendo, & si id non fecerit, liberos suo patri donatario in donatis magis ab intestato ex vi legis succedere, quam ex beneficio donantis ad ea venire. D. Joh. a Someren *de iure novercar. cap.* 1. *num.* 5. post Nicol. Everhardum *consil.* 87. Nititur scilicet tota quæstionis huius definitio ex determinatione controversiæ, an positi in conditione censeantur etiam positi in dispositione, de qua *ad tit. ff. de liberis & posthum. hered. instit. num.* 9. 10. Unde si praxi constante alicubi obtineat, in conditione positos etiam censeri in dispositione contentos, vel circumstantiarum concursus tale quid suadeat, dubitari non oportet, quin & tunc iis ex donatione sic concepta ius quæsitum sit.

TITVLVS VI.

DE MORTIS CAVSA DONATIONIBVS ET CAPIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *An, si quis permittat alteri rem donare, is eam possit donare mortis causa? Quid, sit donatio mortis causa? Unde colligatur, an inter vivos an magis mortis causa donatio sit? An, & quo modo valeat donatio mortis causa ita facta*, ut nullo casu revocetur?
2. *In dubio magis praesumitur facta donatio inter vivos, quam mortis causa. An & tunc, cum in periculo constitutus donat? An & tunc, cum in testamento donat, & donatio per donatarium praesentem acceptatur?*
3. *De tribus speciebus donationis mortis causa, & in quibus effectu differant inter se? An evanescat donatio, si donator propter certum praesens aut imminens periculum donaverit, & ex illo periculo evaserit? Et an tunc heres eius possit donata revocare?*
4. *De exaequatione legatorum & mortis causa donationum, in quarta Falcidia, iure accrescendi, insaliditate ob fraudatos creditores, vel mortem donatarii ante donantem; item in rebus, personis, modo, non necessaria insinuatione, & ex moribus necessaria adhibitione tabellionis ac duorum testium.*
5. *An uxor sine mariti consensu possit mortis causa donare? An minor ea aetate, qua & testamentum condere potest? Inter quos liberalitas testamento exerceri potest, vel non potest, inter eos & donatio mortis causa licita aut illicita est.*
6. *In quo differat legatum a mortis causa donatione? Ubi de filio-*

filiofamilias mortis causa donante. Quo tempore donatarius capax esse debeat? An una sit donatio annuae praestationis, an multiplex? An dominium ex legato ac donatione mortis causa transeat sine traditione, & an acceptatio requiratur? An interdicto quod legatorum teneatur donatarius mortis causa?

7. *Quibus modis evanescat haec donatio? An morte donatarii ante donantem, si donans donaverit* Titio & eius heredibus *vel* Titio pro se & heredibus? *Quid, si donans & donatarius, vel duo, qui sibi invicem mortis causa donaverant, uno casu simul pereant? Si diversis temporibus sint factae mortis causa donationes, & creditores donantis non possint situm consequi, an omnes pro rata, an solae posteriores infirmentur?*

8. *An evanescat, si donator rem donatam postea alienaverit, vel pignori obligaverit? An, si hereditas eius adita non sit?*

9. *Quid sit mortis causa capio, & in quo differat a donatione mortis causa? Multis modis mortis causa capi, monstratur.*

10. *Qui possint mortis causa capere? An mortis causa capio subsistat in fraudem Falcidiae? An implenda mortis causa capio, si is, cui praestandum, capax non sit? Cui legatur totum,* si decem Caio dederit, *an tota decem dare debeat, si tantum pro parte rem ex causa legati capere possit?*

11. *An fideicommisso graveri possint mortis causa donatarii & mortis causa capientes?*

1. Licet *donatio* simpliciter proposita, tam ad eam quæ mortis causa est, quam quæ inter vivos dicitur, relationem habeat, & utramque complectatur, *l. alienatum* 67. §. 1. *ff. de verbor. signif. l. filiusfamilias* 7. §. *pari autem* 4. *ff. de donation.* tamen, si quis alteri permittat donare, veluti creditor debitori rem, quam is pignori obligaverat, vel rem suam dominus non domino, non poterit is, cui id permissum, mortis causa donare, nisi specialiter etiam mortis causa donandi licentia data sit. *d. l.* 7. §. *pen. ff. de donation.* Atque hinc est, quod post titulum generaliter inscriptum, *de donationibus*, adhuc subiectus fuerit hic *de mortis causa donatione.* Quæ mortis causa donatio est, liberalitas propter mortem nullo iure cogente facta; cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum, §. 1. *Instit. de donationib. l. 1. ff. h. t.* ac necesse videtur, ut aliqua in donando mortalitatis aut redhibitionis mentio fiat; non enim solum imminens mortis periculum hanc inducit mortis causa donationem, uti nec periculi præsentis seu imminentis defectus facit inter vivos donationem; cum & mortis causa donatio sit, si quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sola cogita-

gitatione mortalitatis (expreſſa ſcilicet, non in mente retenta, cum propoſitum in mente retentum nihil operetur, arg. *l. ſi repetendi 7. C. de condict. ob cauſ. dat.* ibique Brunnemannus) donet. *l. Iulianus 2. ff. h. t.* & ex adverſo donatio inter vivos, ſi quis moriens, adeoque procul dubio mortis metu conterritus, ſine ulla redhibendi conditione donet, quippe quem non tam mortis cauſa, quam morientem donare, Papinianus autor eſt, *l. Seia, cum 42. §. cum pater 1. ff. h. t.* denique & inter vivos donatio intelligatur, licet ſpecialiter mortis mentionem habeat additam, ubi ita mortis cauſa donatur, *ut nullo caſu revocetur*: ſic enim cauſam magis eſſe donandi, quam mortis cauſa donationem, & ideo perinde haberi oportere, atque aliam quamvis inter vivos donationem, Marcianus ſcribit, *l. ubi ita donatur 27. ff. h. t.* Nec eſt, quod dicas, Juliano tamen ac Paulo placuiſſe, *ſic quoque donari poſſe mortis cauſa, ut nullo caſu ſit eius repetitio, id eſt, nec ſi convaluerit quidem donator, l. ſi alienam 13. in fine l. ſenatus cenſuit 35. §. mortis cauſa 4. in fine ff. h. t.* & id ipſum a Iuſtiniano quoque repetitum *in novell. 87. in præfat. & cap. 1.* Etenim, verum quidem eſt, valere talem mortis cauſa donationem, *ut nullo caſu ſit reptitio eius*, quatenus non vitiatur actus tali adiectione, ſed firmitatem & effectum habet; an autem ſuſtineatur iure donantis mortis cauſa, an magis ut alia quævis inter vivos donatio, id illic haud definitur, neque aſſeritur eam valere tanquam mortis cauſa; in *d.* vero *l.* 27. aperte traditur, eam perinde haberi debere, ac aliam quamvis inter vivos donationem. Quo modo etiam alibi a me latius expoſitum, venditionem donationis cauſa factam non ſuſtineri quidem tanquam venditionem; ſed tamen donationis effectum ſortiri inter eas perſonas, inter quas donatio interdicta non eſt. *tit. ff. de contrab. emt. num. 1. in med.* Fachineus *controverſ. libr. 5. cap. 23.* Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit. 39. defin. 1. & 3.* Aliter cum aliis Vinnius *ſelect. quæſt. libr. 2. cap. 34.*

2. Ex eo autem, quod mortalitatis mentio cum redhibendi conditione requiritur, concludendum videtur, in dubio magis inter vivos, quam mortis cauſa, factam præſumi donationem, etiam ab eo, qui in mortis periculo vel agone conſtitutus donat, *d. l. 42. §. ult. ff. h. t.* præſertim, cum inter vivos donatio ſit propria, impropria vero ea, quæ eſt mortis cauſa.

l. 1.

l. 1. *ff. de donation.* in ambiguis autem magis pro eo, quod proprium, quam pro eo, quod improprium, præsumendum sit. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 4. *num.* 2. & 3. Sande *decis. Frisic. libr.* 5. *tit.* 1. *defin.* 3. *in pr.* Ant. Faber *Cod. libr.* 8. *tit.* 39. *defin.* 3. Confer Menochium *de præsumt. libr.* 3. *præsumt.* 35. 36. Eoque fundamento *in tit.* præcedente *de donation. n.* 4. plenius demonstratum, eos, qui dicunt, *se donare post mortem suam*, censeri absolutam fecisse & irrevocabilem inter vivos donationem. Licet non desint, quibus placuit, donationem ab ægroto factam magis mortis causa, quam inter vivos in dubio censendam esse, quos citat Grœnewegen ad *l.* 42 *ff. h. t.* Ant. Matthæus *paræmia* 5. *num.* 18. *in fine.* Sane, si in testamento testator *donationis* vocabulo usus sit, facilius admitti potest, eam non inter vivos donationem, sed magis mortis causa, aut legatum videri: qua ratione, cum miles ad sororem epistolam, quam post mortem suam aperiri mandaverat, talem scripsisset, *scire te volo, donare me tibi aureos octingentos*, a Papiniano responsum fuit, constitisse, fideicommissum deberi sorori: nec aliud probandum in cuiuslibet suprema voluntate, *l. miles ad sororem* 75. *ff. de legatis* 2. & his affinia traduntur in *l. cum pater* 77. §. *donationis* 26. *ff. de legatis* 2. Nec interest, utrum is, cui ita ultima donatur voluntate, absens fuerit & donationis ignarus, an præsens donationem acceptaverit; tum, quia & legatum a legatario præsente acceptari potest, licet acceptatio tunc temporis non sit necessarium legati requisitum; tum etiam, quia in *d. l.* 75. *ff. de legatis* 2. Papinianus de donatione per ultimam voluntatem facta agens scripsit, placuisse, *ut fideicommissum*, (quod continebatur, formula donationis) *consisteret, ac si defunctus cum eo loquatur, quem precario remuneratur.* Fachineus *controvers. libr.* 5. *cap.* 32. Merenda *controvers. libr.* 4. *cap.* 47. Wissenbach *ad Pand. vol.* 2. *disput.* 16. *thes.* 3. *in fine.* Confer Menochium *de præsumt. libr.* 4. *præsumt.* 105.

3. Cæterum, tres esse species donationum mortis causa, Julianus ait, *unam*, cum quis nullo præsentis periculi metu conterritus, sed sola mortalitatis cogitatione donat; *alteram*, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis; *tertiam*, cum quis periculo motus, non sic dat, ut statim fiat accipientis, sed tunc demum, cum mors fuerit

insecuta. *l. Julianus* 2. *l. senatus censuit* 35. §. *mortis causa* 4. *ff. h. t.* Quæ licet in eo tertio conveniant, quod omnes ex pœnitentia revocari possint, tamen & in remediis ad revocationem comparatis, & in ipsa resolutione, diversitatem habent. Si enim sic donavit, *ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est*, sine dubio donator revocare volens, rem vindicare potest: si vero sic, ut donatarius *iam nunc haberet, redderet, si donator convaluisset, vel peregre rediisset*, condictio causa data causa non secuta, vel condictio sine causa intentanda foret, aut ad summum utilis in rem actio, non directa rei vindicatio, eo quod hoc casu dominium a donatore recessit. *l. si mortis causa* 29. *l.* 30. *l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t. l. cum quis mortis* 12. *ff. de condict. causa data.* Rursus, si quis nullo præsentis periculi metu conterritus donaverit, ac deinceps in præsens deductus periculum feliciter evaserit, non infirmatur hoc ipso mortis causa donatio, quia non propter illud periculum in specie, sed generaliter mortalitatis aliquando superventuræ cogitatione facta fuit: cum ex adverso ea, quam quis imminente periculo (veluti ab hostibus, vel prædonibus, vel ab hominis potentis odio aut crudelitate, vel ab itinere aut maritimo aut terrestri per loca insidiosa, *l. mortis causa. 3. l.* 4. *l.* 5. *ff. h. t.*) commotus fecit, sponte evanescat, seu tacite revocata censeatur, ubi donans ipsum illud periculum evaserit, propter quod donatum fuerat, quia cessante causa cessare debet effectus, idque convenienter versiculis posterioribus ex Homero depromptis in §. 1. *Instit. de donat. d. l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t.* uti &, quia, qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet, ut, cum convaluerit, reddatur sibi, autore Paulo Jurisc. in *l. senatus* 35. §. *ergo qui* 3. *ff. h. t.* unde condictionem causa data causa non secuta secundum iam dicta nactus, eandem ad heredes transmittit, si forte fato functus sit, postquam ex periculo, propter quod donaverat, evasisset, cum necdum donata per eum essent revocata. Atque hinc, si mortis causa donatio sine rei donatæ traditione facta sit, placuit, cessante periculo illo, propter quod donatum fuerat, ipso iure irritam fieri donationem. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *n.* 53. Jul. Clarus §. *donatio quæst.* 25. *n. ult.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *n.* 24. *in fine.* post alios ibi citatos.

4. Ex-

4. Exæquata autem in plerisque est mortis causa donatio legatis; quod ut apertius intelligatur, observandum, olim quidem inter veteres Jurisconsultos, quin & legislatores, si Justiniano credimus, dubitatum fuisse de mortis causa donatione, utrum donatio an legatum esset, *novell* 87. *in præfat. circa med.* atque hinc esse, quod & in legibus Pandectarum comparationes ac exæquationes legatorum cum mortis causa donationibus factæ fuerint, a Juliano, Marcello, Paulo, ut patet ex *l. Marcellus* 15. *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* imo ab Ulpiano scriptum fuerit, *illud generaliter meminisse oportebit, donationes mortis causa factas legatis comparatas: quodcunque igitur in legatis iuris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum, l. illud generaliter* 37. *ff. h. t.* Sed tandem Justinianum ea, quæ pluribus & optimis legislatoribus visa sunt, eligentem decidisse, eam legatum esse, uti de se testatur in *d. novell.* 87. *in præfat.* §. 1. *Inst. h. t.* Et sane, uti in legatis, ita quoque in mortis causa donationibus, locum invenit detractio quartæ Falcidiæ, *l. si mortis causa* 5. *C. ad leg. Falcid.* ius accrescendi, si pluribus donatum sit, concurrentibus requisitis, alibi in materia legatorum propositis, *l. unic.* §. *hæc autem* 14. *C. de caducis tollend.* inefficacia donationis, si appareat, eam in fraudem creditorum tactam esse, licet consilium fraudis donator non habuerit, *l. & si debitor* 17. *ff. h. t.* revocandi licentia, si donatorem pœniteat, secundum ante dicta: resolutio donationis, si donatarius ante donantem moriatur. *l. si filiofamilias* 23. *l. ult. ff. h. t.* Sed & regulariter, qualis res, & quibus, & per quos legari possunt, etiam mortis causa recte donantur. Nec minus, uti in ultimis voluntatibus, atque adeo in ipsis quoque legatis. ita etiam in mortis causa donationibus, insinuatione apud acta opus non est, cum id nulla lege inductum sit; sed eius loco ad minimum quinque testium præsentia requiretur, *l. ult. C. h. t.* uti nostris moribus solennitas tabellionis & duorum testium, perinde ac si testamento vel codicillis liberalitas conferretur. Grœnewegen ad *d. l. ult. in fine C. h. t.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. Et quamvis forma donandi mortis causa, quæ ex iure civili est, sublata non sit, ideoque nihil vetet, coram quinque testibus sine tabellione eam fieri, exemplo testamentorum ac codicillorum, de quibus alibi, non tamen adhibito pauciore testium numero, absque tabellio-

nis publici interventu, perfici potest. Responsa Iurisc. Holl. *part.* 2. *consil.* 251.

5. Ex hac porro mortis causa donationum cum legatis exæquatione descendit, quod, licet moribus nostris uxor sine mariti consensu neque contrahere neque donare inter vivos possit, mortis causa donationem nihilominus absque eiusdem autoritate facere non prohibeatur, illis saltem in locis, in quibus suo arbitrio sine viro testamenta condendi ius habet. Quod ipsum vel sola evincit abunde clausula codicillaris testamentis nostratibus subiungi solita, ac continens rogationem, ut dispositio valeat iure testamenti vel codicilli vel mortis causa donationis &c. Fachineus *controverſ. libr. 5. cap.* 60. Rodenburch *de iure coniugum. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 2. 3. Pari ratione minorem viginti quinque annis ea ætate, qua testamenti factionem ex lege & statuto habet, etiam sine curatoris autoritate mortis causa donare posse, verius est, licet inter vivos donatio, uti & alia rerum alienatio, ei denegata sit; eo quod regula generalis est, eum mortis causa donare posse, cui testari permissum est. *l. cum hic status* 32. §. *si miles 8. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. filiusfamilias* 7. §. *ult. ff. de donation.* Fachineus *controverſ. libr. 5. cap.* 61. Tiraquellus *ad l. si unquam 8. C. de revoc. donat.* in verbo, *donatione largitus num.* 253. frustra dissentiente Hugone Grotio *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *num.* 50. pro cuius opinione nihil facit, quod pupillus proponatur autore tutore donasse mortis causa, *l.* 1. §. 1. *ff. de tutelæ & ration. distrah.* de pupillis autem disposita etiam adultos, id est, puberes quidem, sed tamen minores viginti quinque annis secundum ius hodiernum, quo tutelæ curæque iura confusa, producenda videantur. Etenim primo quidem improbatur ibi factum tutoris, autoritatem pupillo mortis causa donanti accommodantis, dum dicitur ob id tutelæ iudicio teneri, quia pupillo mortis causa donatio non erat permittenda. Sed & secundo ex eadem illa lege probatur, argumentum a testamenti factione ad mortis causa donationem recte duci, cum ibi Ulpianus dicat, sicut testamenti factio pupillis concessa non est, ita nec mortis causa donationes iis permittendas esse. Denique ex eodem exæquationis fonte fluit, inter eas personas, inter quas testamento facta gratificatio consistere potest, etiam mortis causa donationem ratam esse, veluti, ex iure civili inter virum

rum & uxorem, ut dictum *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 10. *in med.* Et ex adverso, inter quos liberalitates supremis elogiis exerceri nequeunt ex lege vel statuto, inter eos æque interdictas videri mortis causa donationes; veluti inter coniuges ex statutis Ultraiectinis aliisque vicinis, de quibus latius *in tit. de donat. inter vir. & uxor. n.* 17. *& seqq.* Coufer Peckium *de testament. coniugum libr.* 4. *cap.* 41.

6. Distat tamen in nonnullis legatum a mortis causa donatione, puta, quod filiusfamilias de profectitio peculio ne ex consensu quidem patris sui legare possit, at omnino donare patre consentiente; tum quia donatio privati, testamenti vero factio publici iuris est, adeoque non ab hominis sed legis arbitrio ac concessione pendet: tum quia, cum filiusfamilias consentiente patre donat, perinde est, ac si pater ipse donaverit, *princ. Instit. quibus non est permiss. facere testamenta.* iunct. *l. testamenti* 3. *ff. qui testam. fac. poss. l. filiusfamilias* 7. §. 1. *& seqq. l. in ædibus* 9. §. *quod* 2. *ff. de donat.* quodque ad id, ut quis legato honorari possit, capacitas in legatario & facti testamenti vel codicilli & mortis tempore requiratur, §. *legari autem* 24. *instit. de legatis*, iunct. §. *in extraneis* 4. *instit. de hered. qualit. & different.* ast in donationibus mortis causa non tempus donationis, sed mortis, intuendum sit, an quis capere possit. *l. in mortis causa* 22. *ff. h. t.* Sed & legatum in singulos annos relictum multiplex est, *l. si in singulos* 4. *ff. de annuis legatis.* donatio mortis causa non multiplex, sed una esse creditur, licet post mortem demum donantis incipiat exactio. *l. mortis causa donatio* 34. *l. senatus censuit* 35. §. *ult. h. t.* Adhæc in mortis causa donatione dominium non transit sine traditione, arg. *l. Julianus* 2. *ff. h. t.* iunct. *l. traditionibus* 20. *C. de pactis.* in legato omnino *l. a Titio* 64. *in fine ff. de furtis.* Adde *tit. de legatis num.* 30. In donatione acceptatio per donatarium, aut alium eius nomine, necessaria est, arg. *l. absenti* 10. *ff. de donation.* legari vero ignorantibus & non acceptantibus recte potest, si modo post mortem legantis legatum agnoscant. Vide *d. tit. de legatis num.* 39. Denique contra mortis causa donatarium res donatas possidentem non datur heredi interdictum, *quod legatorum*, uti quidem contra legatarium. *l.* 1. §. *si quis ex mortis* 5. & *tot. tit. ff. quod legatorum.*

7. Evaneſcit hæc mortis cauſa donatio multis modis, puta ceſſante periculo, propter quod donatum fuerat, & revocatione donantis (de quibus iam actum.) Præter ea morte donatarii ante donatorem decedentis, licet traditione perfecta ſit. *l. ſi filiofamilias* 23. *l. ſi mortis cauſa* 29. *in fine. l. fin. ff. h. t.* Hugo Grotius *manud. ad iuriſpr. Holl. libr.* 3. *cap.* 2. *n.* 47. 48. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 4. *cap.* 12. *num.* 24. *in med.* Reſponſa Juriſc. Holl. (*mihi*) *part.* 2. *conſil.* 39. *circa fin.* (*aliis*) *part.* 1. *conſil.* 18. *circa fin.* niſi quis mortis cauſa donaverit Titio & eius heredibus: quippe quo caſu ſufficeret, heredes Titii ſupervivere donatori; eo quod non ſolus Titius, ſed & heredes eius, donatarii ſunt. Confer Menochium *de præſumt. lib.* 3. *præſumt.* 35. *num.* 7. *& ſeqq.* Diverſum foret, ſi donator dixiſſet, ſe Titio mortis cauſa donare pro ipſo & heredibus eius: cum enim ex ea formula nihil heredibus Titii, ſed ſoli Titio, donatum fuerit, neceſſe eſt, Titio ſublato, donationem inutilem effici, quaſi deficiente donatario illo tempore, quo mortis cauſa donatio confirmanda eſt. Et eo conferunt, quæ de legatis ita relictis ſcripſi in *tit. quando dies legat. cedat. num.* 1. *in fine.* Quod ſi donator & donatarius, aut etiam duo, qui invicem ſibi mortis cauſa donaverant, ſimul uno caſu pereant, veluti nauſragio, nec appareat, uter alteri ſuperſtes fuerit, donatio firma manet, quaſi neuter alteri ſupervixerit *l. ſi qui invicem* 26. *ff. h. t. l. cum hic ſtatus* 32. §. *ſi ambo* 14. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. n.* 4. Adhæc inutilis effecta intelligitur donatio mortis cauſa, quando apparet, creditoris donantis eo morientе fraudatos eſſe, licet ſecundum ante dicta conſilium fraudis neque in donante neque in donatario donationis tempore adfuerit, nam cum legata ex teſtamento eius, qui ſolvendo non fuit, omnino inutilia ſint, poſſunt videri etiam donationes mortis cauſa factæ reſcindi debere, quia legatorum inſtar obtinent. *l. & ſi debitor* 17. *ff. h. t.* Cui etiam conſequens videtur, in caſu, quo idem pluribus mortis cauſa donavit diverſis temporibus, & poſt eius obitum hereditas omnibus creditoribus ſufficiens non eſt, non ſolas poſteriores donationes revocandas eſſe, ſed potius ſingulis mortis cauſa donatariis pro rata decedere ſeu detrahi oportere, quanto minus ad debita donantis iam defuncti exſolvenda in reliquo eius patrimonio inveni-

venitur. Cum enim legatarii, quibus prius, & quibus postea alio tempore legatum est, æqualiter patiantur deductionem Falcidiæ, & æqualis plane iuris sint, non obstante temporis diversitate, quia legata, quocunque tempore relicta, demum ex morte legantis, adeoque uno eodemque momento, firmitatem accipiunt; ut dictum *in tit. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacite contrah. n.* 22. & eadem in mortis causa donationibus ratio militet, quod nempe ex morte donantis suspensæ hæreant, ac morte firmentur, non est, cur hac in parte in hisce quid a legatis diversum statuatur. Ant. Faber *Cod. libr. 8. tit.* 39. *defin.* 5.

8. Quod si donator rem mortis causa donatam alienaverit, non alienum fuerit, eandem hic adhiberi distinctionem, quæ in legatis rebus, ac deinde per testatorem alienatis comprobata est, revocatam scilicet intelligi donationem, si ex libera voluntate alienatio facta sit; sin ex necessitate, adhuc firmam manere; & ad alienationem necessariam etiam referri oportere, si donator eam pignori obligaverit; prout hæc latius exposita in *tit. de adimend. vel transfer. legatis num.* 6. Quod etiam apprime facit, quod iure novo in donationibus inter virum & uxorem, quæ & ipsæ ex morte donantis firmitatem accipiunt, constitutum fuit, eas per rerum donatarum oppignorationem haudquaquam infirmari. *novell.* 162. *cap.* 1. *n.* 1. Adde *tit. de donat. inter vir. & uxor. num.* 6. *in fine.* Illud extra dubium est, ex eo non infirmari mortis causa donationem, quod donantis hereditas adita non sit: cum tam is, qui testamentum non fecit, quam qui fecit, mortis causa donare possit, atque adeo mortis causa donationi nihil cum hereditatis aditione commune sit. *l. tam is qui* 25. *ff. h. t.*

9. Vicina mortis causa donationi est mortis causa capio, quamvis latius pateat; cum mortis causa capi intelligatur etiam, quod non cadit in speciem donationis: nam si quis testamento suo Pamphilum servum suum liberum esse iusserit, *si is mihi decem dederit*, nihil mihi donasse videtur, adeoque nec ullum ad decem petenda ius mihi natum est, & tamen, si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* Hinc generalius mortis causa capi dicitur illud omne, cuius propter mortem alterius capiendi occa-

sio obvenit. *l. qui pretio 8. l. mortis causa 31. pr. ff. h. t.* Adeoque, licet extra dubium sit, mortis causa eum capere, qui conditionis, institutioni vel legato vel fideicommisso appositæ, implendæ gratia quid percipit, veluti a statulibero, vel legatario, cui libertas aut legatum relictum sub conditione, si decem heredi vel alteri dedit, *l. qui pretio 8. l. moris causa* 31. §. *fine* 2. *l. inter mortis* 38. *ff. h. t.* non tamen hic tantum, sed amplius illi, qui pretio accepto hereditatem prætermiserunt, aut e contrario, ut adirent hereditatem, pecuniam acceperunt, vel ob id, ut hereditatem legatumve prætermittant, aliquid stipulati sunt, sive a substituto, sive a legitimo. *l. qui pretio* 8. *l. eum, qui* 21. *l. mortis causa* 31. §. *fine* 2. *ff. h. t. l. fuit quæstionis* 24. *ff. de acquir. vel omitt. hered.* Mulier insuper, quæ pecuniam per calumniam accepit, ut in possessionem mitti desideret, dum forte patrocinatur substituto, ut institutum aliqua ratione excludat. *l. si mulier* 12. *ff. h. t.*

10. Mortis causa capere possunt omnes, qui & legata accipere possunt, seu, qui passivam habent testamenti factionem, *l. omnibus* 9. *ff. h. t.* arg. *l. post legatum* 5. §. *alia causa* 18. *ff. de his quæ ut indignis.* nec ultra, quam quatenus & legatorum capaces sunt. *l. quod conditionis* 36. *ff. h. t.* ne alioquin in fraudem legis Juliæ & Papiæ (de qua accipienda videtur *d. l.* 36. *ff. h. t.*) is, qui ex testamento capere nequit, per mortis causa capionem perveniat ad emolumentum, a quo per legem depulsus est. Qua ratione etiam placuit, eum, qui ex patrimonio quadringentorum sola trecenta legare poterat, ut legis Falcidiæ staret autoritas, nec mortis causa capione suum ultra posse heredem gravare, Falcidiæque in ipsa mortis causa capione locum esse, si heredem instituerit, sub conditione, si trecenta & octoginta Titio det; quasi absurdum sit, id, quod una via fieri a lege prohibitum est, alia via in fraudem legis prohibentis permissum haberi. *l. pen. C. ad legem Falcidiam.* Confer Cuiacium *libr.* 7. *observat.* 24. Nec his repugnat *l. Mævius, cui* 55. *ff. de condit. & demonstrat.* quippe quæ non dicit, per mortis causa capionem ei acquiri, cum quo non erat testamenti factio; sed id tantum habet, Mævium, cui fundus legatus erat, si Callimacho, cum quo testamenti factionem non habebat, *ducenta dedisset*, conditioni parere debere, & ducenta dare

dare, ut ad eum legatus fundus pertineat. De cætero aperte additur, illum Mævium, ducenta dantem, nummos non facere accipientis, nec intereſſe, utrum tali perſonæ dare iubeatur, an ducenta illa aliquo in loco ponere, vel in mare abiicere; quia id, quod ad talem perſonam perventurum eſt, *non teſtamenti nomine*, (id eſt, non iure legati vel fideicommiſſi, adeoque donationis, iuxta deſcriptionem legati) *ſed mortis cauſa capitur*, qualis mortis cauſa capio, ſecundum ante dicta neque donationem continet, neque ullum ius exigendi tribuit ei, qui mortis cauſa capere debet, adeoque impleta videtur abunde conditio, mortis cauſa capionem habens, etiamſi nummos dans ei, cui dandi erant, eosdem haud faciat accipientis. Quod ſi ei, qui non totum relictum ſed tantum partem capere poterat, legatus ſit fundus, *ſi decem heredi dederit*, non totam ſummam dare debet, ut partem fundi legati, quam ſolam capere poteſt, acquirat, ſed partem duntaxat pro rata, qua relictum conſequitur, *l. ei, qui non* 20. *ff. h. t.* dum iniquum foret, eum ultra gravari implemento conditionis, quam capere poteſt ex eo, quod impleta conditione voluntas teſtatoris ei dedit. arg. *l. cum pater* 77. §. *cum exiſtimaret* 29. *ff. de legatis 2. l. pen. ff. de iure codicillor.*

11. An autem fideicommiſſo gravari poſſint mortis cauſa donatarii, & mortis cauſa capientes, videndum in *tit. de legatis num.* 14.

LIBER QVADRAGESIMVS.

TITVLVS I.

DE MANVMISSIONIBVS.

Manumiſſio, paucis tractanda, eſt de manu datio, ſeu datio libertatis: quam licet teſtamento dare poſſint minores ea ætate, qua & de reliquis bonis diſponendi facultatem habent, *novell. 119. cap. & hoc quoque 2.* non tamen actu inter vivos, ſi minores ſint annis viginti, niſi iuſta quædam ſubſit cauſa apud conſilium probata; cum hac in parte nuſpiam capiti ſecundo legis Æliæ Sentiæ derogatum appareat. §. *eadem lege 4. & §. ult. Inſt. quibus ex cauſis manumitt. non licet.* Quo minus autem conſentirent manumiſſioni ſervorum, in quibus habebant uſumfructum aut pignus, lex impedimento non erat. *l. ſi minor 2. l. ſi pater 4. §. ult. ff. de manumiſſis vindicta.* Sed nec filiusfamilias recte manumittit ſine iuſſu patris, in cuius poteſtate eſt; adeo ut & manumiſſus patris iubentis libertus fiat. *l. nepos 22. ff. h. t.* Mittuntur ſervi cuiuscunque ætatis, proprii, ac manumitti non prohibiti, non alieni, aut in quos alius ius pignoris ſpecialis habet. *l. 2. l. 3. l. ſervus hac lege 9. ff. h. t. l. pen. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah. tot. tit. C. de ſervo pignori dato manumiſſo.* Ingenui ſi manumiſſi ſint, nihil eorum ingenuitati officit manumiſſio, §. *ult. Inſt. de ingenuis.* ſervi vero manumiſſi fiunt libertini, & iure quidem anteriore alii dediticii, alii Latini, alii cives Romani, ſed iure novo omnes cives Romani, §. *ult. Inſt. de libertinis.* imo & ingenui, ſalvo iure patronatus *novell. 78. cap. 1. 2.*

TITV-

TITVLVS II.

DE MANVMISSIS VINDICTA.

Multis olim modis facta fuit manumiſſio, quorum alii ſolennes ſeu legitimi erant, puta, ſi manumiſſio perageretur vindicta, cenſu, teſtamento, in ſacroſanctis eccleſiis; alii minus ſolennes ſeu naturales, veluti per epiſtolam, per menſam, inter amicos. §. *multis* 1. *Inſtit. de libertinis.* Ea, quæ per vindictam fit, eſt actus iurisdictionis voluntariæ, & ob id expedienda apud eum magiſtratum, penes quem legis actio eſt. Nec neceſſe, ut pro tribunali fiat, imo plerumque in tranſitu ſervi manumitti ſolent, cum aut levandi, aut geſtandi, aut ludorum gratia prodieret prætor, aut proconſul, legatusve Cæſaris; denique etiam, ſi quis cum prætore in villa ſit, etſi lictoris præſentia non eſſet. *l. non eſt omnino* 7. *l.* 8. *ff. h. t.* Sed & ei, quod ad voluntariam pertinet iurisdictionem, conſentaneum erat, apud prætorem, eundemque tutorem, poſſe pupillum ipſo autore manumiſſionem facere. *l.* 1. *ff. h. t.*

TITVLVS III.

DE MANVMISSIONIBVS, QVAE SERVIS AD VNIVERSITATES PERTINENTIBVS IMPONVNTVR.

Servi univerſitatum vindicta manumitti poſſunt, decreto ordinis, & præſidis conſenſu, per actorem; quod ſingulare; cum manumiſſio ſit actus legitimus. *l.* 1. 2. *C. h. t. de ſervis reipublicæ manumittendis.* Et hoc ipſo univerſitati æque, ac privatis manumiſſoribus, acquiritur patronatus ius, omniaque fere ſervantur in hisce, quæ in iis, qui a privatis ad libertatem perducuntur. *l.* 1. 2. 3. *ff. h. t.*

TITV-

TITVLVS IV.

DE MANVMISSIS TESTAMENTO.

Ut inter vivos, ita quoque ultima voluntate per teſtamentum aut codicillos libertas directo dari poteſt vel expreſſe, vel tacite, dum dominus ſervum ſuum heredem ſibi ſcribit, vel liberis ſuis impuberibus tutorem dat, *pr. Inſtit. de hered. inſtit. §. 1. Inſtit. qui teſtam. tut. dari poſſ.* Nec tantum pure, ſed & ſub conditione, vel ex certo die. *l. ſervus poſt decem 16. ff. de annuis legatis. l. ſi legato 11. §. 1. l. 12. l. 13. & paſſim ff. h. t.* Neque certo manumittendorum numero dominus adſtrictus eſt, abrogata lege Fufia Caninia. *tit. Inſtit. de lege Fuſ. Canin. toll.*

TITVLVS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBVS.

Non tantum directo, ſed etiam per fideicommiſſum, libertas ultima voluntate relinquitur; ut tamen in eo interſit, quod ſolis propriis ſervis directa detur; aut etiam iure novo ſervis, quos quis cum alio communes habet, favore libertatis, *§. ult. Inſtit. de donation. tot. tit. C. de communi ſervo manumitt.* fideicommiſſaria vero alienis quoque, qui tunc per eum, qui tali fideicommiſſo gravatus eſt, redimendi, & ita manumittendi ſunt. Si dominus manumittendos vendere nolit, aut non eo pretio, quod legatarius manumittere rogatus ex teſtamento conſecutus eſt, in ſuſpenſo libertas manet, donec redimendi occaſio nata fuerit. *§. libertas quoque 2. Inſtit. de ſingulis reb. per fideicomm. relictis. l. generaliter dicemus 24. §. ſi quis alienum 12. ff. h. t.*

TITVLVS VI.

DE ADEMTIONE LIBERTATIS.

Libertas teſtamento vel codicillis data adimi rurſus poteſt, tum a teſtatore, eo modo, quo & cætera legata; tum a lege, veluti Ælia Sentia. *l. un. ff. h. t.*

TITVLVS VII.

DE STATV LIBERIS.

Statu liber eſt, qui ſtatutam ſeu deſtinatam in tempus aut conditionem libertatem habet, dum ei ex die vel ſub conditione libertas directa (non fideicommiſſaria, arg. *l. eius ſervi 37. pr.* iunct. *l. 36. §. ult. ff. ad leg. Falcid. l. libertate 55. ff. de manumiſſ. teſtam.*) relicta erat; vel pure quidem, ſed dum adhuc dubium, an non in fraudem creditorum data fuerit, *l. 1. pr. §. 1. ff. h. t.* qualis, licet in variis pro libero habeatur, *l. moris eſt 9. §. ult. ff. de pœnis.* vere tamen ſervus eſt. *l. ſtatuliberum medio 9. ff. h. t.*

TITVLVS VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIANT?

Sine manumiſſione liberi fiunt, qui domini necem detexerunt, *l. qui ob necem 5. ff. h. t.* aut beneficium ſingulare reipublicæ præſtiterunt, falſos monetarios aut militiæ deſertores prodentes, *l. 2. l. ult. C. pro quibus cauſis ſervi pro præmio libert. accip.* aut propter infirmitatem a domino ſunt pro derelicto habiti. *l. ſervo 2. ff. h. t.* Ancilla quoque, ea lege vendita, ne proſtituatur, ſi nihilominus proſtituta ſit. *l. ſi quis obligatum 6. §. 1. l. 7. ff. h. t.* Servus denique intra certum diem ex pacto venditioni adiecto, vel ex teſtamento manumittendus, ſi non mittatur. *l. 1. l. 3. l. 4. ff. h. t.* Adde *tit. de ſervis exportandis num. 2. & 4.*

TITV-

TITVLVS IX.

QVI ET A QVIBVS MANVMISSI LIBERI NON FIANT, ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM.

Quidam, licet manumissi sint, libertatem tamen non consequuntur; puta, si missi fuerint in fraudem creditorum; dummodo & affectus seu voluntas fraudandi & effectus concurrat eiusdem creditoris intuitu in directa libertatis datione, vel saltem ex pecunia posterioris creditoris, qui effectu fraudatur, dimissus sit prior creditor, cuius fraudandi consilium debitor habuerat. §. *in fraudem*; *Instit. quib. ex caus. manum. non licet. l si quis, cum 15. l. 16. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.* In fideicommissaria solus fraudationis eventus sufficit impediendæ libertati. *l. ult. C. qui manumitt. non possunt.* Quo modo olim ex capite secundo legis Æliæ Sentiæ minores annis viginti manumittere non potuerint, nisi iusta causa apud consilium probata, & quousque id iure novo mutatum sit, iam ante dictum *tit. 1. de manumissionibus.*

TITVLVS. X.

DE IVRE AVREORVM ANNVLORVM.

Ingenui aureo annulo a libertis fuerunt posterioribus temporibus distincti, sicut olim equites a plebe. Si ergo liberti ius aureorum annulorum impetrarent a Principe, fiebant ingenui, salvo tamen manente patronatus iure, sive masculi sive fœminæ, *l. 4. 5. 6. ff. h. t.* nec invito aut ignorante patrono obtinere poterant hoc beneficium, *l. divus Commodus* 3. *ff. h. t.* & si maxime obtinuissent consentiente patrono, quamdiu vivebant, imaginem potius, quam statum ingenuitatis nanciscebantur. *l. unic. C. ad legem Visellium.* Sed iure noviissimo supervacua iuris huius impetratio est, cum libertatis datæ virtute sequantur hæc omnia, & manumissus ex ipsa lege fiat ingenuus, salvo patroni iure. *novell. 78. cap. 1. 2.*

TITV-

TITVLVS XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS.

Plus erat, natalibus reſtitui, quam aureorum annulorum ius impetrare: quotquot enim natalibus reſtituebantur a Principe, conſentiente patrono & filio patroni, ita fiebant ingenui, ut & ius patronatus tolleretur, perinde ac ſi liberi nati fuiſſent, & medio tempore maculam ſervitutis haud ſuſtinuiſſent. *l. 2. 3. 4. 5. ff. h. t.* Sed & hoc novellarum iure mutatum videtur, dum voluntate ſolius patroni, patronatus iura remittentis, idem ſine reſcripto Principis habent manumiſſi, quod antea conſequebantur ex natalium reſtitutione. *d. novel. 78. cap. 2.*

TITVLVS XII.

DE LIBERALI CAVSA.

Olim pro eo, qui in ſervitute detinebatur invitus, erat aſſertor libertaais, ſive cognatus ſive extraneus; pro eo, qui volens ſerviebat, pater, aut filius, aut cognatus aſſertor audiendus erat, quoniam ſervitus coniunctæ perſonæ talis ad iniuriam, dolorem, ac contumeliam non modicam illorum porrigitur, *l. 1. & ſeqq. ff. h. t.* non item extraneus; niſi in ſervitutis poſſeſſione conſtitutus furioſus aut infans ſit, quales velle non intelliguntur. *l. benignius 6. ff. h. t.* Sed iure novo ſublata aſſertione, is, qui in poſſeſſione libertatis eſt, ipſe per ſe vel procuratorem ſuam liberalem ſtatus cauſam agit, qui vero ut ſervus poſſidetur, ad libertatem proclamat, *l. 1. 2. C. de aſſertione tollenda.* licet & in veterum Jurisconſultorum reſponſis illa ad libertatem proclamatio nota fuerit. *l. liberis etiam 7. pr. & §. 2. 4. 5. l. 24. §. 4. l. 34. ff. h. t.* Nec temporis diuturnitas huic controverſiæ ſtatus impedimento eſt; cum libertati nullo tempore præſcribatur, *l. ult. C. de longi temp. præſcript. quæ pro libertate eſt* & licet quis ſciens dolo malo venundari ſe paſſus ſit, tamen adhuc ad libertatem proclamare poteſt, ſi non ad pretium participandum id fecerit; ſed emtori decepto in duplum tenetur. *l. rectiſſime 14. & ſeqq. ff. h. t.*

TITV-

TITVLVS XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET.

Non proclamat ad libertatem servi, qui dominis erepti per raptorem manumissi sunt. *l. servum quis 2. ff. h. t.* Nec, qui ad pretium participandum venundari se passi sunt, cum essent annis viginti maiores. *l. 1. l. 3. ff. h. t.* Penes quem autem, pendente liberali causa, res per eos, de quorum statu agitur, possessæ servari debeant, explicatur in *l. ult. C. h. t.*

TITVLVS XIV.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

Uti de libertate, ita quoque de ingenuitate contendi potest: quod fere accidit, si quis ab alio, tanquam a liberto suo, operas & obsequia aliaque similia, ad ius patronatus spectantia, sibi præstari desideret. *l. ult. ff. h. t.* Si quis ingenui statum passim diffamaverit, quasi libertus esset, diffamatus agere potest ex *l. diffamari 5. C. de ingenuis*, ad id ut diffamans probet ea, quæ iactavit, vel alias perpetuum ipsi imponatur silentium: de cuius legis, & actionis inde competentis usu in foro latius egi *tit. de iudiciis n. 21. & seqq.*

TITVLVS XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM POST QVINQVENNIVM QVAERATVR.

Quia patronis sæpe competit ius succedendi in bona libertorum, hinc frequens post alicuius obitum esse potuit disceptatio, an libertus fuerit, an ingenuus; uti &, an liber, an servus. Quæ tamen post quinquennium a morte eius, de cuius statu ambigitur, moveri non potuit in præiudicium ingenuitatis aut libertatis, ut deterior status fieret, quam mortis tempore fuisse existimabatur: licet post quinquennium iure

peti

peti potuerit, ut is, qui creditus fuerat libertinus esse, ingenuus pronuncietur, & generaliter, ut honestior eius status declaretur, *l.* 1. *l.* 3. *ff. h. t.* atque insuper illa quinquennii præscriptio non pertineat ad eos, qui in fuga latitantes mortui sunt, *l. ult. C. h. t.* neque ad emancipationes an recte factæ sint, nec ne. *l. quod est constitutum* 5. *C. h. t.*

TITVLVS XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

Si domini aut patroni colludant cum servis aut libertis, quibus status controversiam movent, ut liberi vel ingenui declarentur per iudicis sententiam, pro veritate habendam; collusionis pœna est, quod amittatur dominium aut ius patronatus, idque in præmium ei, qui collusionem intra quinquennium detexit, accedat, *l.* 1. 2. *& passim ff. h. t.* cum interesset reipublicæ, ne quorundam dominorum nimia erga servos indulgentia inquinaretur amplissimus ordo, pronunciatis ingenuis, qui tales non erant, & senatorias nuptias contra leges ambientibus. *l. 1. ff. h. t.* iunct. *l. si senatori* 31. *l.* 32. *ff. de ritu nuptiar.* Cæterum de collusione interdicta latius agendum in *tit. de prævaricatione.*

LIBER QVADRAGESIMVS PRIMVS.

TITVLVS I.

DE ACQVIRENDO RERVM DOMINIO.

SVMMARIA.

1. *Ad quot capita reduci possint modi acquirendi dominii ex iure gentium? An, & quo respectu, occupatio ad modos acquirendi ex iure gentium pertineat?*
2. *Quid sit occupatio? Versatur circa res nullius. Quo sensu res hostium nullius intelligantur?*
3. *Occupantur vel partes rerum, vel species. An venatio vel aucupium locum habeat in animalibus mansuetis? Et quid, si ovis lupo per canes vicinorum extorqueatur? An & quousque in mansuefactis? An in feris?*
4. *In quo loco liceat venari, vel aucupium facere? An & in alieno loco, domino prohibente? An tunc fera capientis fiat? Cur aliud obtineat in thesauro, in alieno reperto, quam in fera in alieno capta? An venatio in fructu sit? An aper in meum incidens laqueum meus fiat, si laqueus in publico vel alieno loco sciente vel ignorante domino posuerint?*
5. *An liceat venari vel piscari in alienis vivariis aut piscinis? An in alienis sylvis circumseptis aut stagno vel lacu? An in mari aut flumine publico? An is, qui longo tempore solus in diverticulo maris aut fluminis piscatus fuit, in posterum alios prohibere possit? An prohibere possim, ne alius ante meum agrum in flumine vel mari piscetur? Quid moribus?*
6. *An, & quibus hodie liceat in flumine publico piscari? Aut nunc habeant ius venandi? Quae observanda, & a quibus abstinendum, summatim ex legibus venationum Hollandicis recensetur? ubi & de canibus venaticis, accipitribus. Quae observanda & cavenda circa decipulas anatum,* vogelkoyen, *circa columbaria & columbas, circa piscationem, praecipue halecum, & prope littora nostra aut in flumine vel aquis nostris mediterraneis instituendam?*
7. *Qui non habet ius venandi feram occupando non facit suam. An evitet mulctas, si capiat in suo feram sibi nocentem? An animalia nostra mansuefacta nunc desinant nostra esse, si redeundi consuetudinem derelique-*

liquerint? An hodie mulctandus, qui occupat feram, quam alius adhuc persequitur?

8. *In bello capta, & capti, cui cedant, variis explicatur distinctionibus, ex iure civili, & hodierno: ubi & variae quaestiones dubiae circa praedam privatis excursionibus obtentam; uti & de captis in mari per naves bellicas reipublicae, aut Societatis Indicae, aut praedatorias; ac quid agendum, ne fraudentur parte praedae, quibus ea debetur?*

9. *Inventa cedunt inventori? An ad inventionem sufficiat, vidisse rem; an potius apprehendenda sit? An occupatio per inventionem locum habeat in deperditis? An peti possit praemium inventionis deperditorum licet non promissum? Quid agere debeat inventor deperditorum? Cui cedant deperdita, si non vindicentur a domino? An & quando iacta navis levandae gratia cedant inventori? An & bona naufragorum?*

10. *Inventio tantum habet locum in rebus nullius, ubi de gemmis, lapillis, conchiliis, arena, in littore legendis. Pro derelictis habita occupanti cedunt. Quid iuris in agris desertis? Quid, si res a non domino derelictae sint? An quis possit rem suam pro parte derelinquere? An derelinquere agros steriles vel oneri aggeris reficiendi obnoxios, & fertiles in vicinia retinere? Quid moribus? An derelinquere agros post cespites inde eductos, ut tributo liberetur?*

11. *Quid sit thesaurus? An si quis pecuniam in terra recondiderit, nec loci memoriam habeat, vel oblitus sit tollere recondita, cuni aedes aut fundos venderet? Verus thesaurus inventus eum cedat, distinctionibus explicatur. An & hae moribus nostris obtineant, an magis thesaurus fisco cedat?*

12. *Cui cedat thesaurus inventus in fundo emphyteuticario, feudali, creditori pignorato, fructuario, dotali, vendito sed nexum tradito?*

13. *An fisco cedant iure civili vel moribus metallifodinae, lapicidinae, gemmae effossae & similia? Et quid ab Oramibus Generalibus definitum sit de his, qui talia in India primi detegunt?*

14. *Quid sit accessio & quotuplex? Unde diiudicari debeat, quid principale, quid accessorium sit?*

15. *De accessione naturali: ubi de foetura animalium, & de alluvione. An locum habeat in agris limitatis aut stagnis? An, & quando moribus nostris agri intelligantur limitati vel non limitati quantum ad ius alluvionis? An, & quando fiscus sibi alluviones moribus iure vindicet? An domini agrorum flumini adiacentium, alluvionem ante possint promovere? An alluvio proficiat iis, qui fundos aut territorii iurisdictionem in feudum acceperunt, aut ius decimarum habent? & an id, quod alluit, feudale fiat? Quid iuris in eo, quod alluit fundo fructuario, vel pignorato?*

16. *Quid sit appulsio, & in quo differt ab alluvione? Quando crusta terrae appulsa acquiratur domino fundi, cui haeret? Ubi de coalitione crustae & arborum. An post coalitionem crusta, vel arbores, aut pretium eorum a pristino domino vindicari possint?*

17. *Cui cedat insula in mari nata? Quid nostris moribus circa insulas noviter detectas? Cui cedat insula in flumine nata iure civili variis distinctionibus definitur. An alluvio insulae & alveus desertus inter insulam & agros trans flumen sitos, sequatur eum, qui dominus insulae factus est, licet egrediatur latitudinem fundi, cuius intuitu primitus acquisita fuit? Quid, si nascatur ante fundum fructuarium? Cui secundum mores insula cedat in flumine nata?*

18. *Alveus fluminis desertus cui cedat? An novus alveus iterum derelictus ad priorem dominum revertatur; an magis iis cedat, qui prope ripam praedia possident? Cui moribus nostris cedat?*

19. *Cur sola inundatione non mutetur dominium? An piscatione quis sibi conservare possit ius in agros inundatos? An, & quando moribus agri inundati Principi cedant? An domini, & alii ius in re, aut iurisdictionem habentes, cogi possint ad agros siccandos? Quousque contribuant ad exsiccationem, qui habent ius decimarum, usus fructus, reditus, census &c. Nihil effodiendum aut resecandum prope aggeres inundationem impedientes. De praemiis, quibus invitantur homines ad agros siccandos, vel incultos colendos.*

20. *Quomodo per arenae iniectionem ex collibus proximis amittatur agrorum dominium? Nulli licet frutices aut herbam* (helm *dictam*) *tollere ex collibus arenaceis.*

21. *Cui cedat nova species facta ex sua & aliena materia, vel ex aliena tantum, distinctionibus exponitur. Cui cedat frumentum ex alienis spicis excussum, aut vestis vel navis facta ex aliena lana vel materia? Si novam speciem faciens in mala fide sit, an & tunc novae speciei dominus fiat? Quibus teneatur actionibus, qui bona vel mala fide ex aliena materia novam speciem fecit?*

22. *Quid iuris, si quis alienam purpuram suo panno intexuerit, & quibus actionibus teneatur domino purpurae? Quid, si alienam lanam purpura infecerit?*

23. *Cui cedant confusi liquores aut metalla duorum eiusdem vel diversi generis, distinctionibus decidituri; ubi & de electro, ac aurichalco. Quid iuris, si duorum materiae aridae commixtae sint?*

24. *Inaedificata quando solo cedant? Quid si solo non haereant? Quibus remediis indemnitatem consequatur dominus tigni alienis aedibus iuncti?*

25. *Implantata & sata solum sequuntur. Si arbor in confinio plantata sit, ad quem pertineat? Quae remedia habeat dominus frumenti sati vel arboris plantatae in alieno? An impensas sationis recuperet, qui sciens alienum fundum consevit? An arboris in alieno plantatae dominus arborem erutam vindicare possit, ut dominus tignum alienis aedibus iunctum aut rursus solutum?*

26. *Scriptura chartae cedit. An iure petat chartae exhibitionem, qui suas rationes in aliena char-*

ta

ta scripsit? An & impensas scripturae, si chartam possideat? An & quando tabula picturae cedat, vel contra? Et quo modo consultum sit tabula domino?

27. *Quid iuris, si meae statuae brachium alienum iunxerim per applumbaturam, aut per ferruminationem? Quid, si ferruminatione iunctae sint res duorum, quae magnitudine & pretio aequales sunt? Quid, si argento alieno scyphum meum ferruminavero? Quo remedio consulatur domino, cuius pars maiori rei iuncta, ei cessit?*

28. *Quotuplices sint fructus? Quid iuris, si a domino sint percepti? Si a malae fidei possessore, quales ille fructus domino rem vindicanti reddere debeat? An & percipiendos, & quales illi sint? An, & quando usuras ex pecunia foenori collocata redactas?*

29. *Bonae fidei possessor domino restituere tenetur fructus tempore litis contestatae exstantes, & pendente lite percipiendos. De consumtis ante litem contestatam non tenetur. An non, si locupletior inde factus sit? Quid huic in petitione hereditatis? Quando fructus intelligantur consumti? An bonae fidei possessor sola perceptione, an demum consumtione fructus irrevocabiliter suos faciat?*

30. *An bonae fidei possessor etiam fructus naturales consumtos lucretur? Quid, si in bona quidem fide sit, sed titulo careat? Quid, si & bonam fidem & iustum titulum habeat, sed rem, ex qua fructus percepti, usucapere nequeat?*

31. *Quid iuris circa fructus, si possessor pro tempore in bona, fuerit, pro tempore in mala fide Quid, si defunctus in male fide fuerit? heres in bona fide? Si bonae fidei possessor victor exstiterit in iudicio possessorio, victus in petitorio, ex quo tempore fructus restituat? Quid si post litem ei motam peremta sit litis instantia per culpam actoris, & postea ad novam litis contestationem sequatur condemnatio?*

32. *Quales impensae in rem possessam, vel eius occasione factae, cum fructibus compensandae sint?*

33. *Qua in parte mores recedant circa fructuum restitutionem a iure Romano?*

34. *Quid sit traditio? Quid ficta* brevis manus, longae manus, & symbolica?

35. *Quae concurrere debeant, ut traditione dominium transeat in accipientem?*

36. *An, & quando dominium transeat vel non transeat in accipientem, si tradens & accipiens dissentiant in causa traditionis?*

37. *An dominium transferatur, si quis ex mandato alterius rem suam propriam tradat, dum per errorem putat mandantis esse?*

38. *Immobilia moribus tradenda coram lege loci, in quo sita. An in ea sit necessaria praesentia aut acceptatio eius, cui fit? An traditio haec absenti facta revocari possit per tradentem? Feuda tradenda in Curia feudali. Si subfeuda, in Curia subinfeudantis. Qui debeant huic traditioni feudorum praesentes esse?*

39. *An immobilia tradi possint coram lege alterius loci, quam in ipso quo sita? An in ipso iudicii loco haec traditio facienda sit? An fieri possit coram iudice situs, sed versante*

in alio territorio? An absente iudice, coram parocho & testibus? Ubi facienda solennis navium maiorum traditio? Ubi redituum annuorum vitalitiorum, & similium?

40. *An magistratus possit denegare autoritatem traditioni, si nondum praecesserint trinundinae proclamationes? Aut ei non constet de causa traditionis? & quid, si contractus simulatus sit?*

41. *Non opus traditione coram lege loci, si res transeant ex titulo hereditatis, legati, dotis, legalis communionis, familiae erciscundae. An & ecclesia vel nobiles res tradere debeant coram lege loci?*

42. *Si simpliciter non coram lege loci, res immobilis a venditore tradatur, sibi nocet, at non suis creditoribus aut aliis; nec emtorem turbare potest in rei possessione.*

1. Cum de variis rerum speciebus iam actum fuerit in superioribus *libr.* 1. *tit.* 8. & de dominio, tanquam fundamento rei vindicationis, deque non una divisione eius, tractatio occurrat in *tit. de rei vindic. num.* 1. restat, ut de acquirendi dominii modis ad hunc titulum compendiaria quaedam disceptatio instituatur. Hos vero ex iure gentium esse, vel ex iure civili, eosque, qui ex iure civili sunt, rursus vel universales dici, vel particulares; ad universales referri hereditatis acquisitionem, bonorum possessionis agnitionem, arrogationem, & addictionem bonorum libertatum conservandarum gratia; ad particulares pertinere usucapionem, donationem, legatum, & fideicommissum singulare, certi iuris est. Quod spectat eos, qui ex iure gentium esse dicuntur, & huius tituli obiectum constituunt, ad plura ab aliis, ab aliis ad pauciora capita, methodi causa, revocari solent; mihique ad tria satis apte videntur reduci posse; puta ad occupationem, accessionem & traditionem. Nec est, quod quis existimet, occupationem perperam ad ius gentium referri, cum & ante gentes, ac natum ius gentium, nota fuerit, unoquoque iam tum, cum adhuc exiguo admodum numero constabat genus humanum, sibi in suos usus occupante ea, quae ad victum & amictum aliaque vitae commoda pertinebant, cum aliorum exclusione. Etenim primo quidem considerandum, Imperatorem & Iurisconsultos de hisce acquirendi modis agentes, ius gentium haud separasse a iure naturae, sed promiscue accepisse, ut patet ex §. 1. §. *singulorum* 11. 12. *Instit. de rer. divisione. l.* 1. *l.* 3 *ff. h. t.* Sed & secundo ex iure gentium occupatio est, quatenus multiplicato genere humano, discretis gentibus, regnis

gnis conditis, dominiorum distinctione introducta, communi tamen gentium quasi consensu usque ad illa Imperatoris & Jurisconsultorum tempora placuerat, quædam extra dominium singulorum relinqui, ita tamen, ut occupatio singulis circa hæc permitteretur, atque ita naturali ratione primo cederent occupanti, quæ post dominiorum distinctionem adhuc perseverant nullius esse, iure gentium hæc omnia occupationi reservante, dum subducebat inductæ in aliis rebus dominiorum distinctioni.

2. Occupatio est iusta apprehensio rerum corporalium, iure gentium communium, animo domini facta; per quam id, quod nullius est, naturali ratione primo occupanti conceditur. *l. quod enim* 3. *pr. ff. h. t. §. feræ igitur* 12. *instit. de rer. divis.* Et quamvis circa res hostium etiam occupatio permissa sit, quæ non videntur nullius sed alicuius esse, tamen quia ex belli iure ius omne commerciorum hostis hosti negat, hinc & res hosticum occupamus tanquam tales, quæ nullius in dominio sunt, quarumque intuitu hostes per denegatum ex belli iure commercium intelliguntur iniqui tantum detentores esse, omni dominii ac possessionis iure carentes. Unde & res tales in acquisitione dominii iunguntur rebus illis, quæ terra, mari, coeloque capiuntur, ac circa quas per naturalem possessionem dominium iis acquiritur, qui primi possessionem apprehenderint, sic ut non intelligantur hactenus a quoquam fuisse possessæ. *l.* 1. §. 1. *ff. de acquir. vel amitt. possess.*

3. Occupantur vero vel partes rerum, rerum species; partes rerum in aëre, mari, littoribus, de quibus *ad tit. de rer. divisione num.* 3. *& seqq.* Ad occupationem specierum in primis pertinet venatio, piscatio, aucupium, locum habens in animalibus, quæ nullius sunt; adeoque non in mansuetis, veluti gallinis, anseribus, ovibus, cæterisque pecoribus gregatim pascentibus, etiamsi longissime avolaverint, aut aberraverint, vel etiam a lupis erepta pastori, per vicinos adhibitis canibus recepta fuerint; cum utique privati alicuius in dominio iam sint, & eius maneant, quocunque in loco reperta, dum id, quod alicuius est, sine facto eius ad alium transferri nequit. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. iuris.* Qua de causa etiam vero domino restituenda sunt, nec sine furti vitio quisquam ea sciens lucrandi animo retinere intelligitur. §. *gallinarum* 16. *Instit. de rer. divis. l. naturalem* 5. §. *gallinarum* 6. *l. Pomponius tra-*

ctat. 44. *ff. h. t. l. Pomponius* 8. §. *ult. ff. famil. erciscundæ.* Nec aliud dicendum in manſuefactis, veluti cervis in ſylvas ire & redire ſolitis, aut pavonibus vel columbis vel avibus, evolantibus revolantibus, quamdiu revertendi conſuetudinem non deſeruerint: eo quod hæc animalia eo usque noſtra manere creduntur, donec animum revertendi habent; ſic ut & in familiæ erciscundæ iudicium veniant, ac furti teneatur, qui ea ſciens apprehenderit. §. *pavonum* 15. *Inſt. de rer. diviſ. l. Pomponius* 8. §. *Pomponius* 1. *ff. famil. erciſ. l. naturalem* 5. §. *pavonum* 5. *ff. h. t.* Quibus conſequens eſt, non niſi in feris, necdum a quoquam occupatis aut incluſis, & manſuefactis poſt depoſitam redeundi conſuetudinem, venationi vel aucupio locum eſſe. *d.* §. 15. *d. l.* 5. §. 5.

4. Nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in publico an privato, ſuo an alieno loco, quis capiat, ſciente ac conſentiente, an invito fundi domino. *d.* §. 12. *Inſtit. de rer. diviſ. l. quod enim* 3. §. 1. *ff. h. t.* Licet enim non ſit conſentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium fiat, aut venatio inſtituatur, *l. divus Pius* 16. *ff. de ſervitut. præd. ruſtic.* & ob id adverſus ingredientem, domino vetante, prodita ſit iniuriarum actio, *l. quod enim* 3. §. 1. *ff. h. t. d.* §. 12. *in fine Inſtit. de rer. diviſ.* iunct. *l. iniuriarum* 13. §. *ult. de iniuriis.* non tamen eo minus fera capta ab eo, qui domino invito fundum ingreſſus eſt, capientis efficitur, quia etiam poſt factam a domino ingreſſionis prohibitionem nullius manet, & quod nullius eſt, naturali ratione occupanti conceditur. *d. l.* 3. *pr. ff. h. t.* iunct. *d.* §. 12. *Inſtit. de rer. diviſ.* Nec movere debet, quod ita venator ex ſua improbitate, iniuria nempe domino fundi illata, lucrari videatur. Diſtinguendus enim omnino eſt actus ingreſſionis ab actu occupationis, dum actus quidem ingreſſionis illicitus eſt, quia verſatur circa rem ſeu fundum non nullius, ſed alicuius, & ideo iniuriarum actione coercetur ingrediens, ſive poſt ingreſſionem occupatio feræ ſecuta ſit, ſive non, dum & venatio & aucupium, (quaſi avicupium) incaſſum inſtitui poteſt, nec auceps ſemper aviceps eſt, ſeu avem capit; at occupationis actus etiam poſt prohibitionem manſit permiſſus, verſans quippe circa id, quod nullius eſt, ideoque, ſecundum iam dicta, naturali ratione occupanti conceditur. Neque credendum eſt, actum ſequentem occupationis dependere ab actu ante-

antecedente ingreſſionis; cum & ingreſſus poſſit non capere, & contra non ingreſſus capere feram, non unico illo in fundo hærentem, ſed de fundo in fundum ex more vagantem. Quod autem theſaurus, qui æque ac fera beſtia nullius eſt, in alieno repertus cedat ſaltem pro ſemiſſe domino loci, fera vero nulla ex parte, eius illa ratio eſt, quod theſaurus immemotiali tempore fidam habuerit in illo fundo cuſtodiam, indeque etiam magis iſti fundo alligata, quam fera; cui conſentaneum erat, ut non totus inventori, ſed pro parte domino quæreretur, veluti in remunerationem cuſtodiæ, ultra tempus, memoriam hominum excedens, continuatæ. Fruſtra quoque a malæ fidei poſſeſſore fructus perceptos reſtituente, argumentum petitur; cum nec fera in fructu ſit, nec venator occupans poſſeſſor malæ fidei, utpote nullam habens conſcientiam rei alienæ circa feram, quæ nullius erat: licet negari nequeat; quin ipſum ius venandi, diverſum a feris capiendis, alio reſpectu in fructu ſit, ut latius expoſitum *in tit. de uſufructu num.* 23. Non obſtat denique, quod in *l. in laqueum* 55. *ff. h. t.* Proculus aperte diſtinguere videatur, utrum laqueus, quo fera conſtricta, in publico an in privato loco poſitus ſit; & ſi in privato, utrum in proprio an in alieno; & ſi in alieno, utrum permiſſu eius, cuius fundus erat, an non permiſſu eius. Nam etſi verum eſt, omnes illas diſtinctiones, ac amplius alias, in *d. l.* proponi, non tamen æque concedendum, eas ibidem probari: quin potius manifeſto ſatis reprobantur, quatenus Jurisconſultus ad quæſtionem natam ex facto, quo in laqueum, quem venandi cauſa poſueras, aper incidit, & cum hæreret, exemtum eum abſtuli, aut ſolutum in ſylvam dimiſi, an ſcilicet tuum tibi aprum abſtulerim, & an dimiſſus tuus eſſe deſierit, ac quam eo nomine mecum actionem habeas, reſpondet quidem, *laqueum videamus ne interſit, in publico an privato poſuerim, &, ſi in privato poſui, utrum in meo an alieno, &, ſi in alieno, utrum permiſſu eius, cuius fundus erat, aut non permiſſu eius poſuerim; præterea, utrum in eo caſu ita hæſerit aper, ut expedire ſe non poſſit ipſe, an diutius luctando expediturus ſe fuerit?* ſed mox, omnibus illis diſtinctionibus inſuper habitis, velut hac in parte ineptis, & ad rem haud facientibus, ſubiicit; *ſummam tamen hanc puto eſſe, ut, ſi in meam poteſtatem pervenit, meus factus ſit; ſin autem aprum meum ferum in ſuam naturalem laxitatem di-*

miſiſſes, eo facto meus eſſe deſiiſſet, & actionem mihi in factum dari oportere; veluti reſponſum eſt, cum quidam poculum alterius ex nave eieciſſet. Adeoque quod ait, *ſi in meam poteſtatem pervenit, meum factum eſſe*, perinde eſt, ac ſi diceret ſecundum quæſtionem propoſitam, aprum *laqueo meo conſtrictum, & hærentem, meum factum intelligi*, dum nullum maius iudicium poteſtatis concipi poteſt, quam ſi vinculis, laqueis, catenis, conſtrictum teneas; prout ſervos malignos ac canes feroces aliaque animalia vinculis, compedibus, catenis, in noſtra retinemus poteſtate, ac cavemus, ne vel noceant, vel fugiant. *l.* 1. §. *ſed & ſi canis* 5. *l. hæc actio* 2. §. 1. *ff. ſi quadrupes pauper. feciſſe dic.* §. *ult. in fine Inſtit. de lege Aquilia. l. ſi tamen* 48. §. *ei, qui* 3. *ff. de ædilit. edicto.* Quod & innuitur abunde in verbis ſequentibus *d. l.* 55. *ſin autem aprum meum ferum in ſuam naturalem laxitatem dimiſiſſes, eo facto meus eſſe deſiiſſet &c.*. Laqueo ſcilicet meo tentus ac conſtrictus aper, meus erat, tu laqueum laxans ſolutum in ſylvam dimiſiſti, & ita effeciſti, ut deſierit meus eſſe, & ob id actione in factum mihi teneris, perinde, ac ſi poculum meum in mare eieciſſes. Et ſane multiplicatio illa diſtinctionum *in medio d. l.* 55. ſuperflua prorſus ac inutilis eſt: nam quamvis in alieno fundo, invito domino, neque laqueum ponere, neque feræ laqueo iam tentæ eximendæ gratia ingredi permiſſum ſit; tamen in materia occupationis, & acquirendi per eam dominii, nulla inde mutatio eſt: ſive enim invito, ſive volente domino ingreſſus fundum, feram capiam, ea ante meam occupationem nullius in bonis exiſtens, naturali ratione mea efficitur, ſalva domino, ſi prohibuerit, iniuriarum actione. Longeque magis fundamento deſtituitur diſtinctio ultima ibidem propoſita, *utrum ſcilicet ita hæſerit aper, ut expedire ſe non poſſit ipſe, an diutius luctando expediturus ſe fuerit.* Nam, ut fileam, non ſatis certo diiudicari id poſſe, dum niſu & inflexione una quædam explicatio ex laqueo fieri poſſet, alia inextricabilis implicatio; ſufficit inſuper, quod fera implicita laqueo naturalem libertatem amiſerit, quodque vel ſeſe tandem expediens, vel ab alio expedita, rurſus eam recipiat libertatem; alioquin, ſi urſus re ipſa fugerit a domino, & fera vivario incluſa perruptis ſeptis evaſerit iterum, ideone dicemus, urſum ante fugam haud fuiſſe in capientis poteſtate, aut a vivarii domino poſſeſſam non fuiſ-

fuisse feram inclusam ante evasionem? aliud sane dictat *l. possideri autem 3. §. item feras 14. 15. ff. de acquir. vel. amitt. possess. l. quod enim 3. §. ult. ff. h. t. §. feræ igitur 12. in fine Instit. de rer. divis. pr. Instit. si quadrupes pauperiem fecisse dic.* Neque, ut hoc addam, insolitum Jurisconsultis fuit, plures quidem quasi per modum dubitandi prætermittere distinctiones, deinde autem, iisdem reiectis, rem omnem una ac simplici definitione terminare, uti id paret ex *l. pen. ff. quæ in fraud. credit. facta sunt ut restit.*

5. Porro neque in alieno vivario venari, neque in aliena piscina piscari licet; ut tamen cum vivario vel piscina confundendæ non sint sylvæ alienæ circumseptæ vel aquæ stagnantes: quippe in quibus venationem aut piscationem instituere interdictum non est; eo quod feræ bestiæ, quas vivariis includerimus, & pisces quos in piscinas conjecerimus, a nobis possidentur, adeoque nostro in dominio sunt; at pisces, qui in stagno sunt, & feræ in sylvis circumseptis vagantes, relictæ sunt libertati naturali, nec ab ullo possidentur, quia sepimenta magis ad finium distinctionem, quam ad animalium custodiam aut includionem, adhiberi solent. *l. possideri autem 3. §. item feras 14. ff. de acquir. vel amitt. possess.* iunct. *l. usufructuarium 62. §. 1. ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Et quamvis de piscibus in piscina Ulpianus scripserit, *eos neque ædium neque fundi esse*, quatenus neque ædium neque fundi partes sunt, sicut nec pulli aut animalia cætera, quæ in fundo pascuntur, *l. lines & labra 15. l. 16. ff. de act. emti.* non tamen inde recte infertur, eos a nobis haud possideri, aut nostro dominio non esse subiectos. Rursus, quod ab eodem Ulpiano traditum, *in lacu, qui mei dominii est, utique piscari aliquem prohibere me posse, l. iniuriarum 13. §. ult. in fine ff. de iniuriis.* non efficit, quo minus pisces in tali stagno vel lacu naturali videantur relicti libertati: cum & venator a fundi domino prohiberi possit, ne fundum venandi gratia ingrediatur, secundum ante dicta, nec tamen eo minus fera nullius maneat, donec capta fuerit; utcunque aliud de piscibus in lacu, & feris in sylvis circumseptis nunc obtinere, velit Grotius *de iure belli & pacis libr. 2. cap. 8. num. 2.* In publicis sane fluminibus, sicut & in mari, cuivis de iure Romano piscatio libera est, §. *flumina 2. Instit. de rer. divisione. l. iniuriarum 13. §. ult. ff. de iniuriis.* eo excepto, quod, si quis pluri-

pluribus annis ſolus in fluminis publici vel maris diverticulo piſcatus ſit, alterum prohibere poſſit eodem iure uti, *l. ſi quisquam 7. ff. de diverſis temporal. præſcription.* quin & in fundo adiacente vendendo cavere, *ne contra ſe ab emtore piſcatio exerceatur. l. venditor. 13. pr. ff. communia præd. tam. urb. quam ruſtic.* ſi modo eo tempore, quo prohibere vult, aut ita paciſcitur, adhuc piſcari perſeveret, adeoque adhuc in poſſeſſione ſit. Nam ſi iam ante deſierit in diverticulo illo piſcari, non magis alium a piſcatione illic inſtituenda arcere poteſt, quam impedire, ne alius in littoris ea parte ædificet, quam ipſe prius caſam ponendo occupaverat, ſed deſtructa caſa rurſus dereliquerat: & de eo caſu, quo iam deſierat piſcari, accipiendum eſt Papiniani reſponſum in *l. præſcriptio longæ 45. ff. de uſurpat. & uſucap.* Cum enim ibi ille, qui in diverticulo fluminis annis pluribus ſolus fuerat piſcatus, iungatur cum eo, qui in littore ædificaverat, & ædificio funditus diruto, vel derelicto, deſierat eius partis dominus eſſe, neceſſe eſt, ut & id, quod de piſcante ibidem proponitur, intelligatur de eo, qui longo quidem tempore ſolus piſcatus fuerat, ſed nunc deſierat in piſcationis poſſeſſione eſſe, quod & notat Gothofredus ad *d. l. 45.* Adde Reſponſa Jurisc. Holland. *part. 3. vol. 2. conſil. 178. in fine.* Extra hunc caſum usque adeo libertati piſcandi in mari fluminibusque indultum fuit, ut, cum aliquando uſurpatum apud Romanos fuerat, prohiberi quem poſſe ante ædes meas aut prætorium meum in mari piſcari, id nullo iure factum fuiſſe, Ulpianus cenſuerit, & ob id prohibito conceſſerit iniuriarum actionem, *l. iniuriarum 13. §. ult. in fine ff. de iniuriis.* tametſi aliud poſtea Leoni placuit, dum hanc prohibitionem, ante tantum uſurpatione inductam, legitimam eſſe voluit iureque permiſſam, *novell. Leonis 56.* Quo modo & moribus invaluiſſe Hugo Grotius teſtatur, gentem unam haud pati, gentis alterius piſcatores prope ſua littora, ſaltem intra tormenti iactum, piſcationem exercere, Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 3. vol. 2. conſil. 178.*

6. Porro, cum iam dudum flumina publica regalibus accenſita fuerint, ut conſtat ex *libr. 2. feudor. tit. 56. quid ſint regalia.* hinc non amplius cuilibet in flumine publico piſcandi licentia eſt, ſi illum piſcationis modum excipias, qui hamo fit, ſed illis ſolis competit, quibus id vel iure locationis, vel aliter

ex

ex indulgentia singulari concessum est ab eo, qui maiestatem & regalia habet, *Placitum Philippi Hisp. Regis* 13. *Aprilis* 1559. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2081. *& seqq.* ac generaliter iura tum piscationum tum venationum tum aucupiorum multis modis hodie limitata sunt, ratione personarum, locorum, temporum, modi, instrumentorum &c. uti id de venatione per Hollandiam instituenda, peti potest ex multis placitis Ordinum Hollandiæ *vol.* 1. *placit. Holl. a pag.* 1315. *ad pag.* 1430. & *vol.* 2. *pag.* 2887. & *vol.* 3. *a pag.* 608. *ad pag.* 628. quibus inter alia cautum, quales habeant aut non habeant in Hollandia venandi ius, *vol.* 1. *pag.* 1382. 1384. 1386. ne habeant illi, qui titulis Comitum, Baronum, Nobilium, Equitum ab externis Regibus aut Principibus instructi sunt, si non ex alio capite ius venandi iis competat, *vol.* 3. *pag.* 608. 609. ne cervos aut apros quisquam capiat, eo excepto, quod Baronibus capere liceat unum quotannis, *vol.* 1. *pag.* 1344. *artic.* 31. & *vol.* 3. *pag.* 618. *art.* 33. ne laqueis lepores aut perdices capiantur, *vol.* 3. *pag.* 619. *art.* 43. *&* *pag.* 624. *in fine.* neve aliis modis plurimis abutantur suo iure in leporibus & perdicibus capiendis qui ius venandi habent, *vol.* 1. *pag.* 1362. *&* 1366. *& seqq.* ne quis utatur ad capiendos cuniculos canibus venaticis, quos appellant *tuymelaars*, paucis personis exceptis, *vol.* 1. *pag.* 1380. *& vol.* 3. *pag.* 610. ne quis per domesticos aut peregrinos leporum venationem instituat, si ipse præsens non sit, *vol.* 2. *pag.* 1887. ne canes venaticos alant, qui non habent ius venandi, *vol.* 1. *pag.* 1380. ne saltuum præfectus indulgeat ulli venandi ius, cui id ex lege non competit, *vol.* 1. *pag.* 1376. 1377. 1378. 1379. ut accipitres in Hollandia capti ad aulam deferantur, & ne aliunde advecti distrahantur aliis, priusquam aulæ oblati fuerint, *d. vol. t. pag.* 1388. Quibus alia plura ex ipsis placitis addi possunt. Quæ vero requirantur, ut quis agrum suum capturæ anatum accommodare possit & decipulam facere, (*een vogelkoy maken*) & quæ per eos, qui huic aucupio vacant, observanda sint, quo modo insuper prope loca talia per alios ab omni sclopetorum displosione, clamore, aliisque, quibus anates turbati fugantur, abstineri debeat. Quibus insuper requisitis concurrentibus columbaria haberi possint, & de non occidendis sclopeto columbis, aliisque avibus vide *vol.* 1. *placit. pag.* 1300. *& seqq. ad pag.* 1315. & *vol.* 2. *pag.* 2151. *& pag.* 2509. *& seqq.*

& seqq. & pag. 3133. *&* 3179. *& vol.* 3. *pag.* 610. 611. *&* 621. Grotium *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 9. 10. 11. 12. Quæ denique circa piscationes obſervari debeant, ſive in fluminibus, ſive in lacubus, ſive in mari inſtituantur, & quidem præcipue circa piſcationes halecum, vide placita plurima *vol.* 1. *a pag.* 684. *ad pag.* 756. & de piſcatione in noſtris littoribus *vol.* 3. *pag.* 1366. *& ſeqq.* de piſcatione in noſtris fluminibus aliisque aquis noſtris mediterraneis *vol.* 1. *a pag.* 1275. *ad pag.* 1300. & *vol.* 2. *pag.* 2109. 2113.

7. Quisquis autem iure venandi deſtitutus, vel, cum ius venandi haberet, ratione loci, temporis, modi, contra leges venationis feram occupavit, eam occupando ſuam non facit, ſed ſaltuum præfecto reſtituere tenetur. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 4. Grœnewegen ad §. 12. *Inſtit. de rer. diviſione.* Nec mulctas aut pœnas evitat, ſi feram interceperit, ſibi in proprio fundo nocentem; cum expellere debuerit, non intercipere; ac in omnem eventum agri iam olim, quando adhuc inculti erant, illam debuerint quaſi ſervitutem. Hugo Grotius *d. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 26. Sic nec noſtris moribus animalia manſuefacta noſtra eſſe deſinunt, ex quo redeundi conſuetudinem dereliquerint; eo fere modo, quo & ſervi fugitivi dominis ſuis ſeſe per fugam ſubducentes, & revertendi animum deponentes, nihilominus in dominorum dominio permanent, ac ubicumque reperti vindicari reducique poſſunt: prout id in accipitre vel falcone emanente, ac domino ſuo reſtituendo, manifeſtum eſt. Grœnewegen ad §. 15. *Inſtit. de rer. diviſ.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num* 7. Et quamvis nunc etiamnum placeat, feram ab alio vulneratam, & ab alio captam, non vulnerantis, ſed occupantis fieri, §. *illud quæſitum* 13. *Inſtit. de rer. diviſ.* tamen quisquis ſuperveniens feram occupat, cui perſequendæ alius adhuc intentus eſt, mulctari debet, quaſi inofficioſam inſtituens venationem, diſcordiarum ſæpe rixarumque cauſam. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. d. libr.* 2. *cap.* 4. *num.* 28.

8. Pertinent inſuper ad occupationem ea, quæ ab hoſtibus capta ſunt, *l. naturalem* 5. §. *ult. ff. h. t.* §. *item ea* 17. *Inſtit. de rer. diviſ.* non tamen omnia, nec omni in caſu: nam ſi immobilia ſint, fiſco cedunt ſeu publicantur, *l. ſi captivus* 20. §. 1. *ff. de captivis & poſtlimin.* niſi ante fuerint civium Romano-

manorum; tunc enim, expulsis hostibus, agrorum talium dominia ad pristinos dominos iure postlimini redire placuit. *d. l. 20. §. 1.* Ne tamen agri ab hostibus capti, & iure pudlicationis ad fiscum pertinentes, inculti iacerent, nec ulla inde ad fiscum commoda procederent, plerumque vel militibus veteranis assignabantur, ut ex eorum cultura fessam militia senectutem commodius honestiusque transigerent; vel pristinis restituebantur possessoribus, tributo impositio in fiscum inferendo; vel publice per censores, aut alios rerum fiscalium curam habentes locabantur, ut colligi potest ex §. *per traditionem* 40. *Instit. de rer. divis. l. item, si verberatum* 15. §. *item, si* 2. *ff. de rei vindicat. l. in agris* 16. *ff. h. t. l. Lucius Titius* 11. *ff. de eviction. l. ult. in med. ff. de iure fisci. l. Lucius Titius* 21. §. *ult. ff. ad municipalem. l.* 1. *ff. de loco publico fruendo.* In captis mobilibus ita videtur ius fuisse, ut ea capienti cesserint una cum ipsis hostibus captis, qui captivitate servi capientium efficiuntur, quoties vel res vel hostes capiebantur ab iis, qui tunc temporis, cum capiebant, in ministerio publico non erant occupati, seu, non eum in finem missi, ut aut hostes aut prædam interciperent; adeoque, si ponas, exercitu ad præliandum, aut ad urbem vi expugnandam educto, milites in prælii fervore hosti cæso arma, vestes, aliaque detraxisse, vel urbem expugnandam vi ingressos obvia quæque ex more diripuisse, magis est, ut hoc totum sibi servent; eo quod non prædandi in utilitatem Reipublicæ, sed præliandi, & urbis vis occupandæ, mandatum habebant. Nec longe ab hisce recedunt ea, quæ milites non iussi, ex permissione Ducis sui, privatis in hostes excursionibus acquirunt. Denique huc pertinet, quod bello indicto res hostiles, quæ apud nos sunt, non publicæ, sed nostræ seu occupantium fiunt, *l. transfugam* 51. §. 1. *ff. h. t.* quodque illi, qui in pace ad nos pervenerunt, si bellum subito exarserit, eorum servi efficiantur, apud quos iam hostes suo facto (vel potius *fato*) deprehenduntur, *l. in bello* 12. *pr. ff. de captiv. & postlim.* cum personas aut res has detinentes & occupantes, non videantur reipublicæ ministerium præbere. Et ad hos similesque casus restringenda verba generaliora in *d.* §. 17. *Instit. de rer. divisione.* & *d. l.* 5. §. *ult. ff. h. t.* Nam si quid occupassent, in ministerio publico occupati, dum ad prædam hostilem intercipiendam a Duce missi erant, vel urbs aut

regio

regio per deditionem victori cesserit, non singulis, huic rei operam navantibus, sed fisco acquirebatur, quod ita captum esset. Atque hinc descendit, quod tumultuantes in castris cohortes apud Tacitum *libr. 3. histor. cap. 19.* conquestæ fuerunt, urbes non amplius capi, sed dedi, *expugnatæ urbis prædam ad milites, deditæ ad Duces pertinere;* idque convenienter ei, quod & Æmilius armatis Phocæam invadentibus dixerat, *captas, non deditas diripi urbes*, teste Livio *libro* 37. hinc peculatus crimen etiam perpetratum intelligebatur ab eo, qui prædam ab hostibus captam surripuisset, *l. pen. ff. ad leg. Jul. peculat.* hinc bona obsidum & captivorum omnimodo in fiscum fuerunt cogenda, *l. divus Commodus 31. ff. de iure fisci.* ipsique captivi ab Imperatoribus divenditi, ut pretium fisco inferretur, *l. libertas 4. §. penult. ff. de statu hominum.* hinc denique manubiæ, seu pretia prædæ divenditæ, per quæstores in ærarium relatæ, secundum Gellium *noct. Atticar. libr. 13. cap. 24. in fine.* Confer, quæ latius, licet ibi paulo aliter, de captis ab hostibus scripsi *tractatu de iure militari cap. 5. num. 10. & seqq.* Has autem ex iure civili propositas distinctiones etiam magna ex parte moribus hodiernis usum invenire, monui in *d. tractatu de iure militari cap. 5.* ubi inter alia definitum, quid nunc, capto territorio, iure belli ad rempublicam pertineat, quid privatis rerum possessoribus seu dominis relinquatur, *n. 17.* Quid iuris sit circa ipsos hostes, sive milites, sive non militantes, terra marive victos ac captos, sive cum Christianis sive cum Barbaris bellum intercedat *num. 18.* Quando reipublicæ cedant mobilia capta, quando militibus capientibus; & pro qua parte, si privatis excursionibus ex Præfecti consensu res occupaverint, ac quibus præfectis portio prædæ præstanda sit, *num. 19.* Cui cedat præda a manipulo militium capta, sed per hostes recepta, ac deinde rursus ab alio militum manipulo recuperata, *d. num. 19. vers. quod si tamen.* Cui præfecto præsidii pars prædæ addicenda sit, si manipulux militum, dum abest prædandi causa ex licentia eius, qui præest præsidio, migrare iubeatur ad alium locum præsidiarium, cui alter est præpositus; an ei, qui permisit, prædatum iri, an ei, ad cuius locum per milites, iam ibi præsidium habere iussos, præda delata est, *d. num. 19. in med.* Quo in loco præda distrahenda sit privatis excursionibus occupata, *d. num. 19.* Cui cedant, quæ maritimo bello capiuntur per naves Reipublicæ bellicas,

aut

aut privatorum prædatorias permissione Ordinum instructas, *num.* 20. quibus adiungenda *d'instructie van de Heeren Raden van d' Admiraliteyt* 13. *Aug.* 1597. *art.* 22. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1535. & *placitum* 28. *Januar.* 1631. *d. vol.* 2. *pag* 1559. *decretum Ordinum Generalium* 1 *Aprilis* 1602. *d. vol.* 2. *pag.* 2245. Quid iuris, si in capta nave hostili inveniantur res amicorum, aut eorum, qui neutri studeant parti, aut vice versa in navi amica res hostium, *num.* 21. & ex iure recentiore in *tit. de captivis & postlim. reversis.* Præter quæ sciendum amplius est, definitum inveniri, quæ portio quibusque deductis, cedat capientibus, si naves societatis Indiæ Orientalis hostilia navigia expugnent? *Artikel-brief van de Oost Indische Compagnie* 8. *Martii* 1658. *art.* 43. 44. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1289. Atque insuper cautum fuisse, ut naves privatorum prædatoriæ prædam captam, nulla sui parte diminutam, deducant in portum, unde solverunt, ne fraudetur sua portione respublica aliique, quibus quid secundum ius maritimum ex ea præda debetur. *Decretum Ordinum Generalium* 9. *Augusti* 1624. & 22. *Octobr.* 1627. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2297.

9. Inventio quoque occupationis species est, ad quam non sufficit, quod quis rem viderit, aut sciat quo in loco sit, sed necesse est, ut loco moverit seu apprehenderit; eo quod dominium rerum a naturali possessione cœpit. *l. possideri autem* 3. §. *Neratius.* 3. *in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* iunct. *l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.* Licet olim apud Romanos in usu fuisse, ut, cum alter vidisset, alter apprehendisset, inventum utrique commune fieret, doceat D. Noodt *probabil. libr.* 2. *cap.* 6. *num.* 1. 2. Adde Sim. van Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num. ult.* Non tamen acquisitioni per inventionem locus est in rebus deperditis, quippe quæ dominis restituendæ. §. *ult. in fine Instit. de rer. divis. l falsus creditor* 43. §. *qui alienum* 4. *& seqq. ff. de furtis.* Unde si in fluminibus, Mosa, Rheno, Vahali, ligna maiora inveniantur fluctuantia, inventori necessitas imponitur, ea Dordraci apud collegium mercatorum ligna vendentium profitendi, sub comminatione mulctæ centum florenorum in singula ligna occultata vel interversa; ut ibi asserventur, donec domini appareant ea vindicantes, præstito inventionis præmio ex bono & æquo. *Placit. Ordinum Holland.* 22.

Julii 1677. *vol.* 3. *pag.* 629. *in fine.* Quale inventionis præmium non modo recte accipi potest oblatum. *l. solent 5. ff. de præscriptis verbis. l. idem, si 4. §. ult. ff. de condict. ob turpem causam.* sed & secundum mores hodiernos recte peti, utcunque non promissum; licet Ulpiano contra visum fuerit, hoc inventionis præmium iis accensendum esse, quæ honeste quidem accipiuntur, sed inhoneste petuntur, *d. l. 43. §. quid ergo 9. ff. de furtis.* iunct. *d. l. 15. ff. de præscript. verbis.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 48. *Instit. de rer. divisi. num.* 4. *pag.* 430. *in med.* Ut tamen inventor deperditorum evitet suspicionem furti, reperta publicæ debet custodiæ mancipare, vel saltem libello aut publica præconis voce inventionem significare, *l. falsus creditor 43. §. proinde 8. ff. de furtis.* ut si nullus ea vindicet, vel fisco vel pauperibus tandem cedant, secundum Grœnewegium ad §. 39. *Instit. de rer. divis. num.* 3. Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap. 3. num.* 16. nisi forte rectius hæc tunc thesauro assimilaveris; cum non magis eorum, quam thesauri, dominus appareat; ubi nihil de hisce statuto cautum invenitur. Cæterum a rebus deperditis non longe discedunt ea, quæ in tempestate navis levandæ gratia proiecta sunt, utpote quæ dominorum permanent, quia palam est, non eo animo hæc eiici, quod quis ea habere nolit, sed quo magis cum ipsa nave maris periculum effugiat, nec videri posse pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est: qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo (non hoc animo, ut salvas faceret domino, *l. falsus creditor 43. §. si iactum* 11. *in fine ff. de furtis.*) abstulerit, furtum committit. *l. qua ratione 9. §. ult. ff. h. t. §. ult. Inst. de rerum divis. l. interdum 21. §. idem 2. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. si laborante 2. §. ult. l. qui levandæ 8. ff. de leg. Rhodia de iactu.* Indeque nec rerum talium inventarum procedit *pro derelicto* usucapio; cum utique neque a vero domino, neque a non domino derelictæ sint, nec quisquam possit pro derelicto usucapere, qui falso existimavit, rem pro derelicto habitam esse. *l. nemo potest 6. 7. ff. pro derelicto.* arg. *l. interdum 21. §. 1.* iunct. *§. 2. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Et hæc ita, nisi res tales eiectæ fuerint, quæ protinus aspersione aquæ corrumpuntur ac pereunt; tunc enim is qui invenit seu apprehendit, eas suas facit, nec furti tenetur eo, quod

quod iactus animo derelinquendi factus videtur: quod puto innui ab Ulpiano, cum ait, *si iactum ex nave factum alius tulerit, an furti teneatur? Quæstio in eo est, an pro derelicto habitum sit; & si quidem derelinquentis animo iactavit, (quod plerumque credendum est cum sciat periturum) qui invenit, suum fecit, nec furti tenetur, l. falsus creditor 43. §. si iactum 11. ff. de furtis.* Etenim verba illa, *quod plerumque credendum est, cum sciat periturum,* sic accipi possunt satis commode, ut significent id *plerumque credendum esse* (quod nempe derelinquentis animo iactavit) *quando scit periturum esse;* ut *cum* idem denotet, quod *quando.* Et licet apud probatos autores *cum* pro *quando* acceptum frequentius iungatur verbo indicativi modi, ut grammatici loquuntur; tamen & subiunctivo iunctum invenitur, ut apud Virgilium ecloga 2. vers. 25.

Nec sum adeo informis, nuper me in littore vidi,
Cum placidum ventis staret mare,

id est, quando placidum ventis stabat mare. Firmatque omnino hanc inter res aspersione aquæ corrumpendas, & non obstante aspersione superstites, distinctionem, rescriptum Antonini in *l. Pedius 4. §. divus 1. ff. de incend. ruin. naufrag.* quo respondens consulenti, qua pœna coercendi essent, qui ex naufragio navis rapuerant, ait, plurimum interesse, *peritura collegerint, an, quæ servari possent, flagitiose invaserint.* Sed & deperditis non multum dissimilia bona naufragorum, quæ & ideo non cedunt inventori, sed dominis reddenda, *l. interdum 21. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. possess.* de quo pluribus ad *tit. de incend. ruina, naufragio &c.*

10. Superioribus consequens est, inventionem ad acquirendum dominium non nisi in iis rebus, quæ nullius sunt, admissam esse, qualia sunt lapilli & gemmæ ceteraque, quæ in littore vel mari nata ibidem inveniuntur, §. *item lapilli 18. Instit. de rerum divis. l. 1. §. 1. in fine ff. de acquir. vel amitt. possess.* qua ratione & conchilia in littore legere & arenas inde tollere cuique licet, nisi propter utilitatem publicam id interdictum sit, prout quarundam insularum intuitu id hic placito Ordinum Generalium apparet vetitum 2. *Maii* 1620. *vol. 1. placit. Holl. pag.* 1256. Huc quoque pertinent pro derelictis habita, quæ scilicet dominus ea mente abiecit, ut in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim dominus eorum esse desinit;

cum iisdem modis res desinant esse nostræ, quibus acquiruntur, ac rursus, tanquam nullius, occupanti cedant. §. *pen. Instit. de rer. divis. l.* 1. 2. *ff pro derelicto.* Quod & moribus nostris comprobandum videtur. Grœnewegen, & parens p. m. Paulus Voet ad §. 47. *Instit. de rer. divisione num.* 2. Ut tamen in agris a domino desertis, & ab alio iam occupatis, ac coli cœptis, pristino domino licentia fuerit intra biennium eos ad suum ius & usum revocandi, restitutis primitus, quæ per novum cultorem expensa constiterit, *l. qui agros* 8. *C. de omni agro deserto.* nisi cum Perezio ad *d. tit. Cod. num.* 1. distinguendum videatur inter agros *desertos* & *derelictos*, adeoque in desertis quidem toto biennio recuperandi facultas concedenda sit, non item in derelictis. Adde Grœnewegen ad *d. l.* 8. *C. de omni agro deserto.* Leeuwen *cens. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 17. qui monent, agros propter bellorum vastitatem desertos non posse per alium privata, sed tantum publica Principis occupari autoritate. Quod si a non domino, bonæ forte vel malæ fidei possessore, res derelicta sit, non nisi mediante usucapione ex titulo *pro derelicto* dominium occupanti quæritur, quia res talis sine domino non est, quippe cui sine facto suo per factum possessoris tolli non potuit dominii ius. *l. id, quod* 4. *ff. pro derelicto.* iunct. *l. id, quod nostrum* 11. *ff. de reg. iuris.* Et quamvis nihil vetet, socium in re communi suam pro indiviso partem pro derelicto habere, tamen ut totius rei dominus partem retineat, partem pro derelicto habeat, permissum non est. *l. an pars* 3. *ff. pro derelicto.* Licet insuper liberum cuique sit, rem derelinquere, si onera, rei illius intuitu ferenda, graviora sint, quam est commodum inde speratum, eoque fundamento alibi dictum fuerit, & fructuarium & emphyteutam, derelinquendo emphyteusin aut usumfructum, liberari a canonis aut refectionis obligatione, *l. si absente* 48. *l. cum fructuarius* 64. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* non obstante eo. quod nemo possit murare consilium suum in alterius iniuriam, *l. nemo potest* 75. *ff. de reg. iuris.* quia derelinquens utitur iure sibi publice per leges concesso; iuris vero sui executio iniuriam non habet, *l. iniuriarum* 13. §. *is qui iure* 1. *ff. de iniuriis.* tamen si quis eodem in loco agros fertiles & steriles habeat, permittendum ei non est, ut steriles quidem, & oneri magis quam usui futuros, pro dereli-

relictis habendi sunt. arg. *l. qui utilia 5. l. quisque 6. C. de omni agro deserto.* Eoque fundamento moribus nostris obtinet, agros, quibus aggeris reficiendi necessitas adhæret (*dykplichtige landen*) pro derelictis haberi non posse, nisi omnis ager isti aggeri inclusus, & ad eundem pertinens dominum, derelinquatur. Hugo Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 32 num. 2. 3.* Quin imo, ut hoc addam, si ne omnes quidam agri illius domini sufficiant oneri aggeris reficiendi, nonnullis in locis receptum est, etiam penultimi, & antepenultimi domini agros, eodem aggere cinctos, pro refectione teneri, quod appellatur *recht van bæseminge.* Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 5. num. ult.* Denique nullo modo derelinqui possunt agri, propter cespites eductos aquis perenniter tecti, & ob id dominis inutiles; cum enim ex eductis cespitibus sat magnum lucrum pecuniarum dominis accesserit, iustum est, ut fisco suum non depereat, agrorum talium intuitu, tributi ius. Hugo Grotius *manud. ad iurispr. Holl. libr. 2. cap. 32. num. 2. 3.* Cui tamen rei nunc aliter variis in locis provideri solet, dum effodientes agros suos iubentur aliquam pendere pecuniæ quantitatem, ex cuius reditibus tributi fisco debiti quantitas conficiatur.

11. Præcipue vero ad ea, quæ per inventionem nostra fiunt, thesaurus refertur, qui ideo occupantis fit, quia alterius non est; cum utique sit vetus depositio pecuniæ, cuius memoria non exstat, ut iam dominum non habeat. Cui consequens est, thesaurum non censeri, nec occupanti cedere id, quod vel lucri, vel metus, vel custodiæ causa sub terra vel in pariete reconditum, & ab alio inventum est, cum etiamnum dominus eius existeret, depositionis memoriam habens, utcunque postmodum immemoria locum depositionis non possit repetere, vel, cum prædium venderet per errorem inde non abstulerit. *l. nunquam nuda 31 §. 1 ff h. t. l. peregre 44. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. a tutore 67. ff. de rei vindicat.* Non tamen omni casu verus thesaurus in totum inventori cedit, sed demum, si sine magicis artibus inventus fit in loco proprio, vel sacro, vel religioso qui antea publicus aut fiscalis non fuit. §. *thesauros 39. Instit. de rer. divis. l. unic. C. de thesauris.* Si enim in loco alieno, vel fisci, vel Cæsaris, vel civitatis, non

data ad hoc opera, repertus fuerit, pro parte dimidia inventori cedit, pro altera parte domino loci, vel fisco, vel Principi, vel civitati, *d. §. 39. d. l. unic.* Idemque est, si casu quis invenerit in loco religioso, qui ante ad fiscum pertinuit, aut ad civitatem, & sepulturis publice destinatus fuit; ac de tali loco religioso accipienda, *l. non intelligitur 3. §. pen. ff. de iure fisci.* ut concilietur cum *d. §. 39.* Talia namque religiosa loca publica fuisse, constat satis ex iis, quæ habet Brissonius *antiquit. select. libr. 2. cap. 15.* Quod si in alieno, vel Cæsaris aut fisci, vel civitatis loco data opera thesaurum quis sibi quæsiverit & invenerit, totum domino loci reddere tenetur, nihil sibi servaturus, quippe pœna potius, quam inventionis præmio dignus. *d. l. unic. C. de thesauris d. §. 39.* Etsi vero nunc multis in locis thesauri quomodocunque reperti, fisco vindicari solent; tamen, quia nec in libris feudorum ad regalia relati sunt, nisi quatenus & ius civile eos in loco Cæsaris repertos Cæsari addixit, *libr. 2. feudor. tit. 56. in fine.* neque in Hollandia per legem aut usum constantem iuri civili quid hac in parte derogatum invenitur, utcunque inventores subinde ad vexam redimendam super thesauris repertis in partem pacti commemorentur; nec derelinquere creditur, qui in dubiis quæstionibus contra fiscum facile respondet, *l. non puto 10. ff. de iure fisci.* ideo apud nos à iuris civilis distinctionibus ac definitione haud recedendum puto cum Grœnewegio, a parente p. m. Paulo Voet *ad §. thesauros 39. Instit. de rer. divis. num. 2.* Sim. van Leeuwen *cens. for. part. 1. libr. 2. cap. 3. num. 18.* Abrah. a Wesel *de connub. bonor. societ. tract. 2. cap. 2. n. 123. 124.* Quas & in Saxonia adhuc servari, ex Carpzovio & aliis tradit Leeuwen *d. loco.* Confer *de Batavische Arcadia, cum notis, pag. mihi 436. & seqq.*

12. Admissa autem per mores sententia, non fisco, sed inventori, thesauros cedere secundum adhibitas superius distinctiones, etiam varia controversia haud inutiliter definienda sunt. Et primo quidem thesaurum, in fundo emphyteutica-rio repertum, pro ea parte, quæ domino acquiri debet, emphyteutæ potius, quam domino directo, addici oportere, demonstratum *in tit. si ager vectig. id est emphyt. pet. num. 11. circa med.* Cumque eædem in vasallo, quæ in emphyteuta, ratio-

rationes militent, etiam vasallo rectius, tanquam domino, thesaurus adiudicandus est. Sixtinus *de regalibus lib. 2. cap. 21. num.* 48. post multos alios ibi citatos. Petrus Bort *de feudis Holland. part. 6. tit. 3. cap. 7. num. ult. pag. mihi* 261. Diversum est in creditore, si in fundo ei pignori dato thesaurus repertus sit; cum creditoris intuitu in alieno inventus censeatur, *l. si is, qui* 63. §. *ult. ff. h. t.* sicut & in fructuario; utpote cuius intuitu etiam res fructuaria aliena est, ut patet ex *princ. Instit. de hered. instit.* ac ex ipsa ususfructus natura ac definitione. *pr. & §. 3. 4. Instit. de usufructu.* Neque thesaurus in fructu computatur. *l. fructus* 7. §. *si fundum* 12. *ff. soluto matrimon.* Indeque, si servus fructuarius in fundo vel fructuarii vel tertii thesaurum invenisset, visum fuit, dimidium, quod inventori pro inventione quæritur, non fructuario, sed proprietario acquiri. *l. si is, qui* 63. §. *quod si servus* 3. *ff. h. t.* Et certe, si in fundo dotali repertus a marito thesaurus uxori pro parte dimidia restituendus sit, tanquam in alieno repertus, *d. l.* 7. § 12. *ff. solut. matrimon.* longe magis id in fructuario fundo probandum, cum maritus non modo fructus suos faciat, ut fructuarius, sed & amplius civile dotis dominium habeat. *l. in rebus* 30. *C. de iure dot. pr. Inst. quib. alien. licet vel non.* Nec est, quod existimes, marito igitur, tanquam fundi dotalis domino, thesaurum cedere debere: si modo confideres, mulierem nihilominus naturalem manfisse dotis dominam, *d. l.* 30. ac proinde iustius esse, ut in hoc acquirendi dominii modo, qui non ex iure civili, sed naturali ac gentium est, thesaurus ei cedat, qui vere & naturaliter, quam qui ex sola iuris civilis fictione, dominus est. Adde Sixtinum *de regalibus d. libr. 2. cap. 21. num.* 49. Quod si post venditionem perfectam, sed ante traditionem, thesaurum in fundo vendito repertum concipias, ipso quidem iure pars eius dimidia venditori tanquam domino tribuenda est, utpote a quo non nisi per traditionem dominium abit, ac transit in emtorem, imo nec semper per traditionem, si necdum pretium solutum esset, aut de eo fides habita, §. *quum autem* 3. *in fine Instit. de emt. vendit.* §. *venditæ* 41. *Instit. de rer. divis.* sed, cum periculum omne rei venditæ atque etiam interitus quocunque casu fortuito maximeque inopinato (qui *vis divinæ* venit appellatione in *l. si merces* 25. §. *vis maior 6. ff. locati*) contingens,

protinus a venditione, consensu perfecta, emtorem graver, æquitati naturali consentaneum videtur, ut & vicissim omne rei commodum, etiamsi non speratum aut cogitatum, eundem sequatur. *l. secundum.* 10. *ff. de reg. iuris.* adeoque etiam thesaurus, quem *Dei beneficium* Imperator dixit in *d. l. unic. C. de thesauris.* & *donum fortunæ* Jurisconsultis in *l. si is, qui* 63. §. 1. *& 3. ff. h. t.* ac proinde, sicut emtor actione ex emto recte petit, omnes sibi cedi actiones, quas post venditionem perfectam venditor emtæ rei nomine tanquam dominus acquisivit, sive rei persecutorias, sive poenales, omneque in se transferri commodum, sive in alluvione, sive in aliis consistens, *d.* §. 3. *Instit. de emt. vendit.* ita quoque iure desiderat, sibi præstari eam thesauri partem, quæ venditori, ut venditæ rei domino, quæsita fuit eo tempore, quo iam periculum omne rei perinde ad emtorem spectabat, ac si iam dominus effectus esset. Eamque sententiam cum Sixtino amplexi sunt plures ab eo citati, *de regalibus d. libr. 2. cap. 21. num.* 43. 44.

13. Metallifodinas quod attinet de novo repertas aut gemmas effossas, aut lapidicinas, & alia similia, iure quidem civili hæc ad eos pertinebant, quorum in fundis erant, sic ut, fundo vendito, etiam tales metallifodinæ, sive apertæ, sive latentes, ac lapidicinæ, ad emtores transirent, & usufructuarius eas potuerit iure ususfructus exercere. *l. in lege fundi* 77. *ff. de contrab. emt. l. item si fundi* 9. §. *sed si lapidicinas* 2. *& 3. l. si cuius rei* 13. §. *inde est quæsitum* 5. *ff. de usufructu & quemad. quis utat.* Sed nunc plerisque in locis fiscus sibi hæc vindicare solet, thesauri exemplo; quod de Belgio Foederato non satis tuto affirmaveris, si quæ forte huiusmodi detegantur hactenus ignota, si consideres, distinctiones iuris civilis circa thesauros inventos frequentiore calculo etiamnum apud nos probari, atque insuper perpendas, terram fictilem, lapidibus ollisque coquendis aptam, ac cespites eductos, ipsasque etiam arenæ fodinas ad agrorum dominos pertinere; parumque referre, utrum lapides ex lapidicinis, & terræ visceribus educantur, an terra fictilis, parendis lapidibus apta ex fundo eximatur; nec apparere, fiscum sibi in vicina ditione Ultraiectina vindicasse adamantes in monte Amersfurtensi haud infrequenter repertos, utcunque pretii minoris, quam qui aliunde ex longinquo advehun-

vehuntur. Sed quantum ad metalli fodinas & gemmarum latebras a Belgii Foederati subiectis in India detectas, Ordines Generales sibi de hisce imperium & arbitrium arrogarunt, dum inter alia constituerunt, *in de ordre op de regeeringe van West-Indien*, 13. *Oct.* 1629. *art.* 24. 25. 26. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1239. *dat alle mineralen nieuw gevonden, ofte noch te vinden mijne, van goud, silver, koper ofte enige andere metalen, als ook van gesteenten, diamanten, robynen ende diergelijke, midsgaders de peerel vissherije, vindinge van amber, sullen alleenlijk by ofte van wegen de gemeene compagnie ende tot profyte van de selve, bearbeyd ende geconverteert moeten worden. Doch so imant van de inwoonders, guarnisoenen, colonien, ofte anders van wat natie ofte conditie by ware, yet wes vant 't voor verhaelde quame uyt te vinden, sal de selve, sijn erfgenamen ofte recht hebbende, tot een recompense ende vereeringe genieten het twintichste part van het suyver provenu van de voorschr. mijnen, gesteenten, ofte peerel vissherye, ende dat voor den tyt van de eerste vyf achter een volgende iaren, te rekenen van de dag af, dat de compagnie de selve aengenomen ende geduen bearbeyden heeft, als mede het twintichste deel van den gevonden amber &c.*

14. Accessio est acquirendi dominii modus, quo res alterius fit, quia rei ipsius principaliori cccedit. In qua quid principale, quid accessorium haberi debeat, non ex eo diiudicandum, quid magis aut minus pretiosum sit, sed quid alterius rei ornandæ causa accedat seu adhibeatur. *l. cum aurum* 19. §. *perveniamus* 13. *ff. de auro, arg. &c. legatis.* §. *si tamen alienam* 26. §. *literæ* 33. *Instit. de rer. divis. l. si in emtione* 34. *ff. de contrab. emtione.* de quo si non constet, maior pars ad se trahit minorem, aut pretiosior minus pretiosam. *l. quicquid in facto* 27. §. *ult. ff. b. t.* Adde *tit. de auro, argento &c. legatis num.* 4. Est autem accessio hæc vel naturalis vel industrialis, vel mixta.

15. Ad naturalem plura reducuntur, puta, foetura animalium; dum quicquid ex animalibus meis, foemellis, non maribus, nascitur, meum est, §. *item ea, quæ* 19. *Inst. de rer. divis.* iunct. *l. idem Pomponius* 5. §. *idem scribit.* 2. *ff. de rei vindicat.* nisi alius meum animal bona fide possideat, vel in eo habeat usumfructum sibi constitutum. *l. in pecudum* 28. *ff. de usu-*

ris. §. *in pecudum* 37. *&* 38. *Inſtit. de rerum diviſ.* Alluvio quoque, quæ eſt incrementum latens, quo quid ita paulatim agro noſtro adiicitur, ut intelligi nequeat, quantum quoquo temporis momento accedat. §. *præterea* 20. *Inſtit. de rerum diviſ. l. adeo* 7. §. *præterea* 1. *ff. h. t. l.* 1. *l. ea, quæ per* 3. *C. de alluvion.* ac locum habet in agris non limitatis, & flumini adiacentibus; non item in limitatis, aut iis, qui adiacent lacui vel ſtagno. *l. lacus* 12. *l. in agris* 16. *ff. h. t.* Atque hinc illi, quibus agri ſunt conceſſi usque ad flumen, iure alluvionis gaudent, tanquam poſſidentes agros non limitatos, uti in agris ad Moſam & Iſalam ſitis olim in Hollandia iudicatum fuiſſe, commemorat Hugo Grotius *de iure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 12. Hinc & ex adverſo eſt, quod qui novos agros aggeribus incluſerunt, alluvionis iure nunc apud nos carent, quippe poſſidentes agros ſuis aggeribus quaſi limitibus ac terminis a mari diſtinctos; uti id conſtitutum, & aggere cingentibus, ac hoc ius petentibus, denegatum *in 't derde Octroy van de Zype* 20. *Sept.* 1596. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1681. *circa med.* utcunque poſtea aliis nonnullis, novos agros aggeri incluſuris, nominatim ex privilegio indultum fuit, ut modicas includant alluviones, quo magis ad agros exſiccandos inſtigarentur; ſecundum ea, quæ variis exſiccationum privilegiis, ſparſim in *d. vol.* 2. *placitorum in materie van dykagie* obviis, contenta ſunt. Et quamvis Groenewegius, aliique ab eo allegati ad §. 10. *Inſtit. de rer. diviſ.* generalius aſſerunt, alluviones nunc ſoli Principi cedere, atque etiam Philippus Hiſp. Rex omnia ſibi vindicaſſe videatur alluvionum iura, ac tanquam ſpoliatores domaniorum Principis conſiderari punirique iuſſerit eos, qui per alluvionem adiecta occupantes, docere nequeunt titulum ſuum, 22. *Maji* 1559. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2084. *& ſeqq.* hocque ipſum ſupponatur in interdicto Principis Mauritii Auriaci, Hollandiæ Gubernatoris 24. *Januar.* 1591. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1252. tamen id merito ad ſolos reſtrinxeris agros limitatos; nam quod attinet non limitatos, quales apud nos ſunt extra aggeris munitionem fluminibus adiacentes, *uytter-waerden*, non dubium, quin alluvionis commoda dominis talium agrorum acquiranrur, ſic ut & ius hoc alluvionis promovere iure ſumtuque ſuo poſſint in ſuam utilitatem, moles in flumine erigendo, plantando, ripam muniendo, aliisque modis, dummodo navigationi aut iuri aliis

quæſi-

quæſito non officiant. arg. *tot. tit. ff. de ripa munienda* & *tit. ff. de flumin. ne quid in flumine publico fiat, quo peius navig.* & *tit. ff. ne quid in flum. publico fiat, quo aliter aqua fluat &c.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 9. num. 14. 15. 16.* quem omnino vide, & Simon van Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 4. num. 12. & ſeqq.* Et an alluvio proficiat iis, quibus vel fundi vel iurisdictio territorii in feudum data fuit? ac an id, quod alluit, allodiale an feudale ſit, latius diſcuſſit Petrus Bort *de feudis Holl. part. 5. tit. 3. cap. 10. quæſt. 3. pag. 191. & ſeqq.* Leeuwen *d. part. 1. libr. 2. cap. 4. num 18. & ſeqq.* Neoſtadius *de feudis cap. 5. num. 26. & ſeqq.* Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 42. in fine.* Ant. Matthæus *paroemia 2. num. 26. 27.* Reſponſ. Iuriſc. Holl. *part. 2. conſil. 26. verſ. andere. & quæſt. 4. 5. & part. 4. conſil. 152. verſ. ten. tweden.* Sed & ipſam ſpem alluvionis in feudum dari poſſe, dixi *in digreſſione de feudis poſt tit. ad Senatusc. Tertullian. num. 26.* Denique, ſi quis territorii alicuius decimas exigendi ius habeat, quibus in caſibus aucto per alluvionem territorio iurisdictionem ratione eius, quod alluit, nanciſcitur; etiam decimarum ius ei augeri in eo quod alluit, verius eſt; cum id, quod per alluvionem fundo acceſſit, ſimile habeatur ei, cui accedit. *l. ſi ego 11. §. quod tamen 7. ff. de Public. in rem actione.* & una cum fundo pignoris iure teneatur creditori, cui fundus ante alluvionem devinctus erat, *l. ſi convenerit 18 §. ſi nuda 1. ff. de pignorat. act. l. ſi fundus 16. pr. ff. de pignor. & hypoth.* atque inſuper in fundo fructuario per alluvionem aucto uſusfructus alluvionis fructuario, proprietas domino proprietatis acquiratur. *l. item ſi fundi 9. §. huic vicinus 4. ff. de uſufructu & quemad. quis utat.* denique & dotis iure una cum fundo dotali incipiat cenſeri. *l. ſi proprietati 4. ff. de iure dot.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 4. conſil. 152.*

16. Proxima alluvioni eſt appulſio, vel avulſio, cum vi fluminis pars terræ avulſa ad alienum defertur agrum: diſtans in eo ab alluvione, quod incrementum patens atque conſpicuum ſit; ac non ſtatim, ſed demum poſtquam coaluit, ſeu unitatem cum agro fecit, agri illius domino acceſſionis ius quæratur, una cum arboribus, quas ſecum traxit. §. *quod ſi vis 22. Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo 7. §. quod ſi vis 2. ff. h. t. l. hoc amplius 9. §. Alfenus 2. ff. de damno infecto.* Nec refert, utrum

cum

cum Gaio in *d. l. 7. §. 2. ff. h. t.* legas, *plane ſi longiore tempore fundo meo hæſerit, arboresque, quas ſecum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo acquiſita eſſe.* An magis cum Juſtiniano in *d. §. 21. ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſita eſſe:* ſignum namque coalitionis eſt, ſi arbores cum cruſta ad meum fundum delatæ, in fundum meum radices egerint; ſadeoque radicum immiſſio coalitionem facit, coalitio vero partis appulſæ dominium tribuit; nec poteſt dominium partis appulſæ quæſitum videri, niſi & arborum ei inhærentium proprietas ſimul translata intelligatur, dum implantata ſolo cedunt. Illud certe expeditum eſt, ex quo tempore cruſta coaluit, neque ipſam, neque arbores ei hærentes aut pretium earum, per priſtinum dominum ullo poſſe modo vindicari; cum is ſuæ debeat imputare negligentiæ, quod non ante coalitionem iure ſuo dominii in vindicando uſus ſit, ſed diutius expectando paſſus fuerit, & cruſtam & arbores coalitione meas fieri, *d. l. hoc amplius 9. §. Alfenus 2. ff. de damno infecto.* Nec hisce contrarium eſt, quod de arbore, quæ in alienum agrum translata coaluit, & radices immiſit, Varus & Nerva utilem in rem actionem dederint, *l. idem Pomponius 5. §. de arbore 3. ff. de rei vindicat.* eo quod hæc non accipienda de arbore, quæ cum cruſta terræ vi fluminis translata eſt, ſed de arbore aliena, quam quis in ſuo plantavit, cuiusque dominus ex radicum immiſſione ac coalitione factus, non debebat cum priſtini domini iactura locupletari, ſed exemplo eius, qui alienum tiguum ſuis iunxit ædibus, non in duplum quidem, ſed tamen in ſimplum, ſeu ad indemnitatem, priori arboris domino damnari, arg. §. *cum in ſuo 29. Inſtit. de rer. diviſ.*

17. Adhæc acceſſioni naturali accenſenda inſula, non tamen absque diſtinctione. Si enim in mari naſcatur, occupantis fit, quia nullius eſſe creditur. §. *inſula 22. Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo 7. §. inſula 3. ff. h. t.* Vt tamen noſtris moribus ad occupationem talem requiratur conſenſus Principis, cui ſubeſt occupans, nec ſemper ac promiſcue conſenſus ille obtineatur; qua ratione ab Ordinibus Generalibus 27. *Martii 1614. vol. 1. placit. Holl. pag. 563.* definitum, deregentes novas inſulas, terras, ſinus, tranſitus, in præmium inventionis cum excluſione aliorum poſſe quater eo commercii cauſa iter inſtituere, intra tempora ab Ordinibus ipſis definienda: niſi ſpecialiter aliud amplius

plius iis indultum appareat. Quod si in flumine nata sit insula, videndum, an natatilis sit, an vero fluminis fundo hæreat: nam si natatilis, virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustentata in flumine, ut solum eius non tangat, atque ipsa moveatur, propemodum publica & ipsius fluminis insula est. *l. si epistolam 65. §. si qua insula 2. ff. h. t.* Sin fundo fluminis hæreat, ante agros quidem limitatos nata primo occupanti cedit, *l. 1. §. si insula 6. ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* sed si ante agros non limitatos, interest, an in medio flumine nata sit, an vero quantum ad omnes sui partes uni ripæ propinquior sit: in medio enim flumine existens iis acquiritur, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro latitudine cuiusque agri; at uni ripæ propinquior si sit, tota eorum est, qui ab illo latere prope ripam prædia habent. *d. §. 22. Instit. de rer. divis. d. l. 7. §. 3. l. inter eos 29. ff. h. t.* Et hæc adeo vera, ut, si insula enata sit in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem prædii mei, & hoc ipso tota mea facta sit, id quoque, quod postmodum insulæ tali per alluvionem accessit, meum fiat, etiamsi ita accesserit, ut procederet insula contra frontes vicinorum, superioris atque inferioris, vel etiam ut propior esset fundo eius, qui trans flumen habet; nec desinat mea esse, si forte flumen relicto alveo maiore, qui inter eam insulam & inter fundum, qui trans flumen erat, fluere coeperit tantum inter insulam illam & fundum meum; sicut & alvei deserti pars, insulæ huic propior, mihi acquiratur, pars vero propior agro vicini e regione posito, eius esse intelligatur; si modo insula illa *ius alluvionis habeat*, ut Proculus ait in *l. insula est 56. pr. & §. 1. ff. h. t.* hoc est, si insula illa vel aggere vel aliis quibusdam finibus constitutis limitata non sit. arg. *l. in agris 16. ff. h. t.* Quibus contrarium non est, quod a Labeone traditum, *si id quod in publico innatum aut ædificatum est, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet, l. pen. §. ult. ff. h. t.* Non enim illic quicquam Labeo definivit, sed tantum hypothetice locutus est, si innatum in flumine publicum sit, insulam quoque in eo natam publicam fore; an autem innata vel ædificata in flumine publica sint, neque affirmavit, neque per alia iura affirmare potuit, ut demonstravi *in tit. de rerum divis. num. 9.* vel si quid omnino per eum velis definitum fuisse, atque adeo insu-

insulam quoque in publico natam flumine publicam censeri, uti & ædificata in flumine publico, ripæ scilicet muniendæ gratia, id non de proprietate illius insulæ, aut munimenti adversus edacitatem, sed tantum de usu eius, & quidem ratione riparum seu extremitatum, accipiendum erit; convenienter iis, quæ occurrunt in ipsa illa *l. pen. §. 1. ff. h. t.* ubi cum ex mente Labeonis scriptum esset, *si quæ insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici esse*; a Paulo adnotatum fuit, imo in eo genere insularum ripas flumini, & littora mari proxima, publica esse, non secus atque in continenti agro idem iuris est: id est, riparum usum esse publicum, utcunque proprietas eorum sit, qui prope ripam prædia habent. *§. riparum quoque 4. Instit. de rerum divis.* Quod si ante fundum fructuarium insula nata sit, proprietas & ususfructus cedit domino proprietatis, fructuario nihil, *l. item si fundi 9. §. huic vicinus 4. ff. de usufruct. & quemad. quis utat.* contra, quam in alluvione, ubi incrementum alluvionis fructuario quantum ad usumfructum cedit, *d. l. 9. §. 4. ff. de usufructu.* sicut & aliis, secundum supra tradita *num. 15. in fine.* Jus nostrum quod attinet, etsi supra defenderim, alluviones agrorum non limitatorum ipsis potius privatis agrorum domiais, quam Principi cedere, insulas tamen in flumine natas rectius Principi addixeris, quippe ad quem ipsa flumina pertinent, regalibus accensita. Lamb. Goris *adversar. tract. 4. §. 23. num. 2. & seqq.* Gryphiander *de insulis cap. 13. num. 26. & seqq.* Nec satis recte ab alluvione ad insulam in flumine natam, aut vice versa, argumentum ducitur; eo quod insula est quasi proprius quidam fundus, a fundo, ante quem nascitur, naturaliter aqua distinctus, nec ei cohærens: & ideo quoque secundum ius Romanum, ubi latitabat incrementum, usufructuario ius suum ususfructus augebatur, quem habebat in fundo per alluvionem aucto; ubi autem separatum apparebat, puta in insula, fructuario nihil accedebat. *d. l. item si fundi 9. §. huic vicinus 4. ff. de usufructu.* Est tamen, ubi etiamnum moribus nostris insula in flumine nata magis alluvionis quam insulæ iure regitur, & ob id tanquam alluvio ei cedit, ante cuius agrum enata est, puta, si adiacentis agri dominus in Gelria plaustro onerato ex suo agro in insulam transire possit; in Territorio Puteano, si pedes eo pervenire possit, ut gladium exsertum tenens insulam natam tangere possit, & hoc ipsum præfiterit, adeoque istac ratione occupando

monstra-

monſtraverit, inſulam talem velut agri ſui partem, ac tanquam alluvionem, habendam eſſe. Grotius *manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 13. *&* 17. *&* *de iure belli ac pacis lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 14. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 24. *Inſtit. de rer. diviſ. num.* 2.

18. Denique naturalis acceſſionis iure alveus fluminis publici derelictus iis cedit, qui prope ripam ex utroque latere prædia poſſident, pro latitudine cuiusque agri, ad ſimilitudinem inſulæ in medio flumine natæ: & novus alveus a flumine occupatus incipit publicus eſſe, ſeu eiusdem iuris, cuius & flumen eſt. §. *quod ſi naturali* 23. *Inſtit. de rer. diviſione. l. adeo* 7. §. *quod ſi toto* 5. *l. inſula eſt* 56. §. 1. *circa fin. ff. h. t.* Quod ſi poſt aliquod tempus novus alveus iterum derelinquatur, dum aqua vel ad priorem alveum revertitur, vel rurſus alium novum facit, alveus ille ſecundus, iam iterum derelictus, exemplo prioris, etiam eorum incipit eſſe, qui prope ripam eius prædia habent; nec is, cuius totum agrum alveus ille ſecundus occupaverat, quicquam in eo alveo iam rurſus deſerto habere poteſt, quia & ille ager, qui fuerat, deſiit eſſe, amiſſa propria forma, & prior dominus, vicinum prædium nullum habens, non poteſt ratione vicinitatis ullum in eo alveo partem habere. Etſi vero hæc ita ſtricta ratione diſputari poſſe, Gaius fatetur, ſed addit, vix eſſe, ut id obtineat, *l. adeo* 7. §. *quod ſi toto* 5. *in fine ff. h. t.* tamen hanc ipſam ſententiam, a Gaio reprobatam, Juſtinianus amplexus eſt in *d.* §. *quod ſi naturali* 23. *Inſtit. de rer. diviſ.* tum, propter rationes ſuperiores, ſatis ſtringentes; tum etiam, quia, ſi æquum ſit, primum alveum deſertum iis acquiri, qui prope ripam prædia poſſident, æquitas eadem in ſecundo rurſus deſerto militat; cum alveus ſecundus, nunc rurſus deſertus, æque antiquus ſit reſpectu tertii iam novi, ac primus antiquus fuit reſpectu ſecundi. Nec multum turbat *l. ergo ſi inſula* 30. §. *alluvio* 3. *ff. h. t.* quippe quæ ſatis commode de inundatione interpretationem recipit; maxime, ſi Haloandrinæ editionis interpunctionem ſequaris, adeoque poſt vocabulum *impetu* duo puncta ponendo, ita legas, *alluvio agrum reſtituit cum, quem impetus fluminis totum abſtulit. Itaque ſi ager, qui inter viam publicam & flumen fuit, inundatione fluminis occupatus eſſet, ſive paulatim occupatus eſt, ſive non paulatim, ſed eodem impetu; receſſu fluminis reſtitutus, ad priſti-*

num

num dominum pertinet. Flumina enim censitorum (vel censorum) *vice funguntur: ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus, ita nunc privatus eius esse debet, cuius antea fuit.* Ager certe in hac lege proponitur *inundatione fluminis occupatus*, & quidem vel *paulatim*, ut accidit fere in fluminibus lenius lentiusque defluentibus, *vel non paulatim, sed eodem impetu*, ut fit in torrentibus, subito intumescentibus, subitoque rursus subsidentibus ac intra riparum terminos contentis. Nec mutat, quod in *d. l.* 30. §. 3. fundus dicitur *alveus fluminis factus*, ac flumina *ex privato in publicum, & ex publico in privatum addicere*, talia vero alvei mutati, non inundationis, indicia & effectus sunt, dum inundatione dominium haud mutatur. §. *alia sane* 24. *Instit. de rer. divis.* Nam etsi verum est, inundatione dominia non adimi; tamen quatenus agrorum inundatorum dominia sua interim exercere nequeunt domini iura, perinde habetur, ac si dominium inundatione amissum, & aqua recedente iterum restitutum esset. Unde & Pomponius, autor *d. l.* 30. §. 3. similem prope in modum de inundatione differuit in *l. si ager* 23. *ff. quibus mod. ususfructus amitt.* cum ait; *si ager, cuius ususfructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur ususfructus; cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu decesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita & usumfructum restituendum, dicendum est.* Atque ita satis aperte Pomponius ex Pomponio interpretationem recipit. Quid enim, quæso, refert, utrum dicatur & proprietatem & usumfructum inundatione amitti, aqua vero recedente, proprietatem & usumfructum restitui, iuxta *d. l.* 23. an vero asseratur, inundatione fluminis agrum occupari, & flumina ex privato in publicum addicere, & ex publico in privatum, iuxta *d. l.* 30. §. 3. Nec alio sensu fundus in *d. l.* 30. §. 3. proponitur per inundationem alveus fluminis factus, quam quatenus aquæ fluminis, cui defluenti subiicitur per inundationem, alvei vicem præstat. Adde casum huic non multum absimilem in *l. Attius* 38. *ff. h. t.* Moribus tamen nostris magis est, ut alveus fluminis desertus fisco cedat, ex eodem fundamento, ex quo & insulam in flumine publico natam nunc publicam seu fisci esse, in numero præce-

præcedente monitum fuit. Fundos ſane fluminum lacuumque publicorum fiſco arrogatos, videre licet in interdicto Principis Mauritii Auriaci Hollandiæ Gubernatoris 23. *Ianuarii 1591. vol. 1. placit. Holl. pag.* 1252. Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr. 2. cap. 9. num. 3. & ſeqq. Sententien van den Hogen en Provincialen Rade, deciſ. 5.*

19. Quod autem paulo ante dictum, inundatione dominium haud mutari, eius illa ratio eſt, quod alioquin omnes agri Ægypti, quotannis ex incremento Nili operiri ſoliti, non amplius in dominorum manerent poteſtate, quod abſurdum eſſe, docet Jurisconſultus in *l. 1. §. ripa 5. ff. de fluminibus, ne quid in flum. publ. &c.* addens, tum demum ripas fluminum mutatas intelligi aut ampliatas, cum naturaliter flumen creverit, ut perpetuum incrementum vel alio flumine admixto, vel qua alia ratione, nactum ſit. Noſtris quoque moribus inundatio dominium per ſe ſola non adimit, niſi deſertio concurrat; nam ſi integro decennio agri manſerint inundati, & dominus nullum externum continuatæ poſſeſſionis indicium ediderit, piſcationem forte ſupra ſuos agros intra illud tempus exercendo (contra, quam iure civili, *l. ſi ager 23. ff. quib. mod. uſuſfr. amitt.*) pro deſertis habentur, Principique cedunt. Nec eſt, quod mireris, iure Romano dominium agrorum inundatorum piſcando non fuiſſe retentum, at moribus omnino. Si enim conſideres iure Quiritum cuivis in fluminibus patuiſſe piſcationem, intelliges facile, dominum fundi piſcantem in aqua fluviali, exundante, ac partem fluminis faciente, nihil egiſſe, quod ad iuris dominici exercitium pertinet, ſed quod cuivis ex populo æque, ac ipſi, ex iure gentium necdum abrogato permiſſum erat. Contra, ſi cogites, nunc piſcationem in fluminibus non omnibus conceſſam eſſe, ſponte pateſcet, dominum ſupra ſuos fundos aqua publica tectos piſcationem inſtituendo, non alio, quam dominii iure, eiusque retinendi propoſito, id egiſſe videri. Solebant tamen & Principes, ita ſuadente aut urgente publica utilitate, necdum elapſo decennio, certum tempus præfigere, intra quod veteres agrorum poſſeſſores agros inundatos ſiccarent; quibus negligentibus, ad idem faciendum monebantur ius pignoris in agris habentes; & his quoque ceſſantibus, domini iurisdictionis: qui ſi & ipſi exſiccationis curam ſuſcipere detrectarent, cuivis alteri ſub certis legibus atque conditionibus dabantur

exiccandi. Confer omnino Hug. Grotium *de iure belli & pacis libr.* 2. *cap.* 8. *num.* 10. *& manuduct. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 7. Neoſtadium *Curiæ ſupr. deciſ.* 10 Groenewegen ad *l.* 8. *C. de omni agro deſerto.* Reſponſa Juriſc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 26. *num.* 2. *Sententien van den Hogen en Provincialen Rade deciſ.* 29. 44. 55. *poſt. med.* Quousque autem ad agros ſiccandos contribuere debeant, qui habent ius decimarum, redituum, uſusfructus, cenſuum &c. quo modo monaſteria, eccleſiæ, parochi, definitum edicto Caroli V. 23. *Maii* 1531. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2024. Nec prætermittendum hoc loco, ad evitanda inundationum pericula vetitum fuiſſe, ne prope aggeres lapides tollantur, arenæ effodiantur, arbuſta aut arundines aliaque ſimilia reſecentur. *Placit. Philippi Hiſpan. Regis* 17. *Ianuar.* 1561. *& 4. Aprilis* 1565. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 1823. *&* 1825. Sicut ex adverſo privilegia varia & immunitates ab oneribus in longius breviusve tempus conceſſa inveniuntur iis, qui ſub certis legibus atque conditionibus, agrorum aquis tectorum ſiccationibus impendere, agrosque exſiccatos colere conſtituerint; uti id diſci poteſt ex multis exſiccationum legibus ac conditionibus, exhibitis in *vol.* 2. *placit. Holl. a pag.* 1559. *ad pag.* 2028. quibus adde *volumen* 3. *pag.* 1383. *in med.* Quo modo, ut hoc paucis addam, etiam publica lege quilibet privilegiorum ac immunitatum promiſſionibus invitati inveniuntur ad agros incultos in territorio Bredano ac Sylvaducenſi ad meliorem culturam reducendos. *vol.* 2. *placit. Holl. pag.* 2625. *&* 2831. *& ſeqq.*

20. Sicut autem aquis per inundationem, ita arenis ventorum violentia ex collibus arenaceis in agros proximos translatis, eos tegi apud nos infrequens non eſt: quo eveniente, placuit, fundos ſic arena tectos cedere collium proximiorum ſaltuumque dominis, ſi totis decem annis ſepimento non fuerint a collibus adiacentibus diſtincti, atque adeo coalitione quadam cum iis unitatem fecerint. Hugo Grorius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 1. Et quamvis colles arenacei maxima ex parte ad Hollandiæ domania, ut loquuntur, pertineant, adeoque & agri adiacentes per talem arenarum iniectionem publici ſeu fiſcales efficiantur, tamen, cum interſit, quam minimum decedere collibus hisce, tanquam firmiſſimis adverſus inſolitas maris exundationes præſidiis ac munitionibus, vetitum

fuit

fuit, ne frutices, aut arbuſta, vel herbæ colligendis collium arenis captæ, (*helm* dictæ) inde tollantur; qua de re varia proponuntur placita *vol. 1. placit. Holl. pag. 1412. & ſeqq.*

21. Induſtrialis acceſſionis non minus, quam naturalis, plures modi ſunt, veluti, ſpecificatio ſeu novæ ſpeciei confectio, ubi, ſi quis novam ſpeciem fecerit partim ex ſua, partim ex aliena materia, puta, ex ſuo vino & alieno melle mulſum, ex ſua & aliena lana veſtimentum, ſpecies nova ſpecificatoris eſt, ſive ad priorem materiam reduci poſſit, ſive non; cum utrique quantum ad materiam attinet, par utriusque cauſa ſit, ut proinde potior haberi debuerit, qui ſolus novam materiæ formam addidit. §. *quum ex aliena 25. in fine Inſtit. de rer. diviſ. l. idem Pomponius 5. §. idem ſcribit 1. ff. de rei vindicat.* Sin tantum ex aliena materia; ſi quidem ex voluntate domini, nova ſpecies eius fit, cuius nomine facta eſt, *l. niſi voluntate 25. ff. h. t.* ſi vero ſine domini voluntate, videndum, an nova ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci nequeat; utpote quo caſu ſpecificatoris eſt; quod in oleo vel vino alienis ex uvis aut olivis expreſſo contingit. Nam ſi ad rudem materiam reduci poſſit nova ſpecies, ſoli materiæ domino acquiritur, uti id accidit, ſi quis ex alieno ære vel argento vel auro ſcyphos fecerit, utcunque hic ingens inter Sabinianos & Proculianos diſſenſus fuerit. *d. §. 25. l. adeo 7. § cum quis 7. ff. h. t.* Atque hinc in *l. in omnibus 24. ff. h. t.* delenda vox *non*, tum quia id aperte ſuadet ſenſus legis, tum quia & Haloandri editio vocem illam non habet. Quod ſi ex alienis ſpicis frumentum excuſſum ſit, ei, qui excuſſit, frumentum a Juſtiniano addictum fuit, eo quod non magis in priſtinam formam ſpicarum reverti frumentum poteſt, quam oleum aut vinum in formam priorem uvarum aut olivarum. *d. §. 25. Inſtit. de rer. diviſ.* perperam diſſentiente circa ſpicas Gaio in *d. l. 7. §. 7. in fine ff. h. t.* ac volente, dubitari non oportere, quin alienis ſpicis excuſſum frumentum eius ſit, cuius & ſpicæ fuerunt; quaſi grana, quæ ſpicis continentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem, adeoque, qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem faciat, ſed eam, quæ eſt, detegat. Nam non eo minus verum manet, frumentum ex ſpicis excuſſum ad priorem non poſſe redire formam ſpicarum. Nec minori iure tunc contendi poſſet, nec vinum nec oleum eius eſſe oportere, qui illud ex alienis

expreſſit uvis aut olivis; cum & vinum & oleum, in olivis & uvis contentum, perfectam ſuam ſpeciem habet, nec magis vinum uvarum preſſione fiat, quam grana ſpicarum contritione vel concuſſione, ſed æque tantum detegatur, confractis preſſione pelliculis, liquorem vini continentibus, uti frumentum detegitur apertis contritione capſulis, quæ grana ſpicarum incluſa tenent. Si dicas cum Vinnio ad *d.* §. 25. potuiſſe fieri, ut ex uvis aut olivis vinum aut oleum non exprimatur, ſed uvæ ſiccarentur, olivæ condirentur, ad rem non facit; cum & ſpicæ non excuſſæ in pabulum iumentis dari queant, atque ita par adhuc ſpicarum uvarumque ratio ſit. Non minor de veſte ex aliena lana, deque navi ex aliena materia facta hæſitatio eſt; quæ diſtinctione inter lanam aut ligna iam præparata, & non præparata, videtur tollenda: ut ſi ex rudi lana, vel ex arboribus alienis, veſtis aut navis facta ſit, ſpecificatori acquiratur, dum neque veſtis neque navis ad rudem lanæ vel arborum materiam reduci poteſt: ſin ex materia iam præparata, veluti ex alieno panno, vel ex tabulis alienis; veſtis & navis inde facta materiæ domino cedat. De priore caſu accipienda, *l. ſed ſi mets 26. ff. h. t.* de poſteriore vero *l. Municius 61. ff. de rei vindicat.* uti & *l. de eo 12. §. ſi quis 3. ff. ad exhibendum.* (niſi forte rectius dicatur in *d. l.* 12. §. 3. veſtigium ſententiæ Sabinianorum occurrere, ut mox monſtrabitur.) Et ſane, ſi, cum ſylva pignori obligata eſſet, navis inde facta pignori non ſit, *l. ſi convenerit* 18. §. *pen. ff. de pignorat. act.* iuſtum quoque non eſt, ut eius ſit navis, cuius ſylva fuerat, cum ab alio facta eſſet. Quibus autem in caſibus nova ſpecies ſpecificatori cedere dicitur, dum vel ex ſua & aliena materia, vel ex aliena, ſed quæ reduci nequit, novam ſpeciem fecit, nihil refert, utrum in bona fide fuerit, putans materiam ſuam eſſe, an alienam eſſe ſciverit, cum utroque caſu novæ ſpeciei dominus efficiatur ex ratione, quod res ita mutata, ut ad priorem materiam reduci nequeat, pro extincta habeatur; neque bona vel mala fides ſpecificatoris efficere poſſit, ut magis aut minus res ipſa prior videatur ſupereſſe: licet quantum ad actiones, quibus ſpecificator reſpectu materiæ alienæ convenitur, illud interſit, quod ſi in bona fide fuerit, tantum actione in factum ex lege Aquilia conveniri poſſit, tanquam talis, qui ſua culpa domino materiæ damnum dedit, *l. in rem actio 23. §.*

item

item quæcunque 5. verſ. ideoque in omnibus ff. de rei vindic. iunct. *l. quia actionem* 11 *ff. de præſcriptis verbis.* ſin in mala fide, etiam actione furti & condictione furtiva teneatur, §. *ſi tamen* 26. *Inſtit. de rer. diviſ. l. ſi quis uxori* 52. § *ſi quis maſſam* 14. *ff. de furtis.* quin & rei vindicatione extrinſecus, tanquam talis, qui dolo poſſidere deſiit. arg. *l. 1. in fine l. 2. ff. de tigno iuncto l. ſin autem* 27. §. *ſed & is* 3. *ff. de rei vindicat.* Nec contrarium eſt in *l. de eo* 12 §. *ſi quis ex* 3. *ff ad exhibend.* quia illic continetur veſtigium diſſenſus veterum Jurisconſultorum, & ſententia Sabini ac Caſſii, qui, teſte Gaio, generaliter putarunt, naturaliter rationem magis efficere, ut, qui materiæ dominus fuerit, idem eius quoque, quod ex eadem materia factum fuerit, dominus eſſet, quia ſine materia nulla ſpecies effici poteſt, idque non modo in poculis ex alieno auro, argento, ære, verum eſſe, ſeu & in veſte, navi, muſto, ex aliena lana, tabulis, vino & melle factis. *d. l.* 7. §. 7. *ff. h. t.* Cum enim his plane ſimilia ſint, quæ in *d. l.* 12. §. 3. traduntur, & pro fundamento habeant, id omne, quod ex re mea factum eſt, meum eſſe; nulla poteſt ſupereſſe hæſitatio, quin illic quoque comprehenſa ſit Sabinianorum ſententia, reprobata a Juſtiniano, non aliter admittente, id meum eſſe, quod ex re mea fit, quam ſi ad priorem & rudem materiam reduci poſſit.

22. Intextura quoque facit, ut, ſi quis alienam purpuram ſuo panno intexuerit, purpura acceſſionis iure panno cedat; ſed purpuræ domino contra eum, qui ſurripuit, furti actio & condictio furtiva datur, non rei vindicatio, quatenus res extincta, ſeu corpus extinctæ rei, vindicari nequit. §. *ſi tamen 26. Inſtit. de rer. diviſ.* Ut tamen deneganda non videatur extrinſecus vindicatio ad æſtimationem adverſus eum, qui ſciens alienam purpuram ſuo iunxit veſtimento, tanquam talem, qui dolo malo poſſidere deſiit, & ita civiliter poſſeſſore habetur, arg. *d. l.* 27. §. 3. *ff. de rei vindic. l.* 1. *in fine & l.* 2. *ff. de tigno iuncto.* ſicut adverſus eum, qui bona fide intexuit, in factum actio priſtino purpuræ domino ad æſtimationem petendam permittenda videtur, convenienter iis, quæ in numero præcedente dicta de domino materiæ, ex qua nova ſpecies per alium facta eſt. Sane, ſi purpura non alieno panno intexta fuerit, ſed lanam alienam quis purpuram fecerit, ſeu, ut Ha-

loander, purpura infecerit, ea prioris domini manet, quia nihil interest inter purpuram, & eam lanam, quæ in lutum aut cœnum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. *l. sed si meis 26. §. ult. ff. h. t.*

23. Sed & ex fusione duarum materiarum liquidarum, aut liquefactarum, sive eiusdem sive diversi generis, veluti mellis & vini, aut metallorum diversorum, accessio industrialis esse potest. Si enim illa dominorum voluntate facta sit, commune efficitur ex consensu, quod confusum est, uti &, si casu, nec materiæ confusæ a se invicem separari possint; eo quod hoc in casu utrique domino ex necessitate naturæ pars alienæ rei vice mutua, & quasi mutua accessione, acquiritur pro rata parte, quæ ad quemque pertinuit ante confusionem. *l. Marcellus 3. §. ult. l. 4. ff. de rei vindic. §. si duorum 27. Instit. de rer. divis. l. adeo 7. §. voluntas 8. & 9. ff. h. t.* Si enim secerni queant, quisque materiæ suæ dominus manet. *l. idem Pomponius 5. § idem scribit. 1. ff. de rei vindicat. l. locus 12. §. 1. ff. h. t.* Quod si unius facto materiæ duæ confusæ fuerint, adhuc confusum pro rata commune est, quoties rerum eiusdem generis, veluti tui meique vini vel argenti, confusio facta fuit. *d. l. Marcellus 3. §. ult. l. 4. ff. de rei vindic.* Sin diversorum generum, quisque, non obstante confusione, materiæ suæ dominus manet, ubi confusa a se invicem ab artificibus separari possunt, uti id in ære vel plumbo tuo cum argento meo confuso fit. *l. lacus 12. §. 1. ff. h. t. d. l. idem Pomponius 5. §. idem scribit 1. in med. ff. de rei vindicat.* At si separationem haud recipiant, magis ad specificationem res spectare videtur, veluti, si quis suum vinum & alienum mel confuderit, vel suum aurum & alienum argentum; nam cum ita mulsum, aut electrum, adeoque novam speciem faciat, quæ ad priorem materiam reduci nequit, (secundum Imperatorem in *§. si duorum 27. Instit. de rer. divis.* & Gaium in *l. adeoque 7. §. voluntas §. ff. h. t.*) non aliud supereſt, quam ut ei, tanquam specificatori, mulsum electrumque cedat. *§. quum ex aliena 25. in fin. Inst. de rer. divis.* Et quamvis auri cum ære confusi, ac tempore Romanorum Iurisconsultorum necdum arte separabilis, aliam esse rationem, quam mulsi, Pomponius voluerit, quasi utraque materia auri & æris, etsi confusa, maneret tamen, adeoque nova inde species haud fieret, *l. idem*

Pompo-

Pomponius 5. §. idem 1. in fine ff. de rei vindicat. vix tamen est, ut existimes, Ulpianum, autorem *d. legis 5.* comprobasse illam, quam simpliciter narrabat, Pomponii sententiam; si consideres, eundem Ulpianum alibi tam manifeste distinguere ab auro electrum & aurichalcum, tanquam separatam ab auro speciem, nec sub auri legato ullatenus cnmprehensam, *l. si quis in fundi 4. ff. de legatis 1.* ubi, sicut per electrum designat aurum, cui quinta argenti pars admixta est, ita per aurichalcum denotat probabiliter non vetus illud diuque deperditum ac nunc ignotum aurichalcum, sed magis aurum æri mixtum; utpote ex qua auricum ære confusione æque nascebatur nova species aurichalci, atque ex auri argentique confusione nova electri species proveniebat, de quo latius egi in *tit. de contrah. emtione num. 5.* Sed cum nunc aurum & ab argento & ab ære per artifices haud difficulter separetur, magis est, ut suæ quisque materiæ dominus esse non desinat. Licet autem commixtio aridorum non multum distare videatur a confusione liquidorum, proprie tamen accessionem non habet. Si enim dominorum voluntate fiat, id, quod commixtum est, non ex iure gentium, sed ex voluntate dominorum, commune efficitur: sin casu vel facto unius, suæ quisque rei dominus permanet; uti id in frumentis duorum commixtis accidit, indeque etiam in rem actio pro modo frumenti cuiusque competit. Sed quia difficilis separatio est, singulis pro rata frumentum commixtum adiudicari debet arbitrio iudicis facta frumenti cuiusque æstimatione. §. *quod si frumentum 28. Instit. de rer. divisione. l. idem Pomponius 5. pr. ff. de rei vindicat.*

24. Adhæc inædificatio accessioni locum facit: sive enim ex sua materia quis ædificaverit in alieno solo, sive ex aliena materia in solo suo, inædificata solo cedere placuit; sive solum ipsum tangant, sive parieti inædificata sint. §. *cum in suo 29. & 30. Instit. de rer. divis. l. adeo 7. §. cum in suo 10. & §. ex diverso 12. l. si supra 28. ff. h. t. l. qui domum 50. ff. ad legem Aquil. l. ult. ff. de superficiebus. l. si inferiorem 2. Cod. de rei vindicat.* Si modo solum, in quo ædificatum, alicuius sit, cui inædificata acquiri possint; nam si nullius sit, ædificata magis ad se solum trahunt, tanquam inædificando occupatum; ut evenit in iis, quæ in littore exstructa sunt, secundum tradita *in tit. de rerum divis. num. 3.* Modo insuper ita in solo alicuius

ædificata fint, ut & ſolo hæreant. Unde, cum Titius horeum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum, ſed mobile, in Seii prædio poſuiſſet, reſponſum fuit, non eſſe Seii factum. *l. Titius Horreum* 60. *ff. h. t.* Quisquis tamen ex aliena materia ædificavit in ſuo ſolo, per dominum materiæ conveniri poteſt actione de tigno iuncto, quæ *ad tit. de tigno iuncto*, explicanda erit. Et viciſſim, qui ex ſua materia in alieno exſtruxit ſolo, impenſas a ſoli domino recuperare poteſt, ſecundum diſtinctiones propoſitas in *tit. de petit. heredit. n.* 21. 22. 23. 24. & *tit. de rei vindicat. n.* 36. *& ſeqq.*

25. Inædificatorum exemplo implantata & ſata ſolum ſequuntur, ſi modo radices egerint plantata; quia æquum eſt, plantam eius eſſe, ex cuius ſolo per radices nutritur; neque tam ſemen in ſatis inſpiciendum, quam potius fundus, in quo ſemen iniectum, & ex quo ſata naſcuntur, ac nutriuntur. §. *ſi Titius* 31. *&* 32. *Inſtit. de rerum diviſ. l. adeo* 7. §. *ult. l. qua ratione* 9. *l. ſed ſi meis* 26. §. *arbor.* 2. *ff. h. t. l. qui ſcit.* 25. §. *in alieno* 1. *ff. de uſuris.* Qua ratione, ſi arbor in confinio, vel prope confinium, plantata ſit, ſic ut in utriusque vicini fundum radices egerit, communis erit pro regione cuiusque prædii, ſicut & lapis in confinio natus. *l. adeo* 7. §. *ult. in fine. l.* 1. *ff. h. t.* §. *ſi Titius* 31. *in fine Inſt. de rer. diviſ.* Niſi ita terram vicini Titii preſſerit, ut aut omnes aut plerasque radices in Titii terram egerit, forte mollem & lutoſam, facile radices recipientem, dum fundus plantantis ſaxoſus eſt: tunc enim arborem totam Titii effici, dicendum eſt; quia ratio non patitur, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam in cuius fundum radices egit. *d.* §. *31. in med. Inſtit. de rer. diviſ. d. l.* 7. §. *ult. in med. ff. h. t.* Nam & e converſo, ſi in confinio poſita radices omnes aut plerasque immiſerit in fundum plantantis, eius ſolius propria manet: ac de tali caſu accipiendus Pomponius in *l. ſi plures* 6. §. *ult. ff. arborum furtim cæſar.* cum ait, *ſi radicibus vicini* (ſcilicet paucis quibusdam, & exiguis, non maioribus ac præcipuis) *arbor aletur tamen eius eſt, in cuius fundo origo eius fuerit;* atque ita hic vulgatum illud, modica non curari, locum invenit. Quisquis autem alieno frumento ſuum conſevit fundum, domino frumenti procul dubio ad æſtimationem frumenti tenetur, iisdem conveniendus

dus actionibus, quibus & illi, qui ex aliena materia novam ſpeciem faciunt, aut purpuram alienam ſuo panno intexunt, ſecundum ante dicta *n* 21. 22. Quemadmodum etiam utili rei vindicatione tenetur arboris domino, qui arborem alienam in ſuum ſolum tranſtulit. *l. idem Pomponius* 5. §. *de arbore* 3. *ff. de rei vindicatione.* Et viciſſim, qui alienum fundum ſua impenſa conſevit, impenſas per exceptionem doli recuperat; non modo tunc, cum bona fide conſevit, in quo ædificanti in alieno ſimilis eſt, § *qua ratione* 32. *in fine Inſtit. de rer. diviſ. d. l. qua ratio* 9. *ff. h. t.* verum etiam, ſi mala fide fundum poſſederit: in quo ab inædificante diſtat, qui conſevit. Cum enim malæ fidei poſſeſſori poſſit obiici culpa, quod ædificaverit temere in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe, §. *ex diverſo* 30. *in fine Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo* 7. §. *ex diverſo* 12. *in fine ff. h. t.* dum non tenebatur inædificare, nec domino fuiſſet devinctus ex eo, quod has impenſas haud feciſſet; ex adverſo nihil tale iure obiicitur ei, qui ſciens alienum, quem poſſidebat, fundum conſevit; eo quod ſatio hæc ex neceſſitate incumbit mala fide poſſidenti, quippe qui in utilitatem domini tenetur, quantos poteſt maximos, fructus percipere ex re aliena ſic poſſeſſa, adeo ut non modo perceptos, ſed & percipiendos reſtituere teneatur. *l. ſi navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Quin imo ſicut in alieno ſcienter ædificans, ſed ex neceſſitate, non obſtante mala fide neceſſariæ impenſæ repetitionem habet, *l. domum* 5. *in fine C. de rei vindicat.* ita quoque conferentem impenſas ſationis, tanquam neceſſario factas, recipere æquum eſt. Et hoc eſt, quod a Paulo traditum, fructus intelligi deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum conſervandorumque eorum gratia fiunt, idque non ſolum in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalem rationem expoſtulare, verum etiam in prædonibus. *l. ſi a domino* 36. §. *ult. ff. de petit. hered.* Nec prætermittendum etiam inter inædificata, & arboris plantationem, illud intereſſe, quod dominus tigni, alienis ædibus iuncti, illud vindicare non prohibeatur, poſtquam deſiit iunctum eſſe; quia idem manſit, quod ante fuit, §. *cum in ſuo* 29. *Inſtit. de rer. diviſ.* adeo ut nec uſucaptis ædibus, quibus tignum iunctum fuerat, vindicatio tigni ſoluti impedita ſit, quia non eo ipſo, quo univerſitas ædificii longo tempore capta eſt, ſingulæ quoque res, ex quibus conſtabat, uſucaptæ intelligun-

tur, *l. adeo* 7. §. *illud* 11. *ff. h. t.* arboris vero, quæ in alieno plantata iam coaluerat, iterum erutæ vindicatio domino priſtino non competat; cum ad priorem dominum non revertatur a ſolo ſeparata, quia credibile eſt, alio terræ alimento aliam factam. *l. ſed ſi meis 26. §. arbor. 2. ff. h. t.*

26. Implantatis porro ſatisque non multum diſſimilis eſt ſcriptura ſeu literæ, quæ in aliena charta ſcriptæ, chartæ cedunt, licet aureæ ſint, & carmen vel hiſtoriam vel orationem ſcribentis contineant: ut tamen dominum chartas membranasve cum literis petentem, nec paratum ſolvere impenſas ſcripturæ, repellere poſſit exceptione doli & retentione, qui earum poſſeſſionem bona fide nactus fuerat, §. *literæ 33. Inſtit. de rer. diviſ. l. qua ratione 9. §. literæ 1. ff. h. t.* atque inſuper, ſi poſſeſſionem amiſerit, actionem in factum adverſus ipſum chartæ dominum ad exhibitionem eius movere queat, æquitate exhibitionis efficiente, ut, quamvis ex rigore iuris ad exhibendum agi non poſſit, in factum tamen actio detur, quo poſſit inde deſcribi, quod ſcriptum eſt, *l. in hac actione 3. §. interdum 14. ff. ad exhibendum.* quin imo, ut inutilis ille evitetur circuitus, moribus hodiernis ſimplicius obtinuit, eum, qui in aliena ſcripſit charta, eandem retinere poſſe, præſtita domino alia pura & æque bona. Grotius *manud. ad iuriſprud. Holl. libr. 2. cap. 8. num. 6.* Grœnewegen ad §. *33. Inſtit. de rer. diviſ.* Eadem ratione pictura ſecundum naturalem æquitatem plerumque cedit domino materiæ, cui impoſita eſt, veluti, ſi in pariete aut tabulato ædium alienarum artifex pinxerit. *l. in rem actio 23. §. ſed & id 3. ff. de rei vindicat.* Et licet circa picturam diſſenſus fuerit veterum Juriſconſultorum, quorum alii in univerſum tabulam picturæ, alii contra picturam omnem, qualiscunque ſit, tabulæ cedere cenſuerunt, ut Paulus in *d. l. 23. §. 3.* & Imperator in §. *ſi quis in aliena 34. Inſtit. de rer. diviſ.* notant; non tamen exiſtimandum eſt, Juſtinianum ſimpliciter eorum comprobaſſe ſententiam, qui tabulam omnem picturæ cedere voluerunt; cum potius aliquo tantum in caſu excepto, propter excellentiam huius artis, ipſi placuerit iure quodam ſingulari tabulam picturæ cedere, quando pictura pretioſa viliſſimæ tabulæ impoſita eſt. Ut tamen non ad ſolas Apellis aut Parrhaſii picturas hoc privilegium videatur reſtringendum, ſed potius ad omnes porri-

gendum

gendum pictores, in quibus arbitrio viri boni peritique ridiculum iudicabitur, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ picturam cedere, utpote quæ ſola & vera privilegii ratio & eſt & redditur in *d. §. 34. Inſtit. de rer. diviſ.* Nam ſi in pictura, rudioribus ducta lineis, aut exiguum, aut nullum artificium appareat, ridiculum magis eſſet, tabulam, quæ ſine pictura eſſe poteſt, picturæ talis acceſſionem fieri, quæ neque ſine tabula concipi poteſt, neque privilegium ob artis defectum meretur. Plane, quibus in caſibus pictura tabulam trahit, pictori quidem tabulam vindicanti neceſſitas pretii tabulæ ſolvendi incumbit; adverſus poſſidentem vero, nec pretium ſolventem, utilis in rem actio tabulæ domino datur, ſicut & furti, ſi furto ſubduxerit. *d. §. 34. Inſtit. de rer. diviſ. d. l. qua ratione 9. §. ſed non 2. ff. h. t.*

27. Denique etiam ex eo, quod res aliena velut pars quædam rebus noſtris iungitur, acceſſionis iure noſtra quandoque, non tamen ſemper, fieri poteſt. Nam ſi brachium alienum ſtatuæ meæ iunctum ſit per applumbaturam, adhibito ſcilicet plumbo, quisque ſuæ rei ſeu partis dominus permanet, quia facilis ſeparatio eſt, nec pars minor maiori acceſſionis iure cedit. arg. *l. in rem actio 23. § item quæcunque 5. circa med. ff. de rei vindicat.* Facilem vero eſſe ſeparationem eorum, quæ per applumbaturam iuncta ſunt, ſatis inde patet, quod ubi teſtator certum pondus argenti legavit, vel mercator vendidit vaſcula argentea, per applumbaturam coniuncta, replumbari debeant, & exemto plumbo appendi; quæ ſi tanquam corpora fuiſſent legata, una cum plumbo, per quod coniuncta, legatario ceſſiſſent, *l. cum aurum 19. §. ſed ſi argenti 2. 3. 4. ff. de auro, argento &c. legatis.* uti mini cedit plumbum, ſi alieno plumbo meum ſcyphum plumbavero. *l. quicquid in 27. pr. ff. h. t.* Quod ſi e contrario brachium alienum ſtatuæ meæ per ferrumination em, id eſt, per eandem materiam, quadam quaſi confuſione unitum ſit; ita mihi cedit, unitate partis maioris quaſi conſumtum, ut nec abruptum rurſus a mea ſtatua ad priorem dominum redire poſſit. *d. l. in rem actio 23. §. item 5. ff. de rei vindicat.* iunct. *l. ſed ſi meis 26. §. Proculus 1. ff. h. t.* Et hæc ita, ſi ex rebus coniunctis una alteri prævaleat, atque ita dignoſci poſſit, utra alterius acceſſoria eſſe debeat: nam ſi partes duorum dominorum ferrumi-

ne

ne cohæreant, quæ magnitudine seu proportione corporis æquales sunt, quarumque una pretiosior non apparet, magis placuit, suam cuiusque partem manere, tanquam æque principalem, nec alteram alterius accessionem fieri. *l. quicquid in* 27. §. *ult. ff. h. t.* Sane, si scyphum tuum argento alieno ferruminaveris, non dubium, quin scyphus totus una cum argento, per quod ferruminatio facta, tuus sit, & a te vindicari possit. *d. l. quicquid* 27. *pr. ff. h. t.* Interim domino eius, quod alteri accessit rei, vel actio in factum, vel exceptio & retentio rei principalis, si eam possideat, ad æstimationem consequendam datur. *d. l. in rem actio* 23. §. *in omnibus* 4. *&* §. 5. *in fine ff. de rei vindicat.*

28. Vidimus de speciebus accessionis tum naturalis, tum industrialis; ad mixtam fructus pertinent; qui primo quidem vel naturales sunt, sine cura & cultura hominum provenientes, ut poma. sylva cædua, gramen, *l. fructus* 45. *ff. de usuris.* vel industriales, qui cura ac cultura hominum accedente producuntur, ut segetes, *d l.* 45. vel civiles, qui non natura sed iure percipiuntur, id est, ex rebus, quarum fructus censentur, haud nascuntur, sed tamen propter usum rerum iure licito percipiuntur; ut pensiones, usuræ. *l. si navis* 62. *ff. de rei vindicat.* Rursus alii pendentes dicuntur, necdum scilicet a solo separati; unde & pars fundi videntur, ac immobilibus accensentur, *l. fructus pendentes* 44. *ff. de rei vindic.* alii exstantes, qui iam a solo separati asservantur: alii consumti, qui esse desierunt: alii percipiendi. qui, licet percepti non sint, honeste tamen a diligente patrefamilias percipi potuerunt. *d. l. si navis* 62. §. 1. *ff. de rei vindic.* Percipiuntur autem vel a domino, vel a fructuario, vel a conductore, vel a creditore antichresin pignoris habente, vel a bonæ aut malæ fidei possessore. Quid iuris sit in fructuario, conductore, & creditore antichresin habente, alibi tractatum est. Quod si dominus fructus ex re sua perceperit, cum alteri non concessisset percipiendi facultatem, omnes ex iure dominii protinus pleno & irrevocabili iure suos facit. §. *item ea* 19. *Instit. de rerum divis.* Sin malæ fidei possessor ex re aliena, nullos omnino sibi lucratur, sed omnes vero domino vindicanti una cum re ipsa tenetur restituere, sive naturales, sive industriales, sive civiles, non modo exstantes, aut iam consumtos, sed & percipiendos;

excep-

exceptis solis usuris percipiendis, quippe quæ sine periculo sortis, fœnori collocandæ, haud percipiuntur. *d. l. si navis 62. ff. de rei vindic.* §. *& si in rem 2. Instit. de offic. iudicis.* §. *si quis a non 25. in fine Instit. de rer. aivis. l. qui scit 25. pr. ff. de usuris. l. certum est 22. C. de rei vindicat.* Et si usuræ a malæ fidei possessore re ipsa perceptæ fuerint, non aliter domino nummorum restituendæ. quam si is sortis periculum suscipere velit; eo quod iustum est penes eum usuras esse, cuius periculo sors est, ut id plenius de usuris expositum in *tit. de petit. heredit. num. 15. in med. & tit. pro socio num. 17. fere in princ.* De percipiendis autem tenetur malæ fidei possessor, quoties vel ipse potuisset percipere, licet forte dominus eos non fuisset percepturus; vel e converso dominus fuisset acquisiturus, utcunque possessor ipse non potuerit percipere. *l. domum 5. C. de rei vindicat.* iunct. *d. l. si navis 62.* §. *1. ff. de rei vindicat.*

29. Bonæ fidei possessorem quod spectat, is, solos fructus tempore litis contestatæ exstantes, aut postea perceptos, atque etiam percipiendos sed culpa haud perceptos, tenetur restituere. *l. certum est 22. C. de rei vindicat.* (Confer dissentientem ex parte Garziam *de expensis & meliorat. cap. 23. num. 44. 45.*) non item eos, quos ante litem contestatam consumsit, licet inde locupletior factus sit; tum quia consumtos lucrari dicitur, *l. sed & loci 4.* §. *post litem 2. ff. finium regund.* lucrari autem non videtur, qui restituit, quatenus locupletior factus est, sed magis ei lucrum extorquetur: tum etiam quia definitum est, de consumtis agi non posse, §. *si quis a non 35. Instit. de rer. divis.* & in condemnando bonæ fidei possessore neque consumtorum neque non perceptorum fructuum haberi rationem, post inchoatam autem petitionem etiam illorum rationem habendam, qui culpa possessoris percepti non sunt, vel percepti consumti sunt. §. *& si in rem 2. in fine Instit. de offic. iudicis.* Et hæc ita, nisi conveniatur petitione hereditatis: tunc enim fructus ante litem contestatam consumtos eatenus restituere compellitur, quatenus locupletior factus est. *l. 1.* §. *1. C. de petit. heredit.* Nam cum senatus in eo iudicio consuluerit bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt, *l. sed & si 25.* §. *consuluit 11. ff. de petit. hered.* & fructus ipso iure augeant hereditatem, atque ita rerum reliquarum hereditа-

ditariarum naturam induant ac imitentur, *l. non eſt ambiguum 9. C. familiæ erciſc.* neceſſe fuit, ut & in id eorum reſtitutio fieret, in quo locupletior poſſeſſor factus eſt. Confer *tit. de petit. heredit. num. 15.* Nec eſt, quod inſtes, etiam bonæ fidei poſſeſſores titulo particulari legati poſſidentes, damnari oportere in quantum locupletiores facti ſunt. *l. idem eſt 3. in fine ff. de condict. indeb.* Non enim ibi de fructuum, ſed rerum principalium ex cauſa legati indebiti ſolutarum, reſtitutione quæſtio eſt, nec de rebus ipſis indebite ſolutis definita ad fructus earum porrigi debent, cum fructus non augeant ipſo iure rem ſingularem, unde percepti ſunt, uti quidem hereditarii iuris univerſitatem. Conſumti autem in rei vindicatione ſimilibusque iudiciis particularibus intelliguntur fructus; non modo, quos comedit bonæ fidei poſſeſſor, quive aliter deſierunt in rerum natura eſſe; verum etiam, qui venditi ab eo aut donati aut permutati, utcunque pretium venditorum adhuc poſſideat; eum in ſingularibus iudiciis pretium non ſuccedat in locum rei, *l. venditor ex 21. ff. de hered. vel act. vendita. l. idemque eſt 7. §. ſi tibi 1. ff. qui potiores in pignore. l. qui vas 48. §. ult. ff. de furtis. l. quemadmodum 38. §. pen. ff. de noxal. action.* uti quidem in petitione hereditatis aliisque iudiciis univerſalibus, & iure ſingulari in actione quod metus cauſa ad id, ut videatur locuples factus, qui pretium habet. *l. ſi ipſa res 18. ff. quod metus cauſa.* Quod tamen in omnem eventum hic nihil facit, ſuppoſito, quod reſtituere non teneatur poſſeſſor bonæ fidei fructus conſumtos, etiamſi locupletior inde factus ſit. Cæterum, quod ante dictum de reſtituendis fructibus, per bonæ fidei poſſeſſorem ante litem quidem conteſtatam perceptis, ſed litis conteſtatæ tempore adhuc exſtantibus, ſua non caret hæſitatione, cum variis in legibus aſſeratur, eum fructus a ſolo ſeparatos protinus ſuos facere, *l. ſi fructuarius 13. in fine ff. quib. mod. uſusfr. amitt. l. ſi eius fundi 78. ff. de rei vindicat. l. ſequitur 4. §. lana 19. ff. de uſurp. & uſucap.* ac domino & fructuario in percipiendis fructibus ſimilem eſſe, quibus tamen extantes haud auferuntur; imo fructus ſtatim *pleno iure* fieri fructuarii & bonæ fidei poſſeſſoris. *l. qui ſcit 25. §. in alieno 1. l. in pecudum 28. ff de uſuris.* Nam etſi verum ſit, fructus, quamprimum a ſolo ſeparati, vel alias percepti fuerint, ſtatim acquiri bonæ fidei poſſeſſori;

non

non tamen inde sequitur, eos domino, rem suam vindicanti, una cum ipsa re haud restituendos esse, si adhuc exstent tempore litis contestatæ, cum utique palam sit, multifariam dominium quidem acquiri, sed tantum revocabile; & hoc ipsum hic quoque in fructibus eveniat, quippe quos emtor bonæ fidei ex re aliena *percipiendos suos interim facere* dicitur, donec scilicet supervenerit, qui eos una cum re, ex qua percepti, adhuc exstantes petat. *l. bonæ fidei* 48. *ff. h. t.* Unde cum Paulus in *l. sequitur* 4. §. *lana* 19. *ff. de usurp. & usucap.* prius asseruisset, lanam ovium furtivarum, apud bonæ fidei possessorem detonsam, quoniam in fructu est, usucapi non debere, *sed statim emtoris fieri*, mox tamen subiungit, idem in agnis dicendum esse, *si consumti sint*; hoc ipso satis aperte significans, perceptione quidem dominium statim quæri, sed consumtione magis firmari, & irrevocabile esse. Quod vero scriptum est, agnos, & hædos, & vitulos, *statim pleno iure* esse bonæ fidei possessoris & fructuarii, *d. l.* 28. *ff. de usuris.* irrevocabile non denotat dominium: nam & servus dicitur *pleno iure* heredis esse, qui tamen alteri sub conditione legatus erat, cuiusque adeo dominium adhuc sperabatur ab herede abiturum. *l. generaliter* 29. §. 1. *ff. qui & a quib. manum. liberi non fiant.* iunct. *l. non ideo* 66. *ff. de rei vindic.* Et quod attinet comparationem possessoris bonæ fidei cum fructuario & domino, in *d. l.* 25. §. 1. & *d. l.* 28. *ff. de usuris*, ea tantum intuitu perceptionis & acquisitionis, non vero respectu retentionis perceptorum, proposita est; bonæ scilicet fidei possessor, quantum ad perceptionem seu acquisitionem fructuum, loco domini fere est, *d. l.* 48. *ff. h. t.* & fructuario non multum dissimilis: sed consumendo demum iisdem exæquatur in iis retinendis, ne una cum ipsa re cogatur restituere.

30. Porro in eo, quod possessor bonæ fidei fructus consumtus lucretur, non interest, utrum naturales an industriales sint; cum ei æque, ac fructuario, acquiri dicatur lac, pilus & lana, nec non foetura animalium, quæ omnia ad fructum naturalem pertinent, *l. in pecudum* 28. *ff. de usuris.* & generaliter asseratur, eum fructus suos facere, non tantum illos, qui diligentia & opera eius provenerunt, sed omnes; quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est. *l. bonæ fidei* 48. *pr. ff. h. t.* Nec in contrarium facit, quod in Institutionibus scriptum est,

est, naturali ratione fructus, quos percepit bonæ fidei possessor, eius esse *pro cultura & cura. d. §. si quis a non 35. Instit. de rer. divis.* id autem ad solos pertinere fructus industriales, dum sine cura & cultura naturales proveniunt. Non enim textus habet, fructus eius esse *pro cultura & cura fructuum*, sed tantum *pro cultura & cura;* qualis cura & cultura cum æque saltem, si non rectius & meliori iure, referri possit ad fundum seu rem, ex qua fructus percipiuntur, quod scilicet fructus ei cedere debeant, *pro cultura curaque fundi*, per quam is in suo statu conservatus fuit, nihil ex eo §. probari potest. Sed tamen hæc, quantum ad fructus naturales attinet, ita demum admittenda videntur, si bonæ fidei possessor etiam iusto titulo munitus sit: illo enim si careat, magis est, ut solos industriales consumtos lucretur, naturales vero suos non faciat; quo pertinet, quod, cum titulus donationis inter virum & uxorem, propter prohibitam inter coniuges largitionem ipso iure nullus sit, a Pomponio traditum invenitur, *fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata suos facit, illos tamen, quos suis operis acquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva cædit, non fit eius, sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris; quia non ex facto eius is fructus nascitur, l. fructus 45. ff. de usuris.* In qua lege verba, *sicut nec cuiuslibet bonæ fidei possessoris*, non accipienda pro universali oratione negante, quasi nullus bonæ fidei possessor naturales fructus suos faceret; sed potius æquipollet particulari, sicut evenit in eo, *non quilibet doctus, non quilibet avarus est, non cuivis homini contingit adire Corinthum, &c.* atque adeo sensus est, non omnem bonæ fidei possessorem naturales fructus sibi acquirere, non eum utique, qui marito donatario similis in eo est, quod & ipse titulo careat: qualium possessorum exempla occurrunt in *l. nec ullam 13. §. 1. ff. de petit. hered. l. quæcunque 13. §. ult. ff. de public. in rem act.* qui & ideo dicuntur *pro possessore* possidere, *l. quod uxor. 16. ff. de acquir. vel amitt. possess.* quatenus non possunt iustum allegare titulum possessionis suæ. *l. pro herede 11. l. 12. l. 13. ff. de petit. hered.* Plane, si iusto titulo instructus sit, qui bona fide possidet, non insuper necesse est, ut & ei, unde fructus percipiuntur, usucapiendæ facultatem habeat: unde si res pupilli forte sit, aut vi possessa, aut præsidii contra legem repetundarum donata, ab eoque abalie-

alienata bonæ fidei emtori, (quas longo tempore capi non poſſe, *titulo* 3. dicendum erit) non ideo minus naturales æque ac induſtriales, emtor ſuos facit. *l. bonæ fidei emtor 48. pr. & §. 1. ff. h. t. l. ſequitur 4. §. lana 19. ff. de uſurpat. & uſucap.*

31. Quod ſi poſſeſſor rei pro tempore in bona, pro tempore in mala fide fuerit, tamdiu fructus ſibi acquirit, quamdiu in bona fide eſt, cæterum ſi coeperit ſcire, non amplius fructuum dominus efficitur, etiamſi perſeveret per longum tempus capio; eo quod in uſucapione initium ſolummodo conſideratur, an tunc bona fides adfuerit, in fructibus vero non initium poſſeſſionis, ſed ſingula momenta perceptionis fructuum ſpectanda ſunt. *l. qui bona fide 23. §. tamdiu 1. l. bonæ fidei 48. §. in contrarium 1. ff. h. t.* Nec huic contrarium eſt, quod in *l. qui ſcit 25. §. ult. ff. de uſuris.* dicitur, bonæ fidei emtorem, quod ad fructus percipiendos, intelligi debere, quamdiu fundus evictus non fuerit; & ſervum alienum, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel operis ſuis acquirere, quamdiu mihi per evictionem ablatus non eſt. Non enim aliud puto velle Julianum, quam quod bonæ fidei poſſeſſor, ſuperveniente mala fide, perſeveret in fructuum perceptione, eosque dicis cauſa ſuos interim faciat, & de facto magis quam de iure, donec evictio ſecuta fuerit; ea vero ſecuta retro reddi debere una cum re evicta fructus omnes, a momento malæ fidei perceptos aut percipiendos: eo fere modo, quo ſecundum ſuperius tractata, inundatione dominium & uſusfructus amitti dicitur in *l. ſi ager 23. ff. quibus mod. uſusfr. amitt.* quo tamen vere & iure dominium non mutatur. §. *alia ſane 24. Inſt. de rer. diviſ.* Et hanc fuiſſe Juliani mentem, ſatis inde colligi poteſt, quod ipſe in eadem *l. 25. in pr.* definivit, *ſi totum fundum alienum quis ſciens poſſideat, eum nulla ex parte fructus ſuos facere, quoquo modo ſati fuerint;* nec probabile eſt, eum in una eademque lege ſibi oblocutum eſſe. Confer Fachineum *libr. 1. controverſ. cap. 59.* Sed & ſi defunctum mala, heredem bona fide rem poſſediſſe, indeque fructus percepiſſe concipias; a defuncto quidem perceptos heres omnino reſtituere compellitur, quia nunquam defuncti fuerunt; a ſe ipſo autem perceptos ac conſumtos haud reſtituit; quia licet mala fides defuncti obſit heredi, ne is, utcunque in bona fide, inchoet uſucapionem rei, per de-

functum mala fide possessæ, §. *diutina* 12. *Inst. de usucapion.* tamen id ad fructus transferendum non est, quorum intuitu non initium, sed singula momenta spectantur, arg. *d. l.* 23. §. 1. iunct. *l. bonæ fidei* 48. §. 1. *ff. h. t.* non obstante *l. litigator* 2. *C. de fructibus & litium expensis.* cum ibi agatur de herede, etiam in mala fide posito, quippe post litem defuncto motam succedente in rem litigiosam, atque adeo etiam in vitium ex litis contestatione. Adhæc si quis bona fide rem possidens, victor existat in iudicio possessorio, in petitorio autem victum recedat, non alios fructus restituere tenetur, quam qui tempore litis, in petitorio contestatæ, adhuc extabant; eo quod sententia in possessorio pro ipso lata impedimento est, quominus malæ fidei possessor factus intelligatur; ac rursus in petitorio contra eum data efficit, ut iuris interpretatione in mala fide positus existimetur, ex quo litis contestatio in petitorio facta fuit. Eventus etenim rei iudicatæ docere debet, utrum quis retroversum a tempore litis contestatæ pro bonæ, an pro malæ fidei possessore habendus sit. Confer Berlichium *decis.* 7. Andr. Gayl *libr.* 1. *observ.* 63. *num. ult.* Hæc ita in possessorio plenario: in summario enim, respectu *recredentiæ* victor fructus percipiendos haud lucratur apud nos; cum ante executionem cavere debeat de iis restituendis, si postea victus fuerit. Instruct. Curiæ supr. *art.* 204. Brabant. *art.* 443. Sciendumque, in Hollandia cum possessione fiduciaria adiudicari simul fructus, a tempore litis, super *recredentia* contestatæ, perceptos. Neostadius *Cur. supr. decis.* 94. Denique, si post litem contestatam peremta sit litis instantia per culpam actoris, fructus non ex die prioris, sed posterioris litis contestationis præstari, æquum est; cum hic sit, quod actor sibi imputet. Nec quicquam facit, quod per litis contestationem priorem possessor iam desierit in bona fide esse; si modo consideres, non aliter per litem contestatam induci malam fidem, quam si ad eam evictio rei secuta sit. Ac proinde, cum prior litis contestatio peremta vim omnem emiserit, consequens est, non nisi ex secunda litis contestatione malam fidem interpretatione iuris inductam videri, quippe ad quam etiam tantum, & non ad priorem peremtam, sententia evictionis interposita est. Argentræus *ad consuetud. Britann. art.* 272. *gloss.* 1. *num.* 4. Rebuffus *ad constitut. regias tom.* 3. *tract. de fructibus art.* 1. *num.* 39. Wissenbach *ad l.* 22. *C.*

de

de rei vindic. verſ. *quid ſi ab.* diſſent. Fachineus *controv. lib. 1. cap. 60.*

32. Etſi vero bonæ fidei poſſeſſor fructus lucratur, non tamen ita, quin meliorationis impenſa nihilominus cum iis compenſanda ſit, ſecundum latius expoſita in *tit. de rei vindicat. num. pen. & ult.* ubi ſimul etiam diſputatur, an & ipſorum meliorationum fructus cum impenſis compenſandi ſint. Canonem quoque ac cenſum, penſionem, reditum annuum ex fundo bona fide poſſeſſo debitum, compenſari cum fructibus æquum eſt; cum & fructuarius omnia hæc onera ferre debeat, ut monitum *in tit. de uſufructu num. 37.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part. 4. conſil. 391.* quæ repetita *part. 5. conſil. 170.*

33. Cæterum definitiones ſuperiores circa fructus aut reſtituendos per poſſeſſorem, aut retinendos, moribus hodie nis non videntur immutatæ, præterquam in eo, quod volunt, ne eos quidem fructus, qui litis conteſtatæ tempore adhuc exſtabant, per bonæ fidei poſſeſſorem reſtitui oportere, ſed ſolos perceptos poſt litem conteſtatam, adeoque eum exemplo fructuarii ſola perceptione ante conſumtionem fructus nunc ſuo facere. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. lib. 2. cap. 6.* Leeuwen *cenſ. for. part. 1. libr. 2. cap. 6. num. 3. 4. in fine.* Parens p. mem. Paulus Voet ad §. *ſi quis a non domino 36. Inſtit. de rerum diviſ. n. 5. pag.* 446. Licet conſumtionem fructuum, convenienter iuri civili, etiamnum deſideret Joh. a Sande *deciſ. Friſic. libr. 3. tit. 15. defin. 1.* Et in petitione hereditatis fructus adhuc, ſecundum idem illud ius, reddi oportere, quatenus inde poſſeſſor bonæ fidei locupletior factus eſt, quia ipſo iure augent hereditatem, velut Groenewegen ad *l. 22. in fine C. de rei vindicat.*

34. Traditio, tertiam conſtituens claſſem modorum acquirendi dominii ex iure gentium, eſt de manu in manum datio, ſeu translatio poſſeſſionis; & in veram fictamque dividitur. Vera dicitur, qua res corporales mobilis vel immobilis naturaliter transfertur datione de manu in manum, vel inductione in poſſeſſionem. Ficta eſt, qua traditio rei fingitur interpoſita, quæ vere non intervenit. Et hæc rurſus tres ſpecies habet, dum alia eſt traditio brevis manus, alia ſymbolica, alia traditio longæ manus. Brevis manus traditio appellatur, qua res, ex alia cauſa prius tradita, ex nova cauſa rurſus tradita fingitur,

adeoque celeritate coniungendarum actionum vel unus vel duplex traditionis actus occultatur. §. *interdum* 44. *Inſtit. de rer. diviſ. l. hæc ratio* 3. §. *pen. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Symbolica eſt, quæ ſit per ſymbolum ſeu ſignum externum, traditionis loco interpoſitum, quo modo, traditis horrei clavibus prope ipſum horreum, traditæ cenſentur merces ibidem reconditæ. §. *item ſi quis* 45. *Inſtit. de rer. diviſ. l. clavibus traditis* 74. *ff. de contrab. emt.* Traditio longæ manus dicitur, cum res mihi acquirenda in conſpectu meo ponitur, *l. pecuniam, quam* 97. *ff. de ſolution.* cui proxima eſt cuſtodiæ appoſitio. *l. quarundam* 51. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* An autem, & quando requiratur ad inducendam fictam traditionem, ut res ita tradenda, & perſonæ inter quas interveniſſe fingitur, præſentes ſint; & qua ratione leges, quæ fictæ traditionis intuitu pugnare inter ſe videntur, conciliari poſſint, petendum ex iis, quæ prolixe diſputata in *tit. ff. de rebus creditis num.* 4. 5. 6.

35. Non tamen aliter per traditionem dominium tranſit, quam ſi tradens ſit dominus, aut ſaltem domini voluntate tradat, veluti procurator habens ſpeciale mandatum, vel generale cum libera adminiſtratione. §. *nihil autem* 42. 43. *Inſtit. de rerum diviſ. l. ſervus communis* 38. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et transferendi dominii habeat voluntatem. §. *per traditionem* 4. *Inſtit. de rer. diviſ.* Atque etiam alienandi poteſtatem; unde fruſtra tradit pupillus aut prodigus, ſine tutoris aut curatoris autoritate; fruſtra quoque traduntur res commerciis hominum exemtæ, ſecundum certa iuris principia. Nec deſit cauſa habilis ad dominium transferendum. *l. nunquam nuda* 31. *pr. ff. h. t.* Sequatur inſuper acceptatio facienda per eum, in quem res tranſitura eſt, ut ita concurrant affectus ex utraque parte contrahentium, & animus utriusque conſentiat in dominii translationem. *l. in omnibus* 55. *ff. de oblig. & act.* Ac denique iure ſingulari in venditione pretium venditori tradenti numeretur, aut de eo fides habeatur. §. *venditæ* 41. *Inſtit. de rer. diviſ. l. procuratoris* 5. §. *ſed ſi aedi* 18. *ff. de tribut. act. l. quod vendidi* 19. *l. ut res emptoris* 53. *ff. de contrab. emt.* An autem fidem de pretio habuiſſe noceat, ubi emtor, rebus ita doloſe comparatis, deinceps foro cedit, tractatum *in tit. de rei vindicat. n.* 14.

36. Quod

36. Quod si in transferendi dominii causa dissensus sit inter dantem seu tradentem & accipientum, in corpus tamen consentiatur, *non animadverto*, inquit Julianus, *cur inefficax sit traditio, veluti, si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam &, si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat, proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus, l. cum in corpus 36. ff. h. t.* Nec huic contrarium est, quod ab Ulpiano traditum, si ego tibi pecuniam quasi donaturus dederim, tu quasi mutuam accipias; neque donationem neque mutuum esse, magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit, puta non animo lucrandi donata, sed sese ex mutuo obligandi, *l. si ego pecuniam* 18. *ff. de reb. creditis.* Quod enim ait, *nummos accipientis non fieri*, id ita accipiendum videtur, ut nummi initio inspecto non fiant accipientis, non ex causa mutui, quia dans noluit aut mutuum contrahere, aut sibi ex mutuo obligationem acquirere; non ex causa donationis, quia sine subsecuta per donatarium liberalitatis acceptatione donatio inefficax est, nec dominium transit in donatarium; & hoc est, quod per modum rationis Ulpianus ait, nummos non fieri accipientis, *quia alia opinione accepit*, id est, acceptandæ donationis voluntatem non habuit. Unde nec dubitandum, quin donans potuerit nummos ita datos efficaciter repetere, revocata donatione necdum acceptata; quod licere dictum in *tit. de donation. num.* 13. *in med.* Plane, si nummis exstantibus, vel iam consumtis, accipiens errore comperto acceptet donationem, a donatore necdum revocatam, neque exstantium vindicatio, neque consumtorum condictio donanti danda foret; cum iam per utriusque consensum in donationem irrevocabile plenumque nummorum dominium accipienti quæsitum sit. Sed &, si nummos consumserit accipiens, dum adhuc in eo perdurabat errore, ut nummos ex causa mutui sibi numeratos crederet, licet secundum iuris rigorem condictione teneatur, tamen doli exceptione uti potest ex æquitate, *quia secundum voluntatem dantis nummi consumti sunt*, ut ait Ulpianus in *d. t.* 18. *ff. de rebus creditis.* id est, quia donans adhuc perseverat in donandi proposito, nec donationem, uti quidem poterat, ex poenitentia revocavit. Ex quibus porro in-

ferendum a contrario, doli exceptionem nequaquam locum habituram, si ego pecuniam tibi tanquam mutuam dedissem, tu accepisses, quasi donatam: nam & si ego dedissem tibi tanquam mutuam, tu quasi commodatam, ostendendi gratia, acceperis, consumtis nummis, condictioni sine doli exceptione locus esset, *d. l. si ego* 18. §. 1. *ff. de reb. creditis.* eo quod iustum est, ut recuperet pecuniam, quam non donandi, sed recipiendi animo dederat erranti, & alia opinione accipienti. Eoque reduci potest, quod in *l. in omnibus* 57. *ff. de oblig. & act.* scriptum est, *si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valere quod actum est;* quoties scilicet error talis est, ut non posset vel ab initio, vel ex post facto ad consensum reduci voluntas contrahentium, convenienter casui *d. legis* 18. §. 1.

37. Non minor difficultas in eo est, qui rem suam ex mandato alterius tradit per errorem tanquam alienam. Nam si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint, non recessisse ab iis dominium, Ulpianus scripsit, & nullam esse alienationem, quia nemo errans rem suam amittit. *l. si procurator* 35. *ff. h. t.* Contra vero a Marcello definitum, si servum Titii ab alio bona fide emerim & possideam, & mandatu meo eum Titius vendiderit, cum ignoraret suum esse; Titium, quamvis quasi procurator vendidisset, vindicationem ei concedendam. *l. servum Titii* 46. *ff. mandati.* Neque tamen ulla inter eas leges pugna est. In facti enim specie, quæ proponitur in *d. l.* 35. *ff. h. t.* procurator non dicitur contrexisse seu vendidisse, sed tantum ex mandato alterius rem suam tradidisse, tanquam alienam; ac proinde, cum nunquam sese facto suo obligatum effecisset ad rem tradendam ei, cui eam ex mandato alterius tradidit tanquam suam, nudum illud & erroneum traditionis factum non potuit dominium auferre tradenti, qui neque ad dominium transferendum se obligaverat, neque transferendi dominii habebat voluntatem. In casu vero, quem Marcellus exhibet in *d. l.* 49. dominus rem suam ex mandato alterius vendiderat; tanquam alienam, venditamque tradiderat; atque adeo semet ipsum prius sua propria conventione reddiderat emtori ad traditionem devinctum, non minus, quam si rem alienam vendidisset tanquam

tanquam ſuam, ſicut & ipſe ex tali venditione per emtorem directa emti actione potuerit ad tradendum conveniri; cum in mandantem ſola daretur utilis ex emto. arg. *l. Julianus* 13. §. *ſi procurator* 25. *ff. de act. emti.* Cui conſequens erat, ut, ſi ſponte rem a ſe venditam tradat, ſolummodo impleat contractum, ad cuius implementum ſemet obſtrinxerat; implendo autem accipientem dominum faciebat; cum utique imprimis venditorem oporteat rem tradere; & is id agens, ſi quidem dominus ſit, emtorem quoque dominum faciat. *l. ex emto* 11. §. *& imprimis* 1. *ff. de act. emti.*

38. Moribus hodiernis mobilium quidem intuitu traditio privatim facta dominium transfert, convenienter iuris Romani principiis, ſive vera ſive ficta aut ſymbolica ſit. Ant. Matthæus *paræmia* 7. *num.* 5. At immobilia, & quæ immobilium loco habentur, apud nos aliosque vicinos populos non aliter recte, & ad omnem iuris effectum, transferuntur, quam ſi ſolenniter coram lege loci, in quo ſita, traditio eorum facta fuerit; illata etiam in locis pluribus in fiſcum quadrageſima pretii. *Edictum Caroli V.* 10. *Maii* 1529. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 373. *Edictum Ordinum Holl. de quadrageſima venditionum art.* 13. *d. vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1957. *Politica Ordinatio anni* 1580. *artic.* 37. 38. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 5. *num.* 15 *& ſeqq.* Grœnewegen ad *tit. Inſtit. de oblig. ex conſenſu.* & ad *tit. C. plus valere quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.* Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num.* 6. Parens p. mem. Paulus Voet ad §. 44. *Inſtit. de rerum diviſ. & in tract. de mobil. & immobil. cap.* 19. *num.* 4. 5. Ut tamen neceſſe non ſit in ſolennibus hisce mancipationibus, ut acceptentur ab eo, cui fiunt; cum & in abſentis gratiam a domino, vel procuratore mandatum ſpeciale habente, eas fieri nihil vetet, Ant. Matthæus *paræmia* 5. *num.* 7. *& ſeqq.* neque earum, abſenti factarum, revocatio permiſſa ſit, eo quod abſenti ius tum dominii, ſi mancipans dominus ſit, tum poſſeſſionis, ex mancipatione ſolenni quæſitum, pœnitentia mancipantis tolli nequit. Ant. Matthæus *d. paræmia* 5. *num.* 14. *& num.* 15. *in med.* Quod ſi feudorum translatio facienda ſit, traditionem eorum in curia feudali ſolenni more peragi receptum eſt, & quidem in curia ſubinfeudantis, ſi de ſubfeudo tradendo agatur. *d. conſtit. Caroli V.* 10. *Maii* 1529.

vol. 1. *Placit. Holl. pag.* 374. *Placitum Ordinum Hollandiæ* 11. *Decembr.* 1660. *circa med. vol.* 2. *Plac. Holl. pag.* 2632. *in med.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 2. *conſil.* 174. adhibitis duobus Curiæ Paribus, ſive præſens ſit legatus (*den Stadthouder van de leenen*) & ille in quem feudum tranſire debet, ſive uterque abſens ſit, ſi modo is, cui feudum acquirendum, poſtea traditionem illam, in ſuum uſum factam, ratam habeat, ſeque de feudo inveſtiri petat. Neoſtadius *dec.* 1. *obſerv. feudal.* 10. Hugo Grotius *manud. ad iurisprud. Holl. libr.* 2. *cap.* 42. *n.* 8. 9. Etenim vaſallus alienans vere non tam ipſi tradit emtori aut alteri ſimili, cui feudum acquirendum, quam potius domino directo in uſum emtoris; qui emtor deinceps per ſe vel procuratorem petit, ſe inveſtiri de feudo, quod domino reſignatum fuit, ut patet ex formulis procurationum exhibitis *in de notabele pointen van leenen pag. mihi* 18. *col.* 2. *& pag.* 19.

39. Non tamen coram lege loci alterius, quam in quo immobilia ſunt ſita, ſolennis traditio fieri poteſt, *d. edicto Caroli V.* 10. *Maii* 1529. *vol.* 1 *placit. pag.* 373. 374. adeo ut ne quidem coram lege urbis fiat; ſi ager tradendus ſitum habeat in vico urbi proximo, quoties ſuis iudicibus peculiaribus vicus non deſtituitur. Vide *placitum Ordinum Generalium* 12. *Febr.* 1670. *vol.* 3. *placit. Holl. pag.* 485. Licet de cætero neceſſe non videatur, ut præciſe in ipſo iudicii loco, vel in ſuo proprio territorio ſint iudices, quibus ſuperſtitibus traditio ſolennis peragenda eſt; cum &, ſi in vicina urbe vel pago deprehendantur, ſatis recte ſuam traditioni accommodent autoritatem; maxime ſi locus ille, in quo traditioni ſolenni vacant, ſubſit iſti ſupremo magiſtratui, cui & ipſi ſubiecti ſunt; ut notat Ant. Matthæus *paræmia* 5. *n.* 6. 7. *& ſeqq.* addens ibidem, eo caſu, quo iudex propter bellum aut peſtem aliamve cauſam ſui copiam non facit, non poſſe ſolennem traditionem in ſubſidium fieri coram parocho loci ſitus & duobus teſtibus, ſed magis apud iudices ſuperiores hunc actum tunc expediendum eſſe. Quo vero in loco ſolennis navium maiorum mancipatio, ſoluta pretii quadrageſima, fieri debeat, variis diſtinctionibus definitum in *placito Ordinum Holl. de quadrageſima navium venditarum art.* 7. 8. 9. 10. *vol.* 1. *placit. Holl. pag.* 1979. Ubi

ſolen-

ſolennis traditio annuorum redituum, aut redituum vitalitiorum, ſimiliumque immobilibus per interpretationem accenſitorum, petendum ex *placito de quadrageſima & viceſima* 16. *Aprilis* 1671. *artic. 30. 31. vol. 3. placit. Holl. pag.* 1011.

40. Non poteſt autem iudex ſuam recuſare autoritatem ſolenni traditioni apud ſe peragendæ, ſi emtor & venditor in eam conſentiant; eo quod illa autoritatis interpoſitio quodammodo voluntariæ iurisdictionis actibus adnumeranda videtur; ſic ut ne ſub eo quidem prætextu iure denegetur, quod ſolennes trinundinæ proclamationes necdum præceſſerint; cum utique tale publicæ denunciationes tantum reſpiciant favorem emtoris, quo magis ſecurus ſit, nec emtæ rei nomine ab aliis facile litem patiatur, cui iuri ſuo quin recte renunciet, dubium non eſt. *l. pen. C. de pactis.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 4. *conſil.* 257. Si modo magiſtratui conſtet de cauſa traditionis, & præſtantione præſtandorum, veluti quadrageſimæ pretii & ſimilium: deficiente namque iuſta cauſa, ex qua res tradenda foret, iudex ſuam recte negat autoritatem. Quin imo, ſi ſimulatus fuerit contractus ille, ex quo traditio ſolenniter fit, dominii translatio contigiſſe haud cenſetur, probata ſimulatione, in præiudicium iuris publici aut privatorum fraudem excogitata, de qua latius Lamb. Goris *adverſ. tract.* 3. *part.* 1. *cap.* 14.

41. Sunt tamen quædam alienationis ſpecies, quæ ſine ſolenni traditione coram lege loci effectum ſortiuntur, ſolaque tranſcriptione contentæ ſunt, puta, ſi res transeant ex cauſa ſeu titulo legati, hereditatis, dotis, legalis communionis, familiæ erciſcundæ per rerum integrarum adiudicationes uni factas. Radelantius *Curiæ Ultraiect. deciſ.* 52. *n.* 3. 4. Lamb. Goris *adverſar. tract.* 4. §. 21. Grœnewegen *ad Grotium manud. libr.* 2. *cap.* 11. *num.* 4. Ant. Matthæus *paræmia* 5. *num.* 11. Parens p. mem. Paulus Voet *de mobilibus & immobil. cap.* 19. *n.* 6. Leeuwen *cenſ. for. part.* 1. *libr.* 2. *cap.* 7. *num. ult. in fine* Weſel *de connub. ſocietate tract.* 2. *cap.* 1. *n.* 74. *& ſeqq.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 3. *vol.* 2. *conſil.* 153. In quæſtione vero, an & Eccleſia aut nobiles immobilia ſine ſolenni hac coram lege loci traditione transferre poſſint, dicendum videtur, rationem non eſſe, cur ab aliis, ſua transferre volentibus, hac in parte ſepararentur; maxime, cum verſemur in materia iuſtitiæ

commutativæ, quæ non admittit regulariter reſpectum perſonarum, niſi in hoc vel illo loco privilegium tale ſibi iure, vel inveterata conſuetudine, quæſitum doceant. Ant. Matthæus *d. paræmia 5. num.* 11.

42. Extra hos caſus exceptos, ſi quis rem immobilem ex iuſta cauſa alteri ſimpliciter, non coram lege loci ſolenniter, tradiderit, nullum quidem traditione tali præiudicium ſuis adfert creditoribus, quo minus illi cum aliis debitoris rebus etiam rem immobilem ita traditam iudicati exſequendi cauſa vel aliter perſequantur ac vendant; ſed ſibi tamen omnino nocet, ſic ut neque vindicare amplius poſſit ab emtore fundum ita ſimpliciter traditum; exceptione quippe rei venditæ & traditæ repulſam paſſurus, neque emtorem in poſſeſſione eius & exercendis dominii iuribus turbare poſſit, emtorique turbato vel deiecto poſſeſſio adiudicanda ſit. Quod enim poſſeſſio coram lege loci tradenda fuerit, id ideo inductum, ne clam in creditorum fraudem fiat, aut fingatur alienatio, neve emtori ſecundo, prioris venditionis ac traditionis privatim factæ ignaro, per iteratam eiusdem rei venditionem imponatur; ac proinde ex ratione illa, quæ anima legis, nullum impedimentum eſt, quo minus venditor alio modo poſſeſſionem in gratiam emtoris abdicet, in eumque ita transferat dominium, ut non aliis, ſed ſibi ſoli, præiudicium faciat. Neoſtadius *Curiæ ſupr. deciſ.* 70. Grœnewegen ad §. *3. Inſtit. de emtione.* & ad *Grotium manuduct. libr.* 2. *cap.* 5. *num. 18.* Ant. Matthæus *paræmia 5. n.* 13. Cui conſequens eſt, illam nullitatis comminationem, in caſum, quo ſolennis illa coram lege loci traditio prætermiſſa fuerit, propoſitam tum in *edicto Caroli V.* 10. *Maii 1529. vol. 1. placit. Holl. pag.* 374. tum etiam in edicto Ordinum Hollandiæ de quadrageſima pretii, *art. 13. vol.* 1. *placit. p.* 1957. uti & in edicto recentiore 16. *Aprilis* 1671. *art.* 32. *vol.* 3. *placit. pag.* 1011. non ad venditorem ipſum, ſed tantum ad tertios, quibus ex venditione præiudicium generari poſſet, pertinere.

TITV.

TITVLVS II.

DE ACQVIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE.

SVMMARIA.

1. *Quid sit possessio? An quis possit incertam partem possidere rei alicuius?*
2. *Quid interſit inter Dominium & possessionem? An possessio ipso iure transeat ad heredes? An amittatur, licet alteri non acquiratur? An ignoranti vel invito domino per servum acquiratur? An, & quo modo possessio non iuris sed facti sit?*
3. *Quid sit possessio* naturalis, *quid civilis, utraque duplici sensu? An fructuarii, creditores &c. possideant? Quid sit possessio* civilissima?
4. *Quid sit possessio* iusta, *duplici sensu?*
5. *An, & quo modo duo eodem tempore rem eandem in solidum singuli possint possidere, iuste vel iniuste?*
6. *Qui possint acquirere possessionem? An municipia, collegia, furiosi, infantes, infante maiores impuberes?*
7. *An & quando nobis acquiratur possessio per nostros filiosfamilias, aut servos? An & per servos, qui in fuga sunt? An per alienos bona fide possessos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios? An, si tales non habeant intellectum, aut nolint nobis sed alteri acquirere?*
8. *An per procuratorem? An tunc etiam nobis ignorantibus? Quid, si procurator non nobis, sed sibi voluerit acquirere possessionem?*
9. *Acquiritur occupatione, accessione, traditione. An necesse sit singulas rei partes apprehendi?*
10. *An acquiratur ipso iure? An solo corpore, vel solo animo? ubi de dissensu veterum iurisc.*
11. *Quo modo acquiratur quasi possessio incorporalium?*
12. *Quo modo retineatur possessio animo & corpore simul, vel animo solo, vel animo suo & corpore alieno? An, si retineatur corpore alieno, amittatur, si is possessionem derelinquerit, & alius eam ingressus sit, quamdiu id ignorat is, qui suo animo, corpore alieno possedit?*
13. *Nemo sibi potest mutare causam possessionis, & quid hoc sit? Potest tamen relinquere priorem possessionem, & novam acquirere ex nova causa, quod exemplis illustratur. Potest &, qui hactenus suo nomine possedit, constituere secum, se velle in posterum alieno nomine possidere, per* constitutum possessorium; *cuius exempla quaedam proponuntur, & usus.*
14. *Moribus quorundam improbatum constitutum possessorium, &* viget paroemia, niemand kan te gelyk houden ende geven. *Quae eius ratio sit? An quis non obstante illa paroemia possit*

possit pactis dotalibus, aut mortis causa donare & sibi usumfructum retinere? Qui plura habeant de hac parœmia?

15. *An solo corpore, vel solo animo amittatur possessio? An pupillus eam amittere possit sine tutoris autoritate? Quando solo animo videatur amitti possessio? Recensentur varii modi, quibus possessio amittitur. Facilius amittitur possessio mobilium quam immobilium.*

16. *Quae sint commoda possessionis?*

17. *Quibus modis possessio probetur?* remiss. *Moribus hodiernis pleraque sic obtinent, ut iure civili.*

1. Possessio (quasi sedium positio. *l.* 1. *ff. h. t.*) est detentio rei corporalis, animo sibi habendi: & quidem vel rei certæ; vel pro indiviso communis, dum duobus pariter res ex emtionis aut legati causa est tradita, *l. locus certus 26. ff. h. t.* vel partis incertæ in re certa, quatenus scilicet legatarius corpus legatum, ex quo tamen quarta vel alia maior minorve portio, vi legis Falcidiæ, deduci potest, vindicans, eam intelligitur velle possidere partem, quam Falcidiæ ratio præstari patitur; quanta vero ea sit, eventus post deductum æs omne alienum docebit. *l. quæ de tota 76. § 1. ff. de rei vindic.* Rei plane incertæ possessio nulla est, veluti, si quis possidere vellet, quicquid Titius possidet. *l. possideri autem 3. §. incertam 2. l. locus certus 26. ff. h. t.* Quod vero Vinnius *select. quæst. lib. 2. cap. 36.* possessionem ait esse rei corporalis detentionem, cui inest affectus vel proprio vel alieno nomine rem tenendi, ad possessionem proprie dictam, de qua hoc in titulo tractatur, relationem non habet, eo quod illi, qui habent animum rem alieno nomine tenendi, non tam possessores, quam potius nudi detentores sunt, alienæ possessioni ministerium præbentes, in possessione existentes; nec idem est, possidere, & alieno nomine possidere, *l. quod meo 18. pr. ff. h. t. §. possidere 5. Instit. de interdictis. l. nec ullam 13. §. si quis absentis 12. ff. de petit. heredit.*

2. Distat autem in variis possessio, de qua hoc titulo, a dominio; imo nihil commune habere dicitur proprietas cum possessione. *l. naturaliter 12. §. 1. ff. h. t.* Ita namque hereditate per heredem adita, omnia quidem iura, adeoque & dominia rerum hereditariarum, ad eum transeunt; possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad eum non pertinet, *l. cum heredes 23. pr. ff. h. t.* non obstante *l. cum miles 30. ff. ex quib. causis maiores.* Quod enim ibi dicitur, *possessionem defuncti*

functi quasi iunctam descendere ad heredem, non eo pertinet, ut heredi acquiratur ipso iure, sed magis respicit coniunctionem temporum, quibus defunctus & heres possedit, quibusque hereditas iacens fuit, adeoque civilem possessionis continuationem ad implendam usucapionem, ut ex ipsa lege pater. Sed & secundo dominium remanet etiam eius, qui dominus esse non vult, si id, quod in alium voluit translatum, in eum haud transeat; possessio vero recidit, ut quisque constituit, se nolle possidere. *l. si quis vi* 17. §. 1. *l. 18.* §. 1. *ff. h. t.* iunct. *l.* 1. §. *si vir* 4. *ff. h. t.* Adhæc per servos nostros dominium ignorantibus nobis & invitis acquiritur; possessio tantum nobis scientibus, non item ignorantibus, nisi vel ex causa peculiari, vel nominatim nostro nomine servi nostri possessionem adipiscantur. §. *item vobis 3. Instit. per quas person. cuique acquir.* iunct. *l. si me in 34.* §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum 1. ff. h. t.* Dominium denique iuris, at possessio tantum facti est; sicut enim illa bonorum possessio, de qua tractatur *lib.* 37. *&* 38. (quæque describitur, *ius persequendi vel retinendi patrimonii sive rei, quæ cuiusque, cum moreretur, fuit*) tota iuris, & non facti est; iuri quippe hereditatis simillima, ut dictum in *tit. de bonorum possession. num. 2.* ita e contrario hæc, de qua hic agitur, in se spectata, tota facti, non iuris est, *l.* 1. §. *furiosus* 3. *ff. h. t.* unde & in *d. l. 23. ff. h. t.* Jurisconsultus dixerat, adita per nos hereditate, omnia quidem iura nos transire, possessionem vero, nisi naturaliter comprehensam, ad nos non pertinere: non alia sane ratione, quam quia possessio non iuris, sed facti est. Nec huic adversatur, quod Papinianus in *l. possessio quoque* 49. §. 1. *ff. h. t.* scripsit, *possessionem non tantum corporis, sed & iuris esse;* cum eo non significet, ipsam possessionem naturalem etiam iuris esse; sed magis respiciat ad id, quod in principio *d. l.* 49. præmiserat, scilicet *plurimum ex iure possessionem mutuari;* ut proinde maneat, ipsam totam facti esse, & adscititium esse illud omne, cuius intuitu dicitur *non tantum corporis, sed & iuris esse.* Atque ita quoque possessio *plurimum facti habere dicitur. l. denique si 19. ff. ex quib. causis maiores.* quatenus, cum in se spectata tota factio sit, multum tamen ex iure mutuatur, eoque modo *non tantum corporis, sed & iuris est.* Nec alio vere tendunt illa omnia, quæ a Cuiacio *lib. 18. observat.* 24. adducuntur, ut demonstret, natura-

turalem poſſeſſionem non tantum facti, ſed & iuris eſſe; dum ex variis cauſis, varios in iure ac diverſos effectus habentibus, rem haberi, teneri, poſſideri, docet.

3. Dividitur poſſeſſio, quatenus a me ſupra definita fuit, in naturalem & civilem, *l.* 1. §. *deiicitur 9. ff. de vi & vi armata.* idque duplici modo. Etenim primo quidem *naturalis* ea dicitur, quæ in facto conſiſtit, dum quis ſuo corpore poſſidet, ſeu corpore & animo ſuo poſſeſſioni incumbit; ſive dominus, ſive bonæ ſive malæ fidei poſſeſſor. *l. poſſideri* 3. §. *Nerva 13. ff. h. t.* iunct. *l. qui bona* 19. §. 1. *ff. h. t. Civilis* vero, quæ in iure conſiſtit, dum quis animo poſſidet, adeoque fingitur a iure poſſidere, quod re vera non tenet: quo modo & dominus & bonæ & malæ fidei poſſeſſor, atque etiam fur & prædo, per corpus coloni, inquilini, commodatarii, depoſitarii, ſimiliumque, vel etiam ſolo animo, ſine corporis alieni miniſterio, poſſeſſionem tenere intelliguntur. *l. quod meo 18. l. peregre* 44. §. *ult. l.* 45. *46. ff. h. t.* iunct. *l. commodare* 15. *l. 16. ff. commodati. l. ſervi nomine 16. ff. de uſurp. & uſucap.* Et hoc eſt, quod ab Imperatore reſcriptum, poſſeſſionis duplicem eſſe rationem, aliam, quæ iure conſiſtit, aliam quæ corpore. *l. nemo ambigit* 10. *C. h. t.* Sed & ſecundo poſſeſſio *civilis* illa dicitur, qua quis poſſidet animo ſeu opinione domini; qua ratione poſſident veri domini & bonæ fidei poſſeſſores: *naturalis* ex adverſo ea, qua quis rem tenet animo quidem ſibi habendi, ſed absque opinione domini; quales præcipue ſunt malæ fidei poſſeſſores, vi vel clam poſſidentes, fures, prædones. *l. clam poſſidere 6. pr. & §. 1. ff. h. t. d. l. commodare 15. ff. commodati. l.* 1. §. *ult. ff. uti poſſidetis.* Sic quoque naturaliter poſſidere videtur fructuarius, *l. naturaliter 12. ff. h. t.* & creditor pignus, ac precario tenens rem precario poſſeſſam, *l. quæcunque 13. §. interdum 1. ff. de Publiciana in rem act. l. ſervi nomine 16. ff. de uſurp. & uſucap. l. cum & ſortis* 35. §. 1. *ff. de pignorat. act.* & eorum exemplo etiam conductores, commodatarii; in quantum ſcilicet rem ex his cauſis tenentes, etſi non eo animo nanciſcuntur poſſeſſionem, ut credant ſe dominos eſſe; tamen ea mente adipiſcuntur, ut ex rebus illis non alteri, ſed ſibi, commodum acquirant, utendo, fructus percipiendo, aliisque modis; quamvis hi etiam alio reſpectu non poſſidere, ſed tantum detinere

nere dicantur, *l. officium 9. ff. de rei vindicat. l. in hac 3. §. ult. l. 4. ff. ad exhibendum.* imo simpliciter possidere negentur, ea scilicet possessione, quæ ad usucapionem requiritur. *l. certe si 6. §. is, qui 2. ff. de precario. l. generaliter 9. ff. h. t. §. de iis autem 4. in med. Instit. per quas personas cuique acquiritur. l. rei commodatæ 8. ff. commodati.* iunct. *l. servi nomine 16. ff. de usurpat. & usucap.* Confer Meyerum *Colleg. Argent. ad Pand. h. t. num. 9.* 10. Est & apud Interpretes quosdam mentio *possessionis civilissimæ*, quando scilicet ex dispositione legis vel statuti dominium & possessio citra aliquem actum corporis verum vel fictum transfertur; veluti: cum bona rapientis virginem sanctimonialem monasterio acquiruntur, *l. raptores 45. in med. C. de episc. & clericis.* aut cum ex locorum quorundam statutis mortuus saisit seu apprehendit vivum, seu vivo locum facit. Schneidewinus ad § *possidere 5. Instit. de interdictis num. 89. 90. 91.* quod tamen in Hollandia non obtinere, sed apprehensione opus esse, monui in *tit. de acquir. vel omitt. hered. num. 18. in fine.*

4. Præterea possessio alia iusta est, alia iniusta, idque rursus duplici modo, quatenus iuste possidet, qui vel possidet animo domini, vel sine domini opinione quidem, sed tamen secundum legis aut prætoris autoritem; qua ratione iuste possidere dicitur, qui prætore autore possidet, *l. iuste possidet 11. ff. h. t.* & pignoratitiæ atque precariæ possessiones iustæ appellantur in *l. quæcunque 13. §. 1. ff. de Publician. in rem act.*

5. Ex hac varia possessionis significatione non difficilis est determinatio quæstionis, an duo possint eandem rem eodem tempore in solidum singulari possidere? Quod enim attinet ad possessionem, quæ corpore tenetur, & ita naturalis est, dicendum videtur, nulla ratione duos eandem rem eodem tempore in solidum singulos corporaliter possidere posse. De tali vero possessione, quæ corpore tenetur, accipiendum esse, quod a Jurisconsulto in *l. possidet 3. §. ex contrario 5. ff. h. t.* traditum, *plures eandem rem in solidum possidere non posse, quia contra naturam est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque tenere videaris*, non modo ex ipso Jurisconsulti ratiocinio, in fine *d. paragraphi* proposito, abunde colligitur, dum ait, *non magis eandem possessionem apud duos esse posse, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, ut sedere videaris;* sed & inde, quod Paulus autor *d. legis*

legis 3. in §. *sed etsi* 7. eiusdem legis, uti & Pomponius in *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* duos eiusdem rei possessores admisit, ubi unus animo solo possidet, cum alter corpore in fundo esset: denique etiam ex eo manifestum est quod in *d.* §. 5. Labeo reprehendisse dicitur Sabinum atque Trebatium; quos tamen reprehendere nulla ratione potuisset, nisi illi naturalem & corporalem possessionem duobus asseri posse contendissent; cum utique nec ipse Labeo negaverit, duos diverso possessionis genere rem eandem posse in solidum singulos possidere, secundum facti speciem exhibitam in *l. clam possidere* 6. §. *qui ad l. ff. h. t.* ubi Ulpianus autorem laudat Labeonem. Neque quantum ad hanc corporalem possessionem locum sibi vindicare poterat distinctio, quasi alius iuste, alius iniuste possidere posset eandem rem: quoniam in summa possessionis huius corporalis non multum interest, iuste quis, an iniuste possideat. *d. l.* 3. §. 5. *ff. h. t.* Eodemque modo de hac corporali possessione intelligendum, quod Julianus scripsit, *duos in solidum precario habere non magis posse, quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque iustas, neque iniustas possessiones concurrere posse, l. duo in solidum* 19. *ff. de precario* Nihil tamen obstat, quo minus duo eandem rem singuli in solidum eodem tempore possideant diverso possessionis genere, alter scilicet animo, alter corpore; prout id evenit in eo, qui precario dedit, & eo, qui precario rogavit; quorum hic corpore, ille animo possidere dicitur. *l. & habet* 15. §. *eum, qui* 4. *ff. de precario.* Uti &, si quis ad nundinas profectus, neminem in fundo reliquerit, interim vero alius clam fundum occupaverit: retinet enim possessionem, qui ad nundinas abiit, simulque clam possidet, qui interim ingressus fuit; atque ita animo solo possidet primus: idque vel iuste, si dominus sit, vel bona fide tem possideat; vel iniuste, si mala fide: corpore alter clam ingressus, & iniuste. *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t.* iunct. *l. possideri* 3. §. *sed etsi* 7. *l. si id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* Atque ita ex facti specie per Ulpianum exhibita in *d. l.* 6. §. 1. *ff. h. t.* explicationem recipit, quod idem Ulpianus de duobus in solidum possidentibus, altero ex iusta causa, altero vi aut clam, proponit in *l. si duo* 3. *pr. ff. uti possidetis.* Quin & amplius nihil vetat, quo minus duo singuli in solidum rem eandem animo possideant; idque ita, ut vel alter iustus, alter iniustus, vel uterque iniustus, vel uterque iustus possessor sit.

Si

Si enim, domino fundi ad nundinas profecto, alter eundem fundum clam occupaverit animo sibi habendi retinendique, similiterque ad nundinas abierit; uterque possessionem animo retinet, prior iustam, posterior iniustam. Sin ad nundinas iviſſe ponas malæ fidei possessorem, aliumque, clam eundem fundum ingressum animo sibi habendi, ad nundinas itidem se conferentem; animo uterque, sed iniuste, utpote cum alienæ rei conscientia, possidet. Denique, si, domino ad nundinas profecto, & animo solo possessionem sibi retinente, alter clam ingressus eundem fundum vendiderit tradideritque tertio, bona fide eum velut a domino sibi traditum accipienti, & hic tertius itidem ad nundinas deinceps iter instituerit; non dubium, quin & dominus, & tertius bonæ fidei emtor, opinione domini possessionem iustam animo solo retineat, atque ita uterque simul iustus eiusdem rei eodem tempore possessor sit. Quid, quod nec prætermittendum, posse duos, quantum ad diversos iuris effectus, eiusdem rei eodem tempore possessores haberi: qua ratione placuit, eum, qui rem pignori dedit, ad usucapiendum tantum possidere; quod ad omnes reliquas causas pertinet, eum possidere, qui accepit. *l. servi nomine* 16. *ff. de usurpat. & usucap. l.* 1. §. *per servum* 15. *ff. h. t.*

6. Circa possessionem considerandæ acquisitio, & amissio. Acquirunt omnes, qui possunt habere possidendi propositum; ac proinde ipsa municipia non per se, sed per servos suos aut administratores; idemque in collegiis, cæterisque corporibus, dicendum est. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. h. t. l. tigni* 7. §. *item municipes* 3. *ff. ad exhibendum.* Non furiosi aut infantes; tutor tamen pro infante, & curator pro furioso, si modo eius animi fuerit, vt pupillo vel furioso suam operam accommodet, & non sibi, sed illis, acquirat, *l.* 1. §. *per procuratorem* 20. *ff. h. t. l. donatarum* 3. *in fine C. h. t.* servus quoque pro utroque, quatenus ignoranti domino possessionem per servum quæri, iura sinunt *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quamvis* 32. §. *ult. in fine ff. h. t.* iunct. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre* 44. §. *quæsitum* 1. *ff. h. t.* quin & infans ipse, autore tutore; quod ita iure singulari, utilitatis causa, receptum est, ut hoc in casu iudicium infantis suppleatur autoritate tutoris; cum alioquin nullus sensus sit infantis acquirendi possessionem, *l. quamvis* 32. §. *ult. ff. h. t.* & generaliter nullum iudicii vel consensus vestigium in eo inveniri

existimetur, sic ut in iis, quæ qualem qualem consensum requirunt, ætas septennio maior requiratur, *l. in sponsalibus* 14. *in fine ff. de sponsalibus.* & infans ipse nihil agat, sed tutor pro eo hereditatem adeat, actorem constituat, aliaque similia pro eo expediat. §. *ult. Instit. de curatoribus. l. si infanti* 18. §. *parente* 2. *C. de iure deliberandi.* Et de hac acquisitione, quae per infantem autore tutore fit, accipienda. *l. donatarum* 3. *C. h. t.* Quamvis enim nullam autoritatis tutoriæ mentionem habeat; tamen, cum ibi Imperator Decius asserat, esse quidem ea de re dissentientes autorum sententias, sed consultius videri, interim, licet animi plenus non fuisset affectus, possessionem per traditionem esse quæsitam; respexisse omnino videtur ad ea, quæ a Paulo Jurisconsulto de hoc veterum dissensu, & iure singulari circa infantem recepto traduntur in *d. l.* 1. §. 3. *& l.* 32. §. 2. *ff. h. t.* Plane, si quis impubes infantiam egressus sit, etiam solus sine tutoris autoritate possessionem sibi quærere potest; eo quod per possessionis acquisitionem ipse meliorem suam facit conditionem, nec alteri obligatur. *l. pupillus* 11. *ff. de acquir. rer. dominio. l. sequitur* 4. §. *pupillus* 2. *ff. de usurp. & usucap. l.* 1. §. *furiosus* 3. *in fine. d. l. quamvis* 32. §. *ult. ff. h. t.* iunct. *princ. Instit. de autorit. tut.*

7. Per eos quoque, quos in nostra habemus potestate, possessionem nobis acquiri constat: quicquid enim filius peculiari nomine apprehenderit, id statim patrem eius possidere. Ulpianus ait; quamvis ignoret in sua potestate filium esse, vel etiam filius ab alio tanquam servus possideatur, quia nostra voluntate intelligitur possidere, cui peculium habere permisimus, *l.* 1. §. *item acquirimus* 5. *l. quicquid* 4. *ff. h. t. l. nunquam in* 31. §. *si servus* 3. *ff. de usurp. & usucap.* nam & ignorantem videri tacite consentire, atque permittere posse nonnullis in casibus, inter alia manifestum in infantibus adoptatis, *l. in adoptionibus* 5. *ff. de adoption.* ut proinde ignorantia patris, cuius in *d. l.* 4. mentio est, non impediat, quo minus dicatur peculium suo filio permisisse. Servos quod attinet, utcunque & ignorantibus & invitis dominis acquirant dominium, possessionem tamen neque invitis neque ignorantibus, sed tantum scientibus; nisi vel ex causa peculiari acquirant possessionem, vel nomine sui domini: quippe quibus in casibus & ignoranti acquirunt. *l. si me in* 34. §. *ult. l. peregre*

44. §. *quæſitum* 1. *ff. h. t. l. nunquam in* 31. §. *ſi ſervus* 3. *ff. de uſurp. & uſucap.* iunct. §. *item vobis* 3. *Inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* Quod ſi ſervus in fuga ſit, adhuc per eum poſſeſſio acquiritur, quamdiu fugitivus ab alio non poſſidetur. *l.* 1. §. *per ſervum* 14. *ff. h. t.* Licet enim ſervus fugitivus ſui furtum faciat domino, *l.* 1. *C. de ſervis fugitivis.* non tamen domino poſſeſſionem ſui intervertit, quamdiu ab alio non poſſidetur; quemadmodum nec rerum aliarum, quas forte fugiendo ſecum abſtulit, poſſeſſionem domino interim intervertere poteſt. *l. rem, quæ* 15. *ff. h. t.* Imo licet ſe pro libero gerat, tamen adhuc a domino poſſidetur, niſi paratus ſit contra dominum de ſua libertate litigare. *l. ſi is, qui* 15. §. *ſi ſervus* 1. *ff. de uſurp. & uſucap.* Nec hiſce contrariatur Pomponius in *l. ſi ſervus* 15. *ff. de Public. in rem. act.* nam quod in caſu ibi propoſito ait, poſſeſſionem rei non acquiri domino, ſi tradita ſit ſervo eius, qui in fuga eſt; id de naturali ac corporali poſſeſſione intelligendum eſt, quam per ſervum fugitivum non acquiri domino certum eſt; cum nec ipſum ſervum in fuga hærentem naturaliter atque corporaliter poſſideat dominus, ſed tantum civiliter, id eſt, animo retineat poſſeſſionem eius: civiliter vero, id eſt, corpore ſervi fugitivi animoque ſuo, dominum ſervi nactum fuiſſe rerum, ſervo fugitivo traditarum, poſſeſſionem, etiam ex ipſa lege obiecta manifeſtum eſt, dum actio Publiciana domino dari dicitur rei talis intuitu; quæ tamen non competit, niſi ei, qui iuſto titulo ac bona fide nactus fuit poſſeſſionem, ſic ut uſucapere potuerit, iterumque amiſit, ut conſtat ex *tot. tit. ff. de Publiciana in rem act.* An autem, & cui, poſſeſſio acquiratur per ſervos alienos bona vel mala fide poſſeſſos, fructuarios, pignori datos, communes, hereditarios, ſiſ milesque, peti poteſt ex *l.* 1. §. *ſed & per eum* 6. *& multis ſeqq. ff. h. t.* Eſtque circa hanc per ſervos poſſeſſionis acquiſitionem generaliter obſervandum, ſervos ipſos, per quos volumus poſſidere, tales eſſe oportere, ut habeant intellectum poſſidendi; quo fit, ut per ſervum furioſum nemo videatur apprehendiſſe poſſeſſionem, *l.* 1. §. *cæterum* 9. 10. *ff. h. t.* atque inſuper id exigi, ut ipſi nobis eam acquirere velint: unde ſi iubeas ſervum tuum poſſidere, & is eo animo intret in poſſeſſionem, ut nolit tibi, ſed potius Titio acquirere, non eſt tibi acquiſita poſſeſſio. *l.* 1. §. *hæc quæ* 19. *ff. h. t.*

8. Denique & per procuratorem poſſeſſio nobis iure quæritur, non tantum ſcientibus, ſed & ignorantibus, quatenus initio inſpecto ignari ſæpe ſumus, procuratorem iam ea nobis acquiſiviſſe, quæ ex mandato acquirenda erant, §. *pen. Inſtit. per quas perſon. cuique acquir. l. quod meo 18. ff. h. t.* licet ignorantibus non currat tempus uſucapionis, ſi procurator alienum acquiſiverit; cum id tantum in rebus peculiaribus ſingulari iure placuerit, ut quis ignorans uſucapiat. *l. ſi emtam 47. ff. de uſurpat. & uſucap.* iunct. *l. Labeo 8. ff. eod. tit.* Quod ſi procurator, cui poſſeſſio tradebatur, eam ſuo nomine nanciſci ſe velle declaraverit, non mandanti, ſed ipſi acquiritur. *l. 1. §. per procuratorem 20. ff. h. t.* Aliter, quam obtineret, ſi propoſitum ſibi acquirendi tantum in mente retinuiſſet, nec expreſſiſſet, ſe poſſeſſionem ſibi velle quæſitam; ac de eo caſu intelligenda *l. qui mihi 13. ff. de donationibus.* Confer Jacob. Coren *obſervat. 25.*

9. Acquiritur poſſeſſio vel traditione tum vera tum ficta, vel occupatione, vel acceſſione, de quibus in *tit. præced. de acquir. rer. dominio.* Nec neceſſe eſt, ut ſingulæ rei partes apprehendantur, ſed magis una tantum parte fundi apprehenſa totus fundus cenſetur apprehenſus; ſi modo & is, qui partem apprehendebat, totius acquirendi propoſitum habuerit, & alter, qui antea poſſederat, eius fuerit animi, ut rei totius amittat poſſeſſionem, *l. poſſideri 3. §. & adipiſcimur 1. ff. h. t.* alioquin is, qui ante poſſedit, omnes illas partes retinet, quas alter non occupaverit vel apprehenderit; nam ſi cum magna vi ingreſſus ſit exercitus, eam ſolummodo fundi partem, quam intravit, obtinet, *l. quod meo 18. §. ult. ff. h. t.* adeoque multum intereſt, utrum voluntate domini prioris res apprehendatur, an ſine voluntate eius.

10. Non tamen ipſo iure acquiritur poſſeſſio, ne per heredem quidem. *l. cum heredes 23. pr. ff. h. t.* Vide *ſupra num. 2* nec ſolo corpore, nec ſolo animo, ſed utroque ſimul, *l. poſſideri 3. §. & adipiſcimur 1. pr. l. quemadmodum 8. ff. h. t. l. fere quibuscunque 153. ff. de reg. iuris.* licet ficta brevis manus, aut ſymbolica traditio, nec non apprehenſio oculis facta, dum rem mihi tradendam in conſpectu meo poni iubeo, etiam apprehenſioni corporali adnumeranda ſit; uti & ea, quæ animo noſtro & corpore ſeu miniſterio alterius fit. Vide *l. 1. §. ſi jufſerim 21. l. quod meo 18. §. ſi venditorem 2. l. quarundam 51. ff. h. t.*

l.

l. pecuniam, quam 79. *ff. de solution. l. clavibus* 74. *ff. de contrab. emt. l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *l.* 11. *l. singularia* 15. *ff. de rebus creditis.* §. *interdum* 44. *&* 45. *Instit. de rerum divisione l.* 1. *C. de donat.* Adde *tit. de rebus creditis num.* 4. 5. 6. Quid, quod nec inficias iri possit, quin hac in parte videarur dissensus fuisse veterum iurisconsultorum; dum & Labeo censuit, quarundam rerum non animo possessionem adipisci. *l. quarundam* 51. *ff. h. t.* & Labeonem secuti Neratius ac Proculus, in *l. possideri* 3. §. *Neratius* 3. *ff. h. t.* si modo in ea lege cum Clariss. D. Noodt *Probabil. libr. 2. cap.* 6. *num.* 4. deleta voce *non*, legamus, *Neratius & Proculus, & solo animo posse nos acquirere possessionem, si* (id est, *etsi*, seu *quamvis*, uti in *l. insulam* 124. *in fine ff. de verb. obligat.*) *non antecedat naturalis possessio:* prout emendationem illam exigunt exempla ibidem subiuncta, & opposita Sabini sententia a Paulo Iurisconsulto probata in *d. l.* 3. §. 3. *in fine ff. h. t.*

11. Quod si res incorporalis sit, veluti ususfructus, aliave servitus, sive personalis, sive realis, nec non actio, eius non vera, sed quasi possessio est; quæ & ideo non vera traditione & apprehensione, in corporibus solis locum habente, sed usu & patientia, vel cessione, acquiritur; usu quidem ex parte eius, cui servitus debetur, patientia ex parte eius, qui illam debet, cessione vero potissimum in actionibus transferendis, de quibus alibi ex professo.

12. Retinetur possessio vel animo & corpore simul; vel etiam animo solo, adeo ut, licet alius absente possessore clam occupaverit possessionem, non tamen ante prior possidere desinat, quam si sciens, alium intrasse, reverti in possessionem ausus non fuerit, metuens vim majorem. *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet.* 8. *l. clam possidere* 6. §. *qui ad* 1. *l.* 7. *l. si id quod.* 25. §. *ult. l quamvis saltus* 46. *ff. h. t. l. ult. C. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis.* Quo casu is, qui possessionem occupavit, vi magis, quam clam, possidere videtur, *d. l.* 6. §. *qui ad* 1. *ff. h. t. l. quod est.* 3. §. *si autem* 8. *ff. de vi & vi armata.* Non obstante *l. sequitur* 4. §. *pen. ff. de usurp. & usucap.* cum agat de eo, qui prius occupavit rem a nullo possessam, seu *vacuam possessionem*, ut ipsa lex habet; dum forte dominus prius vano metu territus, possessionem sponte dereliquit secundum facti species in *d. l. quod est 3.* §. *si quis autem* 6 *&* 7. *ff. de vi & vi armata. l. sequitur* 4. §. *si tu me* 22. *ff. de usurpat. &*

usucap. vel denique animo proprio per corpus alterius, puta, coloni, conductoris, procuratoris, fructuarii, commodatarii &c. *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. & §. *cæterum* 12. *ff. h. t.* §. *possidere* 5. *Instit. de interdictis. l.* 1. §. *non alii* 45. *ff. de vi & vi armat.* sic ut nec amittatur possessio ex eo, quod mortui fuerint aut furere cœperint hi, quorum corpore possidetur. *d. l. possideri* 3 §. *si quis nunciet* 8. *l. si id quod* 25. §. & *per* 1. *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *ff. h. t.* Quod si colonus aut alius, qui pro alio possidet, possessionem dereliquerit, eamque alius occupaverit, olim quidem possessor, etiam ignorans, possessionem amittebat, vel saltem ita voluerunt Sabiniani, si credimus Justiniano in *l. ult. pr. C. h. t.* adeoque secundum illos multum intererat, utrum quis possideret solo animo suo sine corpore alterius, an contra, corporis alieni interveniente ministerio; quatenus solo possidens animo retinebat possessionem fundi, licet alius eum clam ingressus fuisset, donec id intelligens, non audebat in fundum reverti, metuens vim majorem, ut paulo ante dictum; at corpore alieno qui possidebat, etiam ignorans amittebat possessionem, si is, cuius corpore tenebat, possessionem fundi dereliquisset, eumque alius occupasset. *l. si de eo* 40. §. *si forte* 1. *l. perege* 44. §. *ult. l.* 45. *l.* 46. *ff. h. t.* arg. *l. si colonus* 31. *ff. h. t. l. non solum* 33. §. *qui pignori* 4. *ff. de usurpat. & usucap.* Sed cum Proculianis contraria magis placeret sententia, etiam Iustinianus eam priori præferendam censuit, ac decidit, non aliter amitti possessionem per coloni aut alterius similis desertionem, quam si alius fundum eundem derelictum occupaverit, & id intelligens, qui corpore alieno possidebat, reverti ad fundum ausus non fuerit; perinde ac si solo animo sine corporis alieni ministerio possessionem retinuisset: quippe qua ratione verum erat, ipsum non tam ex coloni, quam potius ex proprio facto, præiudicium pati. *l. ult. C. h. t.* Licet dissensus illius vestigia in Pandectis haud apparere putem: nam etsi a Proculo scriptum sit, possessionem me non amittere, si quis familiæ meæ persuaserit, ut de possessione decedat, *l. cum quis persuaserit* 31. *ff. de dolo.* atque etiam Paulus tradiderit, si servus vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint discesserintve, animo me retinere possessionem, *l. possideri* 3. §. *si quis nunciet* 8. *ff. h. t.* tamen neutro in loco negatur, possessionem amissam fuisse, si fundum, quem corpore coloni possidebam, a colono derelictum alius occupasset, cum adhuc ignorarem, occupatum esse. 13. Quis-

13. Quisquis autem possidet, non potest, dum possessionem retinet, mutare sibi causam possessionis, *l. possideri* 3. §. *illud quoque* 19. *ff. h. t.* hoc est, dum corpore & animo possessioni incumbit, nulla extrinsecus accedente causa, statuere secum nequit, ut alia ex causa possideat, quam ex qua hactenus possidet. *l. qui bona fide* 19. §. 1. *ff. h. t. l. cum nemo* 5. *C. h. t. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede.* Qua ratione filiusfamilias id, quod sibi a vivo patre donatum fuerat, non potest post mortem patris incipere pro herede possidere, adeoque pro parte heres existens partem rei donatæ ad coheredes pertinentem usucapiendi pro herede facultatem non habet. *l. qui legatorum* 2. §. *ult. ff. pro herede vel pro possess.* Quin imo axioma hoc, quod nemo sibi possit mutare causam possessionis, non in civili tantum, sed & in naturali possessione locum habet; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum, apud quem res deposita, cui commodata est, lucri facienda causa pro herede usucapere posse, *d. l. qui legatorum* 2. §. 1. *ff. pro herede.* Sed id non impedit, quo minus quis possit possessionem primam ex causa priore dimittere, & rursus ex alia nova causa eandem nanciscì, *l. qui bona fide* 19. §. 1. *ff. h. t.* interveniente scilicet facto aliquo novo, sive vero, sive ficto; atque ita depositarium, rem depositam furti faciendi gratia contrectantem, vel alias constituentem, sibi se velle possidere, nec reddere deponenti, desinere possidere ex causa depositi, & incipere possidere ex causa furti, ac deponenti intervertere possessionem, patet ex *l. possideri* 3. §. *si rem apud* 18. *l. si rem mobilem* 47. *ff. h. t.* similique modo si colonus vel dominum locatorem, vel eum, cui locator fundum vendiderat, cum is in possessionem missus esset, non admiserit, sed ingredi volentem prohibuerit, ex detentore seu naturali possessore fiet possessor malæ fidei, & interdicto, unde vi, conveniri potest. *l. colonus* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armata.* Sed & si depositarius pecunia apud se deposita utatur tanquam mutua ex domini voluntate, ex mutui causa eum possidere cœpisse, certi iuris est. *l. certi condictio* 9. §. *ult. l.* 10. *ff. de rebus creditis.* Denique, si quis emerit fundum sciens ab eo, cuius non erat, & ita possidere cœperit pro possessore, incipiet deinceps pro emtore possidere, si eundem rursus a domino emerit, vel pro herede, si deinde a domino heres institutus sit, nec videbitur

sibi causam possessionis mutasse. *l. non solum 33. §. quod vulgo 1. ff. de usurp. & usucap.* Contra quoque regula illa impedimento non est, quo minus quis illud, quod hactenus suo nomine possedit, deinceps velit ac possit alieno nomine possidere: cum nec tunc mutet sibi causam possessionis, sed desmat possidere, & alium possessorem ministerio suo faciat. *l. quod meo 18. pr. ff. h. t.* Qualis possessionis transferendæ modus vulgo *constituti possessorii* venit appellatione; ac invenitur in eo, qui fundum Titio vendit aut donat ea lege, ut in fundo tanquam colonus, in domo tanquam inquilinus remaneat, aut ut usumfructum eius usumve precarium retineat; quippe quo casu Titio possessionem acquirit, & in posterum possessioni eius ministerium præbet. *l. quædam mulier 77. ff. de rei vindicat. l. quisquis rem 28. l. si quis argentum 35. §. sed si quidem 5. in pr. C. de donationibus.* In societate quoque universali præsentes sociorum res corporales non alia ratione, quam per constitutum possessorium, communicantur, quoties specialiter traditio non intervenit, sed tacita creditur interveniisse; quatenus scilicet unusquisque sociorum, quod hactenus suo nomine possedit, mox a contracta societate universali constituisse intelligitur, se partim suo, partim socii nomine possidere velle, *l. 1. §. 1. l. 2. ff. pro socio.* Adde *tit. de rebus creditis num. 5. post. med.* Aliud insuper constituti possessorii exemplum est in *l. si aliquam 28. ff. h. t.* cuius explicationem prolixam habet Meyerus *Collegio Argentorat. ad Pand. h. t. num. 16. §. 4. & seqq.* Et generaliter frequentem huius constituti possessorii in praxi usum esse, patet ex iis, quæ habet Ant. Faber *C. libr. 7. tit. 7. defin. 1.* Schneidewinus *ad §. possidere 5. Instit. de interdictis num. 110. & seqq.* Confer Merendam *controversiar. libr. 3. cap. 21.* & præcipue Tiraquellum *in tractatu peculiari de iure constituti possessorii.*

14. Cæterum, cum facile ac pronum sit, per huiusmodi constitutum possessorium simulatas fieri donationes, aut in fraudem creditorum, aut in fraudem heredum legitimorum illis in locis, in quibus testamentorum usus ignotus, ac solæ successiones legitimæ probatæ sunt; hinc quibusdam in locis recepta est paræmia, *nieman kan te gelijk houden ende geven*, præcipue in Gallia, & Gelria, ut autor est Lamb. Goris *Adversar. tract. 3. part. 1. cap. 14. num. 2. & seqq.* qui & ideo existi-

existimat, neminem donare aut aliter transferre posse, nisi & realem faciat possessionis translationem, neque permittendum, ut vel conductionis vel ususfructus vel precarii aliove prætextu in possessione rei remaneat, *d. cap. 14. num. 6. & seqq.* Quod tamen non nisi cum distinctione admittit Ant. Matthæus *paræmia 5. num. 19.* qui & vi huius parœmiæ Ultraiecti obtinere ait, quod res mobiles post factam solennem coram lege loci traditionem inventæ in prædio eius, qui tradidit, censeantur adhuc mansisse propriæ eius, a quo traditæ, sic ut & creditoribus ipsius earundem persecutio deneganda non sit, *d. paræmia 5. n. 21.* Interim receptus huius axiomatis usus non obstat, quo minus quis vel pactis dotalibus, vel mortis causa donationibus, ita liberalitatem in alios exerceat, ut tamen sibi ad vitæ exitum retineat in rebus ita donatis ususfructus ius, si modo mortis causa donatio in ea regione admissa sit; eum utique, reprobata testamenti factione, nec mortis causa donationes videantur permittendæ, Lamb. Goris *Adversar. d. tract. 3. cap. 14. num. ult.* Ant. Matthæus *d. paræmia 5. num. 20.* apud quos & alia, ad huius iuris elucidationem pertinentia, videri possunt.

15. Amittitur possessio animo & corpore simul, non solo corpore, *l. quemadmodum 8. l. si is qui 27. ff. b. t. l. fere quibuscunque 153. in fine ff. de reg. iuris.* unde & pupillus solus sine tutoris auctoritate eam non amittit, licet corporaliter deserere possit, atque ita etiam eandem amittere, quatenus facti magis quam animi est *l. possessionem 29. ff. b. t.* Quod enim alibi traditur, Sabinianis visum fuisse, & verum esse, pupillum nisi præsente & autore tutore ne quidem possessionem illam, quæ naturalis est, alienare posse, *l. pupillus quantum 11. ff. de acquir. rerum domin.* id non de ea accipiendum possessione, quæ solo corpore tenetur, sed de tali, quam quis absque opinione domini, veluti ex causa precarii vel pignoris, habet, quamque naturalis possessionis appellatione etiam contineri, supra dictum est. Bronchorst *enant. cent. 3. assert. 99.* Sed nec solo animo possessio amittitur, *d. l. 8. ff. b. t. d. l. 153. ff. de reg. iuris.* etiamsi quandoque solo animo quis in iure nostro dicatur possessionem amisisse, quatenus scilicet vel vera atque corporalis desertio quidem haud intervenit, sed tamen a iure fingitur interveniisse; prout id accidit in constituto possessorio, *l. possi-*

deri 3. §. *in amittenda* 6. *l. ſi quis vi* 17. §. 1. *ff. h. t.* iunct. *l. quod meo* 18. *ff. h. t.* & aliis quibusdam fictis traditionibus, propoſitis in *tit. de acquir. rer. dominio num.* 34. in quibus ex voluntate prioris domini poſſeſſio tranſit: vel vere corporalis deſertio iam ante præceſſerat, ad quam deinceps alio tempore ſubſequitur animus omittendæ poſſeſſionis; quod in eo appareret; qui ad nundinas profectus, animo ſolo retinuit poſſeſſionem, ſed deinde intelligens, alium clam ingreſſum eſſe, reverti non audet in fundum, metuens vim maiorem, vel reverti volens, admiſſus a poſſeſſore non eſt, *l. clam poſſidere* 6. §. *qui ad nundinas* 1. *l.* 7. *l. ſi id quod* 25. §. *ult. ff. h. t.* eo quod placuit, tamdiu nos retinere poſſeſſionem, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi deiecti fuerimus, *l. poſſideri* 3. §. *ſi quis nunciet* 8. *& 9. ff. h. t.* quod & factum creditur, ſi vincti a violento ingreſſore detineamur inviti in fundo, quem poſſedimus. *l.* 1. §. *pen. ff. de vi & vi armata.* De cætero multis poſſeſſionem amitti modis conſtat, veluti furto, *l. naturaliter* 5. *ff. de uſurpat. & uſucap.* captivitate poſſeſſoris, *l. cum heredes* 23. §. *in his* 1. *ff. h. t.* (quod tamen hodie non obſervari monet Grœnewegen ad *d. l.* 23. §. 1.) miſſione in poſſeſſionem damni infecti nomine ex ſecundo decreto, *l. poſſideri* 3. §. *ult. l. qui univerſas* 30. §. *item cum* 2. *ff. h. t.* cadaveris illatione, vel rei conſecratione, aut ſi mare vel flumen locum occupaverit a nobis poſſeſſum, *l. qui univerſas* 30. §. 1. *& 3. ff. h. t.* aut fera evaſerit, animalve aliud ſic aberraverit, ut non inveniatur, *l. poſſideri* 3. §. *Nerva* 13. *ff. h. t.* aliisque modis quam plurimis ſparſim alibi tractatis. Ut tamen meminiſſe oporteat, facilius mobilium quam immobilium amitti poſſeſſionem, prout id latius demonſtravit Parens p. mem. Paulus Voet *de natura mobilium & immobil. cap.* 21. *n.* 4.

16. Sunt autem varia poſſeſſionis commoda: præterquam enim, quod bonæ fidei poſſeſſor fructus lucratur, ut *tit. præced.* dictum: etiam poſſeſſor omnis eo ipſo, quod poſſidet, aliis non poſſidentibus in pari cauſa potior eſt, non modo, ſi iuſtam, ſed &, ſi vitioſam poſſeſſionem habeat, *l. ult. ff. h. t. l. ſive autem* 9. §. *ſi duobus* 4. *ff. de Public. in rem actione.* ideoque onus probandi reiicit in adverſarium. *l. is, qui deſtinavit* 24. *ff. de rei vindicat. l. ult. C. eod. tit.* Reſponſa Jurisc. Holl. *part.* 1. *conſil.* 179. *circa med.* Nec regulariter edere tenetur titulum poſſeſ-

poſſeſſionis ſuæ. *l. cogi* 11. *C. de petit. heredit.* Reſiſtere inſuper poteſt omnibus, autoritate privata quid adverſus poſſeſſionem machinantibus; & ſi de poſſeſſione deiectus ſit, in continenti rurſus poteſt adverſarium deiicere, aut alioquin interdicto, unde vi, deſiderare, ut ſibi ante omnia poſſeſſio reſtituatur, etiamſi fur aut prædo eſſet, qui deiectus eſt. *l.* 1. §. *vim vi* 27 *&* §. *qui a me* 30. 31. *l. quod eſt* 3. §. *eum igitur* 9. *ff. de vi & vi armata. l. ſi quis vi* 17. *ff. h. t. l. prohibitum* 5. *C. de iure fiſci.* Quæ ſingula in propriis ſuis ſedibus latius excutiuntur.

17. De variis poſſeſſionis probandæ modis videndus Maſcardus *de probationibus*, *concluſione* 1184. *& multis ſeqq.* Nec dubium, quin in plerisque mores ſervent ea, quæ de poſſeſſione adipiſcenda, retinenda, amittenda, per ius civile definita ſunt, ut colligi poteſt ex iis, quæ ſcripta ab Hugone Grotio *Manuduct. ad iurisprud. Holl. lib.* 2. *cap.* 2.

TITVLVS III.

DE VSVRPATIONIBVS ET VSVCAPIONIBVS.

SVMMARIA.

1. *Quid ſit uſucapio? An, & quo reſpectu ſit iuſtus ac rationi conveniens acquirendi modus? quibus diſtet a praeſcriptione?* remiſſ.
2. *Qui poſſint uſucapere? An & filiifamilias, pupilli, furioſi, peregrini, capti ab hoſtibus? & quid, ſi redierint? An non per ſervos ſuos aut filiosfamilias in urbe relictos, ſi dein revertantur aut apud hoſtes moriantur?*
3. *Quae ſint requiſita uſucapionis? An in iure erratus uſucapere poſſit?*
4. *Quid ſit iuſtus titulus? An in titulo emtionis neceſſaria ſit numeratio pretii? An, & quando ſufficiat titulus putativus? An uſucapienti incumbat probatio tituli? An titulus iuſtus praeſumatur ex diutina poſſeſſione?*
5. *Quid iuris, ſi titulus quidem verus adſit, ſed qui ipſo iure nullus eſt? Quid, ſi alius fingatur titulus, alius vere ſubſit? Quid, ſi fingatur, & nec ille nec alius ſubſit? Quid, ſi titulus vere ſubſit, ſed poſſeſſor, aut heres eius, ignoret eum ſubeſſe, aut ſe ſibi ex ea cauſa poſſe acquirere?*
6. *Quid ſit bona fides? An dubitans etiam habendus ſit pro bonae fidei poſſeſſore? An is, qui emit ab eo, quem ſciebat pre-*

pretium protinus ſcorto daturum?

7. *Ab initio debet adeſſe bona fides. An ſuperveniens mala fides interrumpat uſucapionem? Initium uſucapionis eſt tempus traditionis. In emtione iure ſingulari & tempore contractus & tempore traditionis bona fides adeſſe debet. Monſtratur, rationem huius exceptionis in emtione incertam eſſe.*

8. *Si membra Collegii tempore eo, quo res aliena collegio acquirebatur, ſciverint eam alienam eſſe, an bona fides ſucceſſorum in eo collegio purget illud vitium?*

9. *An in dubio pro bona fide poſſeſſoris praeſumendum ſit?*

10. *Recenſentur caſus, quibus ſine bona fide procedit uſucapio, ubi de liberatione a ſervitutibus realibus & perſonalibus; de miſſis in poſſeſſionem damni infecti nomine ex ſecundo decreto; de iis, quibus ſervus alienus a non domino noxae datus eſt.*

11. *Quae res poſſint uſucapi? An & ſervitutes? Quo modo procedat, vel non procedat uſucapio rerum, quae* uno ſpiritu *continentur; item rerum* connexarum, *veluti tigni, poſſeſſa domo? denique rerum pluribus capitibus conſtantium, ut gregis aut armenti?*

12. *De prohibita uſucapione rerum, quae ſunt extra commercium, aut praefidi donatae contra legem Iuliam repetundarum; aut dotales; fideicommiſſariae; adventitiae filiorumfamilias per patrem alienatae; iure gentium communes; fiſcales aut principis. Quid iuris olim, quid iure novo circa bona vacantia fiſco nondum nunciata? Quid moribus circa vacantia & fiſcalia?*

13. *An poſſint uſucapi res pupillares?*

14. *An res furtivae & vi poſſeſſae? An ſervus fugitivus? An ſit res vi poſſeſſa, unde me Titius vi deiecit, ſed alius occupavit? Purgato vitio procedit uſucapio. Quibus modis purgetur hoc vitium? In cuius poteſtatem reverſa debeat eſſe res pupillaris, commodata, depoſita, pignori data, & commendatario, depoſitario. vel creditori ſurrepta? Quid, ſi depoſitarius ipſe furtum fecerit circa rem depoſitam? An, & quando uſucapi poſſit res, quam debitor creditori pignori obligavit, & rurſus ei per furtum ſubduxit?*

15. *An, & quando, & per quos uſucapi poſſit partus ancillae furtivae? Et quid iuris circa foeturam pecoris furtivi?*

16. *De continuata poſſeſſione inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, ſimilesque. Quo tempore haec primitus inducta? Quando particulari ſucceſſori proſit poſſeſſio autoris; & an talis uſucapere poſſit, quod autor non potuit? Quid, ſi res ad tertium aut ulteriorem emtorem delata ſit? Quid, ſi defunctus fuerit in bona fide, heres in mala? Quid, ſi defunctus bona fide rem alienam emerit, ſed heredi in mala fide poſito traditio facta ſit? Si defunctus mala fide poſſederit, an heres in bona fide poſitus uſucapionem a ſe poſſit inchoare? Quid, ſi res a defuncto coepta uſucapi, poſt mortem eius a tertio poſſeſſa ſit, antequam heres inciperet poſſidere? An iacente hereditate impleri poſſit uſuca-*

uſucapio, vel per ſervos hereditarios inchoari? An heredi ſecundo proſit poſſeſſio primi defuncti, ſi heres intermedius non poſſederit?

17. *Quo modo naturaliter interrumpatur poſſeſſio & uſucapio ex voluntate vel facto uſucapientis? ubi de re pro delicto habita, vel per uſucapientem vero domino locata, vendita, vel pignori data, vel etiam hypothecae obligata. Quid, ſi uſucapiens rem illam creditori pignori dederit, & dein ab eo conduxerit, aut precario acceperit?*

18. *Quo modo invitis nobis naturaliter interrumpatur poſſeſſio & uſucapio? Ubi de re ante impletam uſucapionem furto ablata, aut vi poſſeſſa. Si poſſeſſio iterum recuperetur, an tempus prius poſteriori iungi poſſit, vel uſucapio denuo inchoari? An interrumpatur per ſequeſtrationem? An per id, quod apparitor rem iuſſu iudicis cepit iudicati exſequendi cauſa? An per miſſionem in poſſeſſionem? An per id, quod res ab hoſtibus capitur? & quid, ſi iterum recuperata ſit?*

19. *An civiliter interrumpatur uſucapio vel praeſcriptio per litis conteſtationem iure veteri vel novo?*

20. *An interruptio fiat per ſolam in ius vocationem? An per extraiudicialem interpellationem? An per denunciationem a domino factam, ne quid novi in eius fundo fiat? An litis conteſtatione interrumpatur reſpectu tertii, qui litem conteſtatus non eſt, vel reſpectu tertii poſſeſſoris, cui lis mota non eſt: An debitori rem praeſcribenti interrumpatur praeſcriptio, ſi res illa per creditores eius ſubhaſtetur, & dominus ſubhaſtationi ſe opponat ac vincat?*

21. *Quanto tempore impleatur uſucapio iure veteri an novo? Qui hic praeſentes, qui abſentes habeantur? Quando triginta demum annis impleatur uſucapio? uis conveniendus ſit ſi quis rem aut hereditatem alienam emerit a fiſco vel Principe? An, quae res ordinario tempore uſucapi nequeunt, annis quadraginta praeſcribi poſſint? Ubi plura tractem de praeſcriptionibus ex iure hodierno?*

22. *Quis uſucapiat ex titulo pro ſoluto? An is, qui accipit rem, quam putat ſibi deberi & ſolventis propriam eſſe, cum eſſet non debita & aliena? Et quid iuris tunc circa condictionem indebiti?*

1. Vſucapio nihil aliud eſt, quam acquiſitio dominii per uſum; adeoque adiectio (vel *adeptio*, ſecundum Ulpianum in *fragm. tit. 19. §. 8.*) dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti. *l. uſucapio 3. ff. h. t.* De cuius Iuſtitia cum varie diſputetur, multum intereſſe puto, utrum de uſucapione generaliter conſiderata, an in ſpecie de ea, quæ ſecundum iuris civilis principia peragitur, quæſtio ſit. Si enim de ea, quæ iure Romano recepta atque circumſcripta fuit, negari,

gari non poteſt, quin aliquid iniqui in ſe contineat, ſi forum conſcientiæ ſpectemus. Quæ tamen iniquitas non ex eo arguenda, quod Juſtinianus eam *impium præſidium* appellavit in *novell.* 9. cum primo quidem illa tota novella merito ſuſpecta habeatur propter prima verba eius; & deinde id non ſimpliciter de uſucapione vel præſcriptione ibidem afferatur, ſed tantum ratione temporis anguſtioris, quo illa hactenus impleri potuerat; quemadmodum recte dixeris, uſucapionem anno implendam in mobilibus, biennio in immobilibus, impium coepiſſe præſidium eſſe, ex quo mobilia demum triennio, immobilia decennio inter præſentes, vicennio inter abſentes uſucapi, inductum fuit. Sed nec in eo iniuſtitiam uſucapionis Romanæ iure quæſiveris, quod lex ſeu Princeps eam permiſerit, coniunctam cum aliquo facto iniquo, in eo conſiſtente, quod & ille, qui ab initio tantum in bona fide fuit, eandem adimplere poſſit, etiamſi mala fides ſupervenerit ante præterlapſum tempus lege definitum. Non enim lex, negotium permittens, quo factum iniuſtum ex accidenti poteſt adeſſe, protinus ob id iniqua aut iniuſta cenſeri debet, uti id arguit abunde lex Divina Moſaica, libellos repudii permittens Judæis, ne mali maioris oriretur occaſio. Sed potius iniquitas tota huius uſucapionis in ſola verſatur uſucapientis conſcientia rei alienæ, ſeu mala fide; quæ tolerata fuit utilitatis publicæ gratia, ſimulque in poenam hominis, ſua negligentis, & negligendo contemnentis. Quod ſi ex adverſo uſucapionem in genere conſideres, licitus omnino in foro poli ac ſoli videtur acquirendi dominii modus eſſe, ſi modo, quod Canones exigunt, ab initio ad finem uſucapionis impletæ bona fides continuata ſit: cum utique iuſtum & rectæ rationi conveniens ſit, poenas iis imponi, qui deſidia, atque negligentia circa res ſuas publico nocent, dominiorum incertitudinem, litium multitudinem & immortalitatem, ac metuendam inde confuſionem, in Republica inducendo. Quamvis enim quisque liber rerum ſuarum moderator & arbiter ſit, ac ob id pleraque quidem ſuo arbitratu proprio faciat, non tamen omnia, *l. in re mandata* 21. *C. mandati.* certe non ea, quæ utilitati publicæ adverſa ſunt, §. *ult. in med. Inſtit. de his qui ſui vel alieni iuris.* ad talem vero negligentiam in re ſua coercendam non æquior alia, magisque delicto reſpondens, excogitari poena potuit, quam ſi dominus eo ipſo privaretur, quod neglexit, nec magis curavit

vit, quam si pro derelicto habuisset, aut iam alienasset: unde & haud inelegantter a Paulo Jurisconsulto scriptum, vix esse, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi; & eum quoque dici alienare, qui non utendo amittit servitutes. *l. alienationis 28. ff. de verbor. signif. l. vel ei 3. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. facta sunt ut restit.* Nec est, quod obtendas vulgatum illud, natura æquum esse, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. naturaliter 13. §. 1. l. 14. ff. de condict. indebiti.* Id enim tum demum veritatem habet, cum is, qui damnum patitur, culpa vel dolo suo non dedit damno causam; dum, quod quis sua culpa sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. quod quis ex 203. ff. de reg. iuris.* Neque quicquam notius est, quam ex poenis pecuniariis delicto propositis vel fiscum, vel ex delicto læsos, cum delinquentis damno lucrari. Non etiam stringit, æquum non esse, ut alteri facias, quod tibi fieri ab alio non velis, adeoque usucapias rem alienam, cum tuam nolis ab alio usucaptam. Etenim, quisquis delictum vult, cui poena est proposita, is & poenam velle intelligitur, dum ea lege in civilem quisque convenit societatem, aut in ea perseverat, ut puniatur, si ea committat, quæ societati civili adversa atque damnosa sunt; adeoque etiam, ut rei suæ cadat dominio, ubi cum utilitatis publicæ detrimento nimium negligens circa eam est; unde & secundum iam dicta vix est, ut non intelligatur alienare, qui patitur usucapi. Confer de hac usucapionis iustitia Parentem p. mem. Paulum Voet *ad princip. Instit. h. t. num. 3. & 4.* Amplisf. D. Joh. Andr. van der Meulen *in libro de iure poli part. 3. quæst. 16.* pluresque ibi citatos *p. 568. in med.* In quibus autem usucapio a præscriptione diversa fuerit, prolixe exponit Galvanus *de usufructu cap. 11. passim, & præcipue num. 16.*

2. Usucapere potest omnis, qui & dominium acquirere, sive paterfamilias, sive filiusfamilias; quippe aut sibi aut patri acquisiturus, secundum varias peculiorum distinctiones alibi tractatas. *l. sequitur 4. §. usucapere 1. ff. h. t.* iunct. *tit. ff. de peculio.* Pupillus etiam sine tutoris autoritate, si infante maior sit, & furiosus ea, quæ ante furorem incepit possidere. *l. sequitur 4. §. pupillus 2. & 3. l. iusto errore 44. §. eum, qui 6. ff. h. t.* iunct. *l. si is qui animo 27. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non tamen usucapiebat olim peregrinus, adversus quem,

quem, *hoſtem* priſcis dictum, æterna autoritas erat. Rævardus *ad leg.* 12. *tabular. cap.* 17. *in fine.* Uti nec ab hoſtibus captus; cum poſſidere non videatur, qui ab alio poſſidetur, aut dominium acquirere, qui in alieno dominio eſt, *l. qui in ſervitute* 118. *ff. de reg. iuris.* adeo ut nec eam uſucapionem, quam ante captivitatem inchoaverat, implere poſſit, poſtquam redierit; eo quod poſtliminium ipſi prodeſſe nequit, quippe ea quidem, quæ iuris ſunt, reſtituens, at non poſſeſſionem captivitate amiſſam, quæ non iuris ſed facti eſt. *l. ſi is, qui pro* 15. *pr. ff. h. t. l. denique ſi emtor.* 19. *ff. ex quibus cauſis maiores. l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captivis & poſtlimin. l. ait prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. cauſ. maiores.* Sed ſi ſervus eius, qui apud hoſtes eſt, in urbe remanſerit, ſi quidem poſſeſſionem rei ex cauſa peculiari nactus ſit, eam uſucapere poteſt, ſive ante domini captivitatem, ſive durante ea, poſſidere coeperit: ſi vero non ex cauſa peculiari, coeptam quidem ante captivitatem domini uſucapionem implere poteſt; at captivitate durante non poteſt eam de novo inchoare, niſi dominus apud hoſtes moriatur, quippe quo caſu fingeretur ex lege Cornelia primo captivitatis momento in urbe mortuus, ac proinde prodeſſet heredibus eius poſſeſſio medii temporis ad uſucapionem, *d. l.* 12. §. 2. *ff. de captivis & poſtlim. l. iuſto errore* 44. §. *ult. ff. h. t.* atque ita quoque in *d. l. ſi is, qui* 15. *in fine pr. ff. h. t.* legendum cum Cuiacio & Gothofredo, *in ſucceſſoribus locum habere uſucapionem*, deleta voce *non*, ut ratiocinium Jurisconſulti ſubſiſtat, quod erat; mortuum apud hoſtes dominum captum, ex lege Cornelia fingi retro in urbe mortuum, & quia hereditatem in quibusdam vice perſonæ fungi receptum eſt, ideo in ſucceſſoribus eius locum habere uſucapionem. Diverſum quodammodo eſt in filiofamilias in iis caſibus, ex quibus non ſibi, ſed patri, per uſucapionem acquirit, dum mortuo apud hoſtes patre, retro ſibi a primo captivitatis momento acquiſiviſſe intelligitur, tanquam iam tum ſui iuris factus, non vero heredibus ſui patris, dum ipſe forte a patre exheredatus, vel tantum in partem vocatus eſt. *l. in bello* 12. §. *ſi quis capiatur* 1. *ff. de captivis & poſtlim.*

3. Ad uſucapionem requiritur præcipue iuſtus titulus, bona fides, res non vitioſa, continuata poſſeſſio, tempus lege defi-

definitum, & amplius ut abſit error iuris, quippe qui nunquam in uſucapionibus poſſeſſori prodeſt, *l. nunquam in* 31 *ff. h. t. l. pro emtore* 2. §. *ſi a pupillo* 15. *ff. pro emtore. l. legis Iuliæ* 4. *C. qui bonis cedere poſſ. l. iuris ignorantiam.* 4. *l. iuris ignorantia* 7. *ff. de iuris & facti ignorant.* ac ne foeminis quidem, cum nec hic error iuris in compendiis utilis ſit. *l. error facti* 8. *ff. de iuris & facti ignor.*

4. Juſtus titulus (ſine quo non procedit uſucapio, *l. nullo iuſto* 24. *C. de rei vindicat. l. diutina* 4. *C. de præſcript. longi temporis*) eſt cauſa habilis ad dominium transferendum, ut emtio, donatio, aliaque in ſequentibus titulis excutienda; ſic ut ex quibus cauſis tradente vero domino tranſiret dominium, ex iisdem tradente non domino procedat uſucapio; eo excepto, quod dominium quidem non acquiratur ex emto, niſi pretium numeratum fuerit, aut de eo fides habita, §. *venditæ* 41. *Inſt. de rer. diviſ.* ſed uſucapio pro emtore impedita non ſit eb id, quod pretii numeratio necdum intervenit. arg. *l. de pretio* 8. *ff. de Publician. in rem act.* iunct. §. *namque ſi cui* 4. *Inſtit. de action.* Titulum autem hunc oportet eſſe verum; cum falſa cauſa non pariat uſucapionem, neque pro legato, neque pro dote uſucapio valeat, ſi nulla donatio, nulla dos, nullum legatum ſit, *l. Celſus libro* 27. *ff. h. t.* §. *error autem* 11. *Inſtit. h. t. l. nec petentem* 5. *C. de longi temporis præſcript. decem vel vig. ann.* niſi vel agatur de ſervitutum præſcriptione, ubi bona fides ſufficit cum tituli opinione, nec neceſſe eſt, ut præſcribens de titulo doceat, *l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſervus vindicetur. l. ult. ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ.* prout latius demonſtratum in *tit. Communia præd. tam urb. quam ruſtic.* vel iuſtiſſimus ſit error facti, quo quis lapſus, titulum interveniſſe credidit, qui tamen revera non intervenit, cuius erroris iuſti exempla ſunt in *l. quod vulgo* 11. *ff. pro emtore*, & *l. non ſolum* 33. §. *quod vulgo* 1. *in med. ff. h. t.* Alioquin usque adeo verum titulum adeſſe neceſſe eſt, ut & probatio eius poſſeſſori videatur imponenda; cum iuſtus titulus facti ſit, & quisque cogitare poſſit ac debeat, rem alienam eſſe, quam nullo titulo fretus poſſidet, *l. ult. C. unde vi.* neque ex ſola poſſeſſione diutina præſumtionem oriri pro tituli veritate, vel inde patet, quod ab Imperatoribus reſcriptum eſt, diutinam poſſeſſionem, tantum iure ſucceſſionis ſine iuſto titulo obtentam, prodeſſe ad

præscriptionem hac sola ratione non posse. *l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temp.* Fachineus *controvers. libr.* 8. *cap.* 30.

5. Quod si titulus verus quidem sit, sed qui ipso iure nullus est, videndum, utrum ex errore iuris, an ex facti ignorantia, nullitas descendat. Si enim ex errore iuris, dum quis, verbi gratia, putat, pupillum sine tutoris autoritate rem suam posse divendere, aut inter coniuges, vel inter patrem & filiumfamilias, ratam esse donationem, usucapio admissa non est; cum secundum paulo ante dicta error iuris non prosit ad usucapionem. *l. pro emtore* 2. §. *si a pupillo* 25. *in fine ff. pro emtore. l. 1.* §. 1. 2. *ff. pro donato.* Sin ex probabili facti errore, summo quidem iure haud procedit usucapio, sed tamen ex æquitate admissa fuit; veluti, si quis rem emerit a pupillo sine tutoris autoritate, quem iam puberem esse putabat, vel a furioso, quem credebat sanæ mentis esse, eo quod in conspectu forte inumbratæ quietis fuit, *d. l. 2.* §. *si a pupillo* 15. *&* 16. *ff. pro emtore. l. sed & si* 7. §. *Marcellus* 2. *ff. de Publician. in rem act.* vel ab eo, cui bonis interdictum est, cum ignoraret interdictum. arg. *l. si ab eo* 12. *ff. h. t.* Si alius fingatur titulus, alius vere subsit, veluti, si quis fingat, se vendere, & donet; usucapio magis ex titulo, qui vere subest, perficitur, dum plus valet quod agitur, quam quod simulate concipitur. *l. ult. ff. pro donato. tot. tit. C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Secus, si quid fingatur subesse, & tamen nec illud, quod fingitur, nec aliud agatur; tunc enim, cum vere nihil agatur, adeoque titulus omnino iustus deficiat, non potest usucapioni locus esse. Denique, si titulus iustus vere subsit, possessor autem eum subesse ignoret, dum vel ex causa venditionis conditionalis res est tradita, & emtor conditionem, quæ iam exstitit, etiamnum pendere putat, vel defuncto res est vendita, & heredi eius traditur, existimanti, ex alia causa eam tradi, magis est secundum Sabinum, ut usucapio eriam ignoranti procedat, dominiumque adiiciat, ut ita potius substantia seu veritas rei, quam opinio spectetur, *l. pro emtore* 2. §. *si sub conditione* 2. *ff. pro emtore.* Nam & filiusfamilias emtor alienæ rei, cum patremfamilias se factum ignoraret, incipiens eam sibi traditam possidere, usu suam faciet; quamvis eum se per errorem arbitretur, qui rem ex causa peculiari quæsitam nec possidere sibi possit. *l. iusto erro-*

re

re 44. §. *filiusfamilias* 4. *ff. h. t.* Et si defunctus emerit, heres autem putet, eum ex donationis causa possediſſe; usu eum capturum, Julianus ait *l. nunquam in* 31. §. *ult. ff. h. t.* Nec his contrarium est, quod usucapere nequeat, qui possessionem sibi per servum aut procuratorem nescit quæsitam esse; licet possessio vere ignoranti quæsita sit. *l. possessio* 49. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l.* 1. *C. eod. tit.* Ab ignorantia enim possessionis acquisitæ ad ignorantiam iusti tituli quo minus argumentum procedat, ea ratio diversitatis est, quod is, qui se possidere ignorat, non possit bonæ fidei possessor dici, quia non credit, dominum esse eum qui tradidit, quamdiu traditionis ipsius scientiam non habet. At si non ignoret, quæsitam sibi esse possessionem, non ideo minus in bona fide est, quod hactenus verum possessionis suæ titulum nescit; cum & sine titulo iusto bona fides esse possit, uti ex supra traditis manifestum est. Fachineus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 31.

6. Bona fides, alterum usucapionis requisitum, est illæsa conscientia putantis rem suam esse, dum credit, eum, a quo nactus est possessionem, fuisse dominum illius rei, & alienandi iure haud destitutum. *l. bonæ fidei* 109. *ff. de verbor. signif. princ. Inst. h. t.* §. *si quis a non domino* 35. *Instit. de rerum divis.* In qua tamen bona fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit & alienandi facultatem habuerit, nec ne; cum aliud sit credere, aliud dubitare, imo dubitatio sit quid medium inter bonam & malam fidem, inter scientiam & ignorantiam; sicut silentium eius, qui interrogatur, in se spectatum, neque confessionem continet, neque negationem. *l. qui tacet* 142. *ff. de regulis iur.* Et sane dubitantem ab usucapione semoveri, manifestissimum ex eo est, quod, si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, usucapere quidem possim reliquos, ubi scio, qui alieni sint; sed si ignorem, qui inter istos decem alieni sint, neminem ex iis usucapere queam, *l. qui cum pro* 6. §. *si ex decem* 1. *ff. pro emtore.* uti & ex eo, quod, si quis id, quod possidet, *non putet sibi per leges licere usucapere*, (licet nec contra putet, positive, ut ita dicam, sibi id non licere) placuerit, non procedere usucapionem eius, inter alia etiam illa ratione, quia non videtur bona fide possidere. *l. si fur rem* 32. §. *si quis id* 1. *ff. h. t.* Nec est, quod dicas, dubitantem

ignoranti ſimilem eſſe, qui æque is, qui dubitat, an debeat, & tamen ſolvit, indebiti condictionem habet, ac is, qui plena facti ignorantia lapſus indebitum præſtitit. *l. ult. C. de condict. indeb.* Quod enim illic dubitanti non minus, quam erranti, condictio indebiti accommodata fuerit, id inde eſt, quia de dubitante concipi non poteſt donandi propoſitum; cum demum *conſulto dari* donatio ſit, *l. cuius per errorem 53. ff. de reg. iuris.* qualis conſulto facta datio in dubitante intelligi non poteſt, quippe qui in omnem eventum non tam donaſſe videri poſſet, quam potius transegiſſe, niſi Imperator per *d. l. ult.* talem a nonnullis inductam tansactionis coniecturam improbaſſet, & indebiti condictionem dubitanti conceſſiſſet, tanquam tali, qui ſolvendo id, de quo dubitabat an debitum eſſet, hoc ipſo quam maxime monſtrabat bonam fidem, & litium execrationem; qualis verecundia cogitatio eius, qui lites exſecratur, neque vituperanda videbatur, neque debebat damnoſa eſſe. arg. *l. item ſi res 4. §. itemque 1. ff. de alienat. iudicii mut. cauſa.* Quod ſi quis emerit ab eo, quem ſciebat protinus pretium ſcorto daturum, non ideo minus in bona fide eſt; cum non obſtante illo luxuriæ & turpis affectionis vitio, liberam habuerit rerum ſuarum adminiſtrationem, & alienandi facultatem, quamdiu nondum ei, tanquam prodigo, bonis interdictum eſt; imo ſæpe nec bonis interdici debeat, dum ſcortationis vitio deditus in reliquis diligens eſſe poteſt paterfamilias, a prodigalitate ac profuſione quam maxime alienus. *l. ſi quis cum 8. ff. pro emtore.* iunct. *l. quod ſi ſervus 3. §. nec non 6. ff. de in rem verſo. l. affectionis 5. ff. de donationibus.* Adde *tit. de curat. furioſo & aliis extra minor. dand. num. 12.* & *tit. de aleator. num. 4. circa fin.*

7. Hanc vero bonam fidem ab initio adeſſe neceſſe eſt & ſufficit, nec mala fides, ante impletam uſucapionem ſuperveniens, eandem interrumpit, *l. bonæ fidei emtor 48. §. in contrarium 1. ff. de acquir. rer. domin. l. ſequitur. 4. § ſi antequam 18. l. ſi is, qui 15. §. ult. ff. h. t.* in quo a fructuum acquiſitione ipſarum rerum uſucapio diverſa eſt, dum bonæ fidei poſſeſſor fructus tamdiu ſolummodo acquirit ſibi, quamdiu in bona fide eſt; acquirere vero deſinit, quam primum reſcivit, rem, ex qua fructus percipiendi, alienam eſſe; ſic ut non initium, ſed magis ſingula momenta ſpectanda ſint. *l. qui bona fide 23. §. tam-*

§. *tamdiu* 1. *l. bonæ fidei* 48. *in contrarium* 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num.* 31. Cæterum initium usucapionis intelligitur esse tempus traditionis, sic ut non interfit, cum stipulor, sciam rem alienam esse, nec ne; si modo eo tempore, quo res mihi solvitur seu traditur, putem eam meam esse factam. *l. si is, qui* 15. §. *ult. l. iusto errore* 44. §. *etsi possessionis* 2. *l. si existimans* 48. *ff. h. t. l. pro emtore* 2. *pr. ff. pro emtore.* In emtione tamen & contractus & traditionis tempore bonam fidem adesse, necesse fuit; nec pro emtore procedit usucapio, si emtionis tempore sciverit emtor, rem alienam esse, *d. l.* 48. *ff. h. t. d. l.* 2. *pr. &* §. *si servus* 13. *ff. pro emtore. l. sed &* 7. §. *ut igitur* 16 *&* §. *ult. in fine. de Public. in rem act.* sicut ex adverso non sufficit, rem bona fide emtam esse, nisi & traditionis tempore in bona fide emtor sit, *l. si aliena* 10. *ff. h. t.* ubi subaudiendum vocabulum *etiam*, ut sensus sit, *etiam traditionis initium* spectandum esse. Nec hisce contrarium est, quod occurit in *d. l. iusto errore* 44. §. *constat.* 1. *ff. h. t.* cum illo in textu non de re aliena per usucapionem post lapsum temporis, sed statim ex voluntate domini acquirenda, sermo sit; & asseratur, rem meam fieri, si tempore traditionis dominus in traditionem consenserit, licet emtionis tempore rem alienam esse sciverim. Cur autem iure singulari in emtionis titulo duobus temporibus, contractus & traditionis, bona fides adesse debeat; in stipulatione cæterisque causis non nisi uno traditionis tempore, in obscuro est. Quod enim Vinnius *ad princip. Instit. ff. h. t. num.* 2. *in med.* putat, diversitatis rationem a Paulo indicari in *d. l.* 15. §. *ult. ff. h. t.* quia scilicet concessum est stipulari rem, etiam quæ promissoris non est; quasi salva fide etiam scientes rem alienam stipulari possimus, at fides sincera non patiatur, ut rem alienam sciens quis emat; id vero erroneum est: cum alienam rem æque sincera fide emam, ac stipulor, utrobique spe illa fretus, futurum, ut tum venditor, tum promissor, rem alienam redemtam præstet; unde & rem alienam vendi posse, nulla unquam dubitatio fuit. *l. rem alienam* 28. *ff. de contrab. emt.* Imo, si res aliena a sciente in stipulatum deduci potuerit, salva fide, longe magis salva fide emi potest: cum enim is, qui vendidit, necesse non habeat rem emtoris facere, uti quidem cogitur, qui rem stipulanti spopondit, *l. si ita distrahatur* 25. §. 1. *ff.*

de contrah. emt. sequitur, quod si salva fide sincera quis possit stipulando intendere, rem alienam sibi a non domino *dari*, id est, iure dominii transferri, longe maiori iure, & salva fide, videri debeat emendo id posse intendere, ut sibi non præcise alienæ rei dominium, sed vacua eius possessio præstetur. Nec felicius rem expedit Ant. Faber *in rationalibus ad l.* 7. §. 14. *ff. de Public. in rem act.* dum vult, in emtione bonam fidem utroque requiri tempore, quia ex cæteris causis dominium statim per traditionem transit, si tradens dominus sit, nec aliud quæritur; at in emtione non, nisi & numeratio pretii intervenerit, aut de eo fides sit habita. Quid enim, obsecro, pretii numeratio commune habet cum bona fide tempore contractus requisita? aut quæ ex necessitate numerationis pretii ad necessitatem bonæ fidei in ipso contractus tempore, sequela est? præsertim, si cogites, ad usucapionem inchoandam, & Publicianæ actionis intentandæ licentiam, nihil interesse, numeratum fuerit pretium, nec ne. *l. de pretio* 8. *ff. de Public. in rem act.* Sed &, quod a Bachovio traditum *ad Treutlerum vol. 2. disp. 22. th. 6. lit. A. & B.* distinctionis rationem esse, quod causa emtionis magis est annexa & coniuncta traditioni, quam stipulationis, quæ, utpote aliorum contractuum accessio, per se traditionis causa esse non videtur; sufficiens haud est: tum quia promissio in stipulatione æque, ac venditio, obligationem inducit ad traditionem; tum etiam, quia Jurisconsultus in *d. l.* 48 *ff. h. t.* & *d. l.* 2. *pr. ff. pro emtore.* non tantum inter usucapienda, quæ ex stipulatu, & quæ ex venditione traduntur, separationem ponit, sed specifice usucapionem pro emtore ab omnibus cæteris usucapionum causis ac contractibus distinguit, quæ tamen reliquæ usucapionum causæ æque, ac emtio, traditioni connexæ ac coniunctæ sunt, veluti si pro donato vel pro dote usucapio implenda sit. Quæ cum ita se habeant, malim hic illud admittere, quod & ab ipsis iuris civilis autoribus admissum fuit, non omnium scilicet, quæ a maioribus constituta sunt, rationem reddi posse, *l. non omnium* 20. *ff. de legibus*, donec evidentior, ac magis accommodata, quam hactenus, ab alio suggesta fuerit.

8. Quod si collegium, seu universitas hominum, rem alienam acquisiverit initio non bono, dum membra eius, aut præpositi, traditionis factæ tempore habebant scientiam alienæ

næ rei; ac deinceps his mortuis, alii in eorum locum succesſerint, in bona fide poſiti, nec alienæ rei conſcientiam habentes, non poteſt ex eo tempore inchoari uſucapio: ſi enim heres, quia in ius omne defuncti ſuccedit, ignoratione ſua defuncti vitia non excludat, *l. cum heres 11. ff. de diverſis temporal. præſcript.* etiam bona fides eorum, qui poſtea in collegium aſſumuntur, eiusque velut perpetuam faciunt durationem, purgare non debet malam fidem prædeceſſorum eiusdem collegii; cum conſtet, mutatis omnibus collegii membris, idem tamen manere collegium, prout id de iudicio, legione, populo, ſimilibusque docet Alſenus in *l. proponebatur 76. ff. de iudiciis.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 5. conſil. 156. pag. 452. in fine & ſeqq. & conſil. 157. pag. 474. & ſeqq.*

9. In dubio autem pro bona poſſeſſoris fide præſumtio militat, ſic ut aſſerenti, poſſeſſorem in mala fide eſſe, impoſita inveniatur per indicia idonea probandi neceſſitas, alienæ rei ſcientiam adfuiſſe, *l. pen. C. de eviction.* & merito, cum quisque bonus præſumi debeat, donec malitiæ convictus fuerit. arg. *l. merito autem 51. ff. pro ſocio.* Nec eſt, quod dicas, poſſidenti iniunctum a Juſtiniano onus probandi, *l. pen. C. de præſcript. longi temp. decem vel vig. annor.* non enim ibi probatio exigitur bonæ fidei intuitu, ſed ratione poſſeſſionis longo tempore, decem puta vel viginti annis, continuatæ.

10. Sunt tamen excepti caſus nonnulli, in quibus procedit uſucapio, vel longi temporis præſcriptio, utcunque uſucapiens ab initio ſcientiam alienæ rei habuerit. Ita namque libertas ab onere ſervitutis ruſticæ acquiritur, ſi, verbi gratia, viam habeam per tuum fundum, & tu me ab ea vi expuleris; per longum enim tempus non utendo me amittere uſumfructum, Paulus autor eſt, addens rationem, quia nec poſſideri intelligitur ius incorporale, nec de via quis, id eſt, mero iure detruditur. *l. ſequitur 4. §. ſi viam 27. ff. h. t.* Idemque eſt, ſi quis uſumfructum habens, a domino proprietatis de prædii fructuarii poſſeſſione vi deiectus ſit, & ob id tempore per leges definito frui ceſſaverit; nam & ea ratione uſumfructum temporis finiri, Paulus docet *l. ſi plures 9. §. 1. ff. de vi & vi armata.* Sed & is, qui damni infecti nomine in ædes vicini non caventis vitioſas ex ſecundo decreto miſſus eſt, uſucapiendæ domus facultatem nanciſcitur, quamvis certo certius alienæ rei

ſcientiam habeat. *l. poſſideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi finita* 15 §. *Iulianus* 16. *& §. ſi de vectigalibus* 26. *& 27. ff. de damno infecto.* prout id pluribus traditum in *tit. de damno infecto num.* 12. Denique ſi ſervus (aut animal quod nocuit) noxæ datus ſit per eum, qui non erat dominus, ſed vel malæ fidei poſſeſſor, vel detentor ex cauſa pignoris, uſusfructus &c. (quales conveniri poſſe noxali iudicio, quoties dominus non apparet, aut ſui copiam non facit, dictum *in tit. de noxal. actions. num.* 6. *circa med.*) uſucapiendi facultas acquiritur ei, cui a non domino noxæ datus eſt; cum & titulus *pro noxæ dedito* recenſeatur inter genera ſeu cauſas poſſeſſionum, ex quibus acquirimus id, quod noſtrum non eſt. *l. poſſideri* 3. §. *genera* 21. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* iunct. *l. vel ex cauſa* 5. *l.* 6. *ff. de Public. in rem act.*

11. Res non vitioſa in genere eſt omnis illa, quæ uſucapi poteſt. Et quamvis olim res ſolæ corporales uſucapionem receperint, dum earum ſola poſſeſſio erat, incorporalium, puta ſervitutum, non niſi quaſi poſſeſſio, nec ſine poſſeſſione uſucapio contingere poterat, ſic ut nec ſuperficies, nec ſervitutes prædiales ſine ſolo potuerint longo tempore capi, *l. ſine poſſeſſione* 25. *l.* 26. *ff. h. t.* iunct. *l. ſi aliena* 20. §. 1. *ff. h. t. l. ſervitutes* 14. *ff. de ſervitutibus*, ſed tantum longi temporis præſcriptione acquiri, *l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſervit. vindic. l. ſi aquam* 2. *C. de ſervit. & aqua.* tamen poſtea Juſtinianus ſervitutes ſimiliaque iura ad exemplum corporalium uſucapi poſſe conſtituit. *l. pen. C. de ſervitut. & aqua. l. ult. in fine C. de præſcript. longi temp. decem vel. vig. annor.* Interim non eodem modo rerum omnium non vitioſarum procedit aut impletur uſucapio, dum aliæ res ſunt, quæ uno quaſi ſpiritu continentur, ac *unita* vocantur, veluti homo, equus, tignum, lapis, aliæ, quo ex contingentibus, ſeu pluribus inter ſe cohærentibus corporibus conſtant, *& connexa* dicuntur, ut ædificium, navis, armarium; aliæ denique, quæ ex diſtantibus conſtant capitibus aut corporibus pluribus, uni nomini ſubiectis, puta grex, armentum. Primi generis res in uſucapione quæſtionem non habent. *l. rerum mixtura* 30. *ff. h. t.* Quod ſi ex pluribus contiguis ſeu contingentibus aut connexis corporibus res conſtet, totius poſſeſſio, puta ædificii, ad rerum ſingularum uſucapionem non prodeſt; eo quod, qui totum poſſidet, non

ideo

ideo res singulas possidere intelligitur, per ratiocinium a Jurisconsulto propositum in *l. eum, qui ædes 23. ff. h. t.* unde si tignum ædibus iunctum postea eximatur, non erit usucaptum, licet per decennium vel vicennium ædibus forte iunctum fuerit, si quis illud, antequam iungeretur, non possederit, sed solam domus, cui tignum iam erat iunctum, possessionem nactus sit; adeoque ex eo tempore, quo rursus demolita domus, & tignum dissolutum, ex integro illud possidendum est, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium est constitutum, usucapiatur. *d. l. 23. §. ult. ff. h. t.* Et de eo casu, quo possessor ædium, ædes usucapiens, tignum separatim haud possederat, agit quoque *l. in rem actio 23. §. ult. ff. de rei vindicat. l. adeo quidem 7. §. illud recte 11. ff. de acquir. rer. domin.* Diversum esset, si tigni alieni separati possessionem bona fide nactus, illud coepisset usucapere, & cum adhuc aliquod tempus usucapioni implendæ supereset, ædificio suo id iunxerit; tunc enim eum nihilominus usucapturum placuit, si modo ædificium possederit; eo quod videri non potest amisisse tigni possessionem, aut eam sibi interveniisse, dum in suas illud ædes coniecit. *l. rerum mixtura 30. §. Labeo 1. ff. h. t.* At si res una sit, diversis constans corporibus uni nomini subiectis, qualem diximus esse gregem, armentum, &c. nulls gregis universi, collective sumti, usucapio fit, sed potius singulorum animalium, uti possessio, sic & usucapio est, unde si quæ oves alienæ gregi serius adiectæ fuerint, etiam tardius earum, quam prius cum grege possessarum, dominium usu quæritur: imo si quæ in grege oves furtivæ inveniantur, de grege quidem esse intelliguntur, nec tamen ideo usucapiuntur, sed singulæ ex suis causis considerandæ sunt. *l. de rerum mixtura 30. §. ult. ff. h. t.*

12. Inter res vitiosas numerantur omnes illæ, quæ commerciis hominum exemtæ sunt, sacræ, sanctæ, religiosæ, &c. §. 1. *Instit. h. t.* res præsidi donatæ contra legem Iuliam repetundarum, & ab eo alienatæ, *l. bonæ fidei 43. ff. de acquir. rer. dominio. l. pen. ff. de lege Iulia repetund.* prædium dotale, si eius usucapio coepta non fuerit, antequam dotale fieret. *l. si fundum 16. ff. de fundo dot.* Adde *tit. de fundo dotali num. 5.* res per testatorem fideicommisso affectæ, si venditæ sint a gravato, pendente fideicommissi conditione, *l. ult. §. sin autem 3. C. communia de legatis.* bona liberorum adventitia per patrem

eorum alienata, nisi liberi sui iuris facti ea neglexerint, tanto temporis spatio, ut ex continua & inconcussa tenentis possessione eorum intentio excludatur, *l. quæcunque 4. in fine C. de bonis quæ liberis.* res iure gentium communes, *l. præscriptio 45. ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num. 5.* res fisci vel Principis, sic ut nec partus ancillæ fiscalis usucapionem recipiat. §. *res fisci 9. Instit. h. t. l. quamvis 18. ff. h. t. l. pen. C. communia de usucapion.* iunct. *l. fiscus cum 6. §. 1. ff. de iure fisci.* secus, quam obtinet in bonis vacantibus, fisco nondum nunciatis; quippe quæ quadriennii admiserunt præscriptionem, sic ut post temporis illius lapsum non amplius fisco nunciari, aut a fisco occupari vel vindicari potuerint tanquam vacantia, sed nunciatio eorum quadriennio finita fuerit, computando ex eo die, quo certum esse coepisset, neque heredem neque bonorum possessorem exstare. *l. 1. §. divus Pius 2. ff. de iure fisci. l. quia autem 6. §. certe si 7. ff. si quis omissa causa testam. l. 1. C. de quadriennii præscript.* Neque ad eam necesse fuit, ut vel iustus titulus concurreret vel bona fides, sed sola sufficiebat quadriennii possessio cum animo sibi habendi, uti id tum ex eo manifestum est, quod a Constantino rescriptum, verbis generalissimis, *a fisco quæstionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse*, & id *notum esse*, *l. 1. C. de quadriennii præscript.* tum etiam ex eo, quod in *d. l. 6. §. 7. ff. si quis omissa causa testam.* nihil aliud exigitur in eo, qui vacantia bona possederit, quam *ut quadriennium præterierit*, quo possit quadriennii præscriptione tutus esse: tum denique ex eo, quod absque ulla limitatione *nunciatio bonorum vacantium quadriennio finiri* dicitur, *d. l. 1. §. 2. ff. de iure fisci.* Interim hæc quadriennii præscriptio non impedivit; quo minus hæc ipsa bona vacantia anno, si mobilia, biennio, si immobilia, usucapi potuerint ab eo, qui ea iusto titulo, veluti emtionis, & bona fide nactus fuerat, ac reliquis usucapionis requisitis munitus erat: & hoc est, quod in §. *res fisci 9. Instit. h. t.* Iustinianus testatur, *Papinianum scripsisse, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emtorem traditam sibi rem ex his causis usucapere posse, & ita divum Pium & divum Severum & Antoninum rescripsisse.* Ac his fere respondet illud Modestini in *l. quamvis 18. ff. h. t.* scribentis, *quamvis adversus fiscum usucapio non procedat tamen, si ex bonis vacantibus,*

bus, nondum tamen nunciatis, emtor prædii ex iisdem bonis extiterit, recte diutina possessione capiet, idque constitutum est: modo per *diutinam possessionem* intelligas biennium, quo prædiorum usucapio tunc implebatur: nisi illud *diutina possessione capere*, & hic & aliis in locis a Triboniano insertum velis loco eius, quod scriptum fuerat, *usucapiet.* atque ita responsum Modestini hactenus iuri novo accommodatum fuisse. Plane, ex quo Justinianus loco anni & biennii induxit in usucapionibus tempus triennii, decennii, vicennii, vix est, ut quadriennii præscriptio in bonis vacantibus amplius potuerit remansisse; ne alias quadriennio acquirant prædia vacantia, qui iusto titulo & bona fide carent, decennio demum aut vicennio, qui titulum habent, & in bona fide sunt. Confer Vinnium ad *d. §. res fisci Instit. h. t. in fine.* Atque ita moribus quoque nostris bonorum vacantium nunciationem quadriennio non finiri, sed magis ordinariæ præscriptioni, in aliis quoque rebus receptæ, locum in iis esse, patet ex iis, quæ habet Groenewegen ad *l.* 10. *ff. de diversis temporal. præscript.* Lamb. Goris *adversar. tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 45. Ant. Matthæus *paroemia* 9. *num. ult. in fine.* Quin imo, ipsas quoque res fisci vel Ecclesiæ nunc eodem tempore præscribi, quo & res privatorum, cessareque in iis annorum quadraginta præscriptionem, autor est Leeuwen *cens. for. part. 1. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 10. *in fine & num.* 11. Ant. Matthæus *d. paroemia* 9. *num.* 24. Adde tamen *tit. de diversis tempor. præscript.*

13. Res quoque pupillares, durante impubere ætate, usucapi non posse, Paulus docet *l. bonæ fidei* 48. *in fine principii ff. de acquir. rer. dominio.* quemadmodum postea illius ætatis favore constitutum fuit, ne contra pupillos annorum triginta præscriptio currat. *l. sicut in rem 3. C. de præscript.* 30. *vel.* 40. *annor.* Nec adversatur *l. qui fundum* 7. *§. si tutor.* 3. *ff. pro emtore. l. sequitur* 4. *§. si pupilli* 11. *ff. h. t.* Tantum enim ibi quæritur, an & quo modo vitium furti, in re pupillari commissi, purgetur, ut aliquando res talis, non obstante præcedente furti vitio, usucapi possit; sed non asseritur, eam durante adhuc impubere ætate per usucapionem acquiri posse. Res scilicet pupillaris furtiva ex duplici vitio usucapionem haud recipit, & quia furtiva, & quia pupillaris est; ac non nisi purgato utroque usucapitur; purgatur vero

vero vitium furti, si in potestatem pupilli reversa fuerit, secundum ea, quæ in *d. l.* 7. §. 3. *ff. pro emtore* & *d. l.* 4. §. 11. *ff. h. t.* tradita sunt; purgatur vitium quod pupillaris sit, si pupillus pubes fiat, aut alio quocunque modo legitimo res desierit pupilli esse. Nec dubium, quin uno vitio purgato, alterum adhuc ad usucapionem impediendam sufficiens sit. Non enim obstat *l. etiam ei* 45. *pr. ff. de minor.* 25. *annis.* cum ibi casus singularis proponatur, quo usucapio iam contra parentem eius, qui in utero erat, coepta fuerat, & post parentis obitum impleta fuit, antequam posthumus natus erat, adeoque nondum pupilli nomine contineri poterat; quare & ipsi, ubi natus est, in integrum restitutio adversus usucapionem impletam indulgetur. *d. l.* 45. Neque novum est, ut aliter posthumo, aliter iam nato per iura consulatur, id in natis suis & posthumis a patre præteritis apparet, quorum illi nullum dicunt testamentum eius, hi sui heredis agnatione rumpunt: sicut & in ipsa tutela, dum posthumo seu ventri curator datur, non tutor, licet sæpe unus ex illis, qui posthumo, ubi natus fuerit, tutores erunt. *l.* 1. §. *quotiens* 17. & §. *eligitur* 23. *ff. de ventre in possession. mittendo.* iunct. *l.* 1. §. *si quis* 6. *in fine ff. de eo qui pro tutore neg. gerit.* Nihil quoque in contrarium facit *l. pro emtore* 2. §. *si a pupillo* 15. *ff. pro emtore.* Cum illa lex primo non incommode possit accipi de pupillo, qui rem non suam, sed alienam a se possessam, distraxit: & deinde responderi possit, ex benignitate ibi processisse rei pupillaris usucapionem, licet venditio sine tutoris autoritate ipso iure nulla esset, quia emtor non in iure, sed in facto errabat, puberem esse credens eum a quo emebat, cum vere impubes esset. Quo modo etiam mox in §. *sequente* 16. aliud huic simile exemplum subiungitur de eo, qui rem emens a furioso, quem putabat sanæ mentis esse, ad rei illius usucapionem admittitur *utilitatis causa*, quamvis nulla emtio sit. Denique nec superioribus repugnat *l. apud Celsum* 4. §. *si quis non tutor* 24. *ff. de doli mali & metus except.* ubi res pupillaris ab eo vendita, qui tutor non erat, sed *pro tutore* negotia gerebat, usucapta proponitur. Primo namque suspecta plane legis illius lectio est; magisque cum Cuiacio *libr.* 15. *observ.* 22. *in princ.* pro & *usucapta sit*, legendum, *nec usucapta sit;* tum, quia eadem plane facti species proponitur, cum lectione *nec ea*

usu-

usucapta sit, in *l. si is qui 2. ff. de eo qui pro tutore negotia gerit*, repetita sub eodem titulo in basilicis; tum etiam, quia, si res usucapta fuisset, non amplius eam ut suam petere potuisset, nisi prius impetrata adversus usucapionem restitutione, cuius altum in *d. ll.* silentium est. Sed &, si servata legis lectione de re iam usucapta eandem accipias, nondum tamen tunc inde apparet, eam durante adhuc impubere ætate usucaptam fuisse; adeoque de usucapione post pubertatem impleta intelligi potest; maxime, si cogites, tunc temporis anno post pubertatem mobilia, biennio immobilia, purgato iam vitio, usucapi potuisse. Nec est, quod urgeas, proponi *d. ll. pupillum* rem usucaptam petentem, adeoque non posse leges illas accipi de usucapione post pubertatem impleta. Non enim novum est, in iure nostro *pupillos* appellari, qui quondam quidem pupilli fuerant, sed iam puberes facti erant, veluti in *l. sciendum est 20. ff. de ritu nupt. l. ita autem 5. §. si tutor 5. ff. de administr. tut. l. Aurelius 28. §. Mævia 4. l. ult. §. Titia 2. ff. de liberat. legata.*

14. Rerum denique furtivarum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibet usucapionem, sic ut æterna earum auctoritas fuerit; vi possessarum lex Julia & Plautia. *§. furtivæ 2. Instit. h. t.* Gellius *Noct. Att. libr. 17. cap. 7.* Ad res vero furtivas etiam servus fugitivus pertinet, quippe qui sui ipsius furtum facit. *l. 1. C. de servis fugitivis.* Contra, ad vi possessas non referendæ illæ, unde quis vi deiectus est, sed eæ solæ, quarum possessio vi occupata est; adeo ut, si Titius me vi deiecerit, nec rem occupaverit, Mævius autem vacuam possessionem apprehenderit, ac in alium transtulerit, usucapio impedita non sit: quamvis enim interdictum *unde vi*, locum habeat, quia verum est, me vi deiectum, non tamen verum est, & vi possessum esse. *l. sequitur 4. §. si tu me vi 22. 23. l. non solum 33. §. si dominus 2. ff. h. t.* Procedit tamen usucapio, si vitium purgatum sit, quod accidit, si ad dominum, hoc non ignorantem, res iuste redierit, sic ut avelli non possit, *l. sequitur 4. §. quod autem 6. & §. tunc in 12. ff. h. t. l. si ad dominum 86. ff. de furtis.* vel fictione iuris rediisse intelligatur, veluti si dominus rei vindicandæ poteſtatem habuerit, nec tamen vindicaverit, *l. poteſtatis 215. in fine ff. de verbor. ſignif. l. ſequitur 4. §. ſed etſi 13. ff. h. t.* aut litis æstimationem a fure acceperit, vel

rem

rem furtivam ei vendiderit, aliterve cum eo ſuper furto transegerit, *l. quamvis* 84. *ff. de furtis.* vel res furtiva ex voluntate domini ſit alteri tradita *l. ſequitur* 4. §. *idem dicendum* 15. *ff. h. t.* vel bonæ fidei poſſeſſor de poſſeſſione fundi vi deiectus, eundem poſtea deiicienti vendiderit, cum deiiciens crederet, deiectum dominum eſſe. *l. certe ſi* 6. §. *Iulianus* 3. *ff. de precario.* Si res pupilli vel furioſi furto ſubducta ſit, neceſſe eſt, ut in domum & poteſtatem pupilli vel furioſi redierit ſciente tutore vel curatore; etiam tunc, cum ipſe tutor rem pupillarem intervertit. *l. ſequitur* 4. §. *ſi pupilli* 11. *ff. h. t. l. qui fundum* 7. §. *ſi tutor* 3 *ff. pro emtore.* Si depoſitario, commodatario, creditori res depoſita, commodata, pignori data, per furtum ablata ſit, in poteſtatem domini redire debet. *d. l. ſequitur* 4. §. *quod autem* 6. *ff. h. t.* Niſi rem, quam apud te depoſueram, lucrifaciendi cauſa vendideris, deinde ex pœnitentia redemeris, & eodem ſtatu habeas; tunc enim obtinuit, eam in poteſtatem meam rediiſſe videri, ſive ignorante me, ſive ſciente, ea geſta ſint. *d. l. ſequitur* 4. §. *item Labeo* 10. *ff. h. t.* Aut niſi rem tuam, quam mihi pignori dederas, furipueris: dum ea quidem ratione res furtiva facta eſt, ſed quam primum in meam poteſtatem venit, uſucapi poteſt. *l. ult. ff. h. t. l. cum ſit probatum* 6. *C. de uſucap. pro emtore.* iunct. §. *aliquando* 10. *Inſtit. de obligat. quæ ex delicto.* Cui non eſt contrarium, quod a Paulo ſcriptum eſt, *ſi rem pignori datam debitor ſurripuerit, uſucapi eam poſſe, quia in poteſtatem domini videtur revertiſſe, l. ſequitur* 4. §. *ſi rem pignori* 21. *ff. h. t.* uti & a Modeſtino in *l. ſi rem, quam* 5. *ff. pro emtore.* Cum in utraque lege agatur de re aliena, quam debitor bona fide iuſtoque titulo poſſidens tanquam ſuam, & in ea uſucapienda occupatus, creditori ſuo pignori dedit, deinceps autem ei ſubduxit, alterique diſtraxit: dicitur enim in *d. l.* 4. §. 21. rem illam, per debitorem ſurreptam creditori, uſucapi poſſe, quia *videtur in poteſtatem domini perveniſſe, qui pignus dedit*; nempe *videbatur* quidem, ſed vere non pervenerat in domini poteſtatem, verum debitor rem alienam bona fide pignori dans, quaſi pro domino habetur; ſic ut res creditori ſurrepta non in veri domini, ſed poſſeſſoris bonæ fidei, pignori dantis, poteſtatem reverti debeat, quo vitium furti purgetur. Quo poſito, uſucapionem per emto-

emtorem bona fide acquirentem impleri posse, sic ut & emtor accessione temporis, quo debitor bona fide possedit, uti possit, ex sequentibus manifestum est. Etenim non dubium, quin debitor rem alienam bona fide nactus usucapere cœperit. Certum quoque, illum deinde, eandem rem pignori dantem, naturalem quidem possessionem transtulisse in creditorem, sed civilem, quæ ad usucapionem pertinet, omnino retinuisse, adeoque in usucapione ulterius perrexisse, non obstante pignoris datione. *l. servi nomine 16. ff. h. t. l. 1. §. per servum 15. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Constat denique, aliquem quidem posse in re sua furtum facere, sed non nisi quatenus apud alium ius aliquod est in illa re, neutiquam quatenus ipsius est; ac proinde uti is, qui rem suam pignori dedit, iterumque furto subtraxit, non facit furtum proprietatis, quæ penes ipsum mansit, sed tantum possessionis illius, quo per pignoris dationem in creditorem translata fuit: ita quoque eum, qui rem alienam pignori dederat, deinde eam surripientem, non facere furtum possessionis illius civilis, quæ ad usucapionem pertinet, quæque per pignoris dationem ab eo non recessit: maxime, si consideres, ne servum quidem debitoris, qui rem a debitore pignori datam creditori surripit, & ita creditori suam possessionem aufert, debitori dominoque suo civilem intervertere possessionem, sed debitori usucapionem durare, *l. non solum 33. §. si rem pignori 6. ff. h. t.* ac generaliter servum domino suo per furtum civilem non auferre possessionem. *l. rem, quæ nobis 15. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Ex quibus omnibus hæc procedit collectio, debitorem, qui neque per pignoris dationem, neque per furtum a se factum, civilem amisit possessionem alienæ rei a se pignori datæ, aut usucapiendi facultatem, etiam vendendo deinceps in emtorem bonæ fidei transtulisse idem usucapiendi ius, una cum sui temporis accessione, quæ locum habet, quoties & venditor & emtor in bona fide est, ut ex post dicendis apparebit. Minus sane feliciter a Cuiacio ad *d. l. 4. §. 21. ff. h. t.* & Bronchorstio *libr. 4. enant. assert. 9.* tentatam puto legum superiorum conciliationem per distinctionem, utrum debitor creditori detinenti pignus surripuerit & vendiderit, an vero pignus, quod a creditore non tenebatur, alteri distraxerit; quasi priore casu usucapio non esset impedita, quia post surreptionem fuerat in potestate domini

mini, & ita vitium eius purgatum: posteriore non item, quia vendendo furtum erat factum, nec ex eo tempore res fuerat apud dominum, adeo nec vitium purgatum: de peiore casu accipiendam, *d. l.* 4. §. 21. *ff. h. t. d. l.* 5. *ff. pro emtore.* de posteriore vero agi in *d. l.* 6. *C. de usucap. pro emtore. l. ult. ff. h. t.* Nam etsi maxime posterior casus applicari possit *d. legi* 6. non tamen ita dictæ *legi ultimæ ff. h. t.* utpote quæ aperte tractat de re *creditori pignori data*, & dein *ei surrepta.* Præterquam quod gratis assumitur, furtum non fieri per distractionem rei, quæ prius creditori per debitorem subtracta fuit; furtum autem esse, si res prius creditori per debitorem subducta non sit, sed simpliciter alteri divendita: cum e contrario Jurisconsultus Paulus (qui autor est tum *legis ultimæ ff. h. t.* tum *legis* 4. §. 21. *ff. h. t.*) doceat, furtum fieri, si debitor vendiderit rem pignoratam, *sive eam tradiderat creditori, sive speciali pactione tantum obligaverat, l. si is, qui 66. pr. ff. de furtis.* Ac proinde licet maxime dicas, debitore pignus creditori surripiente, rem videri in potestatem domini reversam, & ideo usucapi posse; tamen, cum vendendo eam, rursus furtum faciat, *d. l.* 66. non magis in uno quam altero casu dici potest, rem in potestatem domini reversam esse, postquam debitor vendendo rem, sive tantum obligatam, sive traditam & rursus subductam, furtum commisit.

15. Partum ancillæ furtivæ quod attinet, si conceptus sit apud dominum, & editus apud furem, eumve, ad quem deinde a fure pervenit, non usucapitur, quia furtivus est, quippe una cum matre contrectatus & furto subductus, tanquam matris seu viscerum maternorum pars. *l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis. l. 1. §. ex hoc rescripto 1. ff. de ventre inspiciendo.* Sed &, si conceptus & editus sit apud furem, vel conceptus apud furem, & editus apud bonæ fidei possessorem, nec tunc usucapio eius admissa est; cum & hoc in casu una cum matre per furem continuato furto contrectatus sit. *l. ancillæ* 12. *C de furtis & servo corrup. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* Sin apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus sit, videndum, utrum, ille furis heres sit, nec ne: si enim furtis heres sit, usucapio partus ei impedita est, quia in ius & vitia defuncti succedit. *l. sequitur* 4. §. *heres, qui* 15. *l. si aliena* 10. §. *ult. ff. h. t.* si vero furi haud successerit, & ipse, & is in quem alienavit, recte partum usucapit, si modo

te

ante partum editum ignoraverit, ancillam furtivam esse: cum alioquin initium usucapionis, quod est a tempore nativitatis seu partus, ex quo scilicet furtivæ matris pars esse desiit, propter scientiam rei alienæ vitiosum sit. *l. sequitur* 4. §. *si antequam* 18. *l. non solum* 33. *pr. ff. h. t. d. l. qui vas* 48. §. *ancilla* 5. *ff. de furtis.* Ut tamen superveniens scientia ancillæ furtivæ ante impletam partus usucapionem quandoque hic iure singulari interrumpat usucapionem secundum Pomponii distinctiones; etsi magis ius commune Trebatio placuerit, ut patet ex *l. si ancillam* 4. *ff. pro suo.* Nec contrarius est Papinianus in *l. iusto errore* 44. §. *etsi possessionis* 2. *ff. h. t.* Non enim de ancilla furtiva ibi sermo est, sed de ea quam quis cœperat bona fide possidere, quamque cognoverat alienam esse, antequam enitteretur; quo casu partus, seu puer, non eo minus dicitur usucapiendus; quia matris ipsius, quæ cœpta fuerat bona fide possideri, usucapio iam inchoata erat, & cum matre etiam cœpta fuerat usucapio partus concepti ac etiamnum in utero constituti: adeoque, uti matris usucapio, per supervenientem scientiam, quod aliena sit, haud interrumpitur, ita nec partus ipsius, qui dum adhuc viscerum maternorum pars erat, usucapi cœperat, antequam resciretur, matrem alienam esse. Porro dicta de usucapiendo partu ancillæ furtivæ, concepto & edito apud bonæ fidei possessorem, etiam locum habent, si servus suo domino ignoranti ob pactionem libertatis pro suo capite furtivam ancillam dederit, eaque apud ipsum conceperit ac pepererit: hunc enim partum dominus, quasi emtor, usucapere potest, dum ipsi res abest pro tali ancilla, & quodammodo venditio inter dominum ac servum contracta est. *l. qui ob pactionem* 9. *l.* 10. *ff. pro emtore.* Secus si furtivam a servo acceperit, & antequam illa pareret, resciverit furtivam esse; tunc enim uti in alio bonæ fidei emtore, ita & hic, usucapio partus haud procederet; ac de hoc casu supervenientis scientiæ ante partum editum accipienda *d. l. sequitur* 4. §. *de illo* 16. *&* 17. *ff. h. t.* licet enim in utroque illo paragrapho nulla talis scientiæ ante partum editum intervenientis mentio fiat, tamen quæ generalius in utroque illo paragrapho erant tradita, mox in paragrapho sequente decimo octavo ita restringuntur, ut usucapio non admittatur, si, antequam pariat, rescissatur, furtivam esse. Aliter interim in fœtura pecorum hæc observantur:

nam si apud bonæ fidei possessorem fœtus conceptus editusque sit, usucapione opus non est; cum fœtura in fructu computetur, & statim bonæ fidei possessori fœturæ, sicut fructuum cæterorum, dominium acquiratur, etiamsi animal, ex quo fœtus editur, furtivum aut alia ratione vitiosum sit. *l. sequitur 4. §. lana 19. ff. h. t. l. in pecudum 28. ff. de usuris. l. bonæ fidei 84. in fine principii, & §. ult. ff. de acquir. rer. domin. l. qui vas 48. §. ex furtivis 6. ff. de furtis.* Nec repugnat quod Ulpianus in *d. l. qui vas 48. §. ancilla 5. in fine* ait, *idem & in pecudibus servandum esse, & in fœtu eorum, quod in partu.* Vel enim cum Cuiacio & Gothofredo in notis *ad d. l. 48. §. 5.* legendum *non idem in pecudibus &c.* vel dicendum, verba illa *idem & in pecudibus &c.* non ad omnia præcedentia referri oportere, aut ad id, ut fœtus usucapio esset necessaria; sed magis ad id, ut fœtus, ad exemplum partus, apud bonæ fidei possessorem conceptus & editus, furtivus non sit. Neutiquam enim eam Jurisconsulti in eo loco mentem fuisse, ut fœtus usucapione acquirendus esset, inde apparet, quod mox in §. 6. subiicit, ex furtivis equis natos statim ad bonæ fidei emtorem pertinere, quia in fructu numerantur.

16. Continuata possessio, quartum usucapionis requisitum, dicitur omnis ea, quæ semel recte quæsita, & ad usucapionem sufficiens, deinde toto tempore legitimo, usucapionibus præstituto, interrupta non est. Ut tamen aliquando &, quæ vere interrupta est, continuata fingatur, quod accidit, quando tempora possessionis coniunguntur inter defunctum & heredem, venditorem & emtorem, aliosque similes successores universales aut particulares, §. *pen. Inst. h. t. l. de accessionibus 14. §. 1. & seqq. l. pen. §. 1. & seqq. ff. de diversis tempor. præscript. l. Pomponius refert 13. §. 1. & seqq. ff. de acquir. vel amitt. possess.* dummodo meminerimus, non omni tempore inter venditorem & emtorem cæterosque successores particulares hanc obtinuisse continuationem possessionis, sed demum a Severo & Antonino inductam fuisse, adeoque distinctione temporum dissona nonnulla conciliari oportere in Pandectis responsa, ut latius demonstravi *in tit. quemadmod. servit. omitt. n. 8. in med.* atque insuper continuationis intuitu notabilem inter particulares & universales successores diversitatem esse. Non enim aliter inter emtorem & venditorem tempora coniungun-

tur

tur, quam si uterque in bona fide sit, sic ut neque vitiosæ possessioni ulla possit accedere, nec vitiosa ei, quæ vitiosa non est. *l. Pomponius refert. 13. §. sed & is* 11. 12. 13. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Neque dubium, quin & plurium successorum particularium possessio recte iungatur, si modo nullus intermedius in mala fide fuerit. Hinc, si primus secundo rem vendiderit, & tradiderit, secundus tertio, tertius quarto, quartus quinto, & omnes in bona fide fuerint, quintus hic non modo quarti, sed & tertii & secundi & primi accessione utetur: at si tertium in mala fide fuisse concipias, reliquos omnes in bona fide, quinto sola quarti possessio proderit, non item tertii, aut eorum, qui tertium antecesserunt. *l. pen. §. accessio* 1. *ff. de diversis tempor. præscript.* Sed & tempus, quo testator, & quo heres, & quo legatarius possedit, in usucapione coniungi, patet ex *l. Pomponius refert 13. §. sed & legatario* 10. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* quo respectu etiam a Paulo scriptum fuit, in re legata, in accessione temporis, qua testator possedit, legatarium *quodammodo quasi heredem esse, l. id tempus* 14. §. 1. *ff. h. t.* De cætero neque possessio bonæ fidei venditoris similiumque prodest emtori mala fide possessionem acquirenti, cum accessio nobis prodesse non possit, ubi nobis possessio propria prodesse nequit, *l. ult. ff. de diversis tempor. præscript.* neque ex opposito mala fides autoris emtori bona fide rem adepto nocet, quo minus ipse a se usucapionem ordiatur. *l. an vitium 5. ff. de diversis tempor. præscript. l. qui fundum 7. §. procurator 6. ff. pro emtore.* Contra vero inter defunctum & heredem accessio temporis est, non modo, si uterque in bona fide sit, sed &, si defunctus solus bonæ fidei possessor fuerit, heres vero, cum primitus possessionem adipiscereturr, alienæ rei scientiam habuerit: eo quod in defuncti ius omne, atque etiam in virtutes eius bonamque fidem succedit, defunctum repræsentat, & una civiliter cum eo persona est: adeo ut & in usucapionem succedere, & possessio seu usucapio defuncti quasi iuncta ad heredem descendere dicatur, *l. cum miles 30. ff. ex quib. causis maiores.* ac proinde, sicut mala fides & alienæ rei conscientia superveniens ei, qui naturaliter idem est, non interrumpit usucapionem, semel initio bono legitime cœptam, ita & eius, qui tantum ex fictione iuris una cum defuncto persona est, scientia impedire non de-

bet eam, quæ per defunctum recte inchoata erat. §. *diutina* 12. *Inſtit. h. t.* Diverſum eſſet, ſi defunctus rem quidem alienam emiſſet bona fide, ſed heredi eius in male fide poſito traditio eius facta eſſet; tunc enim bona fides defuncti, qui propter poſſeſſionem nondum traditam etiam necdum inchoaverat uſucapionem, non proficeret heredi in mala fide poſito, ut a defuncto non inchoatam ipſe initio vitioſo inchoaret. Et hoc eſt quod in *l. heres eius* 43. *ff. h. t.* aperte continetur, ſi modo cum Haloandro pro *continuatione*, quod in Florentina occurrit, legatur *continuatio*. *Heres* ſcilicet *eius*, *qui bona fide emit*, *uſu non capiet ſciens alienam*, *ſi modo ipſi poſſeſſio tradita ſit*: *continuatio vero non impedietur heredis ſcientia*. Sed &, ſi e converſo defunctum ſcientem ex emto aliove titulo rem alienam acquiſiviſſe concipias, heredi in bona fide poſito, ſed ex defuncti capite quantum ad res a defuncto profectas cenſendo, usque adeo obeſt defuncti vitium ſeu mala fides, ut ne ex ſua quidem perſona poſſit uſucapionis exordium facere; non magis, quam is qui ab initio ſcientiam habuit alienæ rei, & ob id uſucapere impeditus, poſtea ſibi perſuadere cœpit ac credere, rem ſuam eſſe; dum nuſpiam cautum legitur, bonam fidem ſupervenientem parere uſucapionem ei, qui ab initio in mala fide fuit. *d.* §. *diutina* 12. *Inſtit. h. t. l. ſequitur* 4. §. *heres*, *qui* 15. *ff. h. t. l. cum heres* 11. *ff. de diverſis tempor. præſcript.* Non aliter tamen tempora, quibus defunctus, & quibus heres poſſedit, coniunguntur, adeoque poſſeſſio defuncti heredi procedit, quam ſi res medio tempore a nullo poſſeſſa ſit. *l. poſſeſſio teſtatoris* 20. *ff. h. t. l. qui*, *cum pro* 6. §. *ult. ff. pro emtore. l. Pomponius* 13. §. *quæſtum* 4. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Cumque hereditas iacens defunctum repræſentet, ſeu vicem eius ſuſtineat, §. *ſervus etiam* 2. *Inſtit. de hered. Inſtit. princ. Inſtit. de ſtipulat. ſervorum.* non mirum quod & medium tempus, quod intercedit inter mortem teſtatoris & aditam hereditatem, heredi quoque ad uſucapionem imputetur, ſi modo, ut dictum, res interim ab alio poſſeſſa non ſit; usque adeo, ut & iure ſingulari conſtitutum ſit, cœptam a defuncto uſucapionem etiam ante aditam hereditatem impleri poſſe, ſi forte tempus, uſucapioni præſtitum, ante additionem compleatur, *l. nunquam in* 31. §. *pen. l. cœptam* 40. *iuſto errore* 44. §. *nondum* 3. *ff. h. t. l. cum miles* 30. *ff. ex quibus*

bus cauſis maiores. Quemadmodum ex adverſo etiam iacente hereditate inchoari uſucapio poteſt, ſi ſervus hereditarius aliquid comparaverit; quod tamen itidem iure ſingulari receptum dicitur, *d. l.* 44. §. *3. ff. h. t.* arg. *l. ſive autem 9. § ult. ff. de Publician. in rem act.* cum alioquin ex rigore iuris primordium uſucapionis rerum, per hereditarios ſervos acquiſitarum, ab aditæ demum hereditatis tempore computandum foret, quaſi non poſſit uſucapi iacente hereditate, quod antedunctus non poſſedit. *l. præſcriptio* 45. §. 1. *ff. h. t.* Quod ſi heredis heres ſit, etiam heredi ſecundo & ulteriori proderit defuncti poſſeſſio, quamvis medius heres poſſeſſionem eius nactus non ſit. *l. pro emtore* 2. §. *etiam heredi* 18. *ff. pro emtore.*

17. Continuationi poſſeſſionis opponitur uſurpatio, quæ eſt interruptio poſſeſſionis & uſucapionis, *l. uſurpatio 2. ff. h. t.* ſic ut actio domino competens per eam perpetuetur. arg. *l. ult. C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annor. l. pen. & ult. C. de annali except.* Et vel naturalis vel civilis eſt. Illa rurſus vel nobis volentibus, vel invitis fit. Volentibus nobis contingit interruptio, ſi rem derelinquamus, aut alii tradamus animo amittendæ poſſeſſionis. Quin imo, ſi is, qui rem alienam uſucapere cœperat, eandem domino ex cauſa venditionis, locationis, aut pignoris, aliave ſimili tradiderit, uſucapionem interrumpi placuit, (licet alias locando aut pignori dando rem extraneo non amittamus eam poſſeſſionem, quae ad uſucapionem neceſſaria eſt, quamdiu per creditorem aut conductorem poſſidetur. *l. non ſolum 33. §. qui pignori 4. ff. h. t.*) Cum enim neque emtio neque conductio neque pignus rei ſuæ conſiſtere poſſit, ideoque uſucapiens non intelligatur poſſeſſionem retinuiſſe per corpus domini, qui neque ex emtionis neque ex conductionis neque ex pignoris titulo rem ſuam tenere poterat, aut uſucapientis poſſeſſioni miniſterium præbere, & tamen uſucapiens naturalem dimiſerit poſſeſſionem, ac in dominum tranſtulerit; abſurdum eſſet, illam domini poſſeſſionem contra ſemet ipſum ad uſucapiendum alteri, rem domino vendenti vel locanti, prodeſſe. *l. ei, a quo 21. l. non ſolum 33. §. ſi rem tuam 5. ff. h. t.* iunct. *l. neque pignus 45. ff. de regulis iur. l. ſi quis domum 9. §. ult. ff. locati.* Contra, quam obtineret, ſi rem talem domino non pignori dediſſet, ſed hypothecæ obligaſſet; eo quod, licet nec

hypothecæ queat res ſuo domino obligari, ac conventio talis nulla ſit, poſſeſſio nihilominus apud eundem remanſit, ſecundum vulgatum hypothecæ ius, nec in dominum ſimulque uſucapientis creditorem tranſivit. *d. l.* 33. §. *5. in fine ff. h. t.* Quod ſi debitor, qui rem alienam creditori ſuo pignori dederat, eandem a creditore conduxerit, precariove acceperit, nec tunc poſſeſſio interrupta videtur. Quamvis enim creditor eo caſu dicatur rei pignoratæ poſſeſſionem retinere per debitorem. *l. ſi pignus mihi* 37. *ff. de pignorat. act. l. res pignoris* 37. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. non ſolum* 33. §. *ult. in fine ff. h. t.* tamen id non de alia poſſeſſione accipi poteſt, quam quæ per traditionem ex cauſa pignoris per debitorem in creditorem translata fuit: non tranſire autem poſſeſſionem illam civilem, quæ ad uſucapionem requiritur, ſed eam apud debitorem remanere, in cæteris creditorem poſſidere, manifeſtum eſt ex *l. ſervi nomine* 16. *ff. h. t. l. 1. §. per ſervum 15. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* iunct. *l. non ſolum* 33. § *qui pignori 4. ff. h t.*

18. Invitis nobis interrumpitur naturaliter poſſeſſio, ſi vi deiiciamur de poſſeſſione rerum immobilium, quibus uſucapiendis intenti eramus, vel ſi mobilium poſſeſſio nobis per furtum aut rapinam intervertatur; quo caſu non adverſus eum tantum, qui eripit, interrumpitur poſſeſſio, ſed adverſus omnes, *naturaliter 5. ff. h. t.* niſi debitoris vel creditoris ſervus pignus furripiat, cum illud a creditore poſſeſſum eſſet. *l. non ſolum* 33. §. *ult. ff. h. t.* Nec adverſatur, quod recuperata deinceps per iudicis ſententiam poſſeſſione, videatur ei temporis anterioris poſſeſſio prodeſſe, adeoque uſucapio per furtum non interrumpi. *l. Pomponius refert.* 13. §. *ſi iuſſu 9. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Non enim illa legis huius ſententia eſt, quod furtum aut expulſionem paſſus, recepta deinceps per iudicis autoritatem naturali poſſeſſione, perficere poſſit cœptam ante furtum uſucapionem; cum ne quidem de novo poſſit aliam ordiri, ſecundum *l. qui fundum* 7. §. *qui bona 4. ff. pro emtore.* & tradita in *tit. de Publician. in rem act. num. 4. in fine.* ſed magis ponendi videntur termini habiles, quibus res mobilis, de qua lis eſt vel imminet, iuſſu iudicis ſequeſtrata fuit, donec vel cautio interponeretur, vel lis finiretur; & alterutro facto, iuſſu iudicis ejusdem per ſequeſtrem reſtituitur ei, cui ablata fuerat; tunc enim poſſeſſio quoque medii temporis, quo res apud ſequeſtrem fuit, profi-

proficiet ei, cui iussu iudicis restituitur, quia in sequestrem possessio non transit, nisi ipsa possessio sequestrata sit, adeoque id actum fuerit tali depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat. *l. licet deponere* 17. §. 1. *ff. depositi. l. interesse* 30. *ff. de acquir. vel amitt. possess.* Adde *tit. depositi num.* 1. 2. Quin & secundo satis commode definitionem *d. legis* 13. §. 9. illi applicueris casui, quo iussu iudicis apparitor bona debitoris mobilia aut immobilia pignori cepit iudicati exsequendi causa, atque inter ea rem quoque alienam a debitore cœptam usucapi, deinde vero debitor satisfaciens ante distractionem, iussu iudicis eandem recuperaverit: eo quod debitor per id, quod iussu iudicis res exsequendi iudicati causa per apparitorem apprehenditur, civilem haud amittit possessionem, si distractio non subsequatur; sed potius apprehensio talis assimilanda est missioni in possessionem rei servandæ causa, custodiam tribuenti, possessionem non auferenti, *l. possideri* 3. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. cum legatorum* 12. *ff. quib. ex caus. in possess. eatur.* usque adeo, ut, si maxime distractio pignoris ita capti secura sit, possessio debitoris, quasi venditoris, cum possessione emtoris ad usucapionem implendam coniungi possit, secundum principia iuris ante tradita. Ant. Matthæus *de auction. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 12. 14. & *cap.* 8. *num. ult. in fine.* Cæterum cum hæc ita se habeant, ut sceleratissimo furis aut prædonis facto possessio interrumpatur, longe magis eam interrumpi dicendum est, si res illa, cuius usucapio nondum impleta fuerat, per hostes iure belli, adeoque sine scelere, capta sit; adeo, ut, si possessor pristinus expulsis hostibus, vel pace inita, eiusdem rei possessionem apprehenderit, tempora priora, quibus ante hostilem possedit, occupationem, coniungi non possint cum tempore præsentis possessionis; eo quod constat, rei per hostes captæ possessionem amissam esse. *l. quod meo* 18. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* iunct. §. *item ea, quae* 17. *Instit. de rer. divis.* & in possessione, quæ facti est, ius postliminii locum non habere. *l. denique si emtor* 19. *l. ait prætor* 23. §. *is autem* 1. *ff. ex quib. causis maiores. l. in bello* 12. §. *facti* 2. *ff. de captiv. & postlim. l. si is, qui* 15. *ff. h. t.*

19. Civiliter possessionis & usucapionis interruptio contingit per litis contestationem. Quod ut apertius demonstretur, sciendum, olim illam fuisse differentiam inter usucapionem & longi

longi temporis præſcriptionem, quod præſcriptio quidem interrumperetur per litis conteſtationem. *l. longi temporis* 2. *l. nec bona fide* 10. *C. de longi temp. præſcript. decem vel vig. ann. l. motæ litis* 26. *C. de rei vindicat.* uſucapio non æque. *l. Iulianus ſcribit.* 2. §. *proinde* 6 *ff. ad exhibendum. l. pro emtore* 2. §. *ult. ff. pro emtore* §. *ſi ad exhibendum* 3. *Inſtit. de offic. judicis. l. ſi poſt acceptum* 18. *ff. de rei vindicat.* Licet enim etiam anteriore iure per litis conteſtationem, imo per controverſiam motam, is, qui bonæ fidei poſſeſſor fuerat, inceperit in mala fide eſſe. *l. ſed & ſi lege* 25. §. *ſi ante* 7. *ff. de petit. hereditat. l. nemo ambigit.* 10. *C. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* non tamen inde ſequebatur, uſucapionem interrumpi; eo quod ſupra latius demonſtratum, malam fidem ſupervenientem non impedire, quo minus uſucapio impleatur, quæ bono initio cœpta fuerat. Sed iure noviſſimo per uſucapionis transformationem a Iuſtiniano inductam effectum eſt, ut ad exemplum præſcriptionum etiam uſucapiones per litis conteſtationem, vel per id quod conteſtationis vires habet, interrumpentur; cum non præſcriptiones ad ſimilitudinem uſucapionum, ſed uſucapiones ad ſimilitudinem præſcriptionum longi temporis redactæ ſint, dum Iuſtinianus id agere voluit, ne nimis facile domini in poſterum per uſucapionem ſuarum rerum exciderent dominio, quod antea duplici eveniebat modo, puta ratione temporis brevioris anni aut biennii, & ratione continuationis ac implementi poſt litem conteſtatam, quod utrumque aliter & melius ſeſe habebat in longi temporis præſcriptione. Et hoc eſt, quod in *l. unic. C. de uſucapione transformanda* traditur; *ita enim* (id eſt per talem uſucapionis transformationem) *ampliatur quidem longi temporis materia, quæ ei* (puta, longi temporis praeſcriptioni) *ſubdita eſt, minuitur autem uſucapionum compendioſa* (id eſt nimis brevi tempore inducenda) *dominis iactura, & eius jura nocentia*, quæ iura nocentia vix alia videri poſſunt, quam quod litis conteſtatione uſucapiones haud interrumpebantur, ſed non obſtante domini vigilantia, per litis conteſtationem adhibita, currebant tamen, dominumque, iam non amplius negligentem, mulctabant nihilominus dominii ademtione. Atque hinc eſt, quod ſecundum hoc ius novum etiam a Iuſtiniano conſtitutum fuit, ut, quemadmodum litis conteſtatione, ita quoque querimonia ſeu proteſtatione legitime facta, uſucapiones interrumperen-

perentur, quoties propter adverſarii abſentiam non potuit litis conteſtatio interponi, *l. ut perfectius 2. in fine C. de annal. exceptione.* Licet enim hæc lex careat die & Conſule, ideoque non poſſit ex ſubſcriptione conſtare, utrum condita ſit ante, an magis poſt *d. legem unic. C. de uſuc. transform.* tamen poſteriorem eſſe, *d. legem* 2. evincitur ſatis ex eo, quod uſucapionis iam transformatæ veſtigia habet, dum definitur, talem querimoniam adverſus abſentes *ſufficere ad omnem temporalem interruptionem ſive triennii, ſive longi temporis, ſive triginta vel quadraginta annorum ſit.* Triennii namque uſucapionum demum introductam fuiſſe per *d. l. unic. Cod. de uſuc. transform.* nec antea fuiſſe cognitam, in confeſſo eſſe puto.

20. Etſi vero civiliter interruptio præſcriptionis olim haud contigerit per ſolam in ius vocationem, arg. *l. 1. §. 1. ff. ſi ex noxali cauſa agatur. l. ſed eximendi 4. ff. ne quis eum, qui in ius vocab. vi eximat.* tamen iure noviſſimo eam ſufficere, dictum in *tit. de iudiciis num. ult.* Adde Reſponſa Juriſc. Holl. *part. 5. conſil. 157. circa fin. pag.* 480. Plane per ſolam extraiudicialem interpellationem nulla uſucapionis interruptio fit. *l. ſicut in rem 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Jacob. Coren *conſil. 29. num. 32.* Carpzovius *defin. forenſ. part. 2. conſtit. 7. defin. 8.* uti nec per domini denunciationem, ne hoc aut illud in ſuo fundo per alium poſſeſſo fiat, *l. pen. ff. pro emtore.* cum aliud ſit, prohibere, ne quid novi fiat, adeoque opus novum nunciare, aliud de poſſeſſione litem movere. Sed & ipſa illa civilis interruptio, quæ per litis conteſtationem aut querimoniam aut conventionem inducitur, non omnium intuitu operatur (uti quidem naturalis illa per furtum contingens, ſecundum ante dicta ex *l. naturaliter 5. ff. h. t.*) ſed tantum in eorum cedit utilitatem, qui litem movendo vigilarunt ſibi; cum res inter alios acta aliis nec proſit nec noceat. arg. *l. ait prætor 3. §. unde 3. ff. de iureiurando. l. ſæpe conſtitutum 63. pr. ff. de re iudicata. l. 2. l. pen. & ult. C. quibus res iudicata non nocet.* Quemadmodum etiam ei ſoli nocet, cui lis mota fuit, heredive eius, non item alteri, qui bona fide rem nactus eſt ab eo, cui quæſtio mota fuerat, ſi is autoris acceſſione uti non velit, & continuatis poſſideat annis viginti. *l. 1. C. de præſcript. longi temp. dec. vel vig. annor.* Quin imo, ſi res, quam debitor præſcribebat, ſubhaſtetur, & verus dominus intercedat ſub-

haſtationi, ac vincat, præſcriptio debitoris hoc ipſo interrupta cenſeri non debet; cum lis oppoſitionis non ſit inter dominum & debitorem, ſed magis inter opponentem & creditores ſubhaſtationem facientes, ſic ut non raro ipſe debitor litem oppoſitionis exerceat adverſus creditores; & res inter alios acta aliis non noceat. Licet enim, creditoribus ſubhaſtationem facientibus ſeu impetrantibus, ipſe debitor diſtrahere videatur, tanquam per eos repræſentatus, non tamen ita per eosdem in lite oppoſitionis repræſentari dicendus eſt; niſi creditores debitori denunciaverint, ut is liti aſſiſtat, & rei vendendæ ſuſcipiat defenſionem adverſus eum, qui ſe dominum eſſe contendit; dum ipſi emtorum exemplo plerumque minus comperta habent iura debitoris circa res eius, adeoque ſæpe magis ex probationis inopia, & ignorantia meritorum cauſæ, quam ex iuris defectu, ſuccumbere poſſent. Ant. Matthæus *de auction. libr.* 1. *cap.* 11. *num.* 92.

21. Ultimum uſucapionis requiſitum eſt tempus lege definitum, quod olim quidem in mobilibus anno, in immobilibus biennio circumſcriptum erat; ſed iure novo annus in mobilibus a Juſtiniano in triennium mutatus fuit, nulla inter præſentes & abſentes habita diſtinctione, quia mobilia ſitum aut locum non ſervant, ſed arbitrio domini mutant, ideoque domino præſentia eſſe videntur; biennium vero in decennium inter præſentes, vicennium inter abſentes, ſive Italicum ſive provinciale prædium ſit. *princ. Inſtit. h. t. l. unic. C. de uſucap. transform. l. pen. C. de ſervitutibus & aqua.* Licet enim alibi ſcriptum fuerit, reſcriptis quibusdam Antonini Magni cautum fuiſſe, ut in rebus mobilibus locus ſit præſcriptioni diutinæ poſſeſſionis, *l. reſcriptis 9. ff. de diverſ. tempor. præſcript.* ac longæ poſſeſſionis præſcriptionem tam in prædiis, quam in mancipiis locum habere, *l. longæ 3. ff. eod. tit.* non tamen ideo per illas leges temporis brevioris, ſeu anni, uſucapio excluſa fuit, ſi quidem omnia concurrerent uſucapionis requiſita, quæ non ita ad præſcriptionem neceſſaria erant; quo fiebat, ut in ſubſidium ad præſcriptionem confugeretur: unde & in *l. in ſervorum 2. C. in quibus cauſ. ceſſat longi temp. præſcriptio* definitum fuit, *in ſervorum proprietatis negotio cum uſucapio locum habeat, ad quæſtionem longi temporis præſcriptionis ſuperfluo perveniri.* Præterquam, quod etiam *d. l. 3. ff. de diverſ. temp. præſcript.* accipi poteſt de mancipiis adſcriptitiis, quæ quaſi partes, aut certe acceſſiones

fundorum erant. Præsentes autem in hac usucapionis materia intelliguntur, qui in eadem provincia domicilium habent; absentes, qui in diversis. *l. fin. vers. sancimus C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. ann.* Si quis pro tempore præsens, pro tempore absens fuerit, tempori absentiæ decennium adjici Justinianus constituit. *novel. 119. cap. de præscriptione 8.* Plane, si is, qui rem bona fide & iusto titulo nactus est, possessionem eius adeptus sit ab eo, qui mala fide possidebat, ac ignarus sit rei dominus, rem suam ab alio possessam esse, non nisi triginta annis ex iure novissimo usucapio seu præscriptio impletur. *novell. 119. cap. rursus sancimus 7. in fine.* Sed & e converso, si quis rem a fisco emerit, etsi iure veteri potuerit integro quinquennio conveniri ab eo, qui se dominum crederet, iure tamen novo statim ex Zenonis constitutione securus est. §. *ult. Inst. h. t.* Ac hoc ipsum Justiniano productum quoque ad eos, qui a Cæsaris vel Augustæ domo quid comparassent. *d. §. ult.* Quamvis enim iam dudum ante tempora Justiniani id obtinuerit, ut quodcunque privilegii fiscus habet, id etiam Cæsaris ratio & Augustæ haberet, *l. fiscus, cum 6. §. 1. ff. de iure fisci.* tamen id non impedit, quo minus iure sibi Justinianus illam vindicet mutationem, quæ est in *d. §. ult.* quippe in quo per Zenonem & Justinianum non fuit inductum aliquod fisci vel Principis aut Augustæ privilegium: sic enim post Zenonis legem opus non fuisset alia Justiniani lege, cum sufficisset dispositio generalis *d. legis 6. §. 1. ff. de iure fisci.* sed potius in gratiam ementium a fisco vel Principe constitutum, ut statim securi sint, nec amplius, ut ante rerum emtarum nomine vel iustas vel iniquas lites patiantur. Atque adeo abrogatum intelligi debet, quod convenienter iuri veteri ab Ulpiano traditum, in eum, qui hereditatem a fisco quasi vacantem emit, utilem hereditatis petitionem dari. *l. nec ullam 13. §. item si quis 9. ff. de petit. heredit.* Licet illud remanserit, eum, qui hereditatem vacantem a fisco emit, debere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere; eo quod hereditatem fiscus æque, ac privati, vendit talem, qualis est, cum suis commodis & oneribus, adeoque universitatem quandam, non singulas res. *l. eum qui bona 41. ff. de iure fisci.* iunct. *l. venditor 2. pr. l. qui filiusfamias 14. §. 1. l. 15. ff. de hered. vel act. vend.* Denique nec prætermittendum, res illas, quas supra monui,

usu-

uſucapionem haud recipere triennii, decennii, vicennii, quadraginta tamen annis præſcribi poſſe, dum generaliter conſtitutum fuit, *nullum ius privatum vel publicum ex quacunque cauſa vel quacunque perſona, quod quadraginta annorum exſtinctum eſt iugi ſilentio, moveri, l. omnes nocendi 4. poſt med. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Et quid moribus noſtris tum circa alias, tum præcipue circa longiſſimi temporis præſcriptiones obtineat, latius tractatum videri poteſt in *tit. de diverſis temporal. præſcript.*

22. Cæterum plurimi ſunt tituli, ex quibus procedit uſucapio, quorum primus eſt *pro ſoluto*, cuius tractatio incipit a lege quadrageſima ſexta huius tituli, & in nonnullis Codicibus nova inſcriptione, ſeu rubrica, ut vulgo loquuntur, ab hoc titulo diſtinguitur. Uſucapit autem pro ſoluto, qui rem alienam ex cauſa debiti ſibi ſolutam bona fide accepit, tanquam ſolventis propriam, veluti ſi a Titio fundum Cornelianum, aut Stichum ſervum, vel quid ſimile ſtipulatus fuerit, & traditionis tempore crediderit, id, quod traditur, tradentis eſſe, cum non Titii ſolventis, ſed Sempronii eſſet, licet ſtipulationis tempore non ignoraverit alienum eſſe, *l. pro ſoluto 46. l. pen. ff. h t.* uti &, qui, cum bona fide putaret, rem ſibi deberi, eandem acceperit ab eo, qui itidem ſe debitorem credebat, quemque accipiens putabat rei ſolutæ dominum eſſe, cum illa vere aliena eſſet. *l. ſi exiſtimans 48. pr. ff. h. t. l. hominem 3. ff. pro ſuo.* Si enim is, qui ſe debere putabat, cum non deberet, rem propriam ſolverit, uſucapione opus non eſt; cum ſtatim eo caſu dominium ex voluntate domini transeat in accipientem, ſed adverſus eum ſolventi naſcatur actio perſonalis ex quaſi contractu, condictio nempe indebiti, non niſi annorum triginta lapſu perimenda, ſecundum *tot. tit. de condict. indeb.* Nec eſt, quod dicas, iuſtum deficere titulum ei, qui, cum putaret ſe creditorem, & vere non eſſet, indebite accepit rem alienam, nec ex errore falſæ cauſæ procedere uſucapionem. §. *error autem 11. Inſtit. h. t. l. Celſus libro 27. ff. h. t.* Nam etſi vulgo ſic tradita fuerit regula, tamen hactenus tantum vera eſt, ſi nullam iuſtam erroris eius cauſam accipiens habuerit; alioquin ubi iuſtiſſima ſubeſt errandi cauſa, magis eſt, ut & ex titulo, qui credebatur ſubeſſe, licet vere non ſubſit, uſucapio ſequatur. *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore.* conſer ſupra *n.* 4.

Plane,

Plane, qui tanquam creditor ab alio, tanquam debitore, accepit rem alienam, cum nihil esset debitum, impleta iam per triennium, decennium aut vicennium usucapione rei solutæ, non eo minus per integros triginta annos, a tempore indebiti soluti numerandos, indebiti condictione conveniri potest; sic ut usucapio non tam accipienti proficiat, quam potius ipsi indebitum solventi; quippe qui per suam solutionem accipienti dederit usucapiendi occasionem, *l. indebiti soluti 15. §. 1. ff. de condict. indebit.* idque exemplo eius, qui, cum mortis causa rem alienam donasset, eandem deinceps a donatario avocare potest, utcunque per eum iam usucaptam. *l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat.* Adde *tit. de condict. indeb. num. 12. circa med.*

TITVLVS IV.

PRO EMTORE.

SVMMARIA.

1. *Quis usucapiat* pro emtore? *Quid, si emtio sit conditionalis? Quid, si pretium non numeratum?*
2. *Si res alia sit tradita, quam quae erat venditæ, an pro emtore usucapiatur?*

1. Pro emtore usucapit, qui vel vere rem a non domino emit, vel emtoris loco habetur, dum negotium emtioni proximum gessit, veluti, si rem æstimatam acceperit in solutum, vel litis æstimationem alteri, quasi domino, præstiterit. *l. 1. l. 2. §. ult. l. 3. ff. h. t.* Non tamen aliter procedit pro emtore usucapio, quam si & venditionis & traditionis tempore bona fides adfuerit, secundum tradita in *tit. præced. num. 7.* atque insuper emtio pure facta sit; sicut enim conditionalis venditio, traditione consummata, non transfert dominium in accipientem, si venditor dominus fuerit, ita nec usucapiendi facultatem, si is dominus non sit. *l. pro emtore 2. §. si sub conditione 2. ff. h. t. l. ubi autem 4. ff. de in diem addict.* Pretii sane numerationem intervenire necesse non fuit: licet enim dominium non transeat ex titulo emtionis, nisi pretium solutum sit, aut de eo fides habita, possessionem tamen, quæ facti est, transire non dubium; & ideo in actione Publiciana, quæ

quæ præſupponit uſucapiendi facultatem, numeratio pretii exacta non fuit. *l. de pretio 8. ff. de Publiciana in rem act.*

2. Quod ſi, cum rem certam emiſſem, alia mihi per errorem tradita ſit, pro emtore non uſucapiam; quia id, quod emtum non eſt, pro emtore uſucapi non poteſt. Sed ſi fundus emtus ſit, & ampliores ſint fines poſſeſſi, totum longo tempore capi poteſt; quoniam univerſitas eius poſſidetur non ſingulæ partes. *l. pro emtore 2. §. cum Stichum 6. ff. h. t.*

TITVLVS V.

PRO HERede VEL PRO POSSESSORE.

SVMMARIA.

1. *Quae requirantur, ut* pro herede *procedat uſucapio? Quis hic poſſideat* pro herede *vel* pro poſſeſſore? *An uſucapio* pro herede *concurrere poſſit cum alio ſpeciali titulo, ex quo defunctus iam coeperat uſucapere? An heres rem defuncto commodatam, aut pignori datam uſucapere poſſit* pro herede, *ſi putet eam defuncti fuiſſe?*
2. *An &* pro herede *res hereditarias uſucapere poſſit, qui, cum vere heres non eſſet, iuſtiſſimo tamen errore facti ſe putat heredem eſſe?*

1. Ut *pro herede* procedat uſucapio, requiritur, ut uſucapiens paſſivam ſaltem habeat teſtamenti factionem, *l. ult. ff. h. t.* & is, cuius hereditas titulum acquiſitionis facit, mortuus ſit, dum nulla viventis hereditas eſt. *l. 1. ff. h. t. l. pen. C. h. t. de uſucap. pro herede.* iunct. *l. 1. ff. de hered. vel act. vendita.* Poſſidere autem hic dicitur *pro herede*, qui iure civili, *pro poſſeſſore*, qui iure prætorio heres eſt. Quales ſi rem defuncti propriam in hereditate inveniant, ſtatim per additionem dominium nanciſcuntur. *l. cum heredes 23. pr. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* Si talem, quæ defuncti non erat, ſed quam ipſe adeptus bona fide iuſtoque titulo, inceperat uſucapere, continuant uſucapionem ex capite defuncti, & implent ex tali titulo, ex quo defunctus rem illam temporis poſſeſſione capere cœperat, vel etiam ex titulo *pro herede*, in quantum illi, qui ei, qui pro emtore poſſidebat, heredes ſunt, eandem rem & *pro emtore & pro herede* poſſidere poſſunt, quia non, ſicut dominium

nium non poteſt niſi ex una cauſa contingere, ita & poſſidere ex una duntaxat cauſa poſſumus, quatenus ſcilicet cauſæ generales poſſeſſionis, quales ſunt *pro herede*, *pro ſuo*, cum aliis cauſis ſpecialibus, *veluti pro emtore*, *pro donato*, concurrere poſſunt, non item ſpecialis cum alia ſpeciali; quia ei, qui incipit ex alia cauſa ſpeciali poſſidere, quam ex qua ante poſſederat, mutetur cauſa poſſeſſionis. *l. poſſideri 3. §. ex plurimis 4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* iunct. *l. 1. ff. pro ſuo. l. pro emtore 2. §. ult. ff. pro emtore.* Sin denique eam, quæ defuncto fuerat commodata, vel pignori data, vel apud eum depoſita, quamque hi ſuccedentes credebant defuncti propriam eſſe, uſucapient ex titulo *pro herede*, ſi iure civili, vel *pro poſſeſſore*, ſi iure prætorio heredes ſint. Et hoc eſt, quod a Pomponio traditum, *pleroſque putaſſe*, *ſi heres ſim*, *& putem*, *rem aliquam ex hereditate eſſe*, *quæ non ſit*, *poſſe me uſucapere*, *l. plerique 3. ff. h. t.* uti & a Paulo, cum prætermittens, ſervum *pro herede* poſſidere non poſſe, mox ſubiungit fructus, & partus ancillarum, & fœtus pecorum, ſi defuncti non fuerunt, uſucapi poſſe. *l. ſequitur 4. §. fructus 5. ff. de uſurp. & uſucap.* Nec in contrarium recte adducitur, quod, ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, aut apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, potuiſſet uſucapere ex titulo *pro herede*, perperam tunc Imperator in *§. ſed tamen 4. Inſtit. de uſucapion.* demum ei, cui bona fide accipienti heres rem talem vendidiſſet, aut donaſſet, aut dotis nomine dediſſet, attribuiſſet uſucapiendi facultatem. Etenim intentio Imperatoris in *d. §. 4.* fuit, monſtrare, res mobiles aliquando uſucapionem admittere; ut tamen id ageret, aſſumendum fuit exemplum tale, quod extra omnem erat poſitum controverſiam, quale eſt illud, cum heres rem apud defunctum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, alteri vendidit. De uſucapione enim rei huiusmodi, per ipſum heredem facienda, exemplum aſſumere ad comprobandum, rem mobilem uſucapi poſſe, neque tutum neque conſultum erat, quia id extra omnem non erat dubitationem, dum *plerique* quidem, ſed non omnes, *putabant*, uſucapere me poſſe, ſi heres ſim, & putem, rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit, teſte Pomponio in *d. l. 3. ff. h. t.* Non etiam adverſatur, quod defunctus in vitio & mala fide fuerit, conſcientiam alienæ rei habens

habens circa rem apud se ex causa depositi, commodati, locati &c. existentem, adeoque non habuerit usucapiendi facultatem; heres autem usucapere non possit, quod defunctus non potuit, dum heredi adeo obest vitium defuncti, in cuius ius omne succedit, ut ne ex proprio quidem capite usucapionem inchoare possit, aut ignoratione sua defuncti vitia excludere. §. *diutina* 12. *Instit. de usucapionibus l. cum heres* 11. *ff. de diversis tempor. præscript.* Non enim verum est, omnem illum, qui alienæ rei scientiam habet, etiam malæ fidei possessorem esse: cum contra certi iuris sit, illum, qui rem sibi commodatam, aut pignori datam, aut apud se depositam, non alio quam commodati, locati, pignoris, aut depositi iure tenere ac habere cupit, adeoque non tanquam suam, sed tanquam alienam, non esse malæ fidei possessorem; potiusque dici *iuste*, quin & *bona fide* possidere. *l. si servus* 22. §. *is*, *qui* 1. *ff. de noxal. action. l. quæcunque* 13. §. 1. *ff. de Public. in rem act. l. si pignore* 22. §. 1. 2. *ff. de pignorat. act.* ac tum demum malæ fidei possessoribus accensendum esse, cum res tales vult possidere tanquam suas, & constituit non reddere. arg. *l. possideri* 3. §. *si rem* 18. *l. si rem* 47. *ff. de acquir. vel amitt. possess. l. colonus eum* 12. *l. cum fundum* 18. *ff. de vi & vi armata.* Cum ergo priore casu, quando nempe defunctus rem non aliter tenere voluit, quam ut commodatam aut pignori datam, nullum subfuerit defuncti vitium, videri etiam nequit ullum ab eo vitium in heredem translatum, per quod impediretur usucapio per heredem tunc primitus inchoanda. Sed nec superioribus repugnat, quod rescriptum est, *diutinam possessionem, tantum iure successionis sine iusto titulo obtentam, prodesse ad præscriptionem hac sola ratione non posse, l. diutina* 4. *C. de præscript. longi temp. dec. vel vig. annor.* Id enim verissimum, cum præter diutinam possessionem, solo iure successionis sine alio titulo obtentam, insuper bona fides & res non vitiosa, aliaque vulgata requisita concurrere debeant, ut usucapio vel præscriptio legitime impleatur; adeoque, si defunctus rem mala fide possederit, sciens alienam esse, & tamen ut suam tenens, elocans, pignori dans &c. ad heredem autem eius deinde translata huius rei possessio, diuturno tempore penes eum iure successionis fuerit, non potest hic diutina possessione, iure successionis obtenta, eum usucapere, obstante ei nunc vitio seu mala fide defuncti. Idemque fere applicandum

legi

legi ult. C. h. t. in qua reſcriptum; *uſucapio non præcedente vero titulo procedere non poteſt; nec prodeſſe neque tenenti neque heredi eius poteſt; nec obtentu, velut ex hereditate eſſet, quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi ſpatio abſumitur:* agitur enim ibi de caſu, quo defunctus in mala fide conſtitutus, rem alienam poſſidere voluit tanquam ſuam, & ita uſucapere; ac afferitur, talem *uſucapionem, non præcedente vero titulo procedere non poſſe, nec prodeſſe neque tenenti,* quia is iuſtum non habebat titulum, & in mala fide erat, ſciens rem ad ſe non pertinere, & tamen uſucapere deſiderans, *neque heredi eius,* utpote cui mala fides defuncti impedimento eſt, quo minus uſucapionem ipſe ordiatur; adeoque *nec domini intentionem ullo temporis longi ſpatio abſumi ſub obtentu, quod veluti ex hereditate eſſet,* id eſt, quaſi iam a defuncto uſucaptum, & per eius obitum heredi cum reliquis defuncti rebus quæſitum tanquam hereditarium, *quod alienum fuit,* id eſt, nunquam defuncto per uſucapionem fuit quæſitum, ſed propter malam defuncti fidem, titulique iuſti defectum, alienum manſit. Non obſtat denique *l. 2. §. 1. ff. h. t.* cum ibi non de ſucceſſore coloni vel commodatarii vel depoſitarii ſimiliumque agatur, ſed de ipſo colono, depoſitario &c. ac aſſeratur, illum, ea, quæ iure conductionis aut depoſiti accepit, non poſſe pro herede uſucapere; idque ex eo fundamento, quia cauſam poſſeſſionis nemo ſibi mutare poteſt; ut eſt in ipſa lege.

2. Præter hanc hactenus expoſitam *pro herede* uſucapiendi rationem alio inſuper modo procedere poteſt pro herede uſucapio; puta, ſi quis, cum vere heres non eſſet, res hereditarias tanquam ad ſe hereditario iure pertinentes poſſidet, non vana quadam ſimplicitate, vel iuris ignorantia, ſed iuſtiſſimo errore facti credens, ſe proximum eſſe, cum tamen alius proximior & in ſucceſſione potior eſſet, vel ſe ſolum & ex aſſe heredem eſſe, cum & alios coheredes haberet; vel defunctum inteſtatum eſſe mortuum, cum teſtatus deceſſiſſet, aliumque ſibi ſua voluntate deſignaſſet ſucceſſorem; vel ſe teſtamento inſtitutum, cum forte alter eiusdem nominis vocatus eſſet, vel poſt teſtamentum, quo ipſe vocatus eſt, nullum poſterius elo-

gium esse conditum, quo hereditas alteri delata fuit, cum tamen vere posterius iure conditum, prius ruptum esset. Quod primo quidem inde patet, quod iam tum Juliani Jurisconsulti tempore placuit, etiam illum, qui iustam habuit causam existimandi, se heredem vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum pro herede possidere. *l. non solum* 33. §. *quod vulgo* 1. *vers. hoc amplius ff. de usurpat. & usucap.* Nec recte exceperis, illic quidem asseri, talem *pro herede possidere*, at non ideo sequi, quod posset pro herede usucapere. Etenim, si titulus *pro herede* in vero herede iustus sit ad adquirendum statim dominium rerum defuncti, etiam in eo, qui vere heres non est, sed iustam habuit causam existimandi, se heredem esse, ad usucapiendas defuncti res satis iustus ac habilis erit, prout id evincitur ex iis, quæ occurrunt in *l. possideri* 3. §. *genera* 21. iunct. §. *ult. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Cum enim autor illius legis Paulus in *d.* 21. dixisset *genera possessionum tot esse, quot sunt causæ acquirendi eius quod nostrum non est*, & exempli causa retulisset omnes illos fere titulos, ex quibus usucapionem procedere ex posterioribus pluribus huius libri titulis certum est, interque eos etiam numerasset hunc *pro herede* titulum, dicens, *veluti pro emtore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo*, mox in §. *ult.* examinat Quinti Mucii sententiam, existimantis, etiam ad genera possessionum pertinere, si quis rei servandæ causa vel damni infecti nomine in possessionem missus sit; ac docet id ineptissimum esse ex ea ratione, quia tales non possessionem, sed custodiam rerum nanciscuntur; & tunc demum prætor per longum tempus capere permittit in possessionem misso, quando is damni infecti nomine, propter contumaciam domini non caventis, ex secundo decreto possidere iussus est. Ex quibus sane manifestum evadit, per *genera possessionum*, inter quæ & titulus *pro herede* numerabatur, nihil aliud fuisse denotatum, quam iustus causas acquirendi dominii, vel statim ex voluntate prioris domini, vel post tempus per usucapionem sine voluntate eius. Si dicas, talem, qui se tantum heredem credit, sed non est, vero titulo munitum non esse, solam vero tituli opinionem falsæque causæ errorem non parere usucapionem. *l Celsus* 27. *ff. de usurpat. & usucap.* §. *error. n. Instit. de usucap.* responderi potest cum Jurisconsultis, id, quod ita vulgo tradi-

tum

tum fuit, errorem falſæ cauſæ uſucapionem haud parere; hanc a iure receptiſſe limitationem, ſi nempe nullam iuſtam eius erroris cauſam poſſeſſor habuerit, *l. quod vulgo 11. ff. pro emtore. l. ult. §. 1. ff. pro ſuo.* talem vero iuſtam erroris cauſam ſupponi in *d. l. 33. §. 1. verſ. hoc amplius ff. de uſurp. & uſucapion.* Sed & ſecundo hæc ſpecies uſucapionis *pro herede*, per heredem putativum implendæ, ex eo firmatur, quod etiam ille, qui iuſtam habuit cauſam exiſtimandi, rem ſibi legatam eſſe, cum tamen legatum rurſus ademptum eſſet, adeoque vere non eſſet legatarius, rem teſtatoris ex titulo putativo *pro legato* recte uſucapiat, *l. pro legato 4. l. ult. ff. pro legato.* quod & ad illum titulum latius excutitur: neque ratio diverſitatis videatur reddi poſſe, cur minus ex titulo *pro herede* is, qui heres non eſt, ſed iuſtam habet cauſam exiſtimandi ſe heredem eſſe, uſucaperet res defuncti proprias, quam eas uſucapit, qui iuſto errore ductus legatarium ſe credit, cum vere non eſſet. Præcipue vero pro uſucapionis huius admiſſione militant exceptiones nonnullæ ſpeciatim propoſitæ, in quibus negatur, uſucapioni *pro herede* poſſe locum eſſe. Si enim Pomponius monuit, *pro herede ex vivi bonis nihil uſucapi poſſe, etiamſi poſſeſſor mortui rem fuiſſe exiſtimaverit, l. 1. ff. h. t.* & Imperatores, *opinione falſa mortis pro herede poſſeſſionem rerum abſentis procedere non poſſe, l. pen. C. h. t. de uſucap. pro herede.* quæ fruſtra monerentur, ſi etiam ex iam defuncti bonis nihil per uſucapionem ex titulo *pro herede* poſſet acquiri. Sic itidem reſcriptum, *magis obtinuiſſe, ut nihil pro herede poſſit uſucapi, ſuis heredibus exiſtentibus, l. nihil 2. C. h. t. de uſuc. pro herede.* unde ſequitur, ſuis non exiſtentibus, uſucapionem pro herede poſſe omnino locum habere: de cætero hoc ius ſingulare ſeu privilegium ſuitatis eſſe, quod in præiudicium ſuorum heredum uſucapio pro herede non admittatur, quia vivo patre iam quodammodo domini erant, atque adeo potentiore, quam extranei, gaudebant iure, eorumque intuitu propter continuationem dominii nulla videbatur hereditas eſſe, dum viventis nulla hereditas eſt, ſui autem ſibi ipſis adhuc viventibus ſuccedere videntur, & pro herede ex vivi bonis nihil uſucapitur. arg. *l. in ſuis 11. ff. de liberis & poſthum.* iunct. *l. 1. ff. h. t.* Sic denique a Servio &

Juliano definitum, *filium rem ſibi a patre donatam pro herede uſucapere non poſſe pro parte coheredum;* quia ſcilicet cauſam poſſeſſionis ſibi mutare non poterat. *l.* 2. §. 2. iunct. §. 1. *ff. h. t.* Quod rurſus inutiliter obſervaretur, ſi non potuiſſet alias res hereditarias parentis ſui pro partibus coheredum uſucapere, in quibus ſibi non mutat poſſeſſionis cauſam; ſed demum poſt patris obitum nanciſcitur poſſeſſionem. Neque dicta hactenus evertuntur ex eo, quod Alexander Imperator in *l. 1. C. h. t.* reſcripſit, *cum pro herede uſucapio locum non habeat, intelligis. neque matrem tuam, cui heres extitiſti, neque te uſu mancipia ex ea cauſa capere poſſe.* Vel enim reſponderi poteſt, primam legis vocem *cum* ibi non pro *quia,* ſed pro *quando* accipi oportere. Nam etſi illud *cum*, acceptum pro *quando*, plerumque ſolet additum habere verbum indicativi modi, & iunctum verbo modi ſubiunctivi frequentiſſime idem valet, quod *quia*, & quaſi rationem dictorum dicendorumve continet; tamen etiam iunctum verbo modi ſubiunctivi ſubinde idem denotare, quod *quando*, demonſtravi in *tit. de acquir. rer. domin. num 6 in fine.* atque tunc legis obiectæ ſenſus erit, *quando pro herede uſucapio locum non habet*, ſeu, quibus in caſibus uſucapio pro herede locum non habet; intelligis nec te nec matrem tuam uſucapere ex ea cauſa potuiſſe. Vel, ſi forte duriorem paulo putes hanc explicationem, dici ſecundo poteſt, Imperatorem in *d. l.* 1. *C. h. t.* regulam proponere, quod nempe pro herede uſucapio regulariter locum non habeat, quia is, qui heres non eſt, ſed tantum putat ſe heredem eſſe, iuſto titulo vero deſtituitur; ſine iuſto autem titulo vero nulla uſucapio procedere ſolet: quemadmodum etiam idem a Pomponio iam ante fuerat traditum in *l. cum ſolus* 19. *ff de uſurp. & uſucapion.* ſed, uti regula, ſecundum quam error falſæ cauſæ non pariebat uſucapionem, hanc admiſit limitationem, niſi iuſtiſſima ſubfuerit errandi cauſa: ita quoque regulam, quod pro herede non procedit uſucapio, nitentem fundamento prioris regulæ, eandem quoque ſecundum Julianum recepiſſe reſtrictionem, niſi is, qui ſe putabat heredem, iuſtiſſimam erroris illius cauſam habuerit, nec vana ſimplicitate lapſus ſit. *d. l.* 33. §. 1. *verſu, hoc amplius ff. de uſurpat. & uſucap.* iunct. *d. l.* 11. *ff. pro emtore. l. ult. ff. pro ſuo.*

Non

Non etiam turbat, quod, ſi heres putativus uſucaperet ex titulo *pro herede* res hereditarias, quæ defuncti propriæ fuerant, tunc tolleretur & inutilis fieret hereditatis petitio, nec annis triginta poſſet durare, contra *l. hereditatis 7. C. de petit. hered.* Etenim admiſſa noſtra ſententia, duratura nihilominus erit hereditatis petitio triginta annis, tum contra debitores hereditarios, tanquam iuris, (cuius non eſt uſucapio) poſſeſſores. arg. *l. nec ullam 13. §. ult. l. ſi debitor 42. ff. de petit. hered.* iunct. *l. ſicut in rem 3. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* tum contra malæ fidei poſſeſſores, non modo, qui *pro poſſeſſore* poſſident, id eſt nullum poſſeſſionis ſuæ titulum allegare valent, ſed &, qui ſcientes alienam emerunt hereditatem; quippe qui, licet negentur poſſidere *pro poſſeſſore*, quia pretium numerant, tamen malæ fidei poſſeſſores ſunt, & ob id neque triennio neque decennio aut vicennio res hereditarias uſucapere poſſunt. Præterquam quod novum non eſt, ut heres verus breviore temporis ſpatio, quam annis triginta, adeoque triennio, decennio vel vicennio amittat dominium rerum hereditariarum, licet ipſa hereditatis petitio triginta annis duret, dum alius eas ex titulo ſingulari bona fide poſſedit, ut ſuas; utpote contra quem titulo ſingulari poſſidentem non hereditatis petitio, ſed ſpecialis rei vindicatio heredi vero accommodata eſt, ſecundum tradita *in tit. de petit. hered. num. 10. in princ.* Quemadmodum nec novum eſt, admitti temporis ordinarii uſucapionem circa rem, cuius tamen intuitu actio alia, triginta annis durans, comparata eſt. Sic enim actionem finium regundorum non longo tempore tolli, ſed annis triginta durare, nec ante finium præſcriptionem impleri, conſtat ex *l. ult. C. finium regund.* idque ex eodem fundamento, ex quo tot annis hereditatis petitio extenſa fuit, quia ſcilicet mixtæ perſonalis actionis ratio hoc reſpondere compellit, *l. hereditatis 7. C. de petit. heredit.* iunct. *§. quædam actiones 20. Inſtit. de action. l. 1. §. 1. C. de annali except.* Nec tamen eo minus placuit Jurisconſultis, ſpatium quinque pedum, ſeu fines ipſos, inter duo prædia confinia intermedios, una cum parte fundi confinis per alterius confinis fundi dominum longa poſſeſſione acquiri, ſive ampliores ei fines ab initio monſtrati fuerint, ſive partem vicini fundi ſuo fundo

ex nova cauſa adiecerit, *l. pro emtore* 2. §. *cum Stichum 6. in fine. l. qui fundum* 7. § *ſi fundum* 1. *ff. pro emtore.* Atque ita expeditius quodammodo redditum ſpero difficile hoc uſucapionis pro herede argumentum, in quo ſecundum Oldendorpium commentatores non aliter, quam mus in pice, volvuntur.

TITVLVS VI.

PRO DONATO.

SVMMARIA.

1. *Quando pro donato procedat uſucapio; quando non? ubi & de donatis coniugi a coniuge, vel filiof. a patre.*
2. *Si res aliena mortis cauſa donetur, in cuius utilitatem donatarius uſucapiat?*

1. Pro donato uſucapit, cui res aliena a non domino, quem dominum eſſe putabat, donationis cauſa eſt tradita, licet alius forte titulus fingatur, dum venditio donationis cauſa facta eſt. *l. 1. l. ult. ff. h. t.* Licet enim res aliena donari nequeat, quatenus non ſtatim fit accipientis, uti quidem donantis & acceptantis erat propoſitum; non tamen inutilis eſt alienæ rei donatio ad illum effectum, ut per uſucapionem ex titulo *pro donato* acquiratur. *tot. tit. ff. h. t. l. 1. C. h. t. de uſuc. pro don. princ. Inſtit. de donation.* Non tamen procedit pro donato uſucapio, ſi quis opinetur tantum, ſibi donatum eſſe, cum vere donatio non interveniſſet, *l. 1. pr. ff. h. t. §. error* 11. *Inſtit. de uſucapion.* niſi & hic errantem iuſtiſſima defendat errandi cauſa, *l. ult. C. h. t.* Uti nec, ſi vel res donata in ſe vitium habeat, propter quod uſucapi non poteſt, furtiva forte aut vi poſſeſſa, *l. donantem* 2. *C. h. t.* vel donationis titulus ipſo iure nullus ſit, dum ea intercеſſit inter perſonas, inter ſe donare prohibitas, veluti, ſi coniux rem ſuam propriam coniugi donaverit, vel pater ſuo filiofamilias. *l. 1. §. 1. 2. ff. h. t.* Contra, quam obtineret, ſi vel coniux coniugi non ſuam, ſed alienam rem donaſſet

set sine domini voluntate, *l. si vir 3. ff. h. t. l. sed & si 25. ff. de donat. inter vir. & uxor.* vel e converso non coniux ipse, sed extraneus rem viri, ignorans eius esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, per liberalitatem contulisset, licet ante impletam usucapionem resciviſſent coniuges, rem non donantis, sed mariti esse, *l. si extraneus 44. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi addenda vox *autem* & legendum cum Haloandro; *propius autem est, ut ullam acquisitioni dominii eius adferat impedimentum;* atque ita verba hæc posteriora continebunt sententiæ contrariæ, ante propositæ, emendationem.

2. Quod si res aliena mortis causa donata sit, donatarius eam quidem contra dominum usucapere potest, sed ipse donans usucaptam adhuc revocare ex pœnitentia potest, quamdiu vivit. *l. si alienam 13. ff. de mortis causa donat.*

TITVLVS VII.

PRO DERELICTO.

1. Si res a vero domino derelicta sit, statim primo cedit occupanti tanquam nullius. §. *pen. Inst. de rer. divis. l. 1. l. si id 5. §. 1. ff. h. t.* Sed si quis occupaverit rem derelictam a non domino, cum putaret, a vero domino derelictam esse, ex titulo pro derelicto per usucapionem acquirere potest, licet ignoret, a quo derelicta sit. *l. id, quod 4. ff. h. t.* Quod si a non domino derelictam sciat, usucapere non potest, cum in mala fide sit: nec, si falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse, dum forte tantum deperdita est. *l. nemo 6. l. 7. ff. h. t.* Adde *tit. de acquir. rer. domin. num. 10.*

TITVLVS VIII.

PRO LEGATO.

SVMMARIA.

1. *Cuis usucapiat ex titulo* pro legato? *An ita usucapi possit res eius, qui adhuc vivit?*
2. *An & pro legato usucapere possit, qui vere legatarius non est, sed iusto errore facti id putat? dum legatum relictum imperfecto testamento, vel rupto, vel codicillis rursus ademtum, vel uni ex duobus Titiis solutum, cum dubium esset, qui eorum a testatore designatus esset?*

1. Si res propria testatoris per eum legata sit, dominium eius statim a morte testatoris ipso iure, rectaque via, in legatarium transit secundum exposita in *tit. de legatis num. 39.* Pro legato autem usucapiunt illi, cum quibus testamenti factio est, *l. nemo potest 7. ff. h. t.* quoties res aliena ipsis legata ac tradita, & bona fide, tanquam ad defunctum pertinens, accepta per eos est, aut alias non traditam possessionem ipsi sine vitio ingressi sunt, *l. pro legato 4. princ. l. pen. ff. h. t.* etiamsi dominus eius adhuc vivat, si modo tradita sit, tanquam ad defunctum pertinens, & is, cui tradita est, mortui esse existimaverit. *l. ea res 5. l. 6. ff. h. t.*

2. Sed &, res quidem testatoris propria testamento relicta sit, & tradita tanquam legata, verum ex imperfecto testamento; vel perfecto quidem, sed per posterius infirmato, aut per codicillos posteriores facta legati testamento dati ademtione, etiam tunc pro legato usucapionem procedere placuit, *d. l. pro legato 4. l. ult. ff. h. t.* si modo legatarius per iustissimum facti, non iuris, errorem ignoraverit vitium testamenti, vel legati ademtionem. arg. *l. nunquam 31. ff. de usurpat. & usucap.* Quamvis enim regulariter pro legato possessio & usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competat, nec quisquam ex hac causa usucapiat, qui putat, sibi legatum esse, cum non esset; non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit, *l. 1. 2. 3. ff. h. t.* tamen, sicut in emtione id, quod

quod vulgo traditum, *eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere*, hactenus verum esse Africanus ait, si nullam iustam causem eius erroris emtor habeat, *l quod vulgo* 11. *ff. pro emtore.* ita quoque, si quis secundum iam dicta iustam habuerit causam existimandi, firmum validumque legatum esse, visum fuit, in eius persona tunc iustam satis subesse causam, quæ sufficiat ad usucapionem. *d. l.* 4. *ff. h. t.* Idemque dicendum, si testator *Titio* legaverit, & duo sint Titii, ac plane dubium, quis eorum a testatore designatus sit, ideoque neutri quidem, propter incertitudinem, debeatur, *l. si fuerit* 10. *ff. de rebus dubiis.* sed tamen uni ex his, putanti de se cogitatum esse, per heredem solvatur: nam & hunc posse pro legato usucapere, Paulus autor est *d. l. pro legato* 4. *in fine ff. h. t.* Quibus tamen haud leviter adversari videtur, quod in omnibus hisce casibus legati non validi heres indebitum legatum persolverit; indebiti vero soluti condictio, utpote personalis actio, totis triginta annis solventi competat, non competitura, si verum sit, quod huiusmodi legatorum indebite solutorum usucapio *pro legato* per triennii, decennii vel vicennii decursum impleri queat. Nec suppetit, quod ad hæc respondeatur, nisi quod hoc in casu condictio indebiti breviori tempore, quam vulgo, finiatur; neque dubium mihi, quin ad hanc condicendi facultatem respiciens Hermogenianus, scripserit, si non iure legatum relinquatur, vel legatum ademptum sit, *pro legato usucapi post magnas varietates obtinuisse*, *l. ult. ff. h. t.* premente scilicet procul dubio hac difficultate, & in diversa trahente. Quo modo etiam idem autor de alio iure satis ambiguo eadem loquendi formula usus est in *l. cum ex uno* 32. *ff. de obligat. & act.*

TITVLVS IX.

PRO DOTE.

SVMMARIA.

1. *Quando procedat uſucapio* pro dote? *An & ex matrimonio putativo? An ante matrimonium? An, & quando ante matrimonium dos æſtimata vel inæſtimata uſucapi poſſit* pro ſuo?
2. *Cui proſit uſucapio* pro dote, *an marito, an uxori?*

1. Ex titulo pro dote uſucapit maritus, cui res aliena, vel etiam cum alio communis, tanquam propria in dotem data eſt, *l.* 1. *pr. l. ult. ff. h. t.* ſi modo matrimonium ſit, quippe ſine quo neque dos neque pro dote uſucapio eſt, etiam quis putaverit, ſibi matrimonium eſſe, cum non ſit. *l.* 1. §. *pen. & ult. ff. h. t.* Nec huic adverſatur, quod dos, ab ancilla, data, per maritum uſucapta proponitur, cum tamen nullæ cum ancilla nuptiæ ſint. *l. Proculus nepoti* 76. *ff. de iure dot.* Non enim aſſeritur, eam ex titulo *pro dote* uſucaptam eſſe, ac proinde dici poteſt, uſucapionem eius magis *pro ſuo*, quam *pro dote* impletam fuiſſe. Nam &, ſi ante matrimonium dos data fuerit, nunquam quidem illa *pro dote* ante nuptias, ſed tamen quandoque *pro ſuo*, uſucapi poteſt. Quod ut intelligatur, ſciendum, dotem ſponſo ante nuptias, ſpe futuri matrimonii, vel æſtimatam vel inæſtimatam dari poſſe. Si æſtimata data ſit, ſponſus eam ante nuptias nec *pro dote* nec *pro emtore* aut *pro ſuo* uſucapere poteſt: non *pro dote*, quia necdum dos eſt, cum nondum nuptiæ ſint: non *pro emtore* aut *pro ſuo*, quia æſtimatio venditionem facit, eamque conditionalem, ſi nuptiæ ſequantur; qua conditione pendente uti non tranſit dominium, tradente vero domino, ita nec facultas habendi, tenendi aut uſucapiendi *pro ſuo*, ubi tradens dominus non eſt. *l. ſi æſtimata* 2. *ff. h. t. l. pro emtore* 2. § *ſi ſub* 2. *ff. pro emtore.* Sin inæſtimata, incipit eam ante matrimonium uſucapere *pro ſuo*, niſi ea mente data ſit, ut non ante fiat accipientis, quam cum nuptiæ ſecutæ fuerint. *l.* 1. §. *& primum* 2. *ff. h. t.*

2. Qui-

2. Quibus autem casibus res dotales soluto matrimonio ad uxorem vel eius successores redire debent, impleta usucapio non marito, sed uxori proficit. arg. *l. si alienam. 13. pr. ff. de mortis causa donat.* Abrah. a Wesel *de connub. societ. tract. 2. cap. 2. num. 77.*

TITVLVS X.

PRO SVO.

SVMMARIA.

1. *Titulus* pro suo *cum aliis titulis concurrere potest. Quibus in casibus sit specialis titulus? ubi de captis animalibus mansuefactis, quae capiens fera putabat.*
2. *De titulis* pro transacto, pro iurato, pro iudicato, pro adiudicato, pro noxæ dedito, pro cesso, pro manumisso, pro fideicommisso.

1. Titulus pro suo generalis esse potest, cum aliis titulis specialibus usucapiendi concurrens, puta, pro emtore, pro donato, pro legato, dum suum esse credi, qui quid a non domino ex titulis hisce bona fide adeptus est. *l. 1. ff. h. t.* Quandoque tamen & specialis est, dum alios titutos speciales non habet coniunctos: quod evenit in sponso respectu dotis ante nuptias, *l. 1. §. & primum 2. ff. pro dote.* uti & in iis, quæ quis venatione vel aucupio aliove modo simili occupavit, credens ea nullius esse, cum essent alicuius, prout id accidere potest in pavonibus, columbis, apibus, quæ quis fera putabat, cum mansuefacta essent. *l. 1. species 2. ff. h. t.* Nam si omnino fera fuerint, statim occupanti cedunt, nec usucapione opus est; sin ea mansuefacta esse occupans sciverit, usucapio admissa non est, cum in furti vitium incidant hoc ipso, quo lucri causa apprehenduntur ab eo, qui eorum non ignorat conditionem. *§. feræ igitur 12. & seqq. Instit. de rerum divisione.* iunct. *l. Pomponius 8. §. Pomponius 1. ff. familiæ ercisc.*

2. Cæterum præter titulos usucapiendi hactenus enumeratos plures alii sunt, sparsim occurrentes, puta, *pro transacto*, si ex causa transactionis, ut a lite discedatur, res aliena data

data ſit ei, qui illam putabat dantis eſſe, *l. pen. C. de uſuc. pro emt. vel tranſactione. l. cum ſolus* 29. *ff. de uſurpat. & uſucap. Pro iurato*, ſi quis deferente adverſario iuraverit, fundum ſuum eſſe, qui ad tertium pertinet, *l ſi duo* 13. §. *Julianus 1. ff. de iureiurando. Pro iudicato*, ſi ex cauſa iudicati res tertii, qui in lite non ſubſtitit, tradita fuerit. *l. ſunt & 3. in fine ff. de Public. in rem act. Pro adiudicato*, dum familiæ erciſcundæ iudicio res aliena, quaſi defuncti propria, uni ex heredibus adiudicatur. *l. ſi per errorem* 17. *ff. de uſurp. & uſucap. l. ſed & ſi* 7. *pr. ff. de Publ. in rem act. Pro noxæ dedito*, ſi ſervus ob delictum a non domino ſit noxæ datus, *l. vel ex cauſa 5. l. 6. ff. de Publ. in rem act. l. poſſideri* 3. §. *genera* 21. *ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Pro ceſſo*, ſi quis mihi ceſſerit fundi vel rei alienæ poſſeſſionem, *l. non ſolum* 33. §. *ſi mihi* 3. *ff. de uſurpat. & uſucap. Pro mamumiſſo*, ad uſucapiendam libertatem, ſi quis a non domino, quem dominum putabat, manumiſſus ſit. *l.* 3. *Cod. Theodoſ de liberali cauſa. Pro fideicommiſſo*, ſi res aliena ex cauſa fideicommiſſi tradita ſit, eo modo, quo & ex cauſa legati. *l. Pomponius* 13. §. *ſed &* 10. *in fine ff. de acqui. vel amitt. poſſeſſ.*