

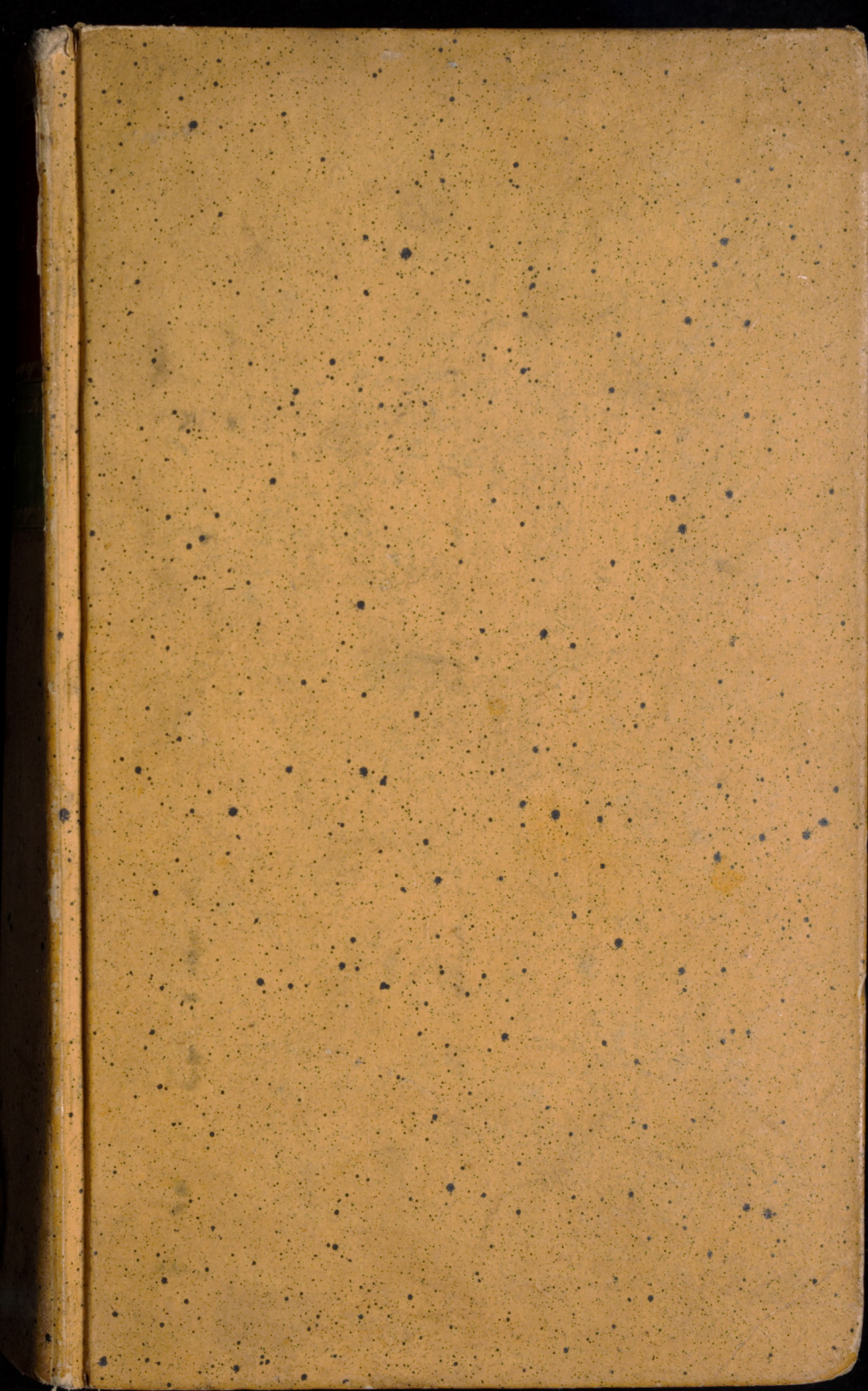
Dissertatio luridica Inauguralis, De Legatis

Groningae: Apud J. Oomkens, [1824]

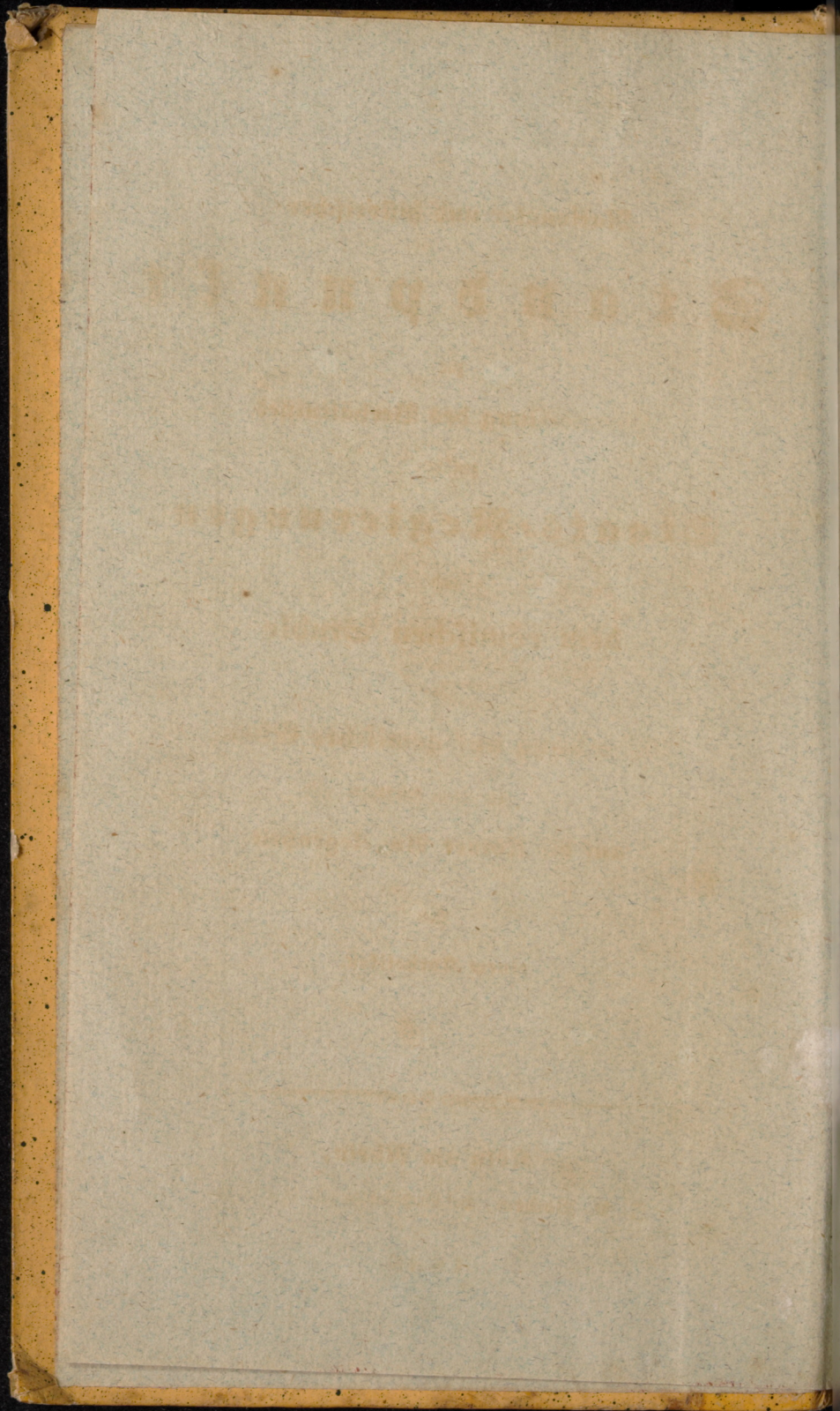
<https://purl.uni-rostock.de/rosdok/ppn1816304204>

Druck Freier  Zugang





K. K. - 3 (205.)



DISSERTATIO IURIDICA

INAUGURALIS,

DE LEGATIS.

QUAM,

FAVENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE

RECTORIS MAGNIFICI,

IOANNIS RUDOLPHI VAN EERDE,

I. U. Doct. in Facult. Phil. Theor. et Lit.

Hum. Professoris Ordinarii;

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,
ET NOBILISSIMAE FACULTATIS IURIDI-
CAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

IN IURE ROMANO ET HODIERNO RITE
AC LEGITIME CAPESSENDO,

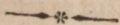
Publicae disputationi offert

WICHERUS VAN SWINDEREN,

GRONINGANUS.

in Choro Templi Academici.

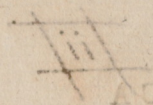
Ad diem *iii* Aprilis MDCCCXXIV. Hora XII.



GRONINGAE, Apud

I. O O M K E N S,

Academiae Typographum.



DISSERTATIO IURIDICA

IN AUCTORITATE

DE LEGATIS

QUAM

PRÆSENTAT SUMMO RUMINE

EX AUCTORITATE

RECTORIS MAGNIFICI

IOHANNIS RUDOLPHI VAN EERDE

I. U. Doct. in Facult. Phil. Theor. et Lit.

Hum. Pædagog. Ordinar.

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU

ET NOBILISSIMÆ FACULTATIS IURIDICÆ

Ut nihil antiquitatis penitus ignoretur.

IUSTINIANUS.

PRO DOCTORATU

IN IURE ROMANO ET MODERNIS RITE

AC LEGITIME CASSANDO

Publicæ disputationi offert

WICHERUS v. n. SWINDEREN

GEORGIANUS

in Choro Temp. Academic.

Al. item tit. Aprilis. necessiv. Hous. xii.

Al. item tit. Aprilis. necessiv. Hous. xii.

GEORGIANUS

I. O. M. N. S.

Academicæ Typographia

ORDO OPUSCULI.

CAPUT I. De Origine testamento- rum. Pauca ad legem XII Tabb.

UTI LEGASSIT p. 1-11.

CAPUT II. De quatuor legatorum for- mulis, de cuiusque ex iure civili natura et a caeteris discrimine . . p. 11-25.

§ 1. De per vindicationem legato.

§ 2. — — damnationem —

§ 3. — — sinendi modo —

§ 4. — — per praeceptionem —

CAPUT III. De legibus, quibus hoc ius ante Gaium mutatum est . . p. 25-46.

§ 1. De lege Furia,

§ 2. — — Voconia

§ 3. — — Falcidia

§ 4. — — Iulia et Papia Poppaea.

§ 5. — SCto Neroniano.

CAPUT IV. Brevis huius iuris, uti Gaii et Ulpiani aetate fuit, expositio. p. 47-76.

§ 1. Quibusnam legari possit.

§ 2. A quonam legatum possit demitti.

§ 3. Quatenam res legari possint.

§ 4.

- § 4. Quonam modo legari debeat.
 § 5. Quisnam legati utiliter relictus effectus sit.
 § 6. Quomodo legata valida suo effectu destituantur et quidnam eo casu iuris sit.

CAPUT V. De huius iuris mutationibus ad Iustinianum usque insectis p. 76-85.

- § 1. Quidnam Imperatores ante Iustinianum hic egerint.
 § 2. Quanam mutaverint Visigothi.
 § 3. Quanam ipse Iustinianus immutaverit.

ADDITAMENTUM De discriminis

nota inter Sabinianos et Proculianos

son p. 85-94

multis, de cuiusque ex iure civili
 natura et a ceteris discriminis . . . p. 11-25.

- § 1. De per vindicationem legato.
 § 2. — — — damnationem
 § 3. — — — fidei modo
 § 4. — — — per precceptionem

**CAPUT III. De legibus, quibus hoc
 ius ante Gaium mutatum est . . . p. 25-46.**

- § 1. De lege Furi.
 § 2. — — — Voconia
 § 3. — — — Falcidia
 § 4. — — — Julia et Papia Poppaea
 § 5. — — — SCto Nerone

**CAPUT IV. Brevis huius iuris, ut
 Gaii et Ulpiani aetate fuit, expositio. p. 47-76.**

- § 1. Quibusnam legari possit.
 § 2. A quorum legatum possit dari.
 § 3. Quanam res legari possint.

DIS-

DISSERTATIO
IURIDICA INAUGURALIS,
DE LEGATIS
CAPUT PRIMUM.

De origine testamentorum et legatorum.

Pauca ad legem XII Tabularum

UTI LEGASSIT.

Disquisituro mihi de legatorum origine, prius de testamentis erit videndum, ex quibus omnem suam iuris vim olim mutuabantur. Sed praemittenda sunt pauca de utriusque vocabuli origine.

Testamen et, producta ultima syllaba, Testamentum nihil aliud esse videtur, quam testatio mentis et sic Imperator dixit (1), sive declaratio voluntatis suae: usus voluisse videtur ut esset declaratio voluntatis a moribundo facta, sive ultimae voluntatis, ut nos dicimus.

Le-

(1) Pr. I, de testam. ordin.

2 DISSERTATIO IURIDICA

Legasit vox decemviralis est. Legare dici potest esse testamento legem dicere; testamento legis in modum iubere (2), ut legatum proprie nihil sit aliud, quam iussum testamento heredi datum, five lex a testatore testamento heredi imposita. — Et haec hic satis.

Sed quaeritur de testamenti factione apud Romanos. An inter iura Quiritium et hoc fuerit, ut testamento de bonis potuerint disponere?

Qui vel ius naturale nullum vel ius naturale testamentarium nullum esse volunt, prout hic sunt ad negandum, cuius rei apud nostrates exempla, recentiora etiam non desunt (3).

Crambem illam toties coctam de iure naturali testamentorum recoquere taedet; nobis de Romanis dicendum est.

Nullum apud veteres scriptores invenire licuit argumentum, quo probetur, Quirites ante XII Tabulas testamenti factione gavisos non fuisse; nulla apud eos occurrit dubitatio, an habuerint? e contrario de testamentis etiam vetustis-

(2) Video esse, qui hoc vocabulum toto alio sensu acceptum velint, sed obstare videtur tota antiquitas.

(3) Doct. VAN DER KEMP, in *Disf. Inaug. de Iuris Romani principiis circa iura personarum et successionum ex XII Tabb.* (L. B. 1822), c. 3, § 22 eo procescit, ut ne ex hac quidem lege testamenta fuisse concedat, sed inter Iureconsultorum inventa referat.

tissimis ita loquuntur, ut neminem eorum videas in dubium vocavisse, quin maiores ab initio rerum suarum civilium ius habuerint testandi de rebus post funera.

Veronae nuper inventus Gaius „Testamentorum genera,” inquit (4) „INITIO duo fuerunt: nam aut calatis comitiis faciebant, quae comitia bis in anno testamentis faciendis, destinata erant; aut in procinctu cet.” Certissime tempora hic intelligit Gaius, quae XII Tabulas praecesferint, nec est causa, quare non intelligatur omne tempus voluisse, inde ab initio urbis usque ad illud tempus, quo tertium genus accesit; saltem non addit, tempus fuisse, quo nulla erat testamentifactio. — Ulpianus autem testamentariam successionem lege XII Tabularum *confirmari* non semel affirmat (5); atqui, quod confirmatur, iam antea adfuerit, necesse est.

Neque prorsus defunt testamentorum exempla hac aetate. Mittimus nunc Procam, qui Numitori regnum vetustum Silviae gentis *legasse* dicitur, mittimus et Demaratum *in testamento* nepotis inmemorem; observasse sufficiat, Tarquinium tutorem etiam liberis regis (Anci Martii)

(4) Comm. II, § 101.

(5) Fragm. T. I, § 9, XI, § 14, l. 130 D. *de V. S.*

47 DISSERTATIO IURIDICA

tii) *testamento* institutum fuisse (6); Laurentiam, Anco rege, bona populo Romano legasse (7): Virginibus Vestalibus diu ante XII testandi ius fuisse concessum (8); Coriolani denique aetate milites Romanos in procinctu testari solitos (9): quae omnia satis probant in usu quoque fuisse testamenta.

Qui adversus naturale testamenti factionis ius disserunt, aut subtiliori solent uti disputandi ratione, minutisque conclusiunculis id videntur efficere, ut libera hominis facultas disponendi de rebus suis, in homine ante mortem tollatur et despotismo, five abusui potestatis civilis, detur ansa graslandi in bonis defunctorum civium; aut ex *non-usu* iuris apud rudes populos argumentantur ad eius *non-existentiam*, ac si non admodum naturale esset, initio civitatum parvi
aes-

(6) V. LIVIUS, *Histor.* L. I, c. 34.

(7) PLUTARCHUS, *Quaest. Rom.* c. 35. *Romul.* T. I, p. 20. GELLIUS, *N. Att.* L. VI, c. 7. MACROBIUS, *Saturn.* I, 10, qui tamen auctores de aetate dissentiunt.

(8) V. PLUTARCHUS, *Numa*, p. 66. *Poplicola*, p. 101. GAIUS, *Comm.* I, § 145. Locus GELLI VI, c. 7, huc non pertinet, namque est de testimonio dicendo.

(9) V. PLUTARCHUS, *Coriolano*, p. 198. — Haec testimonia reiicit TREKELLIUS, *de origine testamentif. apud Romanos*, c. II, § 4. Cf. HEINECCIUS, *de orig. testament.*, § XXIII. Opusc. T. I, p. 507, et DOCT. SICKINGHE, *Specim. Inaug. Quid in testamentif.* etc. p. 27 sqq.

aestimari testandi ius; quando non multum habent cives, de quo testamentis disponant et plerumque sui heredes ad manum sunt. — Ne miremur igitur, comitia testamentis faciundis bis tantum in anno apud Romanos destinata fuisse: et haec ipsa bis in anno calata comitia, remotissimam huius constitutionis antiquitatem, ne dicam eius cum urbe natales docent.

Argumento ex non-usu iuris ad eius non-existentiam utitur quoque Trekellius, ubi de Romanis dicit: sed alio etiam huius se flectit oratio, Romanos testamenti factionem habuisse negans, quia eam plane liberam atque perfectam non habuerunt. Ita dictum veterum Romanorum testamentum (ita disputat) non erat veri nominis testamentum, quia populus id debuit probare; non erat veri nominis testamentum, sed erat *lex*. Respondeo, eodem modo dici posse nuptias non esse, quia si paterfamilias in eas non consenserit, eas non probaverit, nuptiae non sunt. Quid tandem refert, ad ipsam rem nimirum, num populus testamenta comprobet, an vero antea lege edicat, quatenam sit probaturus? — Praemissa definitione Modestini (10),

fae-

(10) „Voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis „post mortem suam fieri velit.“ L. I. D. *qui testam. fac. poss.*

6 DISSERTATIO IURIDICA

saeculis post XII Tabb. data, concludit Tre-
kellius (11) ante XII Tabulas testamentum
veri nominis non adfuisse, quia scilicet non il-
lud erat, quod Modestini definitioni conveniret.

Testamenta igitur, iam ante XII Tabb. con-
dere potuere et condiderunt quoque Quirites:
sed quomodo illud facere solerent, cum ab aliis
minus recte sit expositum, non supervacuum erit
paullo fusius explicavisse.

Lex quaedam solet esse apud populos de suc-
cessionem ab intestato, qua omnium civium bona,
nisi nominatim excepta, reguntur. Talis quo-
que lex apud Romanos fuit, qui cum legem
non nisi alia lege tolli posse censerent, testa-
mentis legis formam dederunt. Leges autem in
comitiis fiebant, quae antiquitus conscripta
erant, vel calata, id est convocata: horum alia
per cornicinem centuriatim convocabantur, cu-
riatim alia per lictorem, quae posteriora habe-
bantur pro collegio pontificum, sive arbitris
pontificibus praebebantur. In hisce comitiis
Rex et Flamines inaugurabantur, in his et ar-
rogationes et sacrorum detestationes fiebant, ea-
demque his in anno testamentis faciendis desti-
nata erant (12). Pontifices illi patricii erant,
quo-

(11) L. l. c. II, § 1, 1.

(12) GAIUS l. l. GELLIUS, IV. Att. V, c. 19. XV,
c. 27. THEOPHILUS ad § 1. *J. de testam. ord.* iniuria vapu-
laus TREKELLIO l. l. c. II, § 14, ut ex GAIUS patet.

quorum cum interesse, ne quaedam testamenta iuris vim obtinerent, ob gentilium ius facile posset, periculosa plebeiis res erat; nam vitia quaedam causare neque comitia praebere illi poterant; fin vero placebat testamentum, ad populum deferabant, num quid huic aliter videtur. Hic tamen, pontificibus auctoribus, iure suo aut nunquam aut raro saltem usus fuisse videtur, tacite potius consentiens, ut vere dixerit Theophilus, et hic inmerito notatus, hoc modo cives testatos fuisse ὑπὸ μάρτυρι τῷ δήμῳ.

Necessitas mox alia postulavit; nam qui de rebus suis disponere neglexerant neque comitiarum tempus exspectare poterant in bellum ituri, in procinctu testabantur id est, interprete Gaio, in expedito et armato exercitu, quando exituri erant in bellum, cum viri ad proelium in aciem vocabantur. Hic quoque auspicato res fiebat, testibus militibus quibusdam; neque mirum id est apud populum bellicosum, ubi maximus comitiatus sive centuriatus origine nihil erat aliud, quam populi ad exercitum convocatio (13). An valuerit hoc testamentum ubi salvi rediissent, non constat.

Haec

(13) V. GAIUS, § 6. VARRO *de L. L.* V, c. 9. C. CERO, *de N. D.* II, c. 3. — Cf. BRISSONIUS, *de Formul.* IV, c. 10. HUGO, *Rechtsgeschichte*, § 107.

8 DISSERTATIO IURIDICA

Hoc vero certo nobis certius est, primorum Quiritium testamentifactionem, legum vinculis adstrictam, multis difficultatibus laboravisse; iustamque adeo, in primis plebeiis, causam fuisse, novam quaerendi, eamque liberiores testandi rationem. Moribus et usu hanc introductam fuisse laudatus Gaii locus mihi facile persuaserit; pergit nimirum „*Accesfit* deinde tertium genus testamenti;” nam si quis testamentum facere non potuerat, aut ob patriciorum artes noluerat, „is si subita morte urgebatur amico, familiam suam, id est, patrimonium mancipio dabat, eumque rogabat, quid cuique post mortem suam dari vellet, quod testamentum dicitur per aes et libram.” Diu certe patricii impedire conati sunt, quo minus eiusmodi contractus iuris vim obtineret; sed tandem Decemviri, ut populo placerent, legem illam tulerunt UTI LEGASSIT cet, qua tum quod ad formam, tum quod ad materiam liberam concesserunt testamenti factionem, unde in formula verba illa inserta fuisse videntur „quo tu iure testamentum facere possis, *secundum legem publicam*” (14). — Haec si vera sunt, quorsum, etiam post XII Tabb., servata contractus forma? Dicam,

(14) GAIUS l. l. § 102, 104. Inmerito hic etiam a TRELLIO l. l. c. III, § 22 notatus est THEOPHILUS.

cam: non facile abiicere solebant Romani ea, quibus semel erant asueti, sed cum de veri nominis contractu nunquam cogitaverant (cui etiam singulas res alienando fraudem semper facere potuissent (15)) formam solam servarunt, re procul inde abeunte, ita ut familiae emtor deinceps dicis tantum causa adhiberetur, alius vero heres in tabulis scriptis testamento instituere-
tur (16).

De testamentis igitur res constat, ea scilicet olim, ante XII tabulas obtinuisse, nec idonea adest causa cur id de legatis negemus, licet, quid de illis iuris fuerit, non noverimus.

Pauca addenda sunt de ipsis Legis Decemvralis verbis, quae ab aliis aliter recitantur (17). Cicero, quem sequitur Wielingius (18) mentem magis legis quam verba secutus fuisse videtur; vocem saltem *paterfamilias* in lege expressam fuisse absque idoneo testimonio contenditur; ut ostendit doct. Erbius (19). Paulus, Pomponius,
et

(15) V. HUGO l. p. l. § 107.

(16) Cf. SCHRADER, obs. 2. in *Hug. Civ. Mag.* V, p. 152—162.

(17) CICERO *de Invent.* II, 50 *ad Herennium* I, 30. GAIUS, *Comm.* II, § 224. ULPIANUS, *fragm.* T. XI, § 14. POMPONIUS l. 120 D. *de V. S.* PAULUS l. 53. D. *eodem*, IUSTINIANUS, *Novell.* XXII, c. 2, pr. I. *ad l. Falcidiam* ibique THEOPHILUS. Verba exstant in nota 5. ad GAIUS l. l.

(18) V. *Lectiones I. Civ.* LII, c. 17.

(19) In *Hug. Civ. Magaz.* T. IV, p. 462—483.

et Iustinianus non plura laudant, quam quibus efficiatur latissimam testandi potestatem tributam fuisse; ita enim Pomponius. „ Verbis his „ UTI LEGASSIT SUAE REI ITA IUS ESTO latissima „ potestas tributa videtur et heredis instituendi et „ legata et libertates dandi, tutelas quoque con- „ stituendi; sed id interpretatione coangustatum „ est vel legum, vel auctoritate iuris constituen- „ tium:” Haec dicta et probant patricos datae libertatis mox poenituisse, et qualia fere legis verba fuerint ostendunt, ut Ulpianus optime easervasse videatur: UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA, TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO. Putat Cl. Hugo (20) omnino legendum esse *suave re*: at vero ita omnino non legendum, namque sic idem bis dictum fuisset a veteribus illis breviloquis, cum *res* in voce *pecunia* iam infit; obstat quoque Pomponii vox, *latissima potestas*, namque ita res aliena non posset legari; obstant Gaius, Paulus, Iustinianus, qui ita falsi crimine arguuntur, quorumque verbis sensus haud inerit. Nihil igitur mutandum, modo vox *suae rei* dativo casu accipiat, ut testamentum sit domestica lex, suae rei, suae familiae scripta.

De origine vocabulorum *testamenti* et *legati* eorumque prima significatione supra diximus:

cum

(20) *Rechtsgeschichte*, § 105, n. 3.

cum autem legata ea, five iusfa testatorum in favorem fere fierent tertii, qui legatarii nomine veniebat, mox legatum fuit „donatio quaedam „legis modo (i. e. imperative) testamento re- „licta” (21). De hisce nobis iam erit dicen- dum.

CAPUT SECUNDUM.

*De 4 legatorum formulis, de cuiusque
ex iure civili natura et a caeteris
discrimine.*

In ipsis XII Tabulis de diversis legatorum formulis aliquid constitutum fuisse non apparet. Sed, ut testis est Pomponius (22), „eodem pene „tempore tria haec iura nata sunt: Leges XII „Tabularum; ex his fluere coepit ius civile; „ex iisdem legis actiones compositae sunt.” — „Lege agebatur” ita Gaius ait „modis quinque: „sa-

(21) V. l. 36. D. de legatis II. ULPIANUS fragm. T. XXIV, § 1.

(22) l. 2, § 6. D. de O. I.

„sacramento; per iudicis postulationem; per
 „condictionem; per manus iniectionem; per pi-
 „noris captionem” (23). Ex his duo postero-
 res, ut ex eius narratione effici potest, execu-
 torium procesum, qui recentioribus dicitur,
 magis spectabant (24). Secundus et tertius qui
 fuerint et quales apud Gaium legi non potuit,
 sed quia condictio dein magis apud obligationes
 adhibita fuit, coniecerim iudicis postulationem
 praecipue in iure rerum valuisse. Quidquid fit
 „actio sacramenti generalis erat; de quibus enim
 „rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat
 „de his sacramento agebatur;” in hac vero ac-
 tione accurate distinguebatur num *in rem*, an
 vero *in personam* daretur (25); cumque legata
 quoque hoc modo petita fuisse videntur, Icti
 ut scirent quaenam de duabus actio danda fo-
 ret, verba testatoris observare atque ex his, aut
 hanc aut illam elicere debuerunt, prouti vel le-
 gatarium vel heredem allocutus fuisset testator,
 adeoque prouti vel illi ius dedisset vel huic obli-
 gationem imposuisset. Hinc, quod et ordo, quo
 apud auctores collocantur, affirmat, vindictio-
 nis et damnationis legata antiquiora esse me-
 ri-

(23) Quem V. Comm. IV, § 11—29.

(24) GAIUS l. l. § 4, 13, 16 initio et med.

(25) V. § 16 l.

rito colligas. Hisce deinceps duo alia accesserunt, illud sinendi modo relictum, si heres non ad agendum sed ad patiendum damnatus fuisset, et per praeceptionem, si uni ex heredibus aliquid legati nomine vindicare permisum fuisset. Sed quae iure civili i. e. interpretatione Ictorum (26) circa quatuor haec genera valuerint, breviter exponamus.

§ 1.

Per vindicationem his verbis legabatur v. c. *Hominem Stichum* DO LEGO, CAPITO, SUMITO, HABETO (27). Ita legari poterant solae res, quae utroque tempore ex Iure Quiritium testatoris fuerunt et quo faceret testamentum et quo moreretur, quia in vindicatione intendere debebant, hanc

(26) V. l. 7. D. de iust. et iure. POMPONIUS § 5 l.

(27) V. GAIUM, *Comm.* II, § 193, ULPIANUM, Tit. 24, § 3. Putat quidem A. OTEYZA et OLANO *Paralip.* LII, c. I, § 1 sqq. (Thes. MEERM. T. I, p. p. 423 sqq.) praesumere etiam in hoc legato et in sinendi modo relicto adhibitum fuisse, in errorem inducius, ut videtur, ab ANIANO *Epitom.* I. II, Tit. 5 inir; quod ut tueri possit, modum quendam, non certa verba praescripta fuisse docet, adeoque l. 15. C. de testam. l. 21 C. de legatis (quam CONSTANTINI M. fuisse putat) uti etiam EUSEBIUM in *Constantino* de verbis imperativis intelligit, quibus a fideicommissis distabant legata v. § 40, 48–50.

„hanc rem meam esse aio ex Iure Quiritium (28),”
 hoc vero ius non nisi a testatore acquirere poterant, unde sequitur hunc illud habere debuisse, cum nemo plus iuris in alterum conferre possit quam ipse habeat (29): sed eas quidem, quae pondere numero mensura constant placuit sufficere si mortis tempore sint ex Iure Quiritium testatoris, veluti vinum, oleum, frumentum (30). Ratio eadem est, qua nec mancipi sunt hae res, quia scilicet constare tantum potest an adsint, non vero dignosci, an eadem sint quas testator facti testamenti tempore habuerit. Debuit porro res talis esse, quae vindicationem admittat, aut ius in re corporali v. c. ususfructus (31). Cum vero actio sit vindicatio, sequitur actorem ad exhibendum agere posse apud rem mobilem (32). Ius hic lege transfit nec facto heredis opus est; hinc si v. c. servitus viae legata est, legatarius eam sumere potest,

(28) V. GAIUS, *Comm.* II, § 194. THEOPHILUS ad § 1. l. h. t.

(29) L. 54, l. 120 D. *de R. I.*

(30) V. GAIUS, l. l. § 196. ULPIANUS, h. t. § 7. Deinde vero in rem actio competebat ei, qui aut I. G. aut I. Civ. dominum acquisivit, l. 23 pr. D. *de R. V.*

(31) V. PAULLUS, *Sent. Rec.* L. III, T. VI, § 17.

(32) l. 38 D. *de Iudiciis*; sin hoc fieri non posset dabatur deinde in factum actio l. 63 D. *de leg.* II.

test, secus ac in per damnationem legata (35); atque generatim optione legata, eius est electio (34). Sed quaeri potest, quando hoc legatum deberi, quando peti posse incipiat? Dies cedebat a morte testatoris, quod expresse docet Ulpianus (35), quodque etiam duobus locis apud Gaium indicatur, ubi res et personae spectantur tempore mortis testatoris (36), veniebat autem non nisi adita hereditate; res enim inquit Gaius (37) in hoc legato post aditam hereditatem statim ex

Iu-

(33) V. l. 9 D. de *servit.* l. 26 D. de S. P. R. Cf. MERRILLIUS, *Obs.* l. VI, c. 32, n. V.

(34) V. ULPIANUM h. t. § 14 in quo loco valde corrupto, cl. GRATAMAE praeceptoris mei lectionem sequor. „Idemque est et si tacite legaverim Titio hominem. Ast „si dicam: HERES MEUS DATO HOMINEM, heredis electio „est, quem velit dare.” Ita enim levisima mutatione locus sanatur. Aliter ROEVERUS et G. A. TEISTERBANT, *Obs. et Emend.* L. II, c. 23, cuius lectionem quo minus sequamur prohibent nimiae et mutationes et earundem vocum repetitiones: in eo quoque iuris rationi repugnat, quod *vindicatione* nunquam a Iurisconsultis dicatur, semper vero *per vindicationem*. De antiquorum sententia, v. notam apud SCHULTINGIUM, p. 655.

(35) h. t. § 31.

(36) V. Comm. II, § 196, et praecipue § 244, ubi SERVII refertur sententia, qui ante l. PAPIAM POPPAEAM vixit.

(37) l. l. § 194, THEOPHILUS ad § 2, l. de *Legatis*.
 ἀντὶ δὲ βινδικατίων δεσπότην ἐποίει τὸν λεγατόριον
 ἅμα τῇ τῶ κληρονόμου ἀδίτιῳ, ὡς δύνασθαι αὐτὸν
 κατὰ παντὸς κινεῖν τὴν in Rem.

Iure Quiritium legatarii fit (qua de re deinceps in varias partes abierunt,) quando demum agere poterat. Si vero duobus pluribusve per vindicationem eadem res relicta sit, five coniunctim five disiunctim, si omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere constat et deficientis portionem collegatario accrescere (38). Coniunctim autem legatur: TITIO ET SEIO HOMINEM STICHUM DO, LEGO; disiunctim ita. LUCIO TITIO HOMINEM STICHUM DO, LEGO. SEIO EUNDEM HOMINEM DO. LEGO (39). Ratio autem, qua partes debentur, non vero solidum, ea est, quod dominium hic ipso iure transeat; atqui, duorum in solidum dominium esse non posse, Celsus filius auctor est (40); concursu igitur partes fiebant. Hoc legatum repudiari potuit secundum Pauli regulam „Is potest repudiare qui et acquirere potest“, test”

(38) Huius iuris vestigia in quibusdam DD. locis notavit SCHULTING, *Iurispr. Antei.* p. 653.

(39) V. GAIUM I, I. § 199. ULPIANUS h. t. § 12. Mendo laborat, uti iam CUIACIO visum *Obs.* XVII, c. 28. vulgata huius loci lectio V. Epit. GAII T. II, 5, § 1, 4, 5, 7. Cf. GÖSCHEN in *Obs. I. Rom. specimine* c. 1, p. 1—8. qui eum ita restituendum existimat p. 33: *sive disiunctum i. e. singulis in solidum, sive coniunctim cet.* Ipse antea conieceram: *sive quidem disiunctim* (ut tum sequeretur formula) *sive coniunctim* — (l. 30. D. de cond. et dem.)

(40) Apud ULPIANUM I. 5, § ult. *Commod.* Cf. GÖSCHEN I. I. p. 92.

„test” (41): non vero per damnationem relic-
tum.

§ 2.

Per damnationem hoc modo legabatur. *He-
res meus Stichum servum meum DARE DAM-
NAS ESTO*, vel *DATO*, vel etiam: *FACITO*, *HEREDEM
MEUM DARE IUBEO* (42). Ita legari possunt quae-
vis res, dummodo dari possint (non igitur li-
ber homo, aut res populi, sacra vel religiosa).
Recte legatur res aliena, ut heres eam redimere et
praestare, aut aestimationem eius dare teneatur;
recte quoque ea, quae in rerum natura non
est, modo futura est, veluti fructus, qui in
illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla
natum erit (43). Dies hic, uti in superiori, ce-
dit a morte testatoris, venit ab adita hereditate.
Cum vero rei legatae dominium legatario non
antea acquiratur, quam ipsi mancipata, aut in
iu-

(41) L. 7. l. 44. § 1. l. 86. § 2 D. *de leg. I.* Cf. PAU-
LUS, l. 18 D. *de acq. vel omitt. hered.* et l. 34. § 2 in f. D.
de leg. II. SCHULTING in *Iurispr. Antei.* p. 649 n. 4. — Ad
conciliandas l. 68. § 3 D. *de leg. I.* et l. 65. § 2, 3 D. *de
leg. II.* primam de per vindicationem, alteram de per dam-
nationem legato esse intelligendam observat GÖSCHEN, *Disf.*
l. pag. 89 n. u.

(42) V. GAIUS *Comm. II.* § 201. ULPIAN. l. l. § 4. —
Cf. SERVIUS ad VIRGIL. *Aeneid.* XII. v. 727.

(43) V. GAIUM § 202 sq. ULPIAN. l. l. § § 8, 9.

iure cesa fuerit, heredem, personali obligatione sibi adstrictum, convenire debet actione ex testamento, quae nihil aliud est, nisi conditio, qua intendit, heredem sibi dare oportere (44); tum vero heredis est rem mancipare, aut in iure cedere et possessionem tradere. Apud res nec mancipi sufficit sola traditio, quae tamen et apud mancipi res usu suppleri potest (45). Ex dictis intelligitur, hoc casu optionem legatam heredis esse, tanquam damnationis moderamen (46); legatarius igitur utramque rem formula comprehendere debebat, ne plus petere videretur et causa caderet (47). Si eadem res ita duobus pluribusve legata sit, si quidem coniunctim, singulis partes debentur et deficientis portio naturaliter in hereditate remanebat, namque heres damnatus tantum erat ad unam rem pluribus praestandam; si vero disiunctim, solida singulis debetur; unde, si uterque ad legatum

ve-

(44) V. GANS *Röm. Obligationenrecht* p. 31 sq. ubi laudat. l. 46. l. 39. § 1. *de leg. I.* l. 50 *de O. et A.* l. 23 *de V. O.* l. 6 *de in litem iurando*, l. 27, 92 *D. de solut.* l. 82. § 1 *D. de leg. I.* § 35. *I. eodem* aliasque.

(45) V. GAIUM *Comm.* II. § 204. l. 50 *D. de O. et A.*

(46) V. textus apud MERILLIUM *Obs.* VI, 32. n. VIII—XI. ULPIANUM. h. t. § 14.

(47) V. GAIUM *Comm.* IV. § 53 in verbis: *causa plus petitur.*

venit, uni res ipsa, alteri eius aestimatio praestanda est (48). Haec quoque debetur, si heres servum *hoc modo* legatum manumiserit, namque si finendi modo legatum manumisit nihil egit (49).

§ 3.

Sinendi modo ita legabant, ut heres non ad faciendum, sed ad patiendum damnaretur, hac formula: *Heres meus DAMNAS ESTO SINERE Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi que habere*, (50) adeoque tam testatoris, quam heredis, res, quae scilicet alterutrius fuit tempore mortis testatoris (51), hoc modo recte legatur, non vero aliena, quam nimirum legatarius non acquirere poterat eo, quod heres illum eam habere sinebat. Hac et per damnationem concepta formulâ, tam corporales res, quam quae in iure consistunt, legari solent; ideo debitori id, quod debet, recte legatur.

(48) GAIUS *Comm.* II. § 205. ULPIAN. h. t. § 13.

(49) De priori specie loquitur l. 112. § 1 D. *de leg. I.* de posteriori l. 28 D. *qui et a quibus manum.* V. MERILLIUM ad § 16 l. *de leg.* (p. m. 223) et SCHULTINGIUM l. l. n. 4.

(50) *Iidem Comm.* II. § 209 et h. t. § 5.

(51) GAIUS l. l. § 210 sq.

gatur (52); in reliquis formis contrarium ob-
tinet. Res autem (namque et hic obligatio
personalis est) manebat heredis, donec eum lega-
tarius conditione ad id, quod heredem ex tes-
tamento dare facere oporteret, convenisset.
Erant tamen qui putabant, idque formulae con-
venienter, heredem obligatum non esse ad man-
cipandum aut tradendum, sed sufficere ut lega-
rium rem sumere patiatur, quia nihil ultra ei
testator imperavit (53), ille igitur rem capere
et usu sibi propriam reddere debebat. — Si
una eademque res pluribus legata erat, sive
coniunctim sive disiunctim, eadem quae in le-
gato per damnationem relicto, initio obtinuisse
videntur (54); deinceps tamen nonnulli, si duo-
bus

(52) V. PAULLUS *Sent. Rec.* III, Tit. VI. 11. ubi tamen
CUIACIUS et SCHULTINGIUS putant, hoc demum verum esse ex
SCto Neroniano, atque tum ad omnia legata pertinere ob. l.
41 D. de leg. I.

(53) V. GAIUS l. l. § 213 sq. Merito tamen dubites, an
hoc primis temporibus iam acciderit, tum quia haec sen-
tentia paucis tantum placuisse videtur ex verbis *sunt tamen
qui putant*, tum quia hoc legatum, ab eo per damnatio-
nem discerptum, primum certe multa communia habuit, nec
nisi lente variis differentiis distinctum fuit. An GAIUS huic
sententiae accesserit, non certo constat.

(54) V. GAIUS § 215. — Ratio, quae mihi persuadet, hanc
sententiam antiquiorem esse, eadem est, quae, modo, n. 53,
secundo loco occurrit, cui addi potest, quod plenior a
GAIO detur eius, utpote minus notae, explicatio.

bus pluribusve disiunctim legatum fuisset, non utrisque solidum deberi putarunt, verum occupantis meliorem esse conditionem, cum legatarius tantum damnetur patientiam praestare, quam si priori praestiterit, securus sit adversus eum, qui postea petit, cum nec rem habeat, nec dolo malo fecerit, quo minus eam haberet. Ipse Gaius mihi huic sententiae favere videtur, quae consequens magis est; Celsus autem, diversae scholae auctor, contrariam proposuit opinionem, quia, qua parte unum uti frui fineret heres, ea parte non fineret alterum uti frui, ideoque per aestimationem unicuique, quod deest, replendum esse (55).

§ 4.

Per praeceptionem sic legamus: *Lucius Titius illam rem, vel hominem Stichum* PRAECIPITO (56). Hoc legatorum genus serius in-

va-

(55) V. GAIUS § 215 l. CELSUS l. 14 D. de usu et usu fr. per leg. In hac lege verba „si testator utrumque solidum habere noluit.” Triboniani esse, vere censet GÖSCHEN Spec. l. p. 13. — GAIUS, eandem quae CELSI, opinionem fuisse, putabat GANS. Scholien p. 337.

(56) V. GAIUS § 216. ULP. § 6. In notis MAGNONIS ad iicitur S. T. Q. H. *Sumito, tibi que habeto*. Exempla formularum minus apta refert BRISSON de Formulis. L. VII

B 3

c.

valuisse non solum locus, quo tractatur, verum etiam, magnae et multae controversiae docent a scholis deinceps de ipsa huius legati natura agitatae; quae nimirum ostendunt, iurisprudentiam, ante illas ortas, hic non satis firmam fuisse. Sabinianorum tamen sententiam antiquiorem esse puto, quia si vox *prae* ab initio inde pro supervacua habita fuisset, nulla huius formulae inducendi excogitari queat ratio. Primo tempore itaque heredi tantum hac formula legari potuit, nec res, nisi hereditariae, quae scilicet solae deducuntur in iudicium familiae erciscundae, quod inter heredes de hereditate dividenda accipi solet, et quo tantum, cui ita erat legatum, id consequi poterat (57). Sive tamen coniunctim sive disiunctim duobus pluribusve eadem res legata fuerit, singuli partes habere debent et deficientis portio collegata-

c. 85. Dicitur etiam *praelegatum*. V. NIETO *de praeleg.* I. § 8. Thef. MEERM. VII. p. 646. Cf. I. VOORDA *Interpret.* c. 25, 28.

(57) V. GAIUS *Comm.* II. § 217—20. Eam tamen rem alienam, quae creditori fiduciae causa mancipio data fuisset, huiusque igitur esset ex I. Quiritium, legari permiserunt. Huiusmodi res testatori in bonis erat; unde sequi videtur, omnia, quae in bonis erant, in familiae erciscundae iudicium deducta fuisse ex hac sententia.

tario accrescit (58). — Ita hasce quatuor formulas iure civili inventas fuisse, vidimus; proximum est, ut, quid porro de iis iuris fuerit, adeoque ut de legibus, quae hic aliquid constituerunt, videamus.

CAPUT TERTIUM.

De legibus Furia, Voconia, Falcidia, Iulia, Papia cet. ac Scto Neroniano.

§ 1.

Licebat, uti vidimus, ex XII Tabularum verbis, totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare, quod cum saepius fieret, scripti heredes ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. Itaque lata est lex Furia, qua, exceptis quibusdam personis, caeteris plus mille asibus legatorum nomine mortisve causa capere permisum non est (59). — De an-

no

(58) Idem l. l. § 223. Concurfu igitur partes faciebant l. 7 pr. C. de leg.

(59) V. GAIUS l. l. § 224. Neque GAIUS adversatur THEOPHILUS ad pr. I. de l. Falcidia qui dicit *μὴ ἐξέραι, τινε*
B 4 λη-

no huius legis non constat; verius videtur, ex eo, quod de asibus (libralibus) dicat, non vero de sestertiis, eam latam esse ante A. U. 485 quando teste Plinio, (60) primus argenteus nummus Romae cufus est, adeoque ante bellum Punicum primum (61). Ratio huius legis politica, siquidem ulla, haec fuisse videtur: testamenta naturaliter plerumque conduntur ab iis, qui liberos proximosque agnatos non habent: iam vero si ob multa legata, heres succesfionis onus fuscipere nollet nec hereditatem adiret, ab intestato veniebant gentiles i. e. gentis principes, patroni (62), quibus igitur ut obviam iret hanc legem tulit Furius. Si tamen ipse testator patrono bene de se merito plus legare vellet, non refutit, quia tum longe alia res erat, nec saepe eiusmodi quid exspectari poterat. Puto scilicet cum Schradero (63), exceptas personas omnes il-

ληγατεύειν περαιτέρω χιλίων νομισμάτων, id est, non licere, *cuipiam* legare ultra mille asfes. *Cuiptiam* hic est *extraneo*, ex nostra sententia, qui exceptas personas agnatos fuisse putamus.

(60) *Hist. Nat. L. XXXIII, c. 13.*

(61) Cf. Doct. Amic. D. V. D. WYNPERSE, *Disf. In. de fideicommissis* (L. B. 1822) p. 14, n. 2. Idem ex parva legati summa coniecerat HUGO *Rechtsgeschichte* § 169. Cf. I. VOORDA, *Comm. ad l. Falcidiam* c. 1, n. VI.

(62) V. HUGO, *Op. l. § 70.*

(63) Apud HUGONEM *Civ. Mag. T. V, p. 70.*

illas fuisse, quibus per septem gradus bonorum posessio intestati datur (64). Ut haec lex effectum haberet, quadrupli poena erat addita, non totius legati, sed eius quod mille asses superaret (65), utque litium ambagibus via hic praecluderetur, concessum fuit, ut per manus iniectionem lege ageretur atque in formula inferebatur *pro iudicato*, quasi sententia iudicis praecedente opus non esset; Gaio tamen nulla pretiosa ratione hoc factum videtur (66). Fuit quidem minus perfecta haec lex, ut recte Ulpianus ait (67), cum legatum ipsum non rescinderet: sed videbatur procul dubio satis praesidii habere in gravitate poenae; quae sufficeret scilicet: hominum animis terrendis, et diu hanc legem observarunt Quirites; sed cum tandem, in inmensum auctis divitiis, ridicula facta esset pecunia, lege vetita legari, impune fraus ipsi fieri potuit; et Ictis placuit, fieri posse, ut pluribus legaretur, quod uni non posset:

exem-

(64) V. ULP. *fragm.* T. 28, § 7. WIELINGIUS *Lectt. I. Civ. L. II*, c. 18 putat, apud ingenuum fuisse cognatos ad sobrinos usque, apud libertum cognatos patroni.

(65) V. THEOPHILUS ad pr. *I. de l. Falcid.* Cf. WIELING *l. l.* qui cur ad per vindicationem legatum hoc restringat, non video: IAC. VOORDA *ad legem Falcidiam c. 1*, n. VI.

(66) *Comm. IV*, § 23 sq.

(67) *Tit. 1*, § 2.

exemplum appofuit Gaius; » qui verbi gratia
 » quinque millium aeris patrimonium habebat;
 » poterat quinque hominibus fingulis millenos
 » asfes legando totum patrimonium erogare.”

§ 2.

Ideo postea, (Anno U. 585. (68)) a Q. Voconio Saxa, tribuno plebis, lata est lex Voconia, five plebiscitum Voconium, quo inter alia, cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent: ex qua lege aliquid utique heredes habere videbantur, sed vitium fere simile nascebatur: nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio, poterat adeo heredi minimum relinqui, ut ei non expediret, huius lucri gratia, totius hereditatis onera sustinere (69). — Sed de omni hac lege paucis dicam.

Hu-

(68) V. CICERO *de Senect.* c. 5, LIVIUS Epitom. L. XLI. Huius, legem decennio antiquiorem dicentis, auctoritatem praefert KINDIUS *Disp. ad l. Voconiam* § 4 fqq. Sed viri opus videre non contigit. Forsitan decennio ante lata, sed mulierum pertinacia non perlata est. Quidquid sit; ex anno huius legis patet, Furiam longe praecessisse, usu antiquatam, adeoque antiquiorem esse quam ut Anno U. 570 a C. Furio Aculeone ferri potuerit; quod putaverat WIELINGIUS *Op. l. c.* 18.

(69) Ita GAIUS *Comm.* II, § 226.

Huius legis, five plebisciti inscriptio *de coercendis mulierum hereditatibus* audivisse videtur (70), unde generatim eius argumentum colligitur. Vehementer nonnullis placuit; praecipue Catoni, qui sexaginta quinque annos natus, magna voce et bonis lateribus illam suavit; nec minus Caecilio, qui apud Gellium rogat: Quid utilius plebiscito Voconio? Displicuit aliis, ut Philo, a quo dicitur utilitatis virorum gratia, rogata, in mulieres plena esse iniuriae; et Augustino (71), qui quid iniquius dici aut cogitari possit, ignorat. Moribus lex adversa erat: quo evenit, ut ipsi facile fraus facta fuerit; nescimus, an iam ante funera Catonis.

Si de argumento quaeras, respondeo, in incerto res est. Pauca, quae de illa tractant, auctorum fragmenta obscurissima sunt, neque satis illustrata a densissima interpretum, mirum in modum inter se dissentientium, caterva (72).

Sanxit Voconius, „qui post A. Posthumium, Q. Fulvium Censores census esset, ne quis heredem virginem, neve mulierem faceret” (73).

Quis

(70) V. GELLIUS, *Noct. Att. L. XX*, c. 1.

(71) *De Civit. Dei L. III*, c. 21.

(72) Cf. de iis BACHIVS *Hist. Iuris l. II. c. II. § XL*. Inter caeteros eminet I. PERIZONIUS *de lege Voconia feminarumque hereditatibus*. De hac lege dixit etiam Doct. sic-KINGHE *Disf. Inaug. quid in testamentif. cet. p. 71—76*.

(73) V. CICERO *in Verrem L. I*, c. 42.

Quis vero est census? Putaverant Perizonius (74) alique, omnem civem esse, cuius nomen in tabulas fuerat relatum, quae quidem explicatio habebat, unde se tueretur; nunc tamen improbanda est cum Asconio adfipuletur Gaius. „Item mulier, quae ab eo, qui centum millia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fidei commisso relictam sibi hereditatem capere potest” (75). Nec dicat quis hanc legem classicos solum, adeoque paucos tenuisse, nam multum auctae fuerant opes post Servii aetatem, ita, ut quam plurimi cives prima classe contingerentur. Nulla mulier igitur, ne unica quidem filia, (de qua, an lex nominatim locuta sit? dubites (76),) a censo heres institui potuit, neque adeo hac ratione centum millia aeris accipere: a non censo potuit, sed non, uti per se patet, nisi ad certam summam. — Praeterea quaeritur, an mulier et quantum secundum hanc legem legato accipere potuerit? De hoc itidem aliquid dictum, certamque pecuniae summam

con-

(74) *De lege Voconia*, p. 141 fqq.

(75) *Gaii Comm.* II, § 275. Cf. *Gellius L. VI*, c. 7. *ASCON.* ad *CICERONIS*. l. l.

(76) *Legis fere vocem dixeris in hoc AUGUSTINI.* „Nam tunc . . . lata est etiam illa lex Voconia, ne quis heredem feminam faceret, *nec unicam filiam*,” et in tribus *CICERONIS* locis *unica* recurrit.

constitutam fuisse, et legis consilium et Cicero-
 nis verba » nemo eorum, qui aderant censuit
 » plus filiae dandum, quam posset ad eam per-
 » venire ex lege Voconia” (77). indicabant;
 confirmatque nunc Phili sermo apud eundem
 » ut hic iuris noster interpret alia nunc Mani-
 » lius iura dicat esse de mulierum *legatis* et he-
 » reditatibus, alia solitus sit adulescens dicere,
 » nondum Voconia lege lata: quae quidem ipsa
 » lex utilitatis virorum gratia rogata in mulieres
 » plena est iniuriae. Cur enim pecuniam non ha-
 » beat mulier? cur Virgini Vestali sit heres, non
 » sit matri suae? Cur autem si pecuniae modus sta-
 » tuendus fuit feminis, P. Crassi filia posset ha-
 » bere, si unica patri esset, aeris milliens salva le-
 » ge, mea triciens non posset” (78). Haec poste-
 riora verba indicare videntur, unam quartam par-
 tem census illius relinqui per legatum potuisse,
 quod confirmat Dio Cassius, qui feminas, heredi-
 tates, ultra 25,000 aeris adire, ex Voconia lege non
 posse declarat (79). Ex eodem hoc loco patet,
 Virginis Vestalis testamentum exceptum fuisse.

Quid

(77) *De Finibus* L. II, c. 17.

(78) CICERO *de Rep.* L. III, c. 10.

(79) Fateor, multa Perizonii explicationi favere, sed ad-
 mittenda non est, cum Dio vocula *ἕως* utatur, nec supra
 hanc summam modo, sed illam ipsam legare vetitum fuerat.
 Non tamen ideo de quadrante bonorum dici potest, si haec
 maior esset.

Quid sibi voluerint haec omnia, quid legis huius consilium fuerit, idem locus illustrat; namque dicitur fuisse, ut pecuniae modus statueretur feminis, quas tamen non diu frenum istud cohibuit: namque duplici ratione legi fraus facta fuit. In lege fuit vox *census*, qui igitur omnino census non erat, licet plura possideret, lege non continebatur, idque saepius deinde factum est, et ob censum praetermissum, et ob militiam, frequentesque peregrinationes (80). Altera ratio fuit, ut alius fidei committeretur hereditas, mulieri restituenda.

An ad successionem ab intestato pertinuerit haec lex, difficilior quaestio est; nam varia utrinque afferri possunt argumenta, suo pondere non destituta. Affirmantium (81) sententia Cl. Gratama, praeceptori meo aestumatisimo, placuit; sed, ut dicam, quod sentio, negantium opinio vero similior mihi videtur. Ipsis scilicet XII Tabularum verbis ad successionem agnatorum admittebantur mulieres, Gaius

(80) V. CICERO *Or. pro Archia* c. 5. — Haec etiam cum CRASSO, apud CICERONEM l. l. res fuisse videtur, PHILUM autem in prima classe censum fuisse conicio.

(81) Inter quos KINDIUS § 47 sq. laudatur ab Amic. v. D. WYNPERSSE *disf. laud.* p. 31 sqq. Laudato meo praeceptori modo adductus CICERONIS locus *de Finibus*, intelligitur de portione lege Voconia definita, quae de successione ab intestato venierit ad mulieres.

ius autem dicit aliud *placuisse* in hereditatibus a feminis capiendis, quod ostendit Ictorum interpretatione hanc legem fuisse mutatam, ut de lege a Ictis explicata dicere videatur ubi » foeminae agnatae” inquit » quae » cunque consanguineorum gradum excedunt » nihil iuris *ex lege* habent” (82). Unde igitur haec explicatio? Docet, ni fallor, Paulus (83). » Foeminae ad hereditates legitimas » ultra consanguineorum gradum non admittuntur *idque* (illa *non-admissio*) iure civili; » Voconiana ratione, effectum.” Icti igitur, primis post latam Voconiam annis, ex eius ratione, agnatas ultra consanguineas excluderunt, putantes, in successione ab intestato ita demum pecuniae modum statui feminis, si non, nisi consanguineorum, heredes fierent.

Quorsum itaque, roget quisquam, Afelli, Fadii, Anniae, apud Ciceronem testamenta? quid opus illis, si filiae ab intestato hereditatem acceperant? Nonne stulti est testamentum condere, quod a praetore rescindi potest? — Sed observo, praetores deinde legem aliter explicasse et temporum conditioni illam accommoda-

(82) V. *Comm.* III, § 1—24. *Coll. M. et R.* T. XVI, § 2.

(83) *Rec. Sent.* L. IV, T. 8, § 22. Cf. THEOPHILUS ad § 3 *I. de legit. agn. success.* l. 2, § 5 *D. de O. I.*

modantes, non cenforum heredibus et fidei-
commisfariis bonorum posfessionem dedisse, imo
ipfas agnatas ab intestato, tertio gradu, bo-
norum posfessione *unde cognati* vocasse.

Deinde filia Anniae matri succedere non po-
tuit, nisi ipsa Annia viro in manum convenisset;
idemque forte de Fadio dici potest. Sed ge-
neratim multae causae Romanos monebant, ut
testamenta conderent; nulla de re enim dispo-
nere, ne tutorem quidem dare sine testamento
poterant! (84)

Caput de Legatis, quocum proprie nobis res
erat, ad omnes cives pertinuit. Ratio eius enim
a Furia diversa excogitari nequit; Gaius verbo
ideo utitur, nec censos memorat; non obstat
Cicero (85), apud quem vocabulum *census* va-
ria significatione occurrit; confirmat denique
Theophilus, quem exemplum falsum assum-
pisse, ubi de hereditate centum nummum lo-
quitur, vero simile non est (86).

An poena huic legi addita fuerit, non constat.
Rescissam fuisse institutionem aut legatum, Ci-
ce-

(84) Hoc apud filias erat momenti plenum. V. HOFFMANN
in SAVINII *Zeitschrift* T. III, § 3, p. 325.

(85) *Or. in Verrem* L. I, c. 43. — Aliter VAN DE WYN-
PERSSE l. l. p. 35 sq.

(86) *Pr. l. de l. Falcidia*.

ceronis loci supra laudati, satis manifestare videntur. Pars huius legis, post Falcidiam latam, Augusti et Plinii aetate in usu fuit. — Hic enim ita de illa loquitur (87): »Locu-
»pletabant et fiscum et aerarium non tam Vo-
»coniae et Iuliae leges, quam maiestatis sin-
»gulare et unicum crimen eorum, qui cri-
»mine vacarent,» unde colligas, feriori tem-
pore hereditates et legata, contra Voconiam data, in fiscum coäcta fuisse. Sua aetate ob-
levisse eam Gellius testatur.

§ 3.

Hinc tandem A^o U 714. a C. Falcidio trib.
pl. lata est lex Falcidia, qua cautum, ne cui
plus legare liceat quam dodrantem totius pa-
trimonii; itaque necesse est, ut heres quartam
partem sive quadrantem integrum hereditatis
habeat. Haec lex meliorem effectum habuit
adeo, ut non Gaii et Ulpiani aetate solum vi-
guerit, sed ad Iustinianum usque remanse-
rit

(87) *Paneg. c. 42.* WYNPERSSIUS et KINDIUS (cuius argu-
menta expendere non licuit) locum corruptum esse censent,
et legunt *Corneliae*, quia in Voconia de maiestate dictum
non sit. Sed codicum lectio mutanda non est, nec Iulia in-
telligatur maiestatis, sed caducaria.

rit (88). In rationem huius legis inquirat Oteijza et Olano, qui testatoris aut heredis gratia eam latam esse negat, sed quia publici iuris, interesset ne voluntates mortuorum exitu carerent (89). Verum quidem hoc est, sed ulteriorem et peculiarem explicationem desiderat: namque sciendum, hoc circiter tempore Triumviros Reip. constituendae vectigal invenisse, quo vicesima hereditatum ex testamento perceptarum penderetur: unde verosimile est, hanc legem tulisse Falcidium, ne, testamentis ruptis, hoc vectigali privarentur (90); hinc etiam mortis tempus sumtum, unde computationem influerent. Haec lex de quarta tantum dixit omnibus univ[er]se heredibus servanda; quod deinceps ad singulas partes protractum fuit. Neque etiam de libertatibus, testamento dandis, fuit sollicita, in quibus scilicet nimiam licentiam deinde compescuit lex Furia Caninia a. U. 751. lata (91). In ipsa autem quartae deductione ita proceditur, ut primum aes alienum, funeris impensae et pretia servorum manumissorum deducantur,

(88) V. GAIUS *Comm.* II: 227. ULPIAN. h. t. § 30. I. de l. Falcid.

(89) *Paratip.* L. IV. c. 2.

(90) V. HUGO *Rechtsgeschichte* § 289 ibique. n. 1.

(91) V. GAIUS *Comm.* II. § 228. Cf. *Comm.* I. § 42-46.

tur, deinde quarta pars bonorum retineatur ac tandem reliqua pro rata parte inter legatarios dividantur (92). Haec autem quarta pluribus nomen et existentiam dedit v. c. portioni legitimae, quartae Trebellianicae, eamque D. Pius etiam ad fideicommissa ab intestato traxit (93).

Huius nominis occasione observandum est, ex quo fideicommissa a Sullae aetate inde obtinuerunt, atque ab Augusto iuris vim acceperunt, illa prae legatis placuisse, cum magis ad ius naturale accederent, atque ita in causa fuisse, ut humanae voluntatis vim iuris constitutivam in legatis diu neglexerint Quirites. De fideicommissorum origine ac natura late disquirere supervacuum duco cum alii hic suas partes strenue egerint (94).

§ 4.

Postquam, devicto Antonio, solus Reipublicae Romanae princeps exstiterat Augustus, luxuriam morumque corruptelam, quam maximam expertus fuerat, tollere aut saltem minuere con-

(92) V. pr. § 1-3. I. de l. Falcid.

(93) OTELIZA et OLANO, l. l. L. IV. c. 6. § 20 seqq. c. 7. § 7.

(94) V. Doct. v. D. WYNPERSSE, Disf. l. C. I. § 4 seqq. p. 43-60.

natus est. Noverat autem, nihil perniciosius esse, quam ingens illa libertorum et peregrinorum multitudo inter cives recepta, qui scilicet antiquam fidem et probitatem ignorantes, flagitia Romanis incognita Romam deducerent; noverat moribus antiquis stare rem Romanam virisque; noverat horum malorum originem quaerendam esse in violata toties matrimonii, vinculi illius omnium sanctissimi, fide, cum multi etiam luxuriei et lasciviae asueti coelibes vitam agerent, quia, si uxorem paribus moribus praeditam duxissent, aut pauperiem exspectare deberent, aut vitae cursum mutare, atque exemplo suo liberos docere parvo contentos esse; alii autem, experti senectutis coelibis miseriam, tandem, cum liberis procreandis non amplius sufficerent, nuptias contrahabant cum virgine, quae cum maritum, senectute decrepitum, neque veneraretur, neque diligeret, neque extimesceret, corruptorum centuriis aurem nimis facilem praebebat; ita ut haec aetas, qualis apud Horatium, Tibullum, Ovidium depingitur, vel sola probeat Montesquieu-vii observationem, quo pauciora matrimonia sint, eo minus hoc nomine digna esse, eo minus fidem coniugalem servari. Nihil igitur prius, nihil antiquius habuit Augustus, quam ut cives suos ad nuptias ineundas et prolem suscipiendam excitaret: quod ut perficeret poenis

pe-

pecuniariis afficiendos censuit. Tanta autem erat coelibum multitudo, ut, cum prima vice legem de iis ferre vellet. ao. U. 737, a consilio desistere cogeretur; nec nisi post viginti annorum spatium elapsum denuo eam tulerit et pertulerit nomine legis Iuliae ao. U. 757. Hac lege de coelibum poenis tantum sermo erat, ne orbi adversarentur; deinde vero de his ferri curavit, cum coelibes non repugnatuos confideret; ao. sc. U. 762 per Papium et Poppaeum Consules, unde eius nomen: hinc vero, opinor, patet utriusque legis intellectus.

Lex Iulia quidem cavet, ne coelibes hereditates legataque capere possent (95), quod tamen ad eos solum pertinebat, qui viri vigesimum annum superaverant, nec dum sexagesimum attingerant, quaeque mulieres intra vigesimum et quinquagesimum aetatis annum debebant. Deinde ex Scto Perniciano, sub Tiberio facto, ut videtur, (96) fuit additum, ut etiam seniores hac aetate perpetuo hisce poenis tenerentur, quod in

(95) V. GAIUM *Comm.* II. § III, 144, 286. ULP. Tit. 13, 3. ex quibus locis patet, recte CUIACIUM suspicatum fuisse ad ULP. Tit. 16: 3. l. IULIAM egisse de contrahendo matrimonio, PAPIAM de procreandis liberis, inmerito ob id a SCHULTINGIO ibidem p. m. 614 n. 26 reprehensum.

(96) Ob locum SUETONII in CLAUDIO c. 23, mox laudandum.

in tantum mutavit Claudius et mitigavit, ut, si modo uxor iustae aetatis esset, marito sexagenario concederet, ut nuptiae ab eo initae, ipsi ad hereditates legataeque capienda prodes-
sent (97). (Poterant nimirum coelibes intra 100 dies (98) legi parendo, vitare poenas ipsis imminentes (99).) Cum vero deinde interpretatione hoc extensum fuisset ad casum, quo mulier, maior quinquagenaria, minori sexagenario nupsisset, obviam itum est SCto Calviano, quo, non prodesse eiusmodi nuptias, declaratum est (100). Praeterea in hac lege varia cauta erant de temporibus et causis secundarum nuptiarum ac sponsalium; multa de nuptiis generatim eorumque impedimentis; forte etiam post hanc legem usu in manum conveniri defuit, sed haec longius a semite nostro aberrant (101).

Lege autem Papia Poppaea cautum erat, ut
or-

(97) SUTONI l. l. verba sunt: „Capiti Papiae Poppaeae „legi, a Tiberio Caesare, quasi sexagenarii generare non „possent, addito, obrogavit.” Cf. ULP. T. 16, § 3 ibique interpretes.

(98) Post mortuum testatorem, aut a die cedente, aut auctore SCHULTINGIO ad ULP. l. l. a tempore scientiae.

(99) V. ULP. *fragm.* T. 17. § 1. MARTIALIS L. V. Ep. 75.

(100) Idem. ULP. Tit. 16. § 4.

(101) V. HUGO *Rechtsgeschichte* § 295.

orbi ob id, quod liberos non habebant, dimidias partes hereditatum legatorumque perderent (102). Haec quoque lex tantum ad orbos pertinuit, viros quidem intra 20 et 60 annos, mulieres intra 20 et 50 annorum spatium; non vero ad iuniores senioresve, neque etiam ad patrem solitarium, qui morte coniugem amisit ex qua unum pluresve liberos suscepit, neque ad secunda vota convolvit. Plura alia hac lege constituta sunt, a proposito nostro magis aliena, quare de his ad I. Gothofredum, Heineccium aliosque ablegamus.

Vidimus, coelibes ex hac lege nihil capere potuisse, orbos non nisi dimidiam partem. Reliqua igitur caduca fiebant; caducum autem est, definiente Ulpiano (103). » Quod quis sibi » testamento relictum, ita ut iure civili capere » possit, aliqua ex causa non ceperit, » quasi ab eo cecidisset. Iam vero sustulerunt hae leges vetus accrescendi ius, liberis tantum parentibusque testatoris ad tertium gradum usque, heredibus institutis, illud relinquentes, ita, ut, quod quis ex eo testamento non ceperit, ad hos pertineat, aut totum, aut pro parte, prout pertinere possit

(102) V. GAIUS *Comm.* II. § III, 206-8, 286. ULP. T. 16. § 1.

(103) Tit. 17. § 1. Ex hoc loco et T. 19. § 17.
C 4 „Le-

fit (104), ob portionem ex qua instituti sunt; hoc autem ius passim vocatur ius antiquum, oppositum scilicet iuri vindicandi caduca, quod legibus Iulia et Papia inductum novum dici poterat. Aliae causae erant, ex quibus caduca fierent, v. c. si Latino Iuniano legatum fuerit, nec is intra 100 dies Ius Quiritium consecutus sit; si ex parte heres scriptus, vel legatarius, ante apertas tabulas deceserit, vel pereger factus sit; porro si heres instituta fuit mulier quinquagenaria maior, aut dos ei legata a marito, licet sexagenario minore: ex SCto Calvisiano haec caduca fiunt, uti etiam obtinet, si famosam quis uxorem duxit aut libertinam senator (105), si denique quovis modo collegatarius defecerit, huius portio, quae, uti vidimus, antea in per vindicationem legato collegatario acerescebat, in per dam-

„Lege nobis acquiritur velut, caducum, vel ereptitium ex „l. PAPIA POPPAEA. Item legatum ex XII Tabb.” cet, melius discere potuerant MERILLIUS *Obs.* V. c. 4 et WIELINGIUS *Lect.* l. c. 20 aliique, qui caduca tantum appellant, quae mox fisco cedunt. WIELINGIUS autem caduca distinguit ab ereptitiis, quae auferuntur ab eo, qui iam acquisiverat et statim fisco cedunt l. 9 D. *de his, quib, ut indign.*

(104) V. ULP. T. 18 ibique SCHULTINGIUM n. 6. cuius tamen sententia minus vera videtur, l. 29 ob § ult. D. *de leg. II*,

(105) ULP. T. 16. § 2 sq.

damnationem relicto in hereditate manebat, in utroque caduca fit. Caduca autem cum suo onere fiunt, tam hereditates, quam legata et fideicommissa; unde salvum est, quod ab eo, ex cuius persona caduca hereditas facta est, fuerat demissum (106).

Caduca illa vindicare concessum fuerat patribus, quos alii alios intellexerant (107). Dubia demum enodavit Gaius; sunt scilicet illi, qui in eo testamento quid acceperint et liberos habent (108). Hi autem eo ordine veniunt, ut caeteris praeferantur collegatarii coniuncti, dein admittantur heredes liberos habentes, ac denique caeteri legatarii. Huc respicit Iuvenalis (109).

»Iura parentis habes, propter me scriberis heres,
»Legatum omne capis, nec non et dulce caducum.»

Tempus autem 100 dierum ipsis relinquebatur ad vindicandum: quod si tum nemo fuccesfor exstisset constitutum erat, ut a privile-

(106) GAIUS l. 14 D. *de iure fisci*. ULP. Tit. 17. § 3.

(107) SAVINIUS *Zeitschrift* T. III. p. 162—194 senatores fuisse putat, qui aerario praeessent.

(108) V. eum *Comm.* II. § 206—8. Cf. ULP. T. 25. § 17. *fragm. de iure fisci* § 3. TACITUS *Annal.* L. III. c.

23. GANS *Scholien zum GAIUS* no. VI. p. 374.

(109) *Satyr.* IX. V. 87 sq.

legiis parentum cesfaretur, ac velut parens omnium populus vacantia teneret, quae igitur in aerarium inferebantur.

§ 5.

Insignis deinceps in iure nostro secuta est mutatio per SCtum, auctore Nerone Caesare factum, quo cautum est, ut si eam, rem quisque legaverit, quae eius nunquam fuerit, perinde utile sit legatum, ac si optimo iure relictum esset; optimum autem ius est per damnationem legatum (110). Hoc igitur SCtum egregie confirmat observationem Cl. Gratama praeceptoris mei (111), qui dicit sub pravis Imperatoribus optimas saepe leges latas esse, inde quod ICTos in consilio suo haberent; eiusmodi enim legem esse hoc SCtum, nemo negabit, qui attenderit ad vim humanae voluntatis iuris constitutivam, quam potius spectarunt eius auctores, quam inanes formularum conceptiones, quibus multum detraxerunt, cum earum effectum, quod ad res legatas, inter se confirmilem redderent. Remanfit tamen quoddam discrimen: namque, si per vindicationem quis rem

(110) V. GAIUM II. § 197. ULPIANUM h. t. § 11.

(111) V. etiam *Prælect. ad Inst.* p. 326.

rem suam legavisset, deinde post testamentum factum eam alienavisset, plerique putabant non solum iure civili inutile esse legatum, sed nec ex SCto confirmari; contra per damnationem legatum hoc casu iure civili quidem deberi, legatarium tamen petentem per exceptionem doli mali repelli, quasi contra voluntatem defuncti petat (112); ut igitur priori casu actio denegatur, posteriori exceptione tollatur. In legato finendi modo relicto is huius SCti effectus est ut, cum antea res, quae mortis tempore neque testatoris neque heredis essent, ita non posset legari, iam nunc utile sit eiusmodi legatum, si quando ea res ad heredem pervenerit; aliter enim finendo ius tribuere non potest (113). Per praeceptionem non, nisi heredi, legari posse, nec nisi res testatoris, putabant Sabiniani, illique familiae erciscundae iudicio experiundum credebant; Proculeiani contra, et extraneo legari posse et vindicationem ei posse concedi, dicebant. Lato interea hoc SCto inter ipsos Sabinianos lis orta est; namque Coelius Sabinus (114) neque hoc SCto confir-

ma-

(112) Vid. GAIUM *Comm.* II. § 198.

(113) V. GAIUM l. l. 1212.

(114) Alter enim SABINUS sub TIBERIO floruit, ut etiam observat Cl. HUGO *Rechtsgeschichte* § 536.

mari putabat legatum extraneo relictum, quippe de verborum tantum, non etiam personarum vitiis sollicito; at vero rectius Iulianus et Sextus Pomponius, quibus placuit, hic personae vitium non adesse, cum eidem aliis verbis recte legetur; sed fore, si v. c. peregrino legatum esset (115), unde concesserunt ex SCto valere hoc legatum. Proculiani igitur dixerunt, siue heredi siue extraneo hoc modo aliquid esset relictum, quod testatoris ex IURE QUIRITIVM fuerat, utroque tempore, et cum testamentum faceret et cum moreretur, concedendam esse vindicationem; si res in bonis testatoris fuisset, heredi illam praestari iudicio familiae erciscundae, extraneo ex SCto; si vero aliena fuisset, utrique ex SCto utile erat (116). Quaeri potest, quanam actio inde oriatur? respondemus, hoc legatum, aequae ac illud per vindicationem, aliquatenus exaequari cum per damnationem legato, adeoque actionem, inde oriundam actionem esse in personam ex testamento; quod iam recte observaverant, de vin-

(115) V. GAIUS l. l. § 218.

(116) Idem. Ib. § 221 sq. Quid igitur PAULUS *Sent. Rec.* Tit. 6, § 1. „Per praeceptionem uni ex heredibus nummi „legati, qui domi non erant, officio iudicis familiae erciscundae a cohaeredibus praestabuntur?“ Docet, nummos illos in bonis fuisse testatoris, non vero ex l. Q. adeoque opus non est SCHULTINGII explicatione, cui caeteroquin favere videtur ANIANUS.

per vindicationem legato Schultingius (117) et Göfchenius (118) namque dixerunt, actionem in personam, quae in DD. occurrit legatario per vindicationem tributa, huic SCTo originem debere. Initio tantum haec in personam actio data fuisse videtur ubi vindicari non posset, deinceps etiam electio data fuit, qua experire vellet; ait enim Iulianus (119). » Si is, cui legatum fuerat, ante-
 » quam constitueret, qua actione uti vellet, deces-
 » sit, duobus heredibus relictis, legatum accipere
 » simul venientes, nisi consenserint, non possunt:
 » quare, quamdiu alter vindicare vult, alter in
 » personam agere non potest.” Mirabitur quis fortasse, quod vindicanti non tota res addicatur, si alter eius aestimationem petat actione in personam; sed Romani tum magis ad mentem et voluntatem testatoris respicere didicerant.
 » Non enim ea mente datum est legatariis, pluribus actionibus uti” inquit Papinianus (120), Paulus autem affirmat, vindicantem hunc repelli doli mali exceptione, » quia defunctus semel ad eos legatum pervenire voluit” (121). Eli-
 gen-

(117) Ad. ULP. h. t. n. 22.

(118) *Obf.* l. p. 24. n. i.

(119) L. 84 § ult. D. de leg. I. Cf. l. 108. § 2 eodem.

(120) L. 76. § pen D. de leg. II.

(121) L. 85 D. de leg. I. Cf. etiam l. 33 D. eodem.

gendum erat igitur legatario; quod si semel fecisset, hanc actionem cum omni eius effectu servare debebat: si v. c. optione legata, actionem ex testamento instituit, heredis haec est (122); sunt tamen casus, quando utraque conceditur (123).

Lis autem illa, quae fuerat inter Sabinianos et Proculi sectatores, de per praeceptionem legato, secundum hos composita fuisse videtur Hadriani rescripto: quod tamen, uti ex Gaii verbis colligitur, non mox ab omnibus observatum fuit. Ulpianus tamen illud sequitur, controversiam non memorans; quod ideo erat notandum, quoniam, antea contrariam sententiam praevaluisse, innuit Theophilus, cuius verba αἱ διατάξεις νεοτέρων βασιλέων etiam ad hoc rescriptum pertinent (124).

(122) L. 33 D. *de leg. I.* l. 29. § 3 D. *de leg. III.*

(123) L. 66. § 4 D. *de leg. II.* V. MERILLIUM *Obs.* VI. c. 32.

(124) V. GAIUS l. l. § 221. ULP. b. t. § 11. THEOPH. ad § 2 *I. de leg.*

CAPUT QUARTUM.

Brevis huius iuris, uti Gaii et Ulpiani aetate fuit, expositio.

Post hasce mutationes diu fere eadem huius iuris conditio mansisse videtur. Hinc operae pretium facturus esse mihi videor, si doctrinam de legatis, qualis hac aetate fuit, paullo prolixius enarravero, praesertim cum pleraque antiquae Iurisprudentiae fragmenta, quae in Pandectis inveniuntur, huc pertineant, uberiolemque materiam praebeant, quam quae ex temporibus sive antiquioribus sive recentioribus superest. Gaium et Ulpianum in huius capitis inscriptione dixi, quia horum fragmenta habemus ab interpolatio- nis suspicione libera, quae duces praecipui nobis erunt in hac disquisitione. Ubi inter singulos discrimen fit, a tempore, quo scripserint, repetendum, ad ipsa loca notabimus.

§ 1.

Primum hic videndum est, quibusnam legari possit? Atque, cum legata ad ius civile pertineant, requiritur

1°.

1^o. Ut quis sit civis Romanus. Hinc excluduntur

A. Peregrini, quibus ut subveniretur maxime quoque inventa fuerant fideicommissa (125).

B. Servi, inter quos tamen est distinguendum; namque, si testatoris sint, testator testamento potest illis legare si antea libertatem concesserit et cives Romanos fecerit. Servi autem debent eius fuisse ex IURE QUIRITIUM utroque tempore, et cum testamentum faceret et cum moreretur (126); aliter enim Latini fierent. Servo alieno si legaretur, domino is acquireret, nisi antea ei data fuisset libertas: at vero hoc directo fieri nequit, sed heredis vel alius fidei committendum est (127). Si denique servus communis est, siue legatur ei cum libertate siue sine ea, semper acquirit focio testatoris (128).

C. Ad metalla damnati aliamve poenam passi, qua civitas amittitur (129).

2^o. Certa debet esse legatarii persona i. e. talis, quam per certam opinionem animo suo tes-

(125) V. GAIUS *Comm.* II. § 218, 285.

(126) Idem. Ibid § 267. ULP. Tit. I, § 16, 23.
Cf. l. 35 D. *de man. testam.*

(127) GAIUS l. l. § 272.

(128) V. PAULLUS *Sent. Rec.* III. T. 6. § 4.

(129) Idem l. 11 D. *de alim leg.*

testator subiecit, quamque certam futuram praevidit. Incertae igitur personae inutiliter legatur v. c. *qui primus ad funus meum venerit ei heres meus X Millia dato*, nisi certa demonstratio addita sit v. c. *ex cognatis meis, qui nunc sunt* (130). Idque non ad legatarios tantum, sed ad heredes quoque et tutores, atque ex lege Furia Caninia, quae servos nominatim liberari iubet, etiam ad libertates pertinet. Inter incertas personas a Gaio enumeratur etiam postumus alienus, i. e., qui natus inter suos heredes testatori futurus non est; ideoque pro tali etiam habendus ex emancipato filio conceptus nepos (131). Incertis personis morales olim apud rudes Quirites annumeratas fuisse, idque impedivisse, quo minus iis legari posset, monuit me aestumatisimus Praeceptor, Cl. Gratama (132). Hac aetate autem illis legari poterat; namque, civitatibus omnibus, quae sub imperio P. Romani erant, hoc concesserat Nerva; idque postea a Senatu, auctore Hadriano, diligentius constitutum fuerat (133). Antoninus Pius, ut

(130) V. GAIUS l. l. § 238.

(131) Idem. ibid. § 239—42. Cf. ULP. Tit. i. § 25. h. t. § 18. § 25, 26. l. h. t.

(132) Cf. ULP. l. l. T. 22. § 5.

(133) Idem h. t. § 28. ibid. SCHULTING, n. 73. PAULLUS l. 122 D. de leg. I.

puto, vicis legata perinde capere licere atque civitatibus, rescripto significavit et collegiis legare Senatus permittit D. Marci temporibus (154). Notandum vero, eas (municipia saltem) directo heredes institui nondum potuisse Ulpiani temporibus (155).

3°. Requiritur, ne legatarius cum herede potestatis, manus, vel mancipii vinculo iunctus sit. Distinguendum tamen, utrum legatarius heredis in potestate sit, num vero contrarium obtineat. Priori casu secundum Servium Sulpicium recte ei legatur, sed evanescit legatum, si, quo tempore dies legatorum cedere solet, adhuc in potestate est; necesse igitur est, ut vivo testatore de potestate exierit, si pure legatum est, si sub conditione ante eam impletam. Sabinus et Caspius vero, non exitum spectantes, sed regulam Catonianam secuti, sub conditione recte legari, pure non recte, putabant; cum denique diversae scholae auctores nec sub conditione recte legari existimarent, quia, quos in potestate habemus, inquit Gaius, eis non magis sub conditione, quam pure debere possumus. Sabinum autem et Caspium sequuntur Ulpianus et Imp. Iustinianus, dicentes, sub conditione ei posse legari dum-

(134) V. i. 71. § 1 D. de leg. I. l. 20 D. de reb. dub.

(135) V. eum Tit. 22. § 5.

dummodo, die cedente, in heredis potestate non sit (136). — Posteriori casu, si nimirum heres in legatarii potestate, manu, mancipiove sit, iam tum constabat, huic recte legari; sed ut debeatur legatum, filius emancipari, servus manumitti, aut in alium transferri debet, ut ipse heres existat, aut alium faciat; namque, si ipse legatarius per eum heres existat, evanescit legatum, quia tibi ipsi debere non possis (137).

4^o. Ne quis peculiari quadam lege capere prohibeatur, qua ratione arcentur

A. Latini Iuniani lege Iunia, quae in caeteris iis ius Quiritium tribuit. Possunt tamen capere, si intra centesimum diem (numerus a cretione est) plenum civitatis ius acquisiverint (138).

B. Dedititorum ex lege Aelia Sentia adeo pes-

(136) V. GAIUS *Comm.* II. § 244. Celsus l. i. pr. D. *de reg. Caton.* ULP. h. t. § 23. IUSTINIANUS § 32. I. h. t.

(137) GAIUS l. l. § 245. ULP. h. t. § 24. Secundum lectionem MS. Aured. quam olim iam assumserunt CUIACIUS et SCHULTINGIUS. Cf. § § 33. I. h. t.

(138) V. GAIUM *Comm.* I. § 23 sq. II. c. 110. § 275. ULP. T. 25. § 7. T. 17. § 1. ibique SCHULTING. Varia autem fuit ratio, quare nec deportati, nec Latini, coelibes neque orbi capere potuerint. V. F. RAMOS DEL MANZANO (*Thef. MERM.* T. VII. p. 270—320) § 11 sq. ubi differentias 24 exposuit inter legata et fideicommissa.

pesima est conditio, ut neque ex testamento capere possint (139).

C. Lege Iulia coelibes hereditates legataque capere in totum prohibentur, et

D. Lege Papia orbis dimidia eorum pars aufertur (140).

§ 2.

Quisnam legare possit? quaerentibus respondemus, is, qui et testamentum facere potest: de qua re hic non dicemus. Si quaerimus a quonam legatum possit dimitti? dicendum est, illud fieri non posse a legatario, verum ab herede tantum. Heres autem est, qui testamento institutus est, adeo, ut, si quis intestatus decederet, legare non potuerit (141). Quosnam limites figat potestatis vinculum, iam supra vidimus; quia certa est regula, heredi non posse a semet ipso legari, quod ita eveniret (142). Difficilis quidem est Ulpiani locus, qui, secundum lectionem vulgatam, adiicit extraneo tantum

(139) V. GAII *Comm.* I. § 25.

(140) V. Idem *Comm.* II. § III, 286.

(141) GAIUS h. c. § 260, 271. Epit. L. II. T. 7. § 3. ULPIAN. h. t. § 20.

(142) ULF. l. l. § 22. l. 18. l. 34. § 11. l. 116. I D. *de leg. I.*

tum legari posse, adeoque etiam ab extraneo; verum recte se habet, modo cum P. Fabro (143) ita legamus: » Legatum ei tantum dari potest, » qui extraneus est heredi instituto; ideoque » filiofamilias, vel servo neque a patre neque » a domino legari potest.”

§ 3.

Quod ad res attinet, quae legari possint: omnes quidem res possunt legari, quae in commercio sunt, sive testatoris sint, sive heredis, sive extranei. Si aliena res legata est, heres eam redimere et praestare debet, aut aestimationem eius solvere; namque, licet dominus non vendat, non exstinguitur legatum (144).

Sicuti singulae res legari potuerunt hoc tempore, ita quoque univrsarum summa quaedam; hac fere formula: *Maevius heres meus cum Titio hereditatem partito, dividito*; quod legatum vocatur Partitio (145). Iam Ciceronis aetate usu frequentatum fuisse, manifesto declar-

(143) Ad l. 201. de R. I. Cf. SCHULTING ad ULP. l. 1.

(144) V. GAIUM § 262, 264 ubi cum GÖSCHENIO et GAN-
sio p. 350 n. 1. lege *aliamque*.

(145) V. ULP. h. t. § 25 ubi negatio tollenda videtur.
Cf. Idem l. 43 D. de usufructu.

clarat eius locus de Legibus L. II. c. 20. quem ita lego: »atque etiam dant hoc Scaevolae, » quod *ad partitionem: etsi* in testamento deducta scripta non sint ipsique minus ceperint, » quam omnibus heredibus relinquatur, fa- » cris ne alligentur." Idem hic locus rationem et consilium, quo inventum fuit, ostendit, moremque, unde originem duxit, in memoriam revocat. Namque olim sacra una cum bonis ad heredes transibant, secundum illud X-virorum; *sacra privata perpetua sunt!* nonnulli autem, ut heredes ab hoc onere liberarent, deinceps partitionem invenerunt, illud adiicientes, ut haeredes centum deducerent, atque ita maiorem semper bonorum partem haberent; sed Scaevola, hanc deductionem adscriptam fuisse, non putavit necessarium, dummodo legatarius facto minus cepisset (146). Si in eiusmodi partitionis legato nihil adiectum erat, dimidia pars legata intelligebatur. Probat Ulpianus (147) qui » partitionis nomen" inquit » non semper » dimidium significat; sed prout est adiectum; » potest enim iuberi aliquis et maximam partiri: » pos-

(146) Cf. D'ARNAUD v. Coni. II, 2. p. m. 225 qui tamen Ciceronis locum aliter legit. Cf. I. VOORDA in *disf. de Leg. Part.* n. II sqq.

(147) L. 164, § 1. D. de V. S. ubi HALOANDER *potest*; Florentina autem *posse*. Cf. D'ARNAUD l. 1. qui alio abit.

» *posset*”, (sic legendum; ita enim salvus est sensus, nec magna est mutatio; namque et ista facile obsequens et excidere potuit), » et viceſimam, et » tertiam et prouti libuerit: ſed, ſi non fuerit portio adiecta dimidia pars debetur.” Cum vero in eiſmodi legato nomina, neque aes alienum venirent, ſolebant inter legatarium et heredem partis, et pro parte ſtipulationes interponi, quibus cavebatur, ut lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter illos commune eſſet; quae deinde inter fiduciarium et fideicommiſſarium obtinebant, poſt SCtum Pegasianum (148). Alia autem res eſt, ſi pars *bonorum* relictæ eſt; tum enim, licet hae ſtipulationes non intercedant, deducuntur onera et impenſae: probant Paulus et Modesti- nus his verbis (149): » Si cui certam partem *hereditatis* legavero, D. Hadrianus reſcripſit, ut neque pretia manumisſorum, neque funeris impenſa deduceretur. Cum autem pars *bonorum* ita legatur: *bonorum* meorum, quae ſunt cum moriar, dos et manumisſorum pretia e medio deducenda ſunt.” De dote *alia quoque res eſt*, ſi is, cui debetur, heres inſtitutus ſit

(148) V. GAIUS *Comm.* II. § 254, 257.

(149) L. 81 § ult. l. 9 D. *de leg. II.*

fit (150). — Cum sacris autem hoc legatum identidem obsolevit, adeo, ut Iustiniani et Theophili, qui ex Gaio sua depromsit, aetate non amplius frequentaretur (151).

Non solum proprietas, sed et usufructus legari potest; iure civili quidem earum rerum tantum, quibus uti frui possumus, salva earum substantia, tam singularium quam partis (152); ex SCto dein earum quoque rerum, quae usu consumuntur, ut puta vini, olei, tritici, usufructus datus est, interpositis cautionibus de restituendis iis rebus, finito usufructu. Hoc ius Ciceroni ignotum fuit, Sabinus autem de hoc SCto scripsit, adeo, ut cum Schultingio illud referendum sit ad Augusti aetatem (153).

§ 4.

Praeterea quaedam sunt observanda, quod
ad

(150) L. 104. § 7 D. de leg. I.

(151) § 6 I. de fideicom. haered. Hinc interpolatas esse l. 23 D. de leg. I. l. 22. § 5 D. SCtum Trebell. observat. D'ARNAUD l. l.

(152) ULP. h. t. § 26. l. 43 D. de usufr.

(153) V. CICERO Top. c. 3. ULP. § 27 h. t. ibique SCHULTING l. 5. § 1 D. de usufr. earum rerum quae cet. PAULLUS Sent. Rec. L. III. T. 6. § 17. Hic igitur remansit discrimen inter legatum per vindicationem et damnationem.

ad modum attinet, quo legetur. Legari tantum potest in testamento, aut in codicillis (154), testamento confirmatis; ubi adest scilicet, quem iubeat testator, legare enim est iubere, unde a solo herede quoque legatum posse dimitti, vidimus (155). Inde etiam inutiliter legatur ante heredis institutionem, nam exinde vim accepit testamentum, cuius velut caput est et fundamentum. Cum legato autem pari pasu ambulat data libertas et, Sabino auctore, datus tutor; sed La-beo et Proculus, tutorem posse dari, putabant, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione (156). Si vero inter medias heredum institutiones legatum, aut libertas data sint, quaeri potest an valeant? A. Paulo hic dissentire videtur Ulpianus. Prioris locus ita sonat:

» Ante heredis institutionem legari non potest;
 » inter medias heredum institutiones, siue alter,
 » siue uterque adeat, potest: interdum dimidium
 » interdum, totum; dimidium si per vindicatio-
 » nem legatum sit, totum si per damnatio-
 » di-

(154) Quae, suadente Trebatio, ab Augusto iuris vim acceperunt. Tit. Inst. de codicillis.

(155) GAIUS *Comm.* II. § 270.

(156) V. Idem Ibid § 229–231. ULP. h. t. § 15, Tit. I. § 20.

» nem'' (157). Posterior loquitur : „ Inter me-
 » dias heredum institutiones libertas data utris-
 » que adeuntibus non valet; solo autem priore
 » adeunte iure antiquo valet. Sed post legem
 » Papiam Poppaeam, quae partem non adeun-
 » tis caducam facit, si quidem primus heres
 » vel ius antiquum habeat, valere eam posse
 » placuit. Quo, si non habeat, non valere, con-
 » fiat, quod loco non adeuntis legatarii patres
 » heredes fiant. Sunt tamen, qui et hoc casu
 » valere eam posse dicunt'' (158). Verum fa-
 cile conciliari possunt hi ICti; Paulus enim
 affirmat utroque adeunte, aut solo priore, legari
 posse; si autem testator heredem damnaverat,
 sequebatur, ad eum, qui prior esset, iussum
 spectare, adeoque hunc totum legatum praestare
 debere, si vero legario vindicationem dederat,
 hic ab utroque herede rei partes vindicare de-
 bebat; a posteriore non poterat utpote quem
 non

(157) *Sent. Rec. L. III. T. 6. § 2, 3 A.* ex lectione
 GÖSCHENII *Disf. laud.* p. 40. antea partem posteriorem,
 post lectionem mutatam, explicare solebant interpretes de
 legato eiusdem rei duobus disiunctim relicto, quod per se
 verum est, unde inmerito notantur a HUGONE *Rechtsge-
 schichte* § 173. n. 3; sed, ubi opus non est, a Codicum
 mutatione abstinendum.

(158) *ULP. fragm. I, 21* ubi Codicum lectionem *lega-
 tarii patres* (non *ea lege aerarium*) tandem vindicavit GAII
 auctoritas.

non spectabat illa vindictio, adeoque dimidium tantum accipiebat. Ulpianus autem de iure antiquo loquitur et de libertate, dicitque, eam utrisque adeuntibus non valuisse; sed hac in re singularis est libertatis causa, quia indivisibilis res est (159) adeoque non sufficit, ut solummodo prior eam praestet: quod autem de lege P. Poppaea adiicit, eodem redit; ut scilicet prior heres tantum obligetur: nec igitur discrepant Ulpianus et Paulus ultra subiecti naturam. Hisce, quae diximus, conveniens etiam est, quod post mortem heredis inutiliter legetur v. c. *cum heres meus mortuus erit, do lego, sive dato, vel etiam, pridie quam morietur*; quia hoc post mortem demum apparet; quae tamen subtilitas Gaio non pretiosa ratione recepta videtur (160). Recte autem ita legatur » *Lucio Titio cum morietur, heres meus dare damnas esto, vel do, lego*, namque tum non in mortis; sed in ultimum vitae tempus heredis relinquitur. Dicta de legatis ad libertates quoque pertinent; de tutore eadem quaestio est, quam antea iam proposuit

(159) L. 81. § 4 D. de leg. I. l. 65 § ult. D. de leg. II.

(160) V. GAIUS *Comm.* II, 232. ULPIANUS *fragm.* h. t. § 16. PAULLUS *Sent. Rec.* h. t. § 5. aliter haec omnia in fideicommissis. V. ULPIAN. Tit. 25, § 8.

fuit Gaius (161). Neque (quod etiam ad heredem et ad libertatem datam pertinet, quamvis hoc fuerit quaesitum, non vero ad tutorem, cuius datione heres coërceri non potest) poenae nomine utiliter legatur. Poenae nomine legatum quid sit, quaeri potest; namque Ampl. v. Bynkershoek hic ab antiquioribus divortium fecit (162) dicens, ea esse, quae probosc aut illicite in poenam dantur; quam sententiam quominus sequamur, prohibet, quod plurimae leges adversentur, quod laudatae aliter explicandae sint, quodque Tribonianum ineptiarum rem agat (163). Si autem huc admoverimus loca, quae apud Ictos de hoc legato exstant, apparebit, magis cum Gölchenio (164) nos convenire. Sunt autem fere haec; Gaius ait. »Poenae autem » nomine legari videtur, quod coërcendi heredis » causa relinquitur, quo magis heres aliquid faciat, aut non faciat" — » non potest datione tutoris heres compelli quidquam facere, aut non » facere, ideoque nec datur poenae nomine tutor" —

(161) *Comm.* II, § 233 sq. ULP. l. l. PAULLUS *S. Rec.* l. l. § 6. huc pertinet; *suae* enim ad testatorem; *cum morietur*, ad heredem est referendum. V. tamen CUIACIUM et SCHULTINGIUM l. l. p. 356.

(162) De legatis poenae nomine c. 4, 5. (Opusc. Var. arg. p. m. 450 sq.)

(163) V. eum c. 4, (p. 452,) c. 6 initio.

(164) *Disf. f. l. c.* 3, p. 52 sqq.

» tor" — » tam heredis adiectione, quam legati
 » datione compellitur, ut aliquid contra propo-
 » situm suum faciat" (165). Ulpianus sic loquitur
 » Poenae autem causa legatur, quod coërcendi
 » heredis causa relinquitur, ut faciat quid, aut
 » non faciat, non ut legatum pertineat" (166).

Iustinianus Gaii verba fere repetit, ad quae ita
 Theophilus (167). » Per quam (scilicet poenam)
 » heres cogebatur facere quid, etiam adversus ani-
 » mi propositum." — » Lex odit legatum in ar-
 » bitrio heredis propositum." — Deinde legata ex
 » benevolentia et amore erga legatarium relin-
 » quenda sunt, non ex odio heredis."

Hinc sequens huius legati descriptio dari pos-
 se videtur, ut sit legatum, quod non benevolen-
 tia erga legatarium, sed odio heredis debet ori-
 ginem, adeoque huic factum iniungit in ipsius
 arbitrio positum, sed eius proposito contrarium,
 eique, ni fecerit, minatur, se legatum daturum,
 quae conditio non adiecitur, ut legatum pertineat;
 sed ut heres ea cogatur: unde cum Marciano dici
 potest. » Poenam a conditione voluntas testato-
 » ris

(165) *Comm.* II. § 235, 237, 243.

(166) ULPIAN. Tit. 24, § 17 ubi vulgatam, quae bonum
 praebet sensum, tuemur cum GÖSCHENIO l. l. p. 48, n. 2.
 Cf. quoque ad hunc locum doct. T. CANNegieter in thesi
 V post. *disf. de lege Aquilia*. Gron. 1821, ibique laud.
 PUTTMANNUS *Interpr.* pag. 25.

(167) Ad § ult. I. *de leg.*

» ris separat, et, an poena, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet" (168). Neque tamen hoc legatum confundendum est cum simplici poena heredi scripta, quae nimirum utiliter adiicitur (169) cum testator, quid agat, ostendit: sed inhonestum putarunt Romani legato, quod benevolentiae habet significationem, abuti, ut haeredem cogat ad factum ipsius proposito contrarium; atque hinc, legatarios odio alterius nolle ditescere, finxerunt (170). Sed adest hic quaedam difficultas oriunda ex eo, quod Capitolinus (171) de Pio dicat. » Primus constituit, » ne poenae causa relictum legatum maneret." Namque, si antea valebant, unde tam altum de hac re apud Ictos silentium? Num forte antea apud heredem manebant, et D. Pius ea caeteris conditionibus aequiparavit, quae si impossibiles sunt in testamentis secundum Cassianos pro non scrip-

(168) L. 2 D. de his, quae poenae causa.

(169) L. 6 pr. l. 27 D. de condit. et dem. Cf. MERILIUS ad § 36 I. de leg. GÖSCHEN Obs.: I. R. c. 3, p. 54, n. f. Nec obstat l. 63 D. eodem: quia ibi sermo est de conditione inhonesta, quae, auctore PAPINIANO, impossibilis est; non vero de legato poenae nomine, ut putaverat BYNKERSHOEK.

(170) Ita etiam THIBAUT *Civ. Abhandl.* p. 55. Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts T. II, p. 166. Cf. GÖSCHEN l. l. GANS *Scholien* p. 342.

(171) In vita PI, c. 8.

scriptis habentur; sed obstat, quod Gaius dicat, sua tantum aetate tutorem poenae nomine datum sub condicione datum videri: a quo principio orsus Iustinianus et libertates et legata valere iussit, nisi conditio impossibilis fuisset (172). Satis verosimilis est Göschénii opinio, locum Capitolini intelligendum esse de eiusmodi legato, principi relicto; de quo Imperator dicit »quam pluribus Principalibus constitutionibus significatur, nec Principem quidem agnoscere, quod ei » poenae nomine legatum sit'' (173). Ex dictis autem facile colligere est, Africani non esse verba *probose, illicite, et talem* in l. 1. D. *de his quae poenae c.* verum a Triboniano profecta.

Neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmatur v. c. Titio fundum, quem a Titio emi do lego cum ab eo emptus non sit, vel Titio, quoniam negotia mea curavit fundum do lego licet Titius negotia eius nunquam curasset (174). Sed uti debemus civilibus et imperativis verbis; unde legata Graece scripta
non

(172) GAIUS *Comm.* II, § 237, § ult. I. *de leg.* Cum autem conditio non fuerit, non video, quomodo huc pertineant, quae disputavit GÖSCHEN l. l. p. 65—80.

(173) V. GÖSCHEN *Disf.* l. l. p. 59. n. h.

(174) V. ULPIAN. h. t. § 19. Neque: si in nomine erratum sit, v. § 29—31. I. *de leg.* ibique Cl. OTTONEM.

non valent; ubi autem rogative scribitur, tutoris datio nulla est, caetera in fideicommissorum naturam transeunt (175).

Potest legari, cum pure, tum sub conditione, quae tamen si existere non potest, inutile est legatum, secundum Proculianos; valet proinde, ac si ea conditio adiecta non esset, secundum Sabinianos (176). Si negativa est et resolutoria, legatum non debebitur, nisi post mortem, cum antea de re non conflet. At hic sagax Mucii Scaevolae ingenium invenit cautionem (ut videtur cum Praetor fuit A°. U. 665,) qua praestita mox legata capere poterant. In specie tamen, si uxori legatum fuisset, huic derogavit lex Iulia Miscella, qua cautum, ut ea liberaretur, imo novas nuptias inire posset, si modo iureiurando asseveraret, se liberorum procreandorum causa denuo nubere velle (177).

Potest autem legari certa res; potest etiam non ita plene definita, sed pro arbitrio heredis, aut legatarii, ulterius definienda: quando dicitur genus, electio, optio legata: ubi prisca adhuc
cer-

(175) V. GAIUM *Comm.* II, § 281, 289. ULPIAN. T. 25, § 9.

(176) SABINIANI igitur a stipulatione diversitatem admittebant, cuius *vix* idoneam (ita enim cum HUGONE legendum) rationem reddi posse, putat GAIUS *Comm.* III, § 98.

(177) V. *Novell.* 22, c. 43. Cf. D'ARNAUD V. C. II, 14.

vernebatur differentia inter legatum per vindicationem, quando legatarii erat et per damnationem, quando heredis habebatur optio. De priori enim intelligendus est Ulpianus, qui »si domus» inquit, alicui simpliciter sit legata, neque adiectum quae domus, cogentur heredes, quam vellet domum ex his, quae testator habebat »legatario dare.» Hic non dici de legato per damnationem patet ex verbis, quae ibidem sequuntur, »quod si nullas aedes reliquerit, magis »derisorium est quam utile legatum» quae in illud non quadrant (178).

§ 5.

Videamus nunc de legati utiliter relictis effectibus. Primum quidem, quod ad diem quo cedat, i. e. deberi incipiat, hic antiquo iure erat mox post mortem testatoris; post legem vero Papiam Poppaeam ab apertis tabulis testamenti (179)

lo-

(178) L. 71 pr. D. de leg. I. Cf. WIELING *Lectt. I. Civ.* II, 10, n. 3, p. 134 sq. IUSTINIANUS dein fragmenta, quae ad prius legati genus pertinuerant, ad casum applicavit, ubi legatario, caetera ad casum ubi heredi optio fuerat relicta, atque sic prioris vestigia sunt in h. l. et 20 D. de leg. I, posterioris in l. 32, § 1, 37, § 1 et 39, § 6 D. eodem.

(179) GAIUS *Comm.* II, § 244., ULPIANUS h. t. § 31. ibique SCHULTING n. 75. Doct. D. H. P. WICHERS *Disf. Inaug. de die leg. ced. et ven.* (Gron. 1820) § 5.

E

(loquimur de iis, quae pure vel in diem certum relicta sunt, namque si sub conditione legatum est, hac demum existente cedit.) Non tamen mox illud quod ita debetur peti potest, dies non mox venit. Namque, ut ait Ulpianus (180) » Heredis aditio moram legati quidem » petitioni facit, cessionem diei non facit. » Ab hac tamen regula exceptio est in § 6 eiusdem legis, si servo quid legatur, qui ipse eodem testamento manumissus aut legatus est; tum enim legatum non debetur, nisi servus aut liber factus sit, aut legatarius eum acquisiverit (181): exceptio quoque est, si ususfructus, usus, habitatio, vel aliud ius, quod ad heredes non transmittitur, legatum est; tum enim dies legati, licet pure relictus, non cedit, nisi post aditam hereditatem (182). Quod autem diem attinet, quo peti possint legata; hic discrimen est inter per vindicationem et per damnationem legatum; namque, ut prius peti possit, iam acquisitum esse debuit, quod secundum Sabinum et Cassium mox post aditam hereditatem fiebat, licet

(180) L. 7 pr. D. *quando dies legatorum*.

(181) V. GAIUM l. 69 pr. D. *de leg. I.* ubi notandum, servum per vindicationem legatum fuisse. » Servo legato legari posse receptum est, quod adita hereditate statim servus » acquiritur legatario, deinde sequitur legatum » nec enim aliter potuisset.

(182) Cf. D. WICHERS l. l. § 6.

cet legatarius ignoraverit sibi legatum fuisse demissum, si vero sciverit et deinde repudiaverit plane erat ac si legatum non fuisset; Nerva vero et Proculus non aliter rem legatarii fieri putabant post aditam hereditatem, quam si voluerit eam ad se pertinere; quo iure hac Gaii aetate uti videbantur ex D. Pii Antonini constitutione (183), qua » deliberent » inquit Decuriones an ad se pertinere velint, » proinde ac si uni relictum fuisset." Per damnationem et finendi modo relictum legatum mox post aditam hereditatem peti poterat sed deinceps demum acquirebatur. Proculeiani autem interea temporis, rem his formulis legatam, nullius esse, putabant, uti etiam pendente conditione, si sub conditione legatum fuisset; diversae scholae auctores putabant, rem interea heredis remanere (184). Sabinianis in hac controversia favebant Iulianus (185) et Paullus (186); Proculeianis contra

(183) V. eum *Comm.* II, § 194, 195, 204. ibique Editorem.

(184) Idem Ibid. § 200. exemplo statuliberi, quem medio tempore servum heredis esse, nemo est, qui ignorare debeat l. 9 pr. D. de statulib. l. 29, § 1 D. qui et a quibus.

(185) l. 81, § 6, l. 86, § 2 D. de leg. I.

(186) *Sent. Rec.* III, 6, § 7. „Per vindicationem legatum, etsi non constituerit ad se pertinere, atque ita post „apertas tabulas, ante aditam hereditatem, decesserit, ad heredem suum transmittit."

tra Neratius (187); Mediam quandam viam ingreditur Ulpianus, qui, rei acquisitionem in suspenso esse, significat, donec legatarius agnoverit aut repudiaverit; tum vero ab exitu retrogreditur et hinc, rem ab adita hereditate aut legatarii aut heredis fuisse, dicit (188). Ad heredem legatarii legata non aliter transeunt, nisi si iam, die legatorum cedente, legatarius decesserit, i. e. nisi post apertas tabulas aut conditionem existentem vixerit (189). Observandum est, si optio legata esset, hanc conditionem in se habere, adeoque, si legatarius ante hanc conditionem a se impletam, decessisset, optionem ad heredem non transmitti, neque legatum dari (190).

Scimus iam, quando peti possint? nondum, quomodo? Si legatum est per vindicationem, vindicare aut in personam agere possumus, si per damnationem aut finendi modo, posterius solummodo licet, si per praeceptionem etiam

fa-

(187) *Membranarum* 1. in l. 64 D. de furtis.

(188) L. 44. § 1 D. de leg. I. Cf. GANS *Scholien* n. VI. p. 332.

(189) V. ULPIAN. h. t. § 30. PAULLUS *Sent. Rec.* h. t. § 3, B. 7. Cf. HUGO *Rechtsgeschichte* § 356. non enim opus est ut actio instituta fuerit aut dies saltem venierit l. 12, § 7 D. quando dies legatorum.

(190) § 23 I. de leg. nec obstat l. ult. C. Comm. de legatis namque IUSTINIANUS hoc mutavit. Cf. l. 12, § 3.

familiae herciscundae experiri possumus, uti supra dictum est. Heres autem hic lente festinet, namque, si ex falsa causa plus debito vel plane non debitum solverit, hoc repetere non potest (191). Sunt tamen casus, ubi repetitio datur: » prolatis enim Codicillis vel alio testamento, quibus ademtum est legatum vel » certe recisum, perperam soluta repetuntur.” Quenam legata igitur repeti non potuerunt? Vel cum Gaius dicendum est, ea tantum, quae per damnationem relinquebantur, vel ea, quibus praestitis non adversati fuerant heredes testatoris voluntati, vel ea, quae causam quamlibet naturalem haberent, quae Schultingii est opinio. — Tutius igitur erat moram in solutione facere, cum usurae et fructus non deberentur; quod rescripto D. Hadriani significabatur, quamvis Gaii aetate Iuliani sententia invalisset, secundum quam in legato finendi modo relicto deberentur: sed vel sic modicum tempus heredi, officio iudicis semper praestari debuit (192).

Petuntur autem legata per formulam apud eum

(191) V. GAIUS *Comm.* II. § 283. ULPIAN. h. t. § 33. ex l. vulg. Cf. l. 2-5 D. *de conditione indeb.* PAULLUS *S. Rec. h. t.* § 92. § 25 I. *de leg.* § ult. I. *de obl. quasi ex contr.*

(192) GAIUS *Comm.* II. § 280. l. 71. § 2, 3 D. *de leg. I.*
E 3

eum qui ordinario ius dicit, atque (in urbe faltem) cum res aguntur, i. e. diebus, ad ius dicendum destinatis (193). Si heres legatum per damnationem infitietur, cum eo in duplum agitur (194), cumque sic testatoris condemnatio tantundem valeat ac iudicis, satius est confiteri (195). Ne autem legatarii, qui per se res suas sumere possunt, (quibus per vindicationem aut finendi modo legatum est), in res hereditarias inmerito saepe invadant, Praetor interdictum proposuit, ut » quod quis legatorum nomine, non ex voluntate heredis, occupavit, id restituat heredi" (196) idque etiam ad heredem pertinet praecipientem (197). Heres vero hoc interdicto uti non potest, nisi satisficere paratus sit, nec, nisi earum rerum intuitu,

(193) V. GAIUM l. 1. 28 sq. ULPIAN. T. 25, § 12. Cf. GANS *Scholien* p. 352 secus in fideicommissis.

(194) GAIUS l. 1. § 282. C. IV. § 9. PAULLUS S. R. I, 19. § 1. ubi V. SCHULTINGIUM.

(195) IAVOLENUS l. 60 D. *ad l. Fulcidiam* quam perperam ad legatum per vindicationem refert MERILLIUS l. l. XIII sq.

(196) l. 1, § 2 D. *quod legatorum*. De Interdictis generatim, quae pars iuris subtilissima extra propositam quidem materiam videtur, inspiciendus est GAIUS *Comm.* IV, § 139—170 et praeter HAUBOLDUM in *Zeitschrift für Hist. Rechtsw.* V. etc. T. III, p. 358 in primis conferendus SAVINIUS in egregio opere *Das Recht des Besitzes*.

(197) l. 1, l. § 6.

tu; quarum nomine satis dederit (198). Si legatarius satisfactione contentus non fuerit, interdicto heres potest uti; imo licet legatorum servandorum causa misfus sit in possessionem, adeoque Interdicto gaudeat *ne vis fiat ei cet.* (199) tamen si heres satisfacere voluerit ad restitutionem tenetur (200).

Aliter hoc interdictum explicat I. F. de Retes (201) dicens, illud initio tantum obtinuisse, ubi locus erat Falcidiae, quia retentio, non actio, eo casu concedebatur, deinde etiam extensum esse ad casum, si reliquum patrimonium debitis non sufficisset. Sed eius sententia mihi minus probatur.

§ 6.

Quomodo autem legata quae valuerint, suis effectibus destituuntur et quid tum obtinet? Hoc fit 1°. si testatoris voluntas mutatur atque lega-

(198) l. 1, § 12, 15 sq. 18. l. 2, § 1 D. *eodem.*

(199) l. 1. § 2 D. *ne vis fiat ei, qui in posf.*

(200) l. 1, § 9, l. 2, § 3 D. *quod legat.* — Aliter OLSLIUS ad GAII Epitome II, 5 § 1. Sed ibi ANIANI manus conspicue cernitur, uti infra patebit Cf. SCHULTING ad ULP. 24, 3, p. 660, n. 8.

(201) *De Interd. et remed. posf.* P. I, n. 3. (apud MEERM. Thes. VII, p. 502 sq.) In lege un. C. *quorum leg. vox „secundum sententiam“* iam indicat, in Falcidia hoc serius demum obtinuisse.

gata priori adempta, in alterum transferuntur, quod fieri debet eodem testamento, aut alio, aut codicillis testamento confirmatis, eodemque modo quo datum fuit; unde, si quis cuidam, qui in potestate est, legaverit, patri aut domino eius adimere non debet, sed eidem (202) eademque formula (205). Nonnunquam, an voluntas mutata sit, praesumptione efficiendum est; ita v. c. si testator rem legatam vendiderit, adimere voluisse videtur, non item si eam postea fiducia dederit (204); si tamen haec res per vindicationem legata fuerit, (quae res postulat, quae testatoris fuerint ex Iure Quiritium) naturam assumit legati per damnationem ex SCto, atque sic heres rem luere debet, secundum verba Pauli (205). » Si res obligata creditori cuius causam testator non ignoravit, per damnationem » legata fit, luitio ad heredis sollicitudinem pertinet.” — Si autem res interiit distinguendum est, num fataliter, an vero culpa heredis; hoc ca-

(202) V. ULPIAN. T. 2, § 12. h. t. § 29, l. 21 D. de adempt. leg. c. I. eodem.

(203) Pr. I. de adempt. leg. Aliter OTEYZA et OLANO l. c. I.

(204) PAULLUS Sent. Rec. III, 6, § 16. ibique SCHULTING.

(205) Sent. Rec. h. t. § 8. ubi infulsa est ANIANI interpretatio.

casu legatario praestatur aestimatio, priori non item (206).

2°. hoc evenit, si capitis diminutione testamentum irritum fit, aut agnatione sui heredis rumpitur; non tamen per omnia inutile est eiusmodi testamentum; namque, si filius emancipatus bonorum possessionem contra tabulas agnoverit, legata solvere debet parentibus, liberis, et uxori (207).

Denique 3°. destituitur suo effectu legatum, quod ob personarum aut rerum vitia, supra exposita, valere non potest.

Hisce casibus illud iuris est, ut si posterius legatum valere possit, valeat; si testamentum rumpatur, ut in hereditate remaneat legatum; si vero personae vitio cadat legatum vel caducum fiat, (exempla v. supra) primum videndum erat, num parentes vel liberi essent, iique heredes, tum enim remanebat ius antiquum sive ius accrescendi, si nimirum hi cum aliis sive coniunctim, sive disiunctim, ad unam rem per vindicationem aut praeceptionem essent vocati (208). Quid sit coniunctim legare, nos docent Gaius

(206) Idem Ibid. § 9, § 16 l. de leg.

(207) l. 1 D. de leg. praest.

(208) In legatis, per damnationem et finendi modo relictis, fecus fuisse, supra c. II, ex GAIUS narravimus.

ius (209) et Iustinianus, et quoque Celsus, qui (210). » Coniunctim legari » inquit? hoc est » tota legata singulis data esse, partes autem » concursu fieri? » adeoque patet pro coniunctis hic habendos non esse, qui dicuntur verbis coniuncti, nec inter eos esse ius accrescendi (211). Si vero eiusmodi personae non essent, caduca fiebant legata, in quibus vindicandis Gaii aetate potissima causa erat legatariorum coniunctorum, deinde heredum, denique caeterorum legatariorum, liberos habentium, qui si non essent, ad po-

(209) In formula, apud GAIUM servata, *Comm.* II, § 99, quam, cum ius accrescendi restitueret, IUSTINIANUS transtulit in § 8 I. *de leg.* et I. un. § 11 C. *de caduc. toll.* nihil occurrit, quod referri possit ad verbis tantum coniunctos.

(210) l. 80 D. *de leg.* III, quae tamen de solo legato per vindicationem est intelligenda.

(211) Ex variis locis Digestorum, qui hanc sententiam probant, praecipua adduxisse sufficiat. Idem CELSUS l. 30 D. *de leg.* II, „et Proculo placebat, et a patre sic accepi „quod servo communi legatum sit, si alter dominorum omittet, alteri non accrescere; non enim coniunctim, sed partes legatas, nam ambo si vindicarent eam, quemque legati „partem habiturum, quam in servo haberet.” Cf. POMPONIUS l. 66 D. *de haered. instit.* ULPIANUS et PAPINIANUS l. 1. 1. pen. *de usufr. accresc.* qui eo magis probant, quod in usufructu plus fit; cum, licet acquisitus sit et dein amissus, ius accrescendi admittat; quotidie enim constituitur et legatur, non ut proprietas, eo solo tempore quo vindicatur.

populum bona deferebantur (212); Ulpiani vero aetate hoc mutatum fuerat, namque tum ex constitutione Imp. Antonini omnia caduca fisco vindicabantur, servato tantum iure antiquo liberis et parentibus (213). Duo in hac Caracallae constitutione notanda sunt; primum, quod legatarii patres praetereantur, deinde, quod de fisco, non de aerario, sermo fit; namque prius probat revera Caracallam esse intelligendum cum Ulpianus, qui pleraque scripta hoc Imperante confecit, illos antea memoret; posterius significare videtur, hoc demum tempore non aerarium sed fiscum caduca vindicasse, praesertim, cum Taciti et Gaii aetate semper de populo dici, supra viderimus et ipse Ulpianus de eo loquatur (214).

Sed

(212) V. GAIUM *Comm.* II, 150, 206—208—286. ULPIAN. T. 25, 17. fr. *de Iure Fisci* § 3. De hoc vindicandi iure multa fragmenta Digestorum loqui, quae ad ius accrescendi solent referri, persuasum mihi habeo; inter ea quoque esse l. 19 D. *de leg.* III et l. 142 D. *de V. S.* cum verba, quibus PAULUS ibi usus est, tum inscriptiones (l. 6, *ad l. Iuliam Papiam*) indicare videntur. — L. 16, § 2 D. *de leg.* I. et l. 41 pr. D. *de leg.* II. nostrae opinioni non repugnant; in priori enim partes antea separatae non sunt, in posteriori MAEVIO non accrescit, sed minus amittit. Aliter quidem laud. l. 89 explicat Ampl. v. BYNKERSHOEK *Obsf. I. R.* II. 3.

(213) ULPIAN. Tit. 17, § 2. Cf. I, 21.

(214) Tit. 28, § 7.

Sed obstat, quod in fragmento de iure *fisci*, hic una cum patribus memoretur et in pluribus locis Digestorum, ut videtur antiquioribus, de aerario, Praefectis aerario et fisco simul dicatur (215). Mihi nil superesse videtur, nisi ut dicamus, vel duas constitutiones fuisse, quarum prima, aerario fisco substituens, ante fragmentum de iure *fisci* lata fuerit, altera post illud, fragmenta autem quae de fisco dicunt interpolata esse; vel iam diu ante fisco cum aerario confusum fuisse, sed huius tamen remanuisse nomen.

CAPUT QUINTUM.

De huius iuris mutationibus ad Iustiniani aetatem usque infecutis.

§ 1.

Licet pleraeque mutationes Iustiniano debeant originem, multa tamen iam diu ante mutata fuer-

(215) l. 13, 15 D. de iure *fisci*.

fuerant. Ipso Ulpiano vivente Antoninus Caracalla Imp., aliquid a iuris subtilitate remisit, dicens »Error autem nominum in scriptura factus, si modo de mancipiis vel possessionibus legatis (arcte quippe cum veteri iure cohaerentibus) non ambigitur, ius legati dati non minuit» (216). Gordianus autem, Papiniani secutus auctoritatem, Muciano rescripsit A°. p. C. 241, tum temporis extraneo per praeceptionem legari posse, eumque habere rei vindicationem, utilem scilicet, adeoque Proculianorum sententiae favit (217). — Maiorem vero mutationem fecit Constantinus Magnus, qui A° 320 cum filio Constantio, sexto Consul constituit, ob monachorum crescentem in dies multitudinem, »ne coelibes aut orbi amplius haberentur, et proposita hisce nominibus »damna non noceant» (218) excipit tamen virum et uxorem quod ad donationem ultra decimam, idque demum sustulit Theodosius Iunior (219) ao.

(216) L. 7. § 1 C. de leg. quae est A°. 216. p. C. n.

(217) L. 12 C. eodem.

(218) L. un. C. Th. de infirm. poen. coel. Cf. l. un. C. iust. eodem quae exceptionem non memorat et sub signatur Constantio II. Constante Csf. Ao. 339. Repetitio ergo esse videtur prioris, quam ad solos masculos restringi noluit.

(219) L. 2. C. Th. de iure liber. l. 2 C. I. de inf. poen. coel.

ao. 410. Anno autem, 339 Constantinus Constantius et Constans in Edicto ad Populum verborum solemnia omnino sustulerunt. » In » legatis et fideicommissis necessaria non sit verborum observantia, ita ut nihil prorsus interfit, quis talem voluntatem verborum casus exceperit, aut quis loquendi usus effuderit? (220).

§ 2.

Iam nunc videndum est, quid Visigothi egerint et quale Anianus hoc ius receperit. Ac primum quidem quatuor legatorum formulas servavit, laxius tamen expressas, et ita, ut barbariem oleant. De legato per vindicationem dicit, legatarium, non expectato herede, donec is traderit, illud praesumere; [sequi videtur etiam tum diem cessasse ab apertis tabulis;] nec pro praesumpto legato ab herede calumniam posse sustinere i. e. non teneri interdicto, quod legatorum (221), quae prioris iuris est mutatio: caetera hic remansisse videntur.

In

(220) L. 21 de leg. l. 15 C. de testam. Haec solius CONSTANTINI est, eodem anno edita, unde errat HEINECCIUS *Antiqq.* h. t. n. VIII. n. e. CONSTANTINO M. eam tribuens. Huius enim si fuit Constitutio, periit. V. EUSEBIUM in vita L. IV. c. 26. Cf. OTTO ad § 2. I. h. t.

(221) *Epitome.* GAI L. II. T. 5. § 1 ibique OISELIUS.

In legato per damnationem illud adiectum, ut rei alienae legatum valeat, modo sciverit testator, alienam esse, namque si ignoraverit, non debetur, nisi certis personis, quibus etiam, si scivisset alienam esse, legasset (222). Anianus, observans rem, quae futura est, legari posse per damnationem, adiicit, per vindicationem non posse, » quia non potest haec legatarius *testatore mortuo* continuo vindicare" (223), unde fere colligas, aut regulam Catonianam male applicatam fuisse aut diem tum cecidisse a morte testatoris.

Sinendi modo etiam res aliena relinqui potuit (224), eorumque sententia praevaluerat, qui heredem ad solam patientiam adstringerent.

Per praeceptionem non, nisi heredibus legari posse, receptum fuerat, adeoque recedere Gothi a Gordiani Imp. sententia (225).

Dubium est, quid Anianus de fructibus et usuris legatorum ex mora praestandis fiatuerit. In Gaii Epitome (226) dicit, » legatorum vero » usurae non debentur; sed ex mora solutionis, » si per damnationem relicta fuerint, duplican-
» tur."

(223) Ibid. § 3.

(224) Ibid. § 6.

(225) Ibid. § 7.

(226) Lib. II. T. 7. § 8.

»tur.» In iis, quae sumfit ex Pauli Sententiis (227). »Ex mora, »inquit» praestandorum »fideicommissorum vel legatorum fructus et »usurae peti possunt.» At vero, quatuor legatorum speciebus accuratius inspectis, patebit, in legato per vindicationem, cum heres interdicto non gaudeat, moram locum habere non posse, in legato per damnationem ex inficiatione in duplum crevisse litem, adeoque in reliquis casibus tantum legata fideicommissis aequata fuisse, uti iam ex Iuliani sententia Gaii aetate in finendi modo legato obtinebat; quod autem verba generalia sint, id eius negligentiae dandum videtur.

§ 3.

Ad Iustiniani Imp. aetatem accedentes plurima mutata invenimus. Quod ad formulas attinet, harum discrimen eatenus supererat, ut ex quaque peculiaris oriretur actio, quod, cum minus aequum esse videretur, Iustinianus (228), ex quocunque legati genere, tam

(227) *Sent. Rec.* L. III. T. 8. § 4. Cf. tamen L. I. Tit. 19. § 1. ubi in interpretatione est „legati per damnationem relictus i. e. si quid heres, legati titulo, dare iussus est, et „petitum negaverit.”

(228) L. 1, 2 C. *Comm. de leg. et fideic.* quibus etiam in rem missionem sustulit § 1, 2 *I. de leg.* Cf. HUGO. § 428.

personalem quam in rem actionem concessit; et hypothecariam, quasi ex testatoris voluntate legatariis tributam, adiecit; easdemque ex fidei-commisfis singularibus, quibus legata per omnia exaequavit, competere voluit (229). Hinc sequitur, etiam a legatario potuisse legari. Personae autem, quibus etiamnum inutiliter legatur, sunt, quibuscum testamenti factio non est. Incertis personis et postumis alienis legari potest, modo ne sint in utero eius, quae uxor esse non potest (250). Iis, qui in heredis potestate sunt (de servis tantum sermo est in Institutionibus, cum, manu et mancipio sublati, hic casus paene solus supererat,) recte legatur, si, quo tempore dies legatorum cedit, ex heredis potestate exierint, unde sequitur si pure legatum sit, non deberi; sin vero sub conditione, hac demum impleta; idemque est, si domino servi here-

dis

(229) § 3 I. h. t. Huic aetati a Triboniano accommodatus est ULPIANUS l. i D. *de leg. I.* uti ex fragmentis eius patet v. GANS *Scholien* p. 355. Idem iam diu ante observarat RAMOS DEL MANZANO l. l. § 30 (p. 279.) Festinantem eum quaedam differentiae vestigia reliquisse, videre est apud MERILLIUM *Obs.* VI. c. 33.

(230) § 25–28 I. h. t. mulier intelligatur, quae simpliciter a nuptiis prohibetur, ita, ut postumus, ex consanguinea natus, ob cognationem non excludatur. V. VINNIUM ad § 28. n. 2. Cf. Doct. B. W. WICHERS *Disf. Inaug. ad locum GAII de tutelis* p. 70. qui legit *NEC antea poterat et nunc potest.*

F

dis instituti, legatum fuerit namque, si ante diem cedentem, servum manumiserit dominus, debetur legatum (231). Legibus autem Aelia et Iunia aliquatenus antiquatis, Dediticiis et Latinis legari potuit (232), idemque circa coelibes et orbos, legibus Iulia et Papia exclusos, obtinuit.

Quaevis res, non testatoris solum aut heredis, verum etiam alienae, modo sint in commercio et sciverit testator, eas alienas esse, recte legantur; legatarii autem probatio est, defunctum hoc scivisse (233). Idem, re oppignorata, probare debet testatorem hoc scivisse, quando, nisi idem aliter expresse caverit, ad heredem pertinet luitio. Res legatarii etiam tum ei legari non poterat: si vero quis rem suam, legatarii aut alienam esse putans, legavit, valet, quia plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione (234). Eadem ratio, quae apud legatarium traditur a Iustiniano, prohibet, quominus valeat, si creditori quis legaverit, quod de-

(231) § 32 sq. I. h. t.

(232) L. un. C. de dedit. lib. toll. l. i. C. de Lat. lib. Cf. CUIACIUS L. IV. Obs. c. 5. SCHULTING ad ULP. I, T. 5. n. 22.

(233) § 4. I. h. t. minus acute IUSTINIANUS, ni fallor, exinde hoc derivat, quod is actor sit: heres enim, ignorantiam opponendo, excipit: et traditum est, reum excipiendo actorem fieri.

(234) § 10 sq. I. h. t.

debebat, nisi in diem aut sub conditione debita pure legaverit, tumque valet licet in eam causam pervenerit, a qua incipere non potest (255). Idem obtinet in dote legata, quam quis non accepisset (256). Est tamen, qui, si ei res, quam acquisivit, legatur, pretium recuperare possit, is scilicet, qui ex causa onerosa acquisivit; ex lucrativa non item, nisi antea aestimationem tantum accepisset (257).

Quod ad modum attinet, in fugam acta prisca iuris subtilitate, iam nunc codicillis testamento non confirmatis legari potuit, potuit et ante heredis institutionem et post eius mortem (258). Valet poenae nomine legatum, cum sub conditione legato exaequatum, quatenus subsistit conditio (259). In genere legato legatarii erat electio; optione legata, licet legatarius ante optionem decederet, ius suum ad heredes transfert; quos, de optione dissentientes, fors dirimit

(235) V. c. ut vivo testatore dies venerit § 13 sq. I. h. t.

(236) § 15 *eodem* ibique THEOPH. Cf. GOTHOFREDUS ad l. 185 D. de R. I.

(237) § 6 I. *eodem*.

(238) § 3, 34 sq. I. *eodem*.

(239) V. IUSTINIAN. l. 1 C. de his quae poenae n. § ult. I. h. t. ibique THEOPH. Conditio impossibilis pro non scripta est habenda, ut secundum Sabinianos declarat IUSTINIANUS § 10 I. de haered. inst.

mit (240). Lex Falcidia vigeat adhuc Iustiani aetate, atque ita quidem, ut in singulis heredibus eius ratio poneretur; ipse tamen vim huius legis fere sustulit, cum testatori, ne Falcidia detraheretur iubenti, obsequi voluerit (241).

Ademptionem et translationem legatorum quibusvis verbis posse fieri, nos docet Imperator Tit. *Instit. de ademptione legatorum*. Quaestionem, an testator qui rem legatam dein alienavit, ademisse videatur, ita ex Celsi Icti et Severi atque Antonini Imperatorum doctrina explicuit Iustinianus, ut nec totius rei, nec partis venditio aut oppignoratio faciat, quo minus debeatur, si non adimendi animo fecerit; unde patet, solum voluntatem spectari coepisse (242). Quid obtineat, si res interierit, vidimus; si vero inminuta fuerit auctave nihilominus debetur (243). Quicumque in solutione moram fecisset, fructus et usuras praestabat, si vero legatum ob pias causas infitatus fuisset, dupli poena mulctabatur (244). Denique si aliquid ex testamento non caperetur, fisco vindicari noluit, verum, ip-

(240) L. 3 pr. C. *Comm. de leg.* § 23. I. h. t.

(241) Tit. I. *ad l. Falcidiam*.

(242) § 12 I. *de leg.*

(243) § 18 sq.

(244) Cf. HUGO *Rechtsgeschichte* § 406.

ipso caducorum nomine antiquato, vetus accrescendi ius restituit, ita ut, si ad eandem rem alius legatarius vocatus esset, sive coniunctim sive disiunctim, huic accresceret, fin vero minus, heredi: disiunctis tamen sine onere accrescere voluit, veterisque iuris observantiam, qua, utroque disiunctim per damnationem legatum agnoscente, iis solidum debebatur, fustulit, nisi expresse illud mandasset testator (245).

ADDITAMENTUM.

Haec quidem sufficiant ad brevem huius iuris historiam, qualem exhibere huius dissertationis consilium fuerat, sed cum semel iterumque Sabinum, Cassiumque ac diversae quoque scholae auctores memoraverim, paucula de his addere, nec ineptum nec inutile mihi videtur. Res certe magni momenti est bene novisse in quibusnam a se invicem abierint hae sectae et quae-
nam discriminis, quod inter illas erat, notae fuerint. Sextus Pomponius in fragmento illo Enchiridii, auro pretiosiore, quod nobis servavit Iustinianus, copiose satis de hisce sectis exposuerat; sed recentiores nonnulli, parum curantes, quae sponte occurrebant, exquisitius et verius quid invenisse sibi videbantur; quos tamen, ni fallor, arrogantia ista a vera via ab-
dux-

(245) § 8 I. h. t. l. un. § 11 C. de caducis toll. ubi cf. CUIACIUM in *Paratitlis*.

duxit. Si enim Gaii Institutiones cum Pomponii effato comparamus, apparebit, vere eum sectae cuiusque effigiem delineasse, adeoque longam istam refellere opinionum seriem omni fundamento carentium.

Ait Pomponius (246). » Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Ateius Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat: Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.” Fuit igitur inter utramque sectam, (namque Pomponium non de auctoribus solis loqui verborum nexus *et ita* *successit* evidenter probat) hoc discrimen, ut altera auctoritate moveretur et antiqua servaret, altera ratione et philosophorum opinionibus ducta, nova quaedam tentaret. Quod quidem verum esse probat Gaius.

Hic enim referens de pubertate controversiam, Casianos eam habitu corporis, quo generare possint, aestimasse dicit, Proculianos annis. Prior opinio antiquior et rudi barbarorum ingenio aptior, cum posterior non, nisi post medicorum et philosophorum observationes

(246) l. 2, § 47 D. de O. I.

nes enasci potuerit (247). Addendum, initio apud populos non multa nec magna esse solere negotia, ita ut, qui generare possit, res quoque suas facile tueatur; sed hoc auctis civitatibus mutatur. Notandum hic est, Priscum (Iavolenum scilicet) a Casfianis eatenus recessisse, ut et habitu corporis et annis eam aestimaret, quae opinio ad Iustinianum usque praevaluisse videtur (248).

Alia quaestio apud eundem occurrit de animalibus, quae collo dorsove domantur, quaeque statim ac nata sunt Mancipi esse putabat Sabinus, quod simplicius est; Nerva vero et Proculus non aliter ea Mancipi esse, quam si domita sint, quod forte dixerunt, ne numerus rerum Mancipi augeretur. Hic quoque Pomponii confirmatur effatum (249).

Necessarius, aut suus et necessarius heres nihil agit in iure cedendo ex mente Casfianorum, secundum Proculeianos idem agit, quod testamento scriptus, postquam hereditatem adierit i. e. bona transfert, creditoribus tenetur, debitores liberat. Hoc quidem nova ratione de-

(247) V. ULPIAN. T. XI. fr. 28. GAIUM *Comm.* I, § 196. Quod de spadonibus dicunt Casfiani, serius recepisse videntur. Lis est inter eruditos, an corporum quaedam inspectio locum obtinuerit, de qua V. Doct. Amic. I. POTTER VAN LOON *Disf. Inaug. Coll. Inst. GAIET IUSTINIANI* p. 119. sq.

(248) V. de his omnibus Doct. R. W. WICHERS, *Disf. laud.* p. 24—29.

(249) V. GAIUM *Comm.* II, § 15.

decerni probatur ex Gaii verbis, qui rationem Proculeianorum addit cum, si veterum sententiae adhaesissent, contrarium dixissent; eadem enim causa est scilicet, quod heres non adierit (250).

In quaestione iam antea celebrata, si quis ex alius materia novam speciem effecerit, cuiusnam haec sit, an illius, cuius et materia, num vero illius, qui fecerit, Sabinianos illud secutos fuisse, quod vulgo existimant homines, materiam operae quasi-creatrici praeferentes, manifestum est (251).

Filio praeterito, neminem ex eo testamento heredem existere posse, secundum antiqui iuris rigorem dicebant Cassiani, quia ab initio non constituerit institutio; diversae scholae sectatores inde receserunt ita, ut eventum spectarent, neque filium impedimento esse autumarent, qui ante patrem mortuus sit (252).

De legatis quaestiones hic mitto, quia supra plerasque exposui (253), obiter tantum observans, Proculi sententiam de tutore etiam ante heredis institutionem dando, quod nihil ex hereditate erogatur tutoris datione, egregie probare illum hanc opinionem, non veritati sed prisco-
rum

(250) Idem *Comm.* II, § 37, III, § 87.

(251) V. GAIUM *Comm.* II, § 79.

(252) Idem *Ibid.* § 123.

(253) Idem *Ibid.* § 195, 200, 217—223. Cf. supra p. 20, 22, 43, 50, 65.

rum Quiritium de testamentis philosophiae contrariam, aliunde mutuatum fuisse (254), idemque valet de legato sub impossibili conditione relicto (255).

Si quis sibi et ei, cuius iuri subiectus non est, dari stipuletur, in universum valere stipulationem, et ei soli, qui stipulatus sit, solidum deberi, veterum more ad verba respiciens, docebat Sabinus; Proculus vero, voluntatem magis sectatus, pro parte tantum valere pronuntiavit (256).

De emtione venditione multum quaesiverunt Icti; primum an pretium in tertii cuiusdam arbitrium conferri possit? quod negavit Labeo, quem secutus est Caspius, affirmavit Ofilius, cuius vestigia prescit Proculus: dein quaesitum fuit an *permutatio* sit *emtio venditio*? Caspiani affirmarunt, Coeliusque Sabinus praecipue id egit, ut, quid singulis casibus merx pretiumque sit, definiret. Haec sententia satis convenit populo agricolae et pecunia carenti, qualis fuerunt Romani antiquissimis temporibus, at vero, ubi emitur non necessitatis ergo tantum, sed et lucri faciendi causa, atque ita moneta oritur, quae

(254) Id. Ibid. § 231.

(255) Id. *Comm.* III, § 98.

(256) Id. Ibid. § 103.

quae in se contineat comparationem valoris realis quem dicunt, cuiusque rei, distinguenda fuit ab emtione permutatio, et verior habenda est negantium Proculeianorum sententia, quam comprobavit Iustinianus (257). Notetur, Proculum apud Gaium pro sua sententia afferre rationes, diversae scholae doctores Homeri auctoritatem.

De transcriptitiis nominibus quaesitum fuit, an peregrini iis obligentur? verum ad istam quaestionem negando respondit Nerva, quia quodammodo iuris civilis est ista obligatio; fortassis, ut minus frequentaretur; diversae scholae auctores, si a re in personam fiat, et peregrinos obligari putabant (258).

Si mandaverim alicui, ut v. c. fundum mihi sestertiis C. emeret, et is sestertiis CL. emerit, non habebit mecum mandati actionem, etiam si tanti velit mihi dare fundum, quanti emendum mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit, cum antiqui iuris severitati valde sit consentaneum: adeoque diversae scholae, auctores aliud secutos fuisse, quamvis Gaius illud expresse non dicat valde probabile est (259).

Quae-

(257) V. GAIUS *Comm.* III, § 140, § 2, I. *de emt. vend.*
1. ult. C. *de contrah. emt.*

(258) V. GAIUS *Comm.* III, § 133.

(259) Id. *Ibid.* § 161.

Quaerebatur, an servus communis, unius ex dominis iussu intercedente stipulatus, huic soli acquirat, num vero utrisque? Prius, quod iuris analogiae, in casu si domini nomen adiectum fuisset magis convenit, putabant Gaii praeceptores; posterius, quod ex rei natura sive servi communis notione deinceps arreptum videtur, existimabant diverfae scholae auctores (260).

Quod Proculianis placebat, nihil ad novationem proficere sponforis adiectionem aut deductionem, inde derivandum est, quod sponfores illi satis inutiles ex veteri iure supererant, idque ad meliorem rationem innovare voluerint hi Icti, cum Cassiani antiqua quoque hic servarerint (261).

Servius Sulpicius, et Masfurius Sabinus, quatuor furtorum genera esse dixerunt; manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum: Labeo priora tantum agnovit, posterioraque species potius esse dixit actionis furto cohaerentis (262). Duo hic videntur notanda; pri-

(260) Id. Ibid. § 167. Huc quoque pertinet l. ult. C. *per quas personas nob. acq.*

(261) Id. Ibid. § 177 sq.

(262) Id. Ibid. § 183. Cf. Doctisf. Amicisf. G. W. H. VAN IMHOFF, *Spec. Inaug. de furtis ad XII Tabb. et Inst. tum GAII tum IUSTINIANI* p. 53, 115.

primum, quod Sabino adiungatur Sulpicius, quod et alibi fit (263), unde coniicias, illum pleraque, quae ab hoc acceperit, fervasce; alterum Sabini sententiam magis convenire disciplinae minus ordinatae, ubi ab ipso iure nondum separatus est procesus, qui dicitur; Labeonis veriore esse, sed prisci iuris novationem manifesto continere, ipsi tamen Gaio probatam.

Si filius servusve alienus noxam commiserit mihi et postea in mea esse coeperit potestate, secundum ius antiquum intercidit actio; quod placuit Caspianis; si vero solo iusti sensu ducimur, cum Proculeianis dicendum est, quiescere eam, donec e potestate exierit (264).

Superest, ut dispiciamus, quid utraque secta voluerit, si ante rem iudicatam at tamen post iudicium acceptum, satisfecerit is, quocum agitur. Refert Gaius Sabino et Caspicio placere iudicem absolvere debere; sed, quominus hoc fufius exponamus, prohibet lacuna in Gaii loco obvia (265).

Hisce Gaii locis addi potest Paulus, qui refert controversiam, an, si quis depositarius fuerant-

(263) V. c. *Comm.* II, § 144. Cf. *Comm.* I, § 188 ubi Sulpicio opponitur Labeo.

(264) V. *Comm.* IV, § 78.

(265) *Comm.* IV, § 114.

randi animum habeat, nec tamen rem loco moverit, possessionem ad se transferat, idque negans ait » plerique *veterum* et Sabinus et Cas- » rius recte responderunt, possessionem me ma- » nere" (266). Contraria fuit Nervae sententia, idque, quia philosophiae lumine adhibito, possessionem animo retineri statuerat. Satis copiose huius disensus causas ex moribus Romanis explicuit Cl. Hugo (267), cuius scrinia expilare non libet.

Plura addi posset, sed haec satis probant, discrimen inter utramque sectam vere illud fuisse, quod Pomponius retulit. Summa vero humanitate disputarunt hi ICI ita, ut saepius diversae scholae auctoribus adfuerint et semel tantum Gaius dicat de Pegasi sententia, eam aperte falsam esse (268). Non igitur vetera aut nova sectari potuerunt, quia talia essent: adeoque licet unius alteriusve loci explicatio clau-

(266) l. 3, § 18 D. *de acq. vel omitt. poss.* Cf. l. 47 eodem. Cf. l. 6 D. *de condict. ob turpem caus.* „Perpetuo „SABINUS probavit *veterum* opinionem" et l. 31 D. *ad l. Falcid.* „secundum CASSII et *veterum* opinionem." MERILLIUS *Obsf.* L. I, c. 3.

(267) *Civ. Magaz.* T. V, p. 118—125.

(268) *Comm.* III, § 64. Scripta de sectis variasque opiniones v. apud MERILLIUM *Obsf.* I, c. 3—7, 20—27. BACHMANN *Hist. Iuris* III, c. 1, § 6—8.

claudicet, non tamen infirmabit Pomponii fidem. Hanc primum asseruisse Hugonis laus est, qui et alium interpretum errorem ostendit, L. de cisiones ad lites inter utramque sectam referendum. Si enim Merillium inspicimus, luce clarius patet, in plerisque ne volam quidem aut vestigium huius rei inveniri; paucas eo referri posse; de paucissimis constare, illas huc referendas esse. Hae posteriores quinque numero sunt (269), e quibus una Hugoni observata Sabini probat sententiam, qui quaestionem de vita infantis a vagitu pendere noluerat; quae sententia antiquior est, quia contraria nonnisi theoria quadam medica oriri potuit. Atque haec de sectis sufficiant ad propositum nostrum.

(269) l. 3 C. de posth. haered. inst. l. 1 C. de comm. serv. manum. l. pen. C. de cond. indebiti. l. ult. C. de contrah. emt. l. ult. C. per quas pers. nobis acq.

T A N T U M.

THE-

THESES.

I.

Verissime GROTIUS (Maris liberi initio)

» Error est non minus vetus quam pesti-
» lens, quo multi mortales, ii autem ma-
» xime, qui plurimum vi atque opibus va-
» lent, persuadent sibi, aut, quod verius
» puto, persuadere conantur, iustum atque
» iniustum non suapte natura, sed homi-
» num inani quadam opinione atque con-
» suetudine distingui. Itaque illi et leges
» et aequitatis speciem in hoc inventa exis-
» timant, ut eorum, qui in parendi con-
» ditione nati sunt, disensiones atque tu-
» multus coërceantur: ipsis vero, qui in
» summa fortuna sunt collocati, ius omne
» aiunt ex voluntate, voluntatem ex utili-
» tate metiendam."

II.

T H E S E S.

II.

Neque crescens populi potentia, neque mutata apud eum Reipublicae forma, per se, exteris iustam belli causam praebent.

III.

Non facile exceptionem invenerit illud MONTESQUIEVII, » on n'a jamais oui dire, que » les Rois n'aimassent pas la Monarchie." Ingeniose igitur IOSEPHUS II, cum esset de optima civitatis forma rogatus, respondit, » Madame! je suis par métier Royaliste."

IV.

Laudatum MONTESQUIEVII dictum forsan exceptionem invenerit in sexto Romanorum rege; de quo merito dubites, non ne pro unius imperio duorum voluerit, quod deinde factum est? Talia SERVII consilia SUPERBUM interea non tulisse, novimus.

V.

Iustae sunt poenae capitales, quae necessariae, ne civitas periclitetur. Id vero agant rerum civilium reges, ut tristis evanescat capite plectendi necessitas.

VI.

T H E S E S.

VI.

*Egregie TREILHARD (V. Cod. Nap. et Motifs
T. IV. p. 174.) » Les lois Romaines ti-
» rant d'elles-mêmes toute leur force sans
» autre autorité que celle de leur sagesse,
» ont su commander à tous les peuples
» l'obéissance et le respect; un consente-
» ment unanime les a honorées du titre de
» raison écrite, et elles devront toujours
» être l'objet principal des méditations d'un
» bon magistrat et d'un véritable iuris-
» consulte."*

VII.

*Adversus legislationem Romanorum in XII
Tabb. de furto manifesto et nec-manifesto
tota fere insurrexit antiquitas; insurgunt
e recentioribus quam plurimi, quos inter
MONTESQUIEVIVS, PILATI DE TASSULO, FILAN-
GIERIVS, egregia capita! Sed eximiam
huius legis sapientiam nuper apud nos
vindicans Doctisf. Amicisf. VAN IMHOFF
(Spec. Inaug. de furtis ad XII Tabb. et
Institt. tum Gaii tum Iustiniani (c. 2. p.
36-80). Evanescant igitur XX saeculorum
calumniae, nec dicatur amplius de legis
crudelitate aut iniquitate poenae!*

G

VIII.

T H E S E S.

VIII.

Furti definitio, quae PAULI est in Sent. Rec. L. III, T. 31, § 1 ne truncata dicatur. Subintelligas, invito domino et optime convenit iuri, quale tunc erat; melius, quam ea, quae habetur l. 1, § 3 D. de furtis; haec vero PAULI non est, sed TRIBONIANI vitiosum opus. V. Idem vir Doct. Amiensf. p. 92-103.

IX.

Cum Eodem l. l. p. 124-129, verius nobis videtur, actionem furti prohibiti, post tempora SULPICII et LABEONIS, ante aetatem GAIJ esse introductam; non-exhibiti autem post Institutionum commentarios a GAIO scriptos.

X.

Proprie sic dictam legem de fascibus populo submittendis non tulit VALERIUS: sed facto suo et auctoritate hoc effecit, ut deinde Consules non ausi sint eos non submittere.

XI.

*SCta Romae, iam libera Republica, fontes
iu-*

T H E S E S.

iuris civilis esse coeperunt, eodem fere modo ac erant Praetorum edicta et responsa Prudentum.

XII.

Et Graecis et Romanis usu frequentabatur foenus nauticum; Assecuratio contra veteribus incognita fuit, imo vocabulum istud recentioris est aevi.

XIII.

*Apud GAIUM Comm. IV, § 83, ita videtur legendum » Cognitor certis verbis domino
» in litem coram adversario substituitur,
» nam actor ita cognitorem dat: QUOD EGO
» A TE verbi gratia FUNDUM PETO, IN EAM
» REM LUCIUM TITIUM cognitorem do. Adversarius ita: quod tu a me fundum petis,
» eam in rem Lucium TITIUM COGNITOREM do.
» potest, ut actor ita dicat: QUOD EGO a te
» mihi fieri VOLO, IN EAM REM COGNITOREM
» do. Adversarius ita: quod tu a me tibi
» fieri velis, in eam rem COGNITOREM do."*

XIV.

Egregius IAC. GOTHOFREDUS in XII Tabulas

G 2

rec-

T H E S E S.

recte videtur recepisfe. » SI FURIOSUS AUT
» PRODIGUS EXISTAT, AST EI CUSTOS NEC ESCIT,
» AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAVE
» EIUS POTESTAS ESTO”: *ut ab hoc loco prodigorum non fit releganda mentio.* — *A nobis dissentit Doct. C. M. VAN DER KEMP, Spec. de I. Rom. principiis circa iura personarum et successionum ex XII Tabulis p. 38, 39.*

X V.

Idem ille GOTHOFREDUS, suis de Usucapionibus fragmentis recte inseruisse videtur vocabulum AUCTORITAS.

Hoc vocabulum per se, neque Dominium denotat, nec Usucapionem, uti recte monuit MARANUS; sed nec dominii acquisitionem, quod ipse MARANUS voluit. Denotat autem vim iuris ex lege, sive ad acquirendum, sive ad retinendum dominium, et variat eius significatio pro adiectis: modo enim legitimam vim, quam usus habet, denotat, modo legitimam vim, qua munitur Rei dominium, quod et subintelligitur, uti in hoc: ADVERSUS HOSTEM AETERNA AUCTORITAS ESTO. — Dissentit Cl. UNTERHOLZNER: Die Lehre von der Verjährung durch fortgesetzten Besitz. p. 31-37, 79, 85 n. h.

X V I.

T H E S E S.

XVI.

*Ex iure Gallico, bonorum, liberis minoribus
testamento relictorum, administratio a tes-
tatore patri recte adimitur.*

XVII.

*Testamentum mysticum imperfectum, tan-
quam Holographum valere potest.*

XVIII.

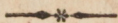
*Non pugnant secum invicem A. 611, 874,
1020 C. Civ.; ita enim explicari possunt,
ut nulla relinquatur controversia.*

A A N
MIJNEN VRIEND

W. van Swinderen,

bij gelegenheid van zijne
Promotie.

..... Convivia, ludi,
Pocula crebra, unguenta, coronae, ferta parantur.
LUCRETIVS.



Wanneer de strenge Wintervorst
Met eene diamanten korst
Het meir bedekt en stroom en kolk,
Ten dienste van het jeugdig volk,
Dat, trots Mercur in ouden tijd,
Als vogels door het luchtruim snijdt,
Aan elken voet een snelle wiek
Gesmeed in Polyphooms fabriek;
Wen dan de scherpe Oostewind
De koontjes blaauwt van 't lieve kind,
Dat, zwevend' aan haar minnaars hand,
Van binnen lichterlaaije brandt

G 4

Ter-

Terwijl de rozenwang verlijft,
(Gelijk ons TOLLENS dat beschrijft);
Dan heeft een goed *observateur*
Zijn' thermometer buiten deur;
En vriest het buiten stok en steen,
Dan kijkt hij eens door 't venster heen,
Of 't kwik, op Fahrenheit zijn schaal,
Tot op de nul of lager daal?

Doch wen, door milder lucht ontboeid,
De stroom weer spelend zeewaarts vloeit,
Terwijl de zon zijn' loopbaan rekt
En 't golvend graan met goud bedekt,
Heeft Phoebus soms zoo fellen gloed,
Dat heel het menschedom vreezen moet
Of soms een tweede Phaëton
Ten leidsman strekte aan de zon.
Dan komt het weerglas weer te baat;
Men ziet hoe vrees'lijk hoog het staat
Het kwik dat rijst zoo hoog het kan;
Elk ijst — ik meen, elk zweet er van!

Mijn Vriend! ik zag dit menig reis,
Hieruit ontstond mij dit gepeys....
Gij! die op 't boschrijk *Sorrigh-Vliet*

Uw

Uw milde snaren klinken liet,
Vergeef mij dat 'k uw woorden steel!
Ach! om het rijm doet men al veel!
Vriend, hebt gij uw geweten lief,
Dicht nooit! elk dichter is een dief. —
Dit alles *in parenthese*;
Claudatur! Nu maar een, twee, drie,
U mijn *gepeys* geopenbaard!
En, is het u de moeite waard,
Neem dan, tot beter zaaks verstand,
Een' thermometer bij de hand.

Elk mensch! en hier begint mijn' leer,
Elk mensch is zelf' een atmosfeer.
Kon men met schik in ons gemoed,
Gelijk men aan een venster doet,
Een weerglas hangen, 't waar een zaak
Vol nutte leering en vermaak!
Bij sommigen zou 't vlug metaal
Zoo onbeweeglijk als een paal
Altijd op 't zelfde puntje staan,
Niet hooger, ook niet lager gaan.
Bij voorbeeld! neem een' filosoof,
Vooral van 't Stoïcynsch geloof,
Vertoon hem al wat Paris zag,

En wat men zoo niet noemen mag;
Zet alle Houris om hem heen; —
De man blijft kil gelijk een' steen.
Het scheelt hem alles niet een zier
'k Wed zelfs het doet hem meer plezier
Wanneer, op 't foltertuing gerekt,
Men hem een been uit 't ligchaam trekt.
Bij hem, die minder wijsheid heeft
En meerder aan het aardfche kleeft,
Jaagt vaak een aardig meisjes oog
Het kwik een graad of wat omhoog;
Bij d'and're doet het een ducaat
Die zich nog wat behoefjen laat.

Wanneer der liefde eerfte zucht
Aan 't fchucht'ren meisjes hart ontvlugt,
Terwijl de pols onftuimig flaat
En 't fmachtend' oog 't geheim verraaft
Aan hem, die aan haar voeten knielt,
Door bange vrees en angst ontzielt;
Wen dan een zachte handendruk,
De zek're bode van 't geluk,
Den knielenden van af den grond,
Verheft tot aan den rozenmond,
Die nu met ruimen woeker geeft,

't Geen

—
't Geen hij zoo lang geweigerd heeft;
Dan rijst het kwik op heete lucht,
Dan gloeit en blaakt het; slechts een zucht
Verkoelt de brandende atmospheer. —
Dat is het regte Zomerweer!

Cupido heeft nu 't zijn' gedaan
En Hymen steekt zijn fakkel aan.
Een week of zes gaat alles goed,
Het blijft nog bij den ouden gloed;
Maar dan! dan gaat het naar omlaag.
Het vlugge kwik dat zinkt gestaag,
Eerst tot op *matig*, dan op *koud*. —
Wel hem, die 't op een hoogte houdt
Waar bij hem 't harte niet bevriest,
En 't menschelijk gevoel verliest.

Nu ik mijn text heb uitgelegd,
Dient nog een stichtlijk woord gezegd.

Zoekt gij u ooit een ander ik,
Vriend, denk dan om de leer van 't kwik;
Waarachtig er steekt waarheid in!
Kies u dan eene zielsvriendin,
Die niet tot fachtig graden rijst

Wan-

Wanneer gij onder 't vriespunt wijst,
En ook niet daal' op *extra koud*
Wanneer gij 't in de hoogte houdt!

Doch hoe ook 't vloeibare metaal,
Moog' zinken op der liefde schaal,
Dat slechts uw vriendschap jegens mij
Altijd op d' eigen hoogte zij!

Gij! die mij duizendmaal verplicht
Door 't lezen van dit prulgedicht,
Geachte lezer! 't hind're u niet
Dat ik mijn' Vriend geen lauwers bied;
Dat ik, die zooveel kransen wond,
Voor WICHER niet een takje vond.
Apoll', der dichteren tijran,
Verbood het mij op straf van ban.
Hij, die den Helicon bewoont,
Duld niet dat men zijn' liev'ling kroont;
Hij zelf voert hem in 't heiligdom!
Waar Phoebus spreekt, daar ben ik stom.

Mr. H. L. WICHERS.

AAN

A A N

mijnen Vriend

H. van Swinderen,

bij zijne Promotie.

Wanneer wij in het voorjaar,
De kleine maagdeliefjes
Zien welken op den stengel,
Dat doet ons leed aan 't harte:
Maar denken we aan den Zomer,
Met al zijn schoone bloemen,
En lieflijke avondstonden,
Dan juichen wij bij 't naadren
Van dien zoo blijden Zomer.
Zóó, als we aan 't eind der loopbaan,
Op 't Academie-leven,
En al de vreugd terugzien,
Die we als student genoten;
Als wij de blijde dagen,
Die als een droom verzwonden;

Als

Als wij de vreedzame uren,
In 't stil vertrek gesleten,
Of in den kring der vriendschap
Vertrouwlijk doorgekeuveld;
Als wij dat al herdenken,
Dan is 't ons wêe om 't harte.
Maar als wij op de toekomst
Die in 't verschiet zich opdoet,
Dan weder de oogen vesten,
Als wij als man en Vader,
Ons in den kring verbeelden
Van echtgenote en kinders,
En reeds bij voorraad smaken
Het stil en hoog genoeg
Van 't huisfelijke leven:
Dan zeggen wij volvaardig:
Vaartwel, gij schoone dagen,
Van ongestoorde ruste.
Gij blijft mij immer heilig,
'k Zal dikwijls aan U denken,
En vaak op u terugzien,
Maar 'k wensch u toch niet weder.
Dan schildren we ons die toekomst,
Met de allerschoonste verwen.
En droomen van genoegens,
Die wij hier nimmer kenden.
Dan werpen we ons die toekomst,

De

De onzekre, donkre toekomst
Verheugd en blij in de armen.

Geluk dan, bij 't voleinden,
't Zoo luisterrijk voleinden,
VAN SWINDREN! van dien loopbaan!
Gij hebt met roem en eere
Het lettrenperk doorwandeld,
Dat tuigen twee medailles.
Gij hebt de vreugd genoten,
En deeldet in 't genoeg
Dat vriendschap jeugd en vrijheid,
Ons hier zoo ruim verschaften:
En vast, gij denkt nog dikwijls
Met vreugd aan dezen leeftijd.
Dan hij, hij is daar henen:
U roepen andre pligten,
U wachten andre kringen,
U beiden andre zorgen,
En andere genoegens.
Maar wat u ook moog wachten,
En waar ook 't lot u voere,
't Moog al eens donker worden,
't Geluk begeeft hem nimmer
Die 't omdraagt in zijn harte,
Vaarwel! vaarwel dan, WICHER!
't Geluk verzel uw gangen!

Leef

Leef vrolijk en tevreden,
En kroone 't goed gelukken,
Gestadig al uw pogen.
Vaarwel, 'k vergeet u nimmer;
En zoo gij soms uw vrienden
Eens op uw vingren opsomt,
En aan 't voorleden denkend,
Hun namen voor den geest roept;
Denk dan aan mij ook WICHER!
Denk dan, hoe vaak wij zamen
En oude en nieuwe dingen,
In jok of ernst bepraatten,
Denk dan, dat ik uw vriendschap
Bestendig hoog waardeere,
En steeds u 't beste toewensch.

J. A. KARSTEN,
Min. Cand. Theol. Stud.

AAN

aan

mijnen Vriend

Wicher van Swinderen,

bij zijne bevordering.

*Beatus ille, qui procul negotiis,
Ut prisca gens mortalium,
Paterna rura lubus exercet suis;
Solutus omni fœnore.*

HORATIUS.

Ik beef van hem terug, die nooit iets heeft bemind!

R. FEITH.

Driewerf gelukkig hij, die, door geen zorg omgeven,
Natuur! in uw gebied, door u omringd, mag leven,
Wien 't klaat'ren van een bron, het murm'len van een vliet,
Die zagtkens voorwaarts rolt of van 't gebergte schiet,
Meer streelt, dan al 't bejag der wereldsche vermaken,
Wiens borst voor 't eed'le gloeit, naar 't eed'le slechts blijft
haken,
Wiens hart, voor 't schoon beziel, door wetenschap verzeld,
Zich zelv' een Eden scheidt, op 't vreedzaam, 't zalig veld.

H

Wien

Wien meer 't genot bekoort van 't stille buitenleven,
Dan 't geen de wereld biedt, of z' immer ons kan geven!

VAN SWIND'REN, u dat heil! — Naauw aan Minerv' verwand,
Smaakt gij die zoete vreugd in 't schoone Gaasterland.
Gij, haar beminde zoon, — versierd met eerlaurieren,
Die golvend om uw hoofd en om uw slapen zwieren,
Bekroond met blinkend goud, verworven in den strijd,
Het teken uwer zeeg', het kenmerk uwer vlijt, —
Ontwaart weldra wat schat, wat hij al heeft verloren,
Wien meer het steed'lijk heil dan 't land'lijk kan bekoren.
'k Beken, dat ook de stad haar goede zijde heeft,
Dat zij ook hare vreugd, ook haar geneugte geeft,
Maar is dan al 't vermaak dier groote, weidsche kringen,
't Welk onze driften wekt, ons altijd blijft omringen,
Is 't voedsel voor de ziel? is 't laaf'nis voor het hart?
Of niet veelal een bron van naberouw en smart?
Zeg, als het nachfloers wijkt voor Phoebus hellen luister,
Waarmée hij d'aard verkwikt, verdrijft het aak'lig duister,
Wanneer des morgens vroeg, bij 't kriecken van den dag,
Apoll' te voorschijn treedt, met vriendelijken lach,
Als 't zingend vog'lenheer, uit duizend orgelkelen,
Des Scheppers' goedheid prijst, ook ons zijn gunst doet kwelen,
Of, als de dag verdwijnt en in het westen zinkt,

En

En aan den sterrenboog een zachter flikkring blinkt,
Als Luna opwaarts rijst en door haar schoone stralen
Alom het woud beschijnt en heuvelen en dalen,
Zeg, voelt gij dan geen vreugd, geen wellust in 't gemoed,
Die ons Natuur slechts schenkt, die zij slechts voelen doet?

Driewerf gelukkig dus, daar gij dat al moogt smaken!

Maar naamloos is uw heil, zoo g' ook die vlam voelt blaken,
Wier gloed nooit sterv'ling schetst, of immer schetsen zal;
Wat leeft, wat adem schept, die vlam bezielt het al.

VAN SWIND'REN zeg het mij, als g'omdoolt door uw dreven
In 't vreedzaam avonduur, van 't maanlicht slechts omgeven,
Als diepe stilte heerscht, geen enkel windje fuist,
De tortel om u kirt, het beekje om u ruischt,
Als Philomeel haar liefde aan hare Gâ wil melden,
Door 't schoone van haar lied weergalmen doet de velden,
Komt heim'lijk dan deez' wensch niet in uw boezem op:
Och, had ik eene Gâ: mijn vreugde waar' ten top.

Mogt gij weldra, mijn Vriend, die vrouw, die parel vinden,
Die slechts voor u bestaat, aan u zich wil verbinden,
Uw pad met rozen tooit, waar gij ook treden moogt,

Geen grooter vreugde kent, dan dat z'uw heil verhoogt,
Slechts voor uw' liefde leeft, gelijk gij voor de hare,
Die, 't zij u 't lot hier vreugd' of louter smarte bare,
In uwe vreugde juicht, in uwe smarte deelt,
Wier blik uw heil vergroot, wier stem uw rampen heelt,
Die u gevoelen doet, dat men ook hier beneden
Een voorsmaak proeven kan der hemelzaligheden.

TH. VAN GESSELER,

Iur. Cand.

AAN

AAN
MIJNEN VRIEND

W. VAN SWINDEREN,

bij zijne bevordering tot Doctor
in de Letteren en Regten.

Zou ik, Vriend! niet gaarne zingen,
Grijpen vrolijk 't speeltuig op,
Nu de dag is aangebroken
Die uw wenschen voert ten top? —
Dag van weelde, dag van zegen!
Trek geen rimpels op 't gelaat,
Tooi uw kruin met goud en rozen,
Nu mijn Vriend ten strijde gaat!
Zie, gewoon den prijs te winnen,
Nadert hij vol eedlen moed:

==

't Is het vuur voor recht en waarheid,
Dat zijn boezem zwoegen doet.
Zie, hoe reeds zijne oogen vonklen,
Bij 't gezigt der dubble kroon,
Die hem straks het hoofd zal fieren,
Als der Muzen waren zoon!
Zie, wie hem ten kamp moog dagen,
Allen wacht hij rustig af,
Allen zwichten voor de krachten,
Die natuur zoo mild hem gaf!
Zie.... maar, allen zijn geweken;
Zegevierend blijft hij staan:
Niemand nadert meer — komt Vrienden!
Laat ons thans ter reije gaan!
Vlochten Pallas, Themis priestren
Hem den eerlaurier door 't haar;
Strenglen wij den krans der vriendschap!
Treên wij zaam voor 't feestaltaar,
Heur ter eer door ons ontstoken!
Reiken wij elkaar de hand,
En de heilige eed der vriendschap,
Daa-

Daavre langs den tempelwand!
Wie er ooit dien eed mogt breken,
Onze WICHER schond hem niet,
Hij verdient den krans der vriendschap;
In zijn hart is haar gebied!
Doch, hoe schel de feesttoon klinke,
Hoe elks hart van vreugde zwelt,
'k Wil den weemoed niet verhelen,
Die er in mijn boezem wêlt.
WICHER! ja dit uur van weelde
Maant mij aan een uur van smart,
Maant mij aan het uur van scheiden,
Dat niet lang met naadren mart.
Ach! hoe vele zaalge stonden,
Die ik aan uw zijde flect,
Zullen nimmer wederkeren;
Stonden die ik nooit vergeet!
't Zij bij 't schuimen van den beker,
't Jublend Io! klonk in 't rond,
En de opregte taal van 't harte

Vrolijk rólde uit ieders mond.
't Zij in stil en rein genoegten,
Met een dierbaar vriendental,
Wij der wijzen lessen hoorden,
Of der dichtren hemelval.
't Zij wij, arm in arm gestrengeld,
Blikten naar de toekomst heen,
Waar een glans van purperwolken,
Dwars door mist en neevlen scheen.
Houden wij toch 't beeld dier dagen,
In den boezem wel bewaard,
Als der Vriendſchap kostbaarſt kleinood,
Meer dan rang en ſchatten waard!
Maar een woord nog eer wij ſcheiden
Beste Vriend! gij gaat alleen?
Zal geen lieve lotgenoote
U verzellen op uw ſchreen? —
Wijſt gij me op dien ſtapel boeken? ...
Goed gezelfchap! dat is waar;
Maar — bij langen winteravond

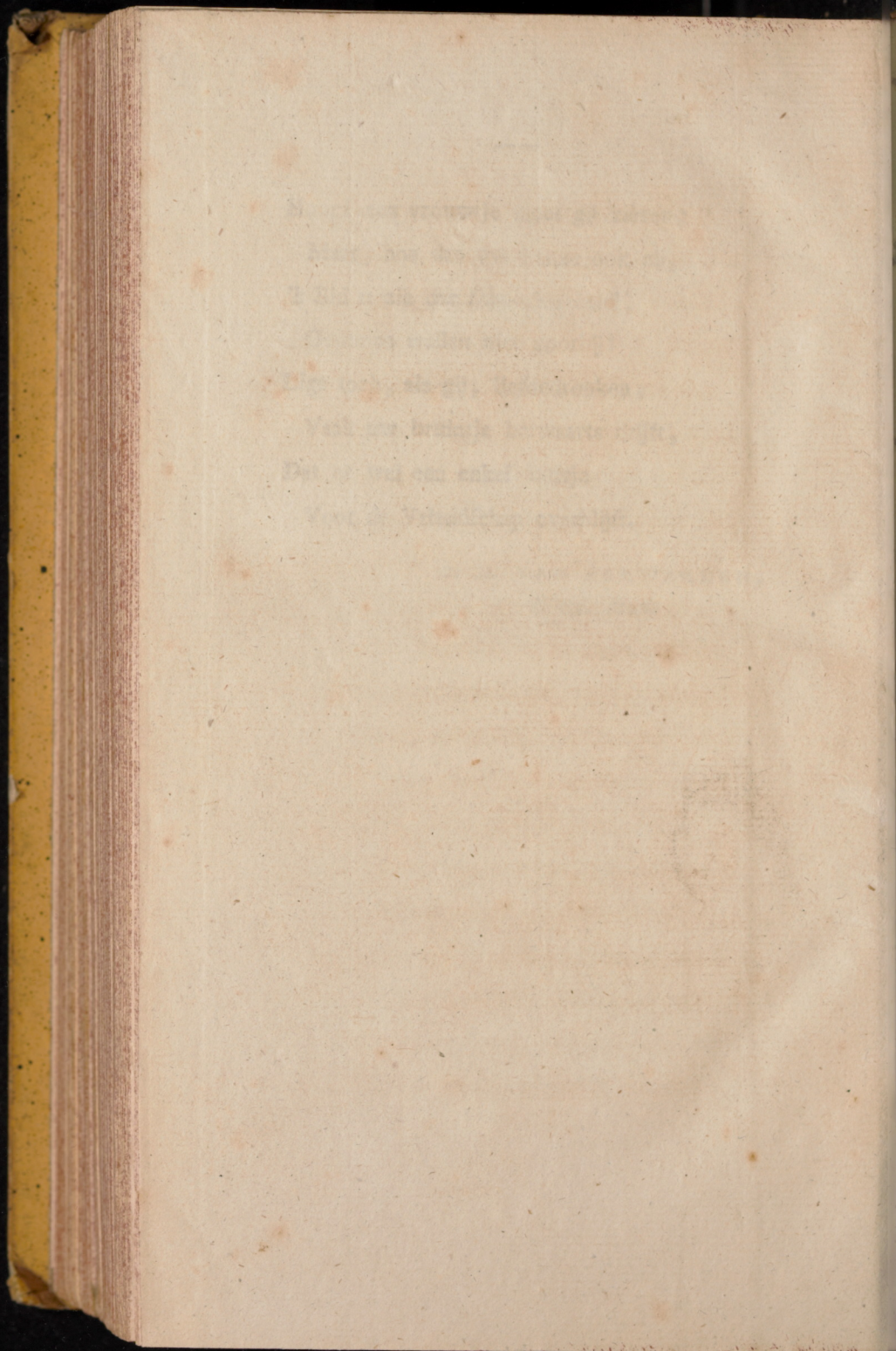
Wordt

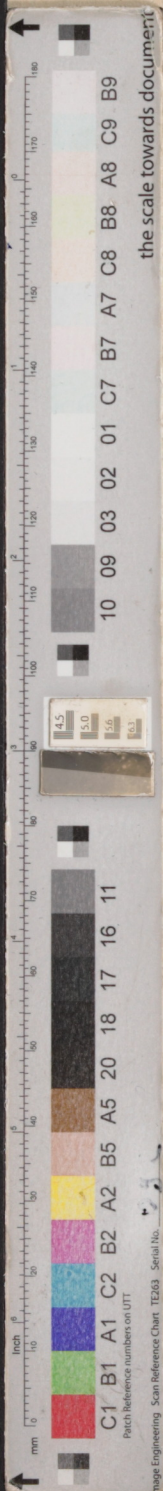
—
Wordt hun wijsheid soms wat naar....
Ei! wat snapt ge ook van den winter
Kleine Zangster? die heeft uit,
Spoedig keert de Lente weder
Als een jonge, frische bruid!
Lente! — nu dan moogt gij vrezen!
Is zij WICHER! is zij 't niet,
Die weer nieuwe levensstroomen
Door de jeugdige aders giet?
Die den boezem hooger rijzen,
't Oog weer heller schitteren doet,
Zelfs in 't hart, verkleumd van koude,
Stookt een nooit gekenden gloed?
En gij zoudt als kluis'naar leven
Op het pas herboren veld,
Waar het dartlend rund der weiden,
U slechts lust en liefde meldt?
Waar 't gevedert koor der wouden
Van de zoetste weelde zingt,
Filomelaa's teedre klaagstem
Diep in 't kloppend harte dringt?.....

Hoor!

Hoor! een vrouwtje moet gij kiezen;
Maar, hoe dan uw keuze ook zij,
'k Bid u zie der schoonen zetel,
Grunoos wallen niet voorbij!
Ligt toch, als gij, liefdedronken,
Vaak uw bruintje herwaarts drijft,
Dat er wel een enkel uurtje
Voor de Vriendschap overblijft.

C. H. VAN HERWERDEN,
Theol. Stud.





og een zachter flikkring blinkt,
st en door haar schoone stralen
jnt en heuvelen en dalen,
n vreugd, geen wellust in 't gemoed,
schenkt, die zij slechts voelen doet?
daar gij dat al moogt smaken!

eil, zoo g' ook die vlam voelt blaken,
ling schetst, of immer schetsen zal;
schept, die vlam bezielt het al.

t mij, als g'omdoolt door uw dreven
r, van 't maanlicht slechts omgeven,
t, geen enkel windje fuist,
et beekje om u ruischt,
le aan hare Gā wil melden,
ar lied weergalmen doet de velden,
z' wensch niet in uw boezem op:
mijn vreugde waar' ten top.

riend, die vrouw, die parel vinden,
t, aan u zich wil verbinden,
t, waar gij ook treden moogt,

H 2

Geen