

esset debitorem sumtu onerari ex persona creditoris.

4. *Sequitur hujusmodi solutionem plenissima securitas*] Ita ut nec adversus solutionem decernente iudice factam beneficio xris in integrum restitui postulans audiatur. Cui non obstat, quod placet minorem etiam restitui contra factam ex decreto iudicis venditionem. l. 11. C. de pred. min. nam debitor ex necessitate solvere teneret, etiam potest non emere. Jure veteri quoque hoc obtinuit, ut solutio decernente ac statuente iudice facta à debitore minoris plenissimam liberationis securitatem pareret; & procedebat hoc ita etiam si minori curatorem non habenti decernente iudice solutum esset, l. 7. §. 2. de minor. Ceterum liberatio nihilominus ipso jure contingebat, si tutor vel curator solutio facta esset quamvis sine iudice. Solum hic superaret adhuc metus aliquis restitutionis in integrum, si forte pecunia male collocata & tutor vel curator solvendo non esset. Post constitutionem autem Justiniani dicendum videtur, solutionem sine iudice factam aut ad liberationem ipso jure non prodesse, licet tutor vel curator interveniret; aut si adhuc debitores ita liberari placet, minus quam olim hoc casu securos esse. Quippe olim prius tutores & curatores adione ordinaria conveniendos fuisse, & demum si illi solvendo non essent patuisse minoribus rene-dium extrajudicium; hodie vero esse quod de se querantur debitores, quod non solvitur secundum præscriptum constitutionis Justinianæ.

5. *Pecuniam autem salvam habeat*] Etsi solutio sine tutore iudice facta eandem pecuniam petere adhuc pupillus potest, aut ipso jure aut per restitutionem in integrum; si tamen nummi salvi sint, eosque penes se domi pupillus habeat iterum petentem eum doli mali exceptione debitor removebit, quod iniquum contra bonam fidem lucrum capere, l. 15. de solut. l. 57. de reg. jur. l. pen. §. 1. de reb. cor. qui sub tut. Eodemque modo consumitis nummis, si ex his locupletior factus iterum petat exceptione repellatur, ne dicitur cum alieno detrimento, contra quam naturâ æquum est, l. 4. §. 4. de dol. mal. exc. l. 47. de solut. l. 14. de cond. ind. Qua de causis ex omnibus eum negotiis eatenus tenere receptum est, quatenus patrimonium eius auctum sit; ut nihil mirum, si solutione locupletatus iterum petens exceptione summo-veatur, cum etiam ultro adversus eum fa-

LIB. II. TIT. VIII.

ctum locupletiore ex contractu negotio gesto actio competat. l. 3. §. 4. l. 6. in pr. de neg. gest. l. 5. in pr. §. 1. de aut. tut. l. 13. §. 1. de cond. ind.

Aut ex ea locupletior] Locupletior factus intelligitur si ex pecunia soluta rem aliquam sibi comparavit quam etiam nunc habet, l. 4. de except. aut si ea quovis modo in rem ejus versa sit, l. 66. de solut. Hoc amplius, & si rem sibi necessariam ex nummis solutis pupillus emit quam aliqui de suo ementur fuerat, licet ea ante litem contestatam perierit quasi locupletior factus intelligitur, quia tantumdem de suo perditur erat, etiamsi nummos solutos non accepisset, l. 47. §. 1. de solut. Utrum autem pupillus locupletior factus sit necne in hujusmodi questionibus eo tempore spectatur quo agitur, seu tempore litis contestate, id. l. 47. in pr. l. 4. de except. l. 37. de neg. gest.

Quod si male consummerit] Si pupillus cui sine tutore aut iudice solutum est pecuniam salvam non habeat, neve ex ea locupletior factus sit, sed male, profuse, & voras (luxuriose) eam consummerit, non juvabit debitorem doli mali exceptio, sed iterum eandem summam solvere cogitur. Plane si pupillus partem adhuc salvam habeat, aut pars in rem ejus versa sit, hæctenus proderit debitori doli mali exceptio, ne ultra condemnetur quam pupillo abest. Ex his autem quæ disputata sunt intelligimus quid sibi velit Accursius, qui in l. 7. §. 2. de minor. scribit, debitorem pupillarem solventem triplicem posse consequi liberationem aut securitatem: plenam pleniorum & plenissimam. Plenam, si pupillo sine tutore aut iudicis auctoritate solverit & pecunia pupillo iterum petenti salva sit in rem ejus versa, ut hic & supr. ad. II. in quo effectum rei spectavit, nam vi ipsa debitor esse desinit qui exceptionem perpetuam sibi quaesivit, l. 10. l. 55. l. 108. de verb. sign. Pleniorum, si solverit tutore iudicis auctoritate pupillo non interveniente iudicis sententia: quo casu quidem liberatio ipso jure procedit, ita tamen ut relinquatur adhuc metus aliquis restitutionis in integrum, l. 1. C. si advers. sol. Plenissimam, si solutio facta sit auctoritate & decreto iudicis, quod cum factum est etiam restitutionis metus omnino tollatur: quæ eadem Bartoli in d. l. 7. §. 1. ceterorumque Interpretum distinctio est, ab Antonio fabro multis quidem verbis sed nulla probabilis ratione improbat lib. 17. consil. 13.

Et

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Ex diverso pupilli solvere sine tutoris auctoritate non possunt] Quomodo pupillus mutuum dando non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit accipientis: ita eadem ratione nec solvendo creditori suo quod debet liberatur. Ceterum quemadmodum consumitis nummis, quos mutuo dedit conditio ei nascitur: ita & consumitis quos dedit in solutum contingit ei liberatio, l. 19. §. 1. de reb. cred. l. 9. §. 2. de aut. tut. l. 14. §. ult. de solut.

6. *Quid ergo si nummi quos pupillus sine auctoritate tutoris credidit aut in solutum dedit casu apud eum qui accepit perierint? utrius periculum & factura erit? Donellus in d. l. 19. §. 1. de reb. cred. Azonem secutus*

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

Cod. lib. 4. tit. 27.

Ratio ordinis & argumentum tituli.

Hic titulus totius superioris disputationis quandam quasi ampliationem continet, ostendens, non solum nobis adquiri auctores (immediate) per nosmetipsos, verum etiam per alios iustros (mediate). Personæ per quas adquirendi facultatem habemus enumerantur in principio: ex qua enumeratione periculum est, eos per quos nobis adquiratur oportere nobis subjectos esse: vel revera ut sunt liberi nostri quos in potestate habemus, item servi tum nostri tum aliquatenus etiam alieni in quibus usufructum habemus: vel iura nostra opinione ut sunt servi alieni & liberi homines quos bona fide possidemus. De quibus singulis cum explicatum est removeretur hinc persona extranea, utpote per quam, excepta causa possessionis, nihil adquiri possit; ac postremo ab acquisitione rerum singularum transitur ad modos quibus adquirimus res universas.

TEXTUS.

Summa.

Adquiritur vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habetis: item per servos in quibus usufructum habetis: item per homines liberos & per servos alienos quos bona fide possidetis: de quibus singulis diligentiùs discipiamus.

Tou. I.

pupilli periculum esse putat: quoniam ita jus sit ut res pereat suo domino, II. 6. & 9. C. de sign. act. Sed recte cum Gloss. & DD. comm. Zas. lib. 8. contrarium defendit; ne quod favore pupilli introductum est, ut ne credendo aut solvendo dominium transferat in perniciem ejus vertatur, contra l. 4. C. de legib. & quod dicitur casus fortuitos spectare dominum, hanc exceptionem habere intelligi debet, nisi quis propter favorem dominus remaneat, aut jure singulari dominium non transferat. Hoc enim non debet conditionem accipientis meliorem facere; sed quoad cetera perinde habendum ac si quis alius credidisset aut solvisset.

NOTA.

Quos bona fide possidetis] Ergo non tantum per eos qui revera nobis subjecti sunt adquirimus, sed etiam qui iusta opinione nostra. Hæc suo loco exponuntur §. 5. huj. tit.

COMMENTARIUS.

Adquiritur vobis] In aliis libris hæc & quæ porro sequuntur leguntur in prima persona, *adquiritur nobis* &c. ut apud Gajum l. 20. de acq. rer. dom. unde hic titulus magnam partem descriptus est; eoque modo etiam Theophilus hunc locum reddidit, & legendum censet Cujac. Baro Wesemb. Mihi utro modo legas paravi referre videatur.

In potestate] Non dixit *in domino*, sed generaliter in potestate, ut uno verbo & filosofam. & servos comprehenderet. Nam potestatis verbo in persona liberorum patria potestas, in persona servi dominium significatur, l. 215. de verb. sign. VINN. Attamen & liberos æque ac servos fuisse in dominio juris Quiritium certissimum est. Liberi enim poterant mancipari tanquam res mancipi, Gaj. Inst. lib. 6. tit. 3. poterant vindicari, l. 1. §. 2. ff. de rei vind. poterat iis surreptis actio furti institui, l. 38. §. 1. ff. de furt. Conf.

SS

III.

ea specie ubi parens emancipando liberos suos ex rebus que acquisitionem effugiebant sibi tertiam partem retinere (si voluerat) licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis; & inhumanum quiddam accidebat ut filium rerum suarum ex hac emancipatione domino pro tertia parte dominii quam retinere poterat, dimidiam non dominii rerum sed usufructus retineat. Ita etenim res intacte apud filium remanebant, & pater ampliore summa fructus, pro tertia dimidia potiturus.

L. 15. tit. 18. Part. 4.

COMMENTARIUS.

Cur cum peculium profectitium si pater id non ademerit sequatur filium emancipatum, dimidia usufructus adinventorum etiam expressis non reservata patrem.

Emancipanda liberos suos] Cujac. Homot. Wesemb. liberum suum numero singulari: quomodo etiam loquitur Justinianus l. 53. C. de inoff. testam. & infr. tit. Inst. de serv. cogn. in pr. legitur liberum vel liberorum. Veteres autem semper in numero multitudinis ea voce uti sunt; & unum etiam filium filianve liberis appellarunt, teste Gell. lib. 2. cap. 11. quod & Gajus confirmat l. 148. de verb. sign. ubi scribit, non esse sine liberis cui vel unus filius filianve est. Hec enim inquit, emancipatio, habet liberis, non habet liberis semper plurativo numero profertur; sicut & pugillares & codicilli. Glossæ Græco Lat. rixas, liberi pluraliter tantum declinantur. Quod autem Valla lib. 3. elegant. 8. scribit, liberum pro filio se & apud Paulum & apud Gajum reperire, existimo esse *ἀνελευθερία* memorie lapsus, eumque Paulum & Gajum dixisse pro Modestino & Ulpiano. Nam apud Modestinum l. 34. de poff. legit, nolle suum liberum esse, ut vulgatae editiones habent; sed Florentina nos docuit legendum, nolle suum esse. Apud Ulpianum l. 126. §. 1. de reg. jur. qui liberum adquisierit. Sed & hic in Florentino Codice est, qui liberum adquisierit; quomodo proculdubio legendum. Meminit Valla etiam Quintilianum, sed nec locum nec verba citat. VINN. Inno lo-

cus ad quem respicit Valla est apud Quintil. in declam. 11. Conf. viros cl. Muncker. ad Hygin. fab. 9. & Ducker de Latin. fct. p. 585. HEIN.

Ex rebus que acquisitionem effugiebant] Id est ex iis bonis adventitiis quorum proprietates filio non patri adquirebatur ex Græcorum Imp. constitutionibus; quo in numero erant bona materna & materni generis, et nuptialia & sponsalicia lucra, ut notatum §. præc. Cave igitur intelligas peculia castrensia aut quasi; nam eorum nihil apud patrem emancipatorem relictum fuisse ipse Justinianus aperte testatur, d. l. 6. §. 3. C. de bon. que lib. unde hic §. descriptus.

Quasi pro pretio emancipationis] Constantinus II. l. 1. & 2. C. Tored. de bonis materno, censuit, æquum esse ut filius patrem emancipatorem remuneraretur, offerretque patri tertiam partem bonorum maternorum, quorum proprietatem liberis in potestate manentibus concesserat, aut ut jus esset patri tantam horum bonorum partem sibi retinere; idque pro honore & beneficio emancipationis in filium collato: quippe quo filius consequitur & ut sui juris ac caput ipse familie esse incipiat, quod ei honorificum est; & in plerumque jure deinceps omnia possidet sibi que acquirit, quod lucrosam. Et hoc est quod Justinianus hic significat his verbis, quasi pro pretio emancipationis: quod in constitutione sua sic expressit, quasi remunerationis gratia, d. l. 6. §. 3. de bon. que lib. Præmium delatæ emancipationis appellant Theod. & Valent. l. 3. C. de bon. materno.

Pro tertia parte dominii dimidiam usufructus] Justiniano duriusculum visum fuit liberos specie honoris tam gravem jacturam rerum suarum pati, ut tertiam eorum partem parens manumissor auferret sibi que pleno jure haberet. Neque tamen æquum putavit nihil omnino remunerationis in vicem accepti beneficii liberos rependere. Qua de causa ipse sic statuit, ut pater pro tertia parte quam ex prioribus constitutionibus de bonis filii maternis & Inceris nuptialibus pleno & perpetuo jure dominii retinebat partem dimidiam non dominii sed usufructus consequeretur; idque locum haberet in ceteris quoque adventitiis, postquam hujus generis bona omnia ejusdem juris esse voluit. Ita factum, ut nec liberi quidquam de dominio rerum suarum amitterent, nec causam conquerendi haberent parentes concessio iis pro pretio emancipationis fructu tantæ partis bonorum. Hoc autem

ita obtinere Justinianus censuit etiamsi pater in emancipatione sibi hoc præmium non expressis reservavit, d. l. 6. §. 3. de bon. que lib. cum tamen peculium profectitium, quod totum pleno jure patris est, filium emancipatum sequatur tamquam a patre tacite donatum si pater id non ademerit, l. 31. §. 2. de donat. arg. l. 53. ff. de pecul. l. un. C. de pecul. ejus qui lib. iner. §. 20. Inst. infr. de legat. Differentia rationem hanc affert Joann. Faber, quod præmium emancipationis est ex provisione legis, quæ patri prospexit in peculio cuius ille adinventi potestatem non habebat; in peculio autem profectitio nihil opus fuit provisione legis: quandoquidem ipse pater pro arbitrio suo de eo statuere possit, & qui hoc ipso quod non admittit concedere id tacite intelligatur. Cui addit D. Bachovius, quod peculii profectitii naturalis possessio penes filium est, adventitii penes patrem utpote usufructuarium; itaque illud si ademptum non sit quasi ultro a patre relictum & filio concessum intelligi, in hoc autem quod pater ipse detinet aquæ apud se habet jus suum sibi servare velle beneficiumque uti, nisi inter emancipandum juri suo renunciarit, vel donatione facta hoc ab esse in liberos transulerit, d. l. 6. §. 3. C. de bon. que lib. VINN. Patrem filium emancipantem dimidium usufructus bonorum adventitiorum retinere decessum est in l. 15. tit. 18. Part. 4. Generalis tamen hec decisio tota patitur exceptiones ut vix unquam locum habere possit. (1) Etenim qui non per emancipationem, sed propter dignitatem, vel alia ex causa & parentum potestate exeunt, nullam his usufructus partem relinquunt. Greg. Lop. in glori. ad d. l. 15. Præterea liberis matrimonium contracturibus integrum bonorum adventitiorum usufructum parentes elargiri tenentur l. 48. Tauri. Denique qui justam 25. annorum ætatem adimplerunt, bona adventitia a parentibus petere possunt, arg. l. 31. tit. 1. Part. 4. quod animadvertit Azeved. ad d. l. 9. tit. 1. lib. 5. Recop. licet hanc sententiam dubiam relinquat. ADDIT.

TEXTUS.

De servis nostris.

Item vobis adquisitur quod servi vestri ex traditione nanticiantur; sive quid stipuleretur, sive ex donatione vel ex legato vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim vobis &

ignorantibus & invitis obvenit. Ipse enim servus qui in potestate alterius est nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias nisi nostro jure hereditatem adire potest. Et si vobis hereditatem adierit vobis hereditas adquisitur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis legatum per eos adquisitur. Non solum autem proprietatem per eos qui in potestate habentis vobis adquisitur etiam possessio. Cujuscumque enim rei possessionem adepti fuerint id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio vel longi temporis possessio vobis accidit.

L. 2. tit. 1. For. legg. L. 7. tit. 21. Part. 4.

COMMENTARIUS.

- 1 Cur per servos nobis adquiratur & ignorantibus & invitis.
- 2 Cur heres excepta hereditas.
- 3 An possessio per servum domino ignorantem adquisiturat quacumque ex causa.

Dicitur hæc tenet quatenus per liberos nostros adquisitur: sequitur de acquisitione per servos; in qua jus vetus per omnia servatur, traditum à Gajo l. 10. §. 1. & deinceps de adq. rer. dom. & hoc translatum. Id tale est, ut quidquid servus adquisit, sive ex causa peculii (quod in persona servi unius generis est, nempe quod permisso domini separatum à rationibus dominicis habet, l. 5. §. ult. de pecul.) sive extra eam quacumque ex alia causa id totum adquirat domino.

Sive quid stipuleretur] Subobscuræ hoc dictum videtur, pro iure quid ab se stipulatum per traditionem nanticiantur. Nam etsi verum est servos nostros stipulantes nobis obligationem ex stipulatione adquirere, infr. tit. Inst. per quas pers. ubi adq. §. 1. Inst. inf. de stip. sero. sub hoc tamen titulo non quaritur per quas personas nobis obligatio adquiratur, sed dominium sive proprietatem & possessio.

Ignorantibus & invitis] l. 32. de adq. rer. dom. l. 45. de jur. dot. Hujus autem necessariorum acquisitionis non alia ratio querenda quam que hic & apud Gajum d. l. 10. §. 1. de adq. rer. dom. relata est: nimirum quia ipse servus qui in alterius potestate est nihil suum habere potest. Fit ergo hæc adquisitio ipso jure, & ratione scilicet potestatis, que facit ut ne momento quidem aliquo res subsistere possit in persona ejus qui in potestate-

testate est & per quem adquiritur; sed protinus & necessario adquiratur ei qui in potestate habet, domino vel patri (nam & filiusfam. quae talis huc pertinet, l. 79. de adq. her.) quorum etiam vicem in acquirendo servus ac filiusfam. sustinet, & quibuscumque hactenus una persona esse finguntur. Non obstat quod dicitur, nolenti & invito beneficium non adquiri, l. 19. §. 2. de donat. l. 69. de reg. jur. non enim beneficium sed juris ratio facit ut sic domino per servum adquiratur. Quod si dominus id quod sibi ita questum est habere nolit, licet ei id repudiare aut abicere. D. Tuningius ut hanc objectionem effugiat duos quasi gradus in hac acquisitione considerat, unum in persona adquirentis in qua acquisitionis initium, alterum in persona nostra in qua progressus quidam numeretur: ad initium quod attinet, ait, invitatus non acquiritur, quoad progressum atque absolutionem non nisi volentibus. Sed non est necesse ut eo confugiamus, & fit hæc acquisitio in momento, d. l. 79. de adq. her. frustra que alias expectaretur hereditas.

2. Sed si heres institutus sit, non illius nisi vestro jussu] Exceptio proxime præcedentis regulæ. Hereditas quidem & ipsa per servos nostros heredes institutos nobis adquiritur; ceterum non eodem modo quo ex ceteris causis per eos adquirimus, ut etiam ignorantibus nobis & invitatis adquiratur, sed volentibus duntaxat & jubentibus eos hereditatem adire. Quod si jussu nostro non expectato adierint nihil agunt, l. 25. §. 4. de adq. her. Hoc autem cur ita placuerit minime obscurum est, ne scilicet in potestate servi esset domini conditionem deteriorem facere ignorantem cum obligando æri alieno hereditate, quod sæpe excedit vires patrimonii defuncti, l. 6. d. tit. Illud enim notum est, eum qui heres efficitur non tantum acquirere sed etiam obligari & implicari oneribus hereditatis.

Et convenienter vobis legatum] Convenienter, non ei quod proxime præcedit de acquisitione hereditatis, quæ hoc proprium habere dicta est, ut non adquiratur per servum sine jussu domini; sed regulæ initio positæ, quod per servos nobis adquiratur ex omnibus causis. Si ex causis omnibus, igitur & ex causa legati. Et hæc vero causa proculdubio etiam ignorantibus & invito domino per servum adquiratur, sicut ex ceteris excepta hereditate, l. 31. de adq. rer. dom. nam ratio exceptionis quæ in hereditate esse cessat in legato, quod

purum semper & liquidum iurum afferit, l. 31. mandat. Plane jejuna quædam hic repetitio est de legato, quippe cujus jam in pr. hujus §. mentio facta, sed Tribonianus hunc locum cum ex Gajo d. l. 10. §. 1. de adq. rer. dom. describens, incaute initium illius §. interpolavit: nam Gajus legati non meminit nisi semel, & demum in calce d. l. 1.

Non solum proprietatis sed etiam possessio] An possessio per servum nobis adquiratur causa est cur dubites. Hæc enim res non juris sed facti est, l. 1. §. 3. & 4. de adq. poss. l. 19. ex quib. caus. maj. ea autem quæ facti sunt non transeunt ad dominum sed in persona ipsius servi consistunt, l. 44. de cond. & dem. §. 2. Inst. inf. de stip. serv. ut proinde dicendam videatur, etiam possessionem in persona servi subsistere debere, nec domino per servum eam adquiri. Verum possessio non corporis tantum & facti est sed etiam juris, teste Papiniano in l. 49. §. 1. de adq. poss. ut potius, ut idem Papinianus in pr. d. l. hoc exprimit, ita facti est possessio, ut cum de acquirenda retinenda aut transferenda agitur plurimum ex jure mutuetur: inter quæ hæc etiam est, ut per eos nobis adquiratur possessio per quos res ceteræ, utique si nostro nomine possessionem apprehendant.

3. Cum autem generaliter & simpliciter tum hic tum apud Gajum, d. l. 10. §. 2. de adq. rer. dom. scriptum sit, non solum proprietatem sed etiam possessionem nobis per servos adquiri, & cujuscumque rei possessionem adepi fuerint id non possidere videtur apud Ulpianum l. 34. §. ult. de adq. poss. hoc etiam amplius, servum meum ignorantibus possessionem acquirere t. hinc Gloss. & comm. DD. crediderunt æque per servum quicumque ex causa possessionem domino etiam ignorantibus ac res ceteras excepta hereditate. Sed verior est eorum sententia qui in acquirenda per servum possessione putant causam peculiarem ab aliis separandam, ut siquidem ex causa peculiari possessionem ractus sit ea etiam ignorantibus domino adquiratur si extra causam peculiari non nisi scienti: quæ distinctio aperte proponitur, l. 1. §. 5. l. 3. §. 12. l. 24. & 44. §. 1. de adq. poss. Sed & ratio diversitatis iisdem locis perspicue indicatur: nimirum cum ea possessionis conditio sit ut non nisi animo & corpore adquire possit, d. l. 3. in pr. & licet corpore alieno, animo tamen non nisi nostro nobisque volentibus, d. l. 3. §. 12. l. 53. de adq. rer. dom. hunc animum nostrum in eorum quidem

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

habent cum quis plenam in servo proprietatem habet. Quod si apud alium ususfructus servi sit apud alium nuda tantum proprietatis, hic ex duabus causis fructuario per hunc servum adquiritur, ex re scilicet fructuarii & servi operis; ex ceteris causis proprietario. Idemque juris servatur in eo qui bona fide servit, ut ex iisdem causis adquirat bonæ fidei possessori, ex ceteris aut sibi si liber est, aut domino si servus: de quibus nunc porro sequitur.

Ex re vestra vel ex operis suis] L. 10. §. 3. de adq. rer. dom. l. 21. de usufr.] Ex re fructuarii, veluti si servus cum fructuario eum dispensatorem fecisset rem aliquam ex nummis fructuarii comparavit, aut rem fructuarii locavit, pecuniam feneravit &c. Hic enim res emta, merces locationis, usuræ pecuniæ creditæ quærentur fructuario, l. 1. C. de rei vind. l. 43. §. ult. ff. de adq. rer. dom. Ex operis servi, verbi gratia, si tutor sit, aut pictor aut faber, atque ex hujusmodi aut simili opera alii præstita aliquid paravit, mercedem scilicet operæ, l. 16. de usufr.

Unde etiam per eos usucapio] Gajus d. l. 10. §. 2. hoc sic expressit; unde etiam per eorum longam possessionem dominium nobis adquiritur. In peculiaribus rebus uti ignorantibus nobis possessio adquiritur, ita receptum est ut etiam ignorantes ex eadem causa usucapiamus: cum aliquo possessio ignorantibus nobis quesita, veluti per procuratorem, ad usucapionem non prosit nisi postquam scientia nostra intervenerit, l. 47. ff. de usuc. l. 1. C. de adq. poss. quod plenius explicabimus sub §. pen. hujus tit.

T T E X U S.

De fructuariis & bona fide possessis.

4. De iis autem servis in quibus tantummodo ususfructum habetis ita placuit, ut quidquid ex re vestra vel ex operis suis adquirunt id vobis adiacitur; quod vero extra eas causas consecuti sint id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei aut donatum fuerit, non usufructuario sed domino proprietatis adquiritur.

L. 23. tit. 31. Part. 3.

C O M M E N T A R I U S.

1. Cui adquirat servus fructuarius si dicat se domino proprietatis accipere ex re fructuarii.
2. Additionem hereditatis non esse in opera servili; & quare.
3. Servum contemplatione fructuarii heredem institutum fructuario hereditatem acquirere, & jussu ejus non domini adire.

Quæ de quærendo per servos dominio aut possessione dicta sunt §. præc. ea locum

habent cum quis plenam in servo proprietatem habet. Quod si apud alium ususfructus servi sit apud alium nuda tantum proprietatis, hic ex duabus causis fructuario per hunc servum adquiritur, ex re scilicet fructuarii & servi operis; ex ceteris causis proprietario. Idemque juris servatur in eo qui bona fide servit, ut ex iisdem causis adquirat bonæ fidei possessori, ex ceteris aut sibi si liber est, aut domino si servus: de quibus nunc porro sequitur.

Ex re vestra vel ex operis suis] L. 10. §. 3. de adq. rer. dom. l. 21. de usufr.] Ex re fructuarii, veluti si servus cum fructuario eum dispensatorem fecisset rem aliquam ex nummis fructuarii comparavit, aut rem fructuarii locavit, pecuniam feneravit &c. Hic enim res emta, merces locationis, usuræ pecuniæ creditæ quærentur fructuario, l. 1. C. de rei vind. l. 43. §. ult. ff. de adq. rer. dom. Ex operis servi, verbi gratia, si tutor sit, aut pictor aut faber, atque ex hujusmodi aut simili opera alii præstita aliquid paravit, mercedem scilicet operæ, l. 16. de usufr.

1. Sed quid si dicat servus se domino proprietatis accipere quod ex re fructuarii ei traditur? Hoc casu totum domino proprietatis adquirat. Nam & nominatim stipulando domino proprietatis ex re fructuarii aut operis suis eidem acquireret, l. 37. §. pen. de adq. rer. dom. l. 25. §. 3. de usufr. Et facit hoc quidem ratio summi juris; ceterum quod ita domino proprietatis quantum est placuit fructuarium condicere posse, l. pen. de stip. serv. Cur vero tantum ex duabus istis causis placeat adquiri fructuario ratio hæc est, quod quæ ex istis causis adquiruntur fructuum vicem obtinent, cetera in fructu non sunt.

Extra eas causas] Extra superiores causas habetur quod servus fructuarius ex re peculiari alterius consecutus est, puta ex peculio quod à proprietario habet, aut si quid servo donatum legatumve sit, aut si heres sit institutus. Idcirco placuit nihil horum per servum fructuario adquiri, sed omnia hæc adquisiit domino proprietatis, d. l. 10. §. 3. l. 43. 47. & 49. de adq. rer. dom. l. 25. de adq. her.

2. De hereditate à quibusdam olim dubitatum est, propterea quod in additione factum servi interveniat, l. 19. de adq. rer. dom. & sine hujusmodi facti servi nec domino hereditas adquiri possit, l. 3. C. de her. inst. Sed obtinuit additionem hereditatis non esse in opera servili, l. 45. de adq. hered. l. 47. de

de adq. rer. dom. Et recte. Nam aditio factum quidem est sed opera non est: quippe cum opera non sit sine labore, qui in additione nullus est. VINN. Posset & eadem reddi ratio quam reddit Ulpianus docens partum ancillæ non esse in fructu, l. 27. pr. ff. de her. per. Quemadmodum enim ancilla non ideo paratur ut pariant, ita nec finis primarius est eorum qui servos sibi comparant ut hereditas nobis adquirant. Usufructuarius autem capit tantum fructus ordinarios quoscunque. HEIN.

Si heres institutus legatarius quid ei &c.] Hoc etiam generaliter sic traditum est, l. 10. 47. & 49. de adq. rer. dom. l. 25. de adq. her. Alibi tamen hæc extat exceptio, nisi servus heres institutus sit, legatarius quid ei aut donatum fuerit contemplatione fructuarii quod enim ita relictum datumve servo fructuario est id per eum fructuario acquiritur non proprietario, l. 21. & 22. de usufr. eademque distinctio probata est in specie non dissimili, l. 63. §. 4. ad sen. Trebell. & in terminis hominis liberi bona fide possit, cuius in hæc causa & servi fructuarii eadem ratio, l. 45. §. ult. de adq. hered. Neque tam exceptio hæc est quam interpretatio & declaratio quædam superioris regulæ, quæ definit nihil per servum fructuarium fructuario acquiritur præterquam ex re fructuarii aut ex servi operis. Docet nimirum ista distinctio quod contemplatione fructuarii datum aut relictum est extra illas duas causas non acquiritur; quamvis enim hoc fructuario non acquiritur ex servi opera, intelligi tamen acquiritur ex re fructuarii, cui qui donavit aut reliquit rem quasitam voluit, d. l. 45. §. ult. de adq. her.

3. Ex quo etiam perspicuum est falli Glosnam, Joann. Fab. Cantuic. de Bart. in d. l. 25. de adq. her. & quotquot sunt qui scribunt, servum fructuarium, ut maxime contemplatione fructuarii heres institutus sit, non posse hereditatem jussu fructuarii adire, eamque per additionem directo acquirere fructuario, sed adendum esse jussu proprietario, cui etiam stricta ratione hereditas adquiratur, sed restituenda fructuario conditione sine causa, ut in casu l. pen. de stip. serv. Refellit eos quod putaverunt, prius esse ut aditio hereditatis contra expressi juris auctoritatem statuatur esse speciem operæ servilis, quam in casu proposito dici possit servum jussu fructuarii ad eundem hereditatem fructuario acquirere. Quod non ita est; neque enim ex causa operæ ser-

vilis hæc acquisitio defenditur, sed ex eapite altero, quia scilicet hoc casu servus ex re fructuarii acquirere intelligitur, ex qua causa vel maxime fructuario acquiri constat, d. l. 45. §. ult. de adq. hered. ubi ex hoc eodem fundamento Jurisconsultus defendit liberum hominem bona fide a se possessum & mei contemplatione heredem institutum meo jussu adire & mihi acquirere hereditatem posse. Bonæ fidei autem possessoris & fructuarii eadem plane in his questionibus ratio est, ut nox docebitur: consent. Jas. in d. l. 25. de adq. her. Myns. Bach. hic. Movere autem neminem debet quod quibusdam locis generaliter definitur, servum fructuarium jussu ejus qui usufructum in eo habet adire hereditatem non posse, ut d. l. 25. in pr. d. l. 45. §. pen. Hujusmodi enim loci accipiendi sunt de servo simpliciter instituto, non contemplatione fructuarii: quo casu si per servum fructuario acquirere hereditas, adquiretur extra superiores duas causas, quod ratio juris non permittit. Sic cum in hoc nostro §. & d. l. 10. §. 3. de adq. rer. dom. generaliter scriptum sit, quod servo fructuario donatur aut relinquatur id acquiritur proprietario, nemo tamen est qui neget admittendam hic esse illam sive exceptionem sive interpretationem, nisi quid servo donatum relictumve sit contemplatione fructuarii: quod alibi certo jure traditum est. Quod vero Paulus in l. 49. de adq. rer. dom. scribit, quod extraneus servo fructuario donat indistincte soli proprietario acquirit: id non eo pertinet ut excludat insipientem & receptam distinctionem inter id quod contemplatione fructuarii aut simpliciter servo donatum est; sed eam quam ipse in pr. proponit in fructuario donante. Plane ex generaliter horam locorum definitione evidenter vincitur errare eos qui contendunt, quod servo fructuario donatur aut relinquatur, in dubio presumendum donatum aut relictum contemplatione fructuarii: quod tamen tantquam certum tradit D. Dionys. Gothofred. in annot. ad Schneid.

T E X T U S.

5. Idem placet & de eo qui a vobis bona fide possidetur, sive si liber sit sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario idem placet & de bona fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet si liber est, vel ad dominum si servus est. Sed bona fidei possessor cum usufructuario non possidet.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

plus ex fundo alieno perceptos & extantes adhuc vindicant rem suam domino restitueretur teneatur, juxta ea quæ tradita & notata sunt §. 35. Inst. sup. de rer. div. eodem modo etiam quod pecunie aut rei ex operis servi paratum extat apud eum cui bona fide servit domino servum evincenti restituendum sit? Quæstionem propono de rebus ex operis servi possessori quasitis; vix enim dubitari potest quin quod ex re possessoris questium est perpetuo atque irrevocabili jure possessoris efficiatur. At quæ possessori paratur ex operis servilibus ea cum fructibus fundi comparari passim videas, l. 25. §. 1. de usur. l. 40. in fin. de adq. rer. dom. Existimo tamen etiam hæc bonæ fidei possessori irrevocabili acquiri, eique cedere in compensationem alimentorum aliarumque impensarum quæ necessario in servum fiunt, nec certo æstimari queunt. Neque obstat prædicta comparatio: nam ex ea minime sequitur eadem harum rerum & fructuum in omnibus rationem esse; & in d. l. 40. continentur hæc cum fructibus constantis, quos lucrari bona fidei possessorem certum est.

Sed bona fidei possessor cum usufructuario? Bonæ fidei possessor usucapione perfecta quacunque ex causa per servum acquirat, quia usucapio pleno jure dominum eum facit. Hoc ad hominem liberum bona fidei possessum non pertinet, quippe cuius nulla usucapio est.

Fructuarius usucapere non potest &c.] Ait cum Gajo d. l. 10. §. ult. de adq. rer. dom. usufructuarium usucapere non posse; idque duplici de causa, tum quia non possidet, tum propter malam fidem; quia scilicet servum alienum esse. Horum autem vel alterumv saltem est ad impediendam usucapionem, utpote que nec sine possessione nec sine bona fidei possessoris putantis rem suam esse procedere potest, ut demonstratur sup. tit. Inst. de usuc. Et de scientia quidem fructuarii res certa est; neque enim ignorare potest se eorum rerum quarum usufructum habet dominum non esse; quin ipse alium dominum agnoscat cum se fructuarium profiteretur.

2. Quod vero simpliciter negatur possidere, non est sine omni scrupulo. Nam alibi contra dicitur possessor & possidere, l. 1. in fin. pr. & §. ult. si usufr. per. & naturaliter possidere, l. 12. de adq. poss. Sed hæc non sunt contraria; nam & colonus & commodatarius & depositarius naturaliter dicuntur possidere, l. 2. §. 1. pro hered. l. 7. §. 11.

1. Itaque quod extra istas duas causas? Quoniam, ut supra notavimus, istud in fructu non est; ea autem sola quæ in fructu sunt bonæ fidei possessoris fiunt, uti & fructuarii. Quæri potest in persona bonæ fidei possessoris (in fructuarium enim hujusmodi questio non cadit), an quemadmodum in fructuario non possidet.

LIB. II. TIT. IX.
1. comm. div. qui tamen alibi possidere absolute negatur ullamve habere possessionem, l. 9. de rei vind. l. 33. §. 1. circa fin. de usu. l. 6. §. 2. de precar. §. 5. Inst. infr. de interd. nimirum nec hi nec fructuarius possident, id est, non possident civilem, & hoc dicitur animo dominantis, sine qua possessione non procedit usucapio sed in possessione sunt nomine alieno, apud quem possessio remanet, & qui per illos possidere intelligitur, d. §. 5. Inst. infr. de interd. l. 9. l. 18. in pr. de adq. poss. l. 6. §. 2. de precar. qui textus etiam in his terminis de fructuario loquitur, nec alia ratione dicitur retentio usucapio species esse traditionis, quam quod qui retinet usufructum desinat sibi & incipiat alii possidere. Itaque cum hi naturaliter possidere aut possidere simpliciter dicuntur impropria locutio est, quae corporalis tantum detentio significatur, l. 49. ff. de adq. poss. l. 1. C. comm. de usu. Verum omnimodo licet fructuarius non possideat, tamen quia firmius jus habet insistenti rei, atque omne rei emolumentum ad eum pertinet, ea res efficit ut interdicta ei possessoria accommodentur, quae ceteris qui in possessione sunt tantum denegantur, l. 3. §. 13. de vi & de vi arm. l. ult. uti possid. de quo pluribus agere hoc loco non licet.

Non solum proprietatis sed etiam possessio] L. 1. §. 6. & 8. l. 49. in pr. de adq. poss. nimirum quia etiam possessionem pleno domino servus adquisit ex omni causa, §. 7. sup. hoc tit. Ita vero jus est, ut quicumque per servum quacumque ex causa adquirunt ei qui plenum in eo jus habet, eadem placeat adquiri fructuario per servum fructuarius, & bonae fidei possessori per eos quos bona fide possidet ex re illorum aut horum operis. Nihil ad rem pertinet quod fructuarius servum non possidet; nam nec pater filium, d. l. 1. §. 8. de adq. poss. Sed nec procurator à nobis possidet, nec tutor curatorve, per quos tamen possessionem nobis adquisi posse constat, d. l. 1. §. 20. Hæc & quæ præcedentibus §§. tradita, quamvis apud nos usum non habent qui servos non habemus, tamen diligentius exponi, quia in multis paribus non parum conducunt ad cognitionem juris civilis Romanorum,

TEXTUS.

De reliquis personis.

6. Ex his itaque apparet, per liberos homi-

nes quos neque vestro juri subiectas habetis neque bona fide possidetis; item per alienos servos in quibus neque usufructum habetis neque possessionem justam, nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse, exceptio eo quod per liberam personam (veluti per procuratorem) placet non solum scientibus sed & ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem; & per hanc possessionem etiam dominium si dominus fuerit qui tradidit; vel usucapionem aut longi temporis prescriptionem si dominus non sit.

COMMENTARIUS.

1. Cur placeat possessionem per extraneam personam adquiri posse, jus aliquod non posse.
2. Per consequentiam questio possessioni necessario etiam dominium nobis adquiri, aut usucapendi conditionem; sed bene demum postquam scientia intervenit. Et n. 3.

Concludit ab enumeratione personarum per quas adquiri hucusque docuit, quasi ab enumeratione partium, per extraneam personam nihil nobis adquiri posse. Sola causa excipitur possessionis. Personam extraneam vocat hominem liberum qui neque juri nostro subiectus est neque bona fide à nobis possidet, tum servum alienum in quo neque usufructum habemus neque justam possessionem. In summa, persona extranea in hoc argumento est quæ vim instrumenti animati apud nos non obtinet.

Nihil adquiri posse] Neque dominium aliudve in re jus neque obligationem aut actionem, l. 1. C. hoc tit. l. 11. ff. de obi. & adi. 3. in pr. quod vi aut clam, l. 73. §. ult. de reg. jur. l. 38. §. 17. de verb. obi. Cujus rei ratio est, quod jus civile ita comparatum sit ut sibi quisque quod sua interest negotium gerat non alteri, d. l. 11. de obi. & adi. d. l. 38. §. 17. de verb. obi. An quæ exceptiones hæc regula habeat in obligatione per extraneam adquirenda, & quid juris hodie hic obtinet videbimus in §. 4. Inst. inf. de inst. stip. Vnus. At regulæ huic obstat videtur l. 15. ff. de constit. pecun. ubi particulam salutarum non intrudere non dubitat Fr. Hooman. obiter. iv. 12. Sed perperam: quum ibi exceptio à regula occurrat, puta, quando quis ministerium tantum præbet. HEIN.

1. Exceptio eo quod per liberam personam placet adquiri possessionem] Excipit possessionem,

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

nem, quam placuit per quemlibet nobis adquiri qui eam nostro nomine apprehenderit, id est, hoc animo ut vellet nostro nomine possidere, d. l. 1. C. hoc tit. l. 1. C. de adq. poss. l. 11. §. pen. ff. de pign. act. l. 20. §. ult. l. 53. de adq. rer. dom. Qui locus etiam rationem suggerit cur in possessione adquirenda singulariter hoc receptum sit: nimirum quia possessio adquiritur actu naturali & corporali rei apprehensione, in quo facilis alteri operam navare & ministerium præstare possumus quam in iis quæ civili ter adquiruntur circa istiusmodi actum, puta stipulandum aut contrahendum relictave agnoscendo. Et tamen hoc ipsum, ut per liberam personam possessio nobis queratur, propter utilitatem contra stricti juris rationem constitutionibus introductum videtur, d. l. 1. & l. 8. C. de adq. poss. d. l. 11. §. pen. ff. de pign. act.

Voluit per procuratorem] Procuratorem intelligo cum Bart. in l. 13. de donat. Jas. & Zas. in l. 1. §. 20. de adq. poss. non tantum qui speciale mandatam habet, sed etiam cui universorum bonorum administratio permessa est. Etenim cum procurator generalis & exigere possit atque accipere, & emere ac vendere, utriusque rationis administrationis hoc exposcit, §. 42. Inst. sup. de rer. div. cum ibi notat. hætenus non video quid inter hunc & speciale procuratorem intersit. Plane extra causam administrationis ad acquirendam domino possessionem generale mandatam non sufficit; sed aut speciale requiritur, aut domini ratihabitio, l. 42. §. 1. de adq. poss.

Non solum scientibus sed & ignorantibus] Etiam ignorantibus possessionem per procuratorem nobis adquiri multis locis apertissime scriptum est, l. 13. de adq. rer. dom. l. 34. §. 1. l. 49. §. ult. ff. de adq. poss. l. 1. C. eod. Cui non obstat quod dicitur in l. 53. de adq. rer. dom. per quemlibet volentibus nobis possessionem adquiri. Hæc enim non pugnant, ignorantibus posse adquiri possessionem & non adquiri nisi volentibus. Ignorare possumus quo tempore procurator noster possessionem apprehendat: quandocumque autem hoc fit nostra fit voluntate, qui ut apprehenderet mandavimus.

Et per possessionem dominium] Ut possessio nobis per procuratorem adquiratur, sic & per possessionem dominium, si incipiat ab eo qui dominus fuit & dominium in nos transferre voluit, d. l. 13. l. 20. §. ult. ff. de adq. rer. dom. l. 8. C. de adq. poss. Etenim admissio eo

ut per liberam personam possessio nobis queratur, necessarium hoc consequens fuit ut dominium quereretur per possessionem prius questam, si ea à rei domino transferendi domini causa tradita esset. Fieri enim non potest quin is qui rem ex justa causa, hoc est, idonea ad transferendum dominium, traditam à domino possidere coepit dominus ejus rei statim efficiatur.

2. Cum autem dicimus possessionem & per hanc dominium per procuratorem nobis adquiri, non hoc intelligimus, adquiri hæc primum procuratori à quo deinde ad nos transeat, sed ministerio procuratoris rectè nobis adquiri possessionem, & per consequentiam questæ possessionis eo casu quo dicitur etiam dominium. Ex quo apparet, (abstrudum) esse & alienum quod DD. perique hæc asserunt, idèo facilis dominium ministerio alieno queri quam obligationem, quia jura personalia & obligationes magis inherent ossibus hominum.

3. *Ut usucapionem] Id est, usucapendi occasione. Hoc enim perpetuum est, ut quo casu dominium statim adquiratur si dominus sit qui tradit domini transferendi causa, eo casu adquiratur jus usucapionis si dominus non sit. Prætermissa autem hoc loco à Triboniano est insignis inter hos casus differentia. Nam si is qui procuratori meo rem meo nomine tradidit dominus fuit, etiam ignorant mihi dominium adquirere, d. l. 13. de adq. rer. dom. si non fuit dominus, usucapendi conditio mihi non queritur nisi postquam scientia me intervenit, l. 1. C. de adq. poss. l. 47. de usucap. l. 49. §. ult. de adq. poss. Hoc ideo, quia eum quem usucapere volumus non sufficit possidere nisi & possideat bona fide, quam nemo dixerit cum habere qui se possidere ignorat.*

Aut longi temporis prescriptionem] Poverat hoc omitti. Nam postquam ex duobus his generibus adquirendi que prius fuerant, usucapione & prescriptione longi temporis, unum Justinianus fecit, l. un. C. de usu. transform. satis fulset alterius tantum meminis, aut usucapionis aut prescriptionis VINS. Sententia hujus textus, quod per liberos homines qui imperio nostro subiecti non sunt dominium nobis adquiri nequeat, non solum generali Europæ consuetudine exolvit (Groenew. de legg. abrog.) sed etiam lege Regiæ expresse abrogata est; cum etiam l. 8. tit. 8. lib. 3. Ordin. 2. tit. 16. lib. 5. Re. op. obligationes personales alteri per alterum etiam ab-

scuti acquiri possint, quin etiam dominium per alterum acquirere possimus dubitandum non est. Romani enim juris ratio prorsus inepta est: alteri acquirere, vel stipulari non possumus, quia quod alteri deur nihil interest: falsum omnino; beneficium enim adficere hominem hominis vel maxime interest, l. 7. de sero. export. Præterea nemo tam demens futurus est, ut alteri acquirere velit, nisi cum id sua quoque interesse existimaverit. Vid. Anton. Gom. lib. 2. var. cap. 11. n. 18. & seqq. & quæ dicemus infra §. 4. de inut. stip. ADDIT.

TEXTUS.

Transitio.

7. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat quemadmodum singule res vobis acquirantur. Nam legatorum jus, quo & ipso singule res vobis acquiruntur; item fideicommissorum, ubi singule res vobis relinquuntur opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sint, sive cuius bonorum possessionem perieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cuius bona libertarum conservandarum causa vobis addita fuerint, ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus. Quorum duplex conditio est. Nam vel ex testamento vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est de his dispiciamus que ex testamento vobis obveniunt: qua in necessarium est inisiam de testamentis ordinandis exponere.

COMMENTARIUS.

- 1 Verbis, per universitatem, non titulum acquirendi sed rem que acquiritur significari.
- 2 Ex veteribus acquirendi per universitatem modis solos impresse quatuor, quos Justinianus commemorat.
- 3 Quid sit hereditas.
- 4 Quibus modis deferatur.

EXpositis modis quibus jure civili acquiruntur res singule, transit Imperator ad eos modos quibus eodem jure acquiruntur universæ, sive quibus acquirimus per universitatem. Non minus autem hic spectandi modi ipsi & cause acquirendi quam universitas acquisitionis: nam & legari & donari bonorum universitas potest, l. 26. §. 2. de legat. 1.

l. 8. C. de revoc. donat. potest & vendi, tit. de hered. vend. sed tituli hi nihilominus naturæ suæ singulares sunt, hoc est, comparati dumtaxat ad acquirendum res singulas, & ideo nec idem jus in universam acquirendi tribunt, quod verbi causa hereditas; idque cernitur in actionibus directis tam activis quam passivis. Modi ipsi acquirendi soli universales sunt naturæ suæ ad quos nunc se Princeps confert.

Legatorum jus, item fideicommissi opportunius inferiore loco] Occupat & tacite removet quod obijci poterat de perturbatione ordinis, quod scilicet in disputatione de acquisitione juris civilis rerum singularum non omnes acquirendi modos qui eo pertinent exequatur, quod lex methodi videbatur exigere, sed parte eorum præterita ad aliud genus inemptive transeat; nam legata & fideicommissa non minus ad prius istud genus acquisitionis pertinent quam usucapionem & donationem. Id ergo se non ignorare significat, & consilio tractationem de legatis & fideicommissis in altum locum rejecisse, eumque qui longe sit opportunior: nam originem eorum, causam communem & exitum flagitare omnino ut de iis demum tractetur cognito jure testamentorum, infr. tit. Inst. de legat. in pr.

1. Per universitatem] Hoc est, quibus universim & una acquisitione acquirimus bona alicujus omnia, res omnes & jus universum alterius, non separatim res singulas; ita enim paulo post: Si cui ergo heredes facti sint &c. ejus res omnes ad vos transeunt; & Gaius in Inst. lib. 2. tit. 2. in pr. Per universitatem, ait, hoc est, simul omnia bona acquirimus hereditate, fac. l. 62. de reg. jur. l. 24. de verb. sign. l. 3. §. 2. de bon. poss. D. Vultejus putat his verbis per universitatem titulum acquisitionis significari non res acquirendas; sed oppido quam inepte. Quis enim umquam fando audivit titulo tribui universitatem, aut titulum quosdam dici universos? Multorum ista collectio nem arguunt: quæ affectio cum tantum reum propria sit, nec tamen omnium, hinc est quod res quædam dicuntur singule quædam universæ; & rerum sive bonorum quædam universitas, non tituli. Ceterum quemadmodum actiones quibus bonorum universitatem petimus ex objecto appellamus universales, qualis est petitio hereditatis; quibus res singulas, qualis est rei vindicatio, singulares aut speciales, ll. 1. & 73. ff. de rei vind. l. 15. C. de transact. ita & titulus qui pertinent ad acquirendum per universitatem; id est,

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ADQUIRITUR.

est res alicujus universas, universales; qui ad res singulas, singulares dicimus. In summa, universitas non est causa sive titulus neque etiam modus acquirendi, sed illud ipsum quod acquiritur, veluti hereditas quam sibi delatam acquirit heres adendo, §. ult. Inst. infr. de her. qual.

2. Si cui ergo heredes facti &c.] Olim modi quibus per universitatem acquiritur complures erant. Septem enumerat D. Ant. Consius lib. 1. disp. cap. 12. Ex quibus antiquitati successio per bonorum debitoris venditionem, & ea quæ fiebat per redactionem liberæ mulieris in servitutem ex senatusconsulto Claudiano, infr. tit. Inst. de succes. sublat. qua fiebat per bon. vend. & ex senatusconsulto Claud. item in manum conventio seu coemptio, quæ itidem species erat successione per universitatem. Nam olim cum mulier viro in manum convenisset omnia quæ mulieris erant viri fiebant dotis nomine, teste M. Tullio in Top. cap. 4. in quem locum de ritu coemptionis vid. Boet. Soli manserunt hic quatuor, quorum idcirco etiam mentionem tantum facit Justinianus, susceptio hereditatis, bonorum possessionis agnitio, adrogatio, libertatum conservandarum causa bonorum additio. Annumeratur tamen his & successio fisci bona damnatorum vel eorum qui sine herede moriuntur occupantis, arg. l. 15. de interd. & vel. l. 1. & passim de jur. fic. item ingressus monasterii. Nam Justin. Nov. 5. cap. 5. unde auct. ingressi C. de sacros. Eccl. constituit, ut universa bona religionem ingressi acquirantur monasterio, extra quam si liberos habent, inter quos substantiam suam dividere non prohibetur, una saltem parte sibi retenta in quam monasterium succedat. Ceterum neque fisci neque monasterii successio simpliciter universis est, qualis est heredis, bonorum possessoris &c. ut onera quoque agnoscere cogantur; licet enim teneantur respondere creditoribus, damnum tamen nullum sentiunt si bona non sufficient. Nicol. Barg. ad consuet. Flandr. tract. 13. n. 10. Ex quatuor autem modis per universitatem succedendi hic propositis unus est per quem succeditur viventi, scilicet adrogatio; per ceteros succeditur defuncto.

3. Prius de hereditatibus] In hoc explicando pars reliqua hujus libri & novem prioribus titulis sequentibus consumuntur, nisi quod tractatio de legatis & fideicommissis inscribitur propter argumenti conjunctionem. Hereditas proprie nihil aliud est quam universum

illud jus quod defuncto vel in defunctum tempore mortis ejus competebat. Hinc illa apud nostros: hereditatis appellatio universitatem quamdam ac jus successione demonstrat, l. 208. de verb. sign. juris nomen est, & ideo damnosam quoque hereditatem continet, l. 119. l. 178. §. 1. ed. Item hereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet, ut loquitur Papinianus in l. 50. de her. per. Atque ut ostendat, cum heredem dici qui succedit in universum demortui jus suscipiente ejus rei commodum & incommodum, ideo hereditatem definiant esse successorem in universum jus quod defunctus habuit, l. 24. de verb. sign. l. 62. de reg. jur. Proprie enim successio & succedere heredis est non hereditas; hereditas vero illud jus quod per successionem heredi acquiritur, ior. tit. de adq. her. Atque ita ego definitionem istam explicare soleo, facem prælucente Ulpiano in l. 3. in pr. de bon. poss. Diligentius hæc excoisup. tit. Inst. de reb. corp. & incorp.

4. Vel ex testamento vel ab intestato] Adquisitio hereditatis duabus hisce rebus constat, delatione & delata susceptione. Ex delatione est jus & titulus acquirendi, in susceptione modus; & ideo non autem acquiri hereditas potest quam cum delata est, l. 21. §. 2. de adq. her. & retro delata esse intelligitur quam quis potest adendo consequi, l. 15. l. 1. de verb. sign. Defertur autem hereditas aut testamento, aut lege ab intestato, l. 1. & 2. reg. de her. per. unde heredes alii testamentarii alii legitimi; item hereditas testamentaria & legitima, l. 70. de adq. her. l. 6. §. 2. quæ in fraud. cred. Sciendum autem est, primum agi hic de delatione hereditatis directæ; nam indirecto, hoc est, per fideicommissum, non testamento tantum sed etiam codicillis relinquere hereditas potest; nec solo testamento factio verum etiam ab intestato; & si cui ex fideicommissio restituta est hereditas ex senatusconsulto Trebelliano heredis loco habetur: de quo demum rit. Inst. de fideic. her. qui est antepenultimus liber. Deinde agi de hereditate quæ defertur & acquiritur jure civili; ceteroquin jure prætorio & bonorum possessor effectu heres est, & bonorum possessio quæ hic ab hereditate separatur, vi ipsa nihil aliud quam hereditas, ll. 1. 2. & 3. de bon. poss. l. 138. de verb. sign. Tantum in tempore & modo acquirendi nonnulla dissimilitudo, ut vidibimus suo loco infr. tit. Inst. de bon. poss.

Quæ ex testamento obveniunt] Ordinarium fuit

fuit ante de iudiciis testamentum, deinde de successione ab intestato loqui, ait Ulp. l. 1. si tab. test. null. ext. nimirum quia prior semper ratio fuit hereditatis testamentaria quam legitima. Nam verbis legis xxi. tabb. *Uti quisque legasset suae rei ita jus esto*, sic confirmantur iudicia testamentum, ut quamvis heredes proferantur atque ex testamento adiri possent hereditas, ab intestato non deferatur, l. 39. de adq. her. Quoniam autem ad hoc ut testamentum deferatur hereditas & adiri possit

requiritur ut testamentum iustum sit, hoc est secundum regulas & praecipua juris civilis ordinatum, ideo subijcie necessarium esse expositionem ejus rei ab ordinatione testamento. non inchoare. VINN. Ex omnibus per universitatem acquisitionibus quae unquam apud Romanos invaluerunt, sola apud nos restat ea quae fit per susceptionem hereditatis hodie enim bonorum possessores nulli, sed heredes omnes sunt & appellantur qui definitio succedunt sive ex testamento sive ab intestato. ADDIT.

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Dig. lib. 28. tit. 1. Cod. lib. 6. tit. 23. Nov. 66. & 119. cap. 9.

Part. 6. tit. 1. Recop. lib. 5. tit. 4.

Genera testamentorum obiter exposita, & ratio ordinis Justiniani.

IN calce praecedentis tituli dictum est, cum quaeritur de adquirenda hereditate quae dicatur testamento delata in primis inspicendum esse an testamentum valeat & rite ordinatum sit; eamque ob causam etiam initium hujus tractationis à doctrina de testamentis ordinandis sive de ratione & modo testandi Imperatorem capere. Ceterum cum haec doctrina ad omnium testamenta non pertinet sed ad paganorum dumtaxat, & ex his ad ea quae fide privata ordinantur, quorum scriptorum alia forma sit alia non scriptorum: ut omnis confusio vitetur prius genera testamentorum obiter discernemus, explicaturi deinde quomodo singula fiant iis in locis ubi hoc tangit Imperator. Testamentum in genere nihil aliud est quam ultima voluntas qua quis heredes sibi sive bonorum successorum deligit; & geminae ejus sunt species: unum commune omnium civium Romanorum, quod paganicum appellatur, alterum proprium militum, quod ideo militare. Utrumque rursus vel scriptum est, vel non scriptum seu nuncupativum, §. ult. Inst. iof. hoc tit. & §. 1. tit. seq. Et commune sive paganicum iterum vel publica fide ordinatur, l. 19. C. hoc tit. vel fide privata. Cum autem sola paganorum testamenta quae quidem fide privata fiunt, adstricta sint legibus quae ad solemnitatem ordinationis pertinent, militaria his omnibus soluta: sciendum est, nihil eorum quae de his in con-

ficiendo testamento observandis hoc loco & passim aliis ejusdem argumenti simpliciter traduntur ad militaria testamenta pertinere; adeoque in toto jure cum simpliciter testamentum nominatur commune sive paganicum intelligi. Paganorum testamenta ut recte fiant & jure civili rata sint in hiis rebus positum est: in persona testantis, in forma testandi & modo, in rebus quas testamentum necessario complecti debet. Quod Gajus l. 4. hoc tit. sic expressit: *Si queramus*, inquit, *ut valeat testamentum, in primis animam vertere debemus an is qui fecerit testamentum habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit, requiramus an secundum regulas juris civilis testatus sit. Regulae vero istae pertinent vel ad modum testandi, vel ad res quas testamentum ut valeat complecti necesse est. Aequè haec omnia etiam à Justiniano ordine tractantur; verum oritur ille à testandi modo: de personis testantium agit secundo loco, Inst. tit. 12. Inst. de rebus quarum inserto ad vim testamenti necessaria sit. 13. & 14. Reconsuetudo hic primum historiae causa antiquas atque obsolescentes testandi formas: deinde explicat scriptum postea testamenta fieri coepisse, primum per scripturam, deinde sine scriptura voluntate palam nuncupata. Ceterum haec omnia pertinent ad ea testamenta quae fiant fide privata. Publica autem fide si quis testari velit (quod hic à Justiniano omissum) poterit*

id

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

id facere vel coram Principe per supplicationem, vel apud acta iudicis aut municipum; & tunc neque testes neque alia solemnitas desideratur, l. 19. C. hoc tit. & ibi Gloss. & DD. Add. Mynsing. 6. obs. 29. Boër. decis. 228. Christin. vol. 4. decis. 7. n. 4. VINN. De testamento publico seu apud iudicis acta vide l. 5. tit. 1. Part. 6. ubi hoc testamenti genus probatur, ADDIT.

TEXTUS.

Etymologia.

Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis sit.

L. 1. tit. 1. Part. 6.

COMMENTARIUS.

- 1 Non proponi hic veram testamenti notationem, sed allusione quadam etymologica ostendi rei & vocis convenientiam.
- 2 Definitio testamenti, quae Modestinum auctorem habet examinata, & perfectiores producta.
- 3 Testamentorum usum generaliter consideratum esse ex jure gentium; specialiter, ex jure civili.
- 4 Apud plerisque populos tam liberam non fuisse, neque etiam nunc esse testandi & legandi potestatem quam apud Romanos fuit.

1. **Q**uod testatio mentis sit] Allusione quadam etymologica ostendit rei & vocis convenientiam, imitatus Ser. Sulpitium, qui quo efficacius vim rei exprimeret testamentum dixit esse verbum duplex, compositum à contestatione mentis, esse hujusmodi allusiva derivandi ratio omnibus auctoribus admodum familiaris. In josis venustas delectat, in rebus seriis etiam utilitate sua quam in re declaranda habet commendabilis, qualis est illa Ciceronis qui lib. 1. de offic. cap. 6. fidem ex eo appellatam scribit, quia fiat quod dictum est; item illa Augustini, quod mentiri inde dictum quod sit contra mentem ire. Similis est illa apud Priscianum: argumentatio dicta est quasi arguta mentis oratio. Apud nostros etiam crebro id genus occurrit. Talis est illa Pauli & Labeonis qui possessionem appellatam scribunt à sedium positione, l. 1. in pr. de adq. poss. & Ulpiani qui ait novationem nomen accepisse à nova

obligatione, l. 1. de novat. Ejusdem generis inveniuntur & in l. 3. de dama. infest. l. 35. §. 1. de mort. causi. don. l. 2. §. 2. de reb. cred. Nec ambisilis est illa Celsi dicens jus à justitia appellatum esse, l. 1. in pr. de just. & jur. Haec autem & his similia licet non dicantur ex vero, speciosam tamen veri arguendi vim habent: sicuti exempla & comparationes fictae non minus arguunt quam verba. Nullamque omnino causam video cur Servium allusionis proposita auctorem carpat Aul. Gell. 6. noct. Attic. 12. aut in Justinianum tam inclementer invehat Valla lib. 6. elegant. 36. ut dicat cum explosam atque derisam etymologiam denu incaluisse: dignus profecto ipse qui sibilo explodatur. Quis enim nescit testamentum esse verbum non compositum sed simplex? & si de vera ejus originatione quaratur dictum esse à testandis Quod autem convenit & verbo & simul rei testatio mentis fortuitum esse, nec in aliis verbis per hujusmodi formam productis idem evenire, atque ideo nec per similem allusionem declarari posse? Et irascor Coddoro, qui in l. 164. de verb. sign. contendit, eandem hanc derivandi rationem etiam accommodari posse verbis vestimentum ornamentum calceamentum & ejusdem productionis ceteris: lepida scilicet ratione, quia & sartor sartus & c. mentis iudicio in opere faciundo mutantur, aut quia nemo sine mente se vestit ornat calceat. Et igitur si Goeddae credimus, vestimentum ex eo appellatum recte dici poterit quod vestitio mentis sit, calceamentum quod sit calceatio mentis. An igitur & excrementum quod sit mentis excretio? Mallem dixisset Cerberum se meture quam haec tam tenere atque inconsiderate effusisset. Apparet autem ex verbis hujus textus & disputatione Gellii, Justinianum & Servium non definitionem aut descriptionem aliquam testamenti sive ipsius rei proponere voluisse, sed indicare rationem nominis, §. 1. de inquit. & rei inveniuntur (definitionem nemini congruam, aut etymologiam): quae & Theophilus mens est, licet aliud videatur doctissimo Salmasio lib. de usur. cap. 1. VINN. Recte omnino auctor noster: cujus observationibus id adde quod auctores nostri hic Stoam suo more imitentur. His enim philosophis hujusmodi allusiones erant familiarissimae. Cic. de offic. lib. 1. cap. 6. Seneca epist. 88. Vidit jam hoc vir eximius Em. Merill. obs. lib. 1. cap. 10. & ante cum summus Cujacius obs. lib. 11. cap. 37. Addenda etiam quae haec in rem contra Liur. Vaillam disputant