





8541.

1762, 450

12

SPECIMEN
HISTORIAE IVRIS CIVILIS
VICISSITVDINES
SVCCSSIONIS AB INTESTATO

APVD ROMANOS

EXPONENS

ILLVSTRIS LCTOR. COLLEGII AVCTORIT

VT SIBI ADITVM

AD SVMMOS IVRISSCIENTIAE HONORES

APERIRET

A. D. IX. DECEMBRIS A. C. CIOCCCLXII.

AD DISCEPTANDVM PROPONIT

QVIRINVS GOTLIB SCHACHER

IVRIS VTRIYSQVE CANDIDATVS.

LIPSIAE

EX OFFICINA LANGENHEMIANA.



V I R O
SVMME REVERENDO
EXCELLENTISSIMO ATQVE CONSVLTISSIMO
D. CHRISTIANO WILHELMO
K V S T N E R O

ICTO
CAPITVLI WVRZENSIS CANONICO IN CONSISTORIO
REGIO ELECTORALI ET IN COLLEGIO ICTORVM
LIPSIENSI ASSESSORI CIVITATISQVE SYNDICO ET
SCHOLAE THOMANAE ANTISTITI
GRAVISSIMO

P A T R O N O O P T I M O

S. OBSERVANTER D
QVIRINVS GOTLIB SCHACHER



VIRI
SVMME REVERENDO
EXCELLENTISSIMO ATQUE CONSISTISSIMO
D. CHRISTIANO WILHELMO
KÄSTNERO

CAVITATE WÜRTEMBERGENSIS IN CONSISTORIO
SEGIO PRAEDICANTIAE ET IN COLLEGIO THEOLOGICO
PRAESIDIUM ASSUMPTI CIVITATIS LINDAUAE
ET
LUDWIGI ERHARDI WÜRTEMBERGER
ORDINARIO

PATRIS OPTIMO
CAROLVS GÖTTLICH SCHACHT
S. M. D. C. C. C. C. C.



Srauiter me hoc tempus admonet, quam
sint omnia misera atque afflicta. Do-
lorem, quem ex patriae calamitate
omnes communem percipimus, qua propria volu-
ptate iam consolaturus videbar, eius laetitiam
nunc mihi repentina maximi luctus acerbitas con-
taminauit. Ut enim proximus dies Iouis, qui
mihi propter adipiscendam nominis dignitatem ho-
norificus erit, quantum fieri posset, a me ipso ce-
lebraretur, statueram istum libellum, velut eius
diei testem, quem et ornatissimum et omnibus com-
mendatissimum esse cupiebam, splendidissima lega-
tione, ad PARENTEM TVVM data, illu-
strare. Quo consilio, tum ob hanc, tum etiam
illam ob causam delectabar, quod in vtriusque ci-
uitatis luce mihi tantum virum adire, SORORIS
EIVS me nepotem ostentare, beneuolentia et be-
neficientia eius in me praedicanda gratum apparere,
illo denique iucundissimo accepti ante hos ipsos quin-

quaginta annos Doctoratus EI gratulandi officio
defungi liceret. Descripta iam a librario et epi-
stola ad illum et pars libelli erat: cum repens ecce
mors TIBI OPTIMUM PATREM, civi-
bus omnibus egregiam CONSVLEM, et mihi
AVVNCVLVM MAGNVM, qui mei aman-
tissimus, et in quo compellando, atque ad initia ho-
norum quasi auspice aduocando spem fixeram unicae
voluptatis et felicissimae dignitatis, exitarum domo
in curiam, abstulit. Quid TV mihi, a suavissima
spe in tantae amissionis dolorem coniecto, animi esse
censes? Quamquam quid ad TE ista loquor?
cuius ingens moeror, quem sapientia TVA leniet,
meis querelis augendus non est. Sed ego in hoc
ipso multum visus sum leuamenti habere, si hunc,
qui BEATO VIRO consecratus erat, libellum
ad TE, quem nobis ILLE spirantem SVAE
virtutis imaginem reliquit, deferrem. Vale,
mihique et rebus meis faue.

INSTITVTI RATIO.

Solent plerumque, qui vel edendi academici speciminis necessitate compulsi, vel laudis, quam se ingenio et doctrina consecuturos sperant, dulcedine allecti consilium scribendi ceperunt, eo praefationis genere uti, ut vel si quid pro sua imbecillitate parum praestiterunt, se se excusent, vel quantam diligentiam in argumenti tractatione adhibuerint, commemorent. Quod etsi minime reprehendendum videtur, cum saepe iniqua sint eorum iudicia, qui vel consilium scribentis, vel argumenti difficultates ignorant: nos tamen lectorum indulgentia et intelligentia potius, quam vlla vel necessitatis excusatione, vel virium nostrarum fiducia freti, nihil aliud huic libello praefandum putamus, nisi vt, quomodo in argumenti nostri explicatione versari voluerimus, declaremus. Igitur, ex quo studium iuris civilis primum amplexi sumus, illud in primis officium nostrum semper existimauimus, vt veterem illam et accuratam summorum virorum interpretandi rationem, quantum eius a nobis fieri possit, sequeremur. Notum est autem, eam huc maxime redire, vt historiae ratio habeatur, inquiranturque causae, ex quibus tanquam ex fontibus illa varia et abundantia legum flumina dimanarunt. Quod si ad hanc rationem recte tenendam parum profecimus, ingenii nostri culpa fuerit; optimam quidem certe nos illam iudicasse, magnoque ad eandem opere contendisse, id re ipsa, studiorum aliquod specimen dare iussi, testandum esse arbitrati sumus. Neque vero quod summos homines in re tam ardua imitatur, eo arroganter facere cuiquam videri debemus. Vt enim difficillimum est omnium omnino legum causarum expo-



exponere atque inter se comparare, ita minor difficultas obicitur, si quis in singularium duntaxat iuris partium ratione atque origine perscrutanda, vult exerceri. Quo factum est etiam, ut in hoc genere plures elaborauerint, quos fere omnes in praefatione ad Hist. tutel. et curat. iur. Rom. lib. reip. percensuit Vir Consultiss. Ioan. Theoph. Segerus. Et in hac ipsa, quam enarrare constituimus historia successione ab intestato verfati sunt cum alii, tum Ge. Christ. Gebauerus, Vir Perillustris, in Diss. de Success. inter ingenuos iure sanguinis ab intestato civili, et Christ. Henr. Breuningius Vir Consultiss. in Diss. de origine successione in causa intestati. Verum isti partim ius interpretati sunt magis quam historiam exposuerunt, partim hanc non totam, sed in quibusdam tantum particulis illustrarunt. Quod nisi ita esset, nunquam fortasse post viros tantos idem argumentum desumere ausi fuisset. Illud non veremur, ne quis nos vituperaturus, quod studium collocaimus ea in re, cuius extincta iam pristina illa reipublicae forma nullus aut exiguus vsus esse possit. Neque enim quisquam nostrum est, qui non et rerum populi Romani accuratam cognitionem ad interpretandum illius ius necessariam esse, et eo haud perspecto, ne nostrum quidem, praefertim priuatum, plane intelligi posse, agnoscat. Erat autem nobis propositum, historiam istam ad recentiorem vsque aetatem deducere: Sed veriti, ne libellus hic grandior quam pro modulo academici scripti futurus esset, narrationis filum alio tempore pertexturi, medium hic abrumpendum esse statuimus.

I.

DE SVCCESIONE SECVNDVM IVS GENTIVM.

Cum, ut Cicero ait, ius civile umbra quasi atque imago veri iuris h. e. naturalis germanaeque iustitiae sit, legesque ex optimis naturae et veritatis exemplis sint latae, videremur nobis peccaturi esse, nisi historiam successione civilis a veritate iuris naturae

naturae ac gentium auspicaremur. An igitur sit aliqua successio naturalis cum quaerimus; illud quaeritur, quam ob causam natura talem successionem praecipiat? Grotius, quem per multi sequuntur, hanc causam a coniectura voluntatis defuncti repetendam putauit. (de I. B. et. P. II. 7.) Nam cum eam dominii naturalis vim ponat, ut a domino id non tantum simpliciter, sed etiam mortis causa, retento possidendi et fruendi iure, in alium transferri possit, utique praesumptae voluntatis defuncti eandem auctoritatem statuit esse debere. Iam voluntatem ex eo praesumunt, quod, cum haud credibile sit, quemquam sua bona velle nullius esse, atque adeo cedere occupanti, naturalis amor hunc fere ordinem teneat, ut primum sit, quod debeat, secundum, quod officio conueniat. Haec sententia etsi non improbabilis est, et eadem quoque veteribus Ictis placuit, ut intellexisse nobis videmur ex verbis Pauli (cap. VIII. §. I. D. de iure Codicill.) omnem tamen dubitandi causam non tollit. Cur enim illi ipsi, quibus haec sententia placet, dubitant, an testamentum, quale definitur legibus iuris ciuilibus (cap. I. D. qui test. fac. poss.) locum habeat in iuris naturalis veritate? Non enim facile recta ratio videtur admittere, ut aliquis dominium rerum suarum tunc in alium transferat, quando ipse dominus earundem esse desinit. Quae causa etiam est, cur Grotius, testamentum definiens, (II. C. 14.) eius genus alienationem esse dicat. Vidit enim a naturali ratione abhorrere, ut aliquis eo tempore de rebus suis, qua earum dominus amplius non est, decernat. Quodsi, an expressae voluntatis auctoritas valeat, dubitamus, quanto minus valebit praesumptae? Itaque, pro vera certe et prima huius successionis causa haberi non potest. Effecit id ipsum, ut, cum nullum fere exstet iuris naturalis praeceptum, ex quo hoc succedendi ius deduci possit, si solum liberorum successionem excipis, quae tamen magis dominii vel possessionis continuatio quam successio est, ut multi doctissimi Viri nominatim Gundlingius. (Iur. nat. Cap. XX.

B

§. 66.)

§. 66.) nullum omnino iure naturali successionem ab intestato esse, sed defunctorum bona per occupationem acquiri iudicarent. Quam quidem sententiam multis nouis argumentis auxit Consultiss. Breuningius (in supra laudata. Diss. de origine success. in causa intest.) Sed si a primo naturae statu discedas, inuenies facile, hanc occupationem in ciuitate locum inuenire non posse. Quis enim dissidiorum et contentionum finis foret, si, ea sublata, bona occupanti cederent? Successionis igitur ab intestato necessitatem publicae tranquillitatis conseruatio induxit, inde domini continuatio, debita liberis educatio, hisque deficientibus praesumta defuncti voluntas definiuit. Agnouit hoc Paulus (cap. VII. D. de bon. damnat.) qui, *naturali*, inquit, *ratione quasi lege quadam tacita liberis parentum hereditas addicitur, et veluti ad debitam successionem vocantur, propter quod iure civili suorum heredum nomen iis inductum est.* Si enim successionis ab intestato gradus sunt definiendi, nihil aequitati magis est consentaneum, quam, ut ii bona accipiant, qui cum viuo patre quasi condomini fuissent, non tam occupare res, quam in iis dominium continuare videantur. Et profecto in eo, quod parentes liberis alimenta ob ipsam naturam debent, eorumque officium in iis educandis versatur, cum hac ratione haec liberis debita cura post parentum fata in ciuitatis vtilitatem continuari possit, non leue pro naturali liberorum successionem inest argumentum. Inde ex eo, quod non primis solum, sed et vltioris gradus liberis, eadem iura debentur, quam naturalem necessitatem agnouit ipse Vlpianus (Cap. V. D. de agn. et alend. lib.) vt et hi reliquis praeferantur, efficitur. Sed discede a domo et familia, et difficile erit generalia quaedam praecepta tradere in quacunque ciuitate agnita, ad quae haec successio dirigi possit. Si solum consulas aequitatem, aequum profecto erit, vt, si gradus successionis, deficientibus iis, quibus propter ipsam naturam debetur successio, sunt definiendi, ad eius voluntatem respicias, qui harum rerum

rerum dominus fuit. Ne autem ex voluntate incerta litium nascatur causa, vt primum successionis consilium publica tranquillitas seruetur, successio non ex mera defuncti voluntate, sed potius ex communi hominum inclinatione et officio erit diiudicanda. Cuius quidem naturalis necessitudinis gradus eleganter descripsit Cicero de Off. L. I. c. 1.

II

DE ORIGINE SVCCSSIONIS CIVILIS
ROMANAE.

Successionem ab intestato Romae iam ante duodecim tabulas obtinuisse, certisque regulis fuisse adstrictam, certissimum est. Necessitatem enim eius generales quaedam causae in quacunq; ciuitate agnitae constituerunt, gradus inde ipsa reipublicae Romanae forma definiuit. Sunt, qui putent, succedendi ab intestato rationem omnem ex legibus Atticis in leges decemvirales esse profectam. Inter hos maxime conspicuus est Galvanus (de Vsufr. Libr. VIII. cap. 13.) qui et ipsam suorum heredum successionem ex Solonis lege deriuare studet. Sed contrarium docuit Schultingius (ad Vlpiani fragm. XXVI. §. I.) Nos igitur certum habemus, suorum heredum successionem ante XII. Tabulas obtinuisse. Cum enim ex Romuli legibus patriae et maritalis potestatis fines latiores, quam apud vllam gentem essent, ita, vt proprium ciuium Romanorum ius constituerent, effectum videtur, vt sui heredes illi tantum haberentur, qui patriae potestati essent subiecti. Hac ipsa de causa mihi persuadeo, iam ante leges XII. istam successionis regulam, qua succedendi iura capitis deminutione peribant, ob ipsam reipublicae Romanae formam fuisse receptam. Illa autem difficilior est coniectura, vtrum a prima iurisprudentiae antiquae aetate iam ante leges XII. liberi omnino omnes, in patria agentes potestate legitimi patris heredes fuerint? Dionysius Hal. (Libr. II.

Antiqu. cap. 25.) eo loco, in quo Romuli sapientiam in definiendis finibus patriae et maritalis potestatis laudat, quasi inter praemia muliebris pudicitiae et obsequii successionem in bona mariti refert. Huius auctoritatem omnes fere legis decemuiralis, et plebisfciti Voconii interpretes, hanc quaestionem tangentes, sunt secuti. Placet haec sententia Balduino (Comment. ad leg. Voc.) placet et Wielingio (Lect. iur. ciu. Libr. II. cap. XIII.) Soli autem Pagan. Gaudentius et Iac. Perizonius Dionysii testimonium in dubium vocauerunt. (Diis. ad leg. Voconiam.) Sed cum de hac quaestione, opportunior in ipsa explicatione legis decemuiralis dicendi data erit occasio, haec in praesenti nolo vrgere. Si Dionysii auctoritatem sequimur, hoc saltem certum est, filias, etsi a successione non excluderentur, tamen, cum maiores feminas ne priuatam quidem rem agere sine auctore vellent, teste Liviò (Libr. 34. cap. 2.) in manu fuisse parentum, fratrum, et virorum, atque ita in bona quidem successisse, sed liberam de iis disponendi facultatem non esse consecutas, ita, vt, cum mulieres non nisi tutoris auctoritate emere, vendere, et obligationes contrahere, testamenta autem condere plane non possent; magis ius fruendi, quam verum dominium in istis rebus consecutae videantur. Porro, quod Romulus patri summam in familiam potestatem tribuit, vt Romanos facilius dominatui assuefaceret, id necessariam familiarum conseruationem, agnatorum et gentilium successiones, suasisse videtur. Atque haec ab antiquissimis temporibus recepta successio moribus vsque ad XII. Tabulas conseruata est. Ex legibus enim Atticis in decemuirales hanc successionem non esse translatam, ex eo facillime colligitur, quod fere in omnibus ab Attica successione differt. Locum successioni ex causa intestati decemuiri tunc demum concesserunt, si quis sine testamento decederet. Haec testandi potestas apud Romanos liberrima, contra apud Athenienses adeo restricta erat, vt ex Solonis lege, quae prima in hoc genere reperitur,

his tantum concederetur, qui filios non haberent, (vid. Petitus in legibus Atticis Libr. VII. Tit. VI. et Meursius in Themide Attica Libr. II. cap. 13.) Neque enim probamus Galvani sententiam, statuentis, etiam hoc loco decemuiros Solonis leges esse secutos, necessariamque fecisse suorum heredum successionem, ita, ut patri, qui suos relinqueret heredes, omnino testamenti factionem negauerint. Nam postea introducta querela inofficiosi satis ostendit, patris in testamento liberos exheredandi facultatem liberrimam fuisse, quod quidem clare indicat Pomponius cum ait: latissimam istam potestatem coangustatam interpretatione iura constituentium (c. 120. D. de V. S.) Neque in successione agratorum legum Atticarum in iure decemuirali clara et aperta inuenimus vestigia. Leges Atticae agnatos praeferebant cognatis, sed hos non plane a successione remouebant. Quod, si quis dicat, ex Lacedaemoniorum, aliarumque Graecarum gentium institutis quaedam ad Romanos peruenisse, cum antiquissimis temporibus Romanos Graecorum instituta seruasse moribus constet, id quidem certe nostrae opinioni non est contrarium. Contendimus enim successionem in legibus XII. Tabularum constitutam, non ex Graecis legibus esse petitam; sed ex moribus et forma reipublicae Romanae in leges decemvirales esse translataam.

III.

DE SVCCESIONE EX XII. TABVLIS ET INTERPRETATIONE PRVDENTVM.

Lex decemuiralis, quae est de successione intestatorum, duo capita vel duplex ius continet succedendi, alterum sanguinis, alterum patronatus. Sunt autem illius legis verba, huiusmodi: a Godofredo in IIII. Fontibus exhibentur huiusmodi:

Est si intestato moritur cui suus heres nec escit Agnatus proximus familiam habeto: Si agnatus nec escit Gentilis familiam heres nancitor.

B 3

Sane

Sane diuerſae ſunt veterum ſcriptorum in proponenda hac lege lectiones. Vlpianus (Libro ſingulari, ſub Titulo de legitimis hereditatibus, apud Auctorem Coll. legg. Moſaic. et Rom. Tit. 16. §. 4.) *Si inteſtatus, inquit, moritur, cui ſuus heres nec eſt, agnatus proximus familiam habeatur: ſignatus neſcit, gentilis familiam heres hanc,* in quibus verbis reponit Godofredus *nancitor* pro *hanc*. Marq. autem Freherus (in Parergis Libr. I. cap. 9.) omittit vocabulum *heres* et ſic reſtituit legem: *Si agnatus nec eſt, Gentilis familiam nancitor, i. e. ſi agnatus non ſit, gentilis familiam nanciſcitur, ita enim neceſſit et nancitor* antiquitus dictum ex Feſto docet. Quam quidem lectionem probat Schultingius ad hunc locum, nec improbabili coniectura putat, illud *hanc*, quod eſt initium *rs nancitor*, remanſiſſe. Mauult tamen pro nec eſcit, legere nec exſtabit, cum ſuus heres proprie dicatur non exiſtere ſed exſtare (in notis ad Vlpiani Fragm. XXVI. §. I.) Apud Auctorem librorum ad Herennium Libr. I. cap. 13. et Ciceronem Libr. II. de inuentione, tum ſuorum heredum mentio, tum repetitio illa; *Si agnatus non eſcit* omittitur, verbaque exhibentur hoc modo: *Si pater familias inteſtatus moritur, familia pecuniaque eius agnatorum gentiliumque eſto.* Ac verba *Pater familias* et *pecunia*, explendae ſententiae cauſa eſſe adiecta, facile patet. Quare praeferenda eſt prior lectio, praeterquam enim quod accuratius proponit legem noſtram, et hoc ſciendum eſt, auctorem librorum ad Herennium non tam verba, quam ſententiam legis aduixiſſe. Sed clare ait Vlpianus, his verbis gentiles ad ſucceſſionem vocari: *Si agnatus neſcit Gentiles familiam nancitor* (Legg. Moſaic. et Rom. Coll. Tit. XVI.) Accedit, quod eodem modo verba proponantur ex Vlpiani Libr. 46. ad Edict. cap. 195. D. de V. S. Iam noſtri interpretes in conſtituenda hac lege, cum omnes verba Vlpiani ſint ſecuti, non admodum inter ſe differunt, ſed in eo elaborarunt, vt plura e quibusdam ICTorum locis, quam quae Vlpianus habet, ſucceſſionis capita deducunt.

deducerent. Ac Paulus quidem Merula (de legg. Rom. cap. XIII.) singulari XII. Tabb. capite liberos ad successionem in bona paterna vocatos ait, quod in haec verba scriptum fuisset: *Filii Filiaeque familias bonorum paternorum sui suaeque heredes sunt.* Eiusque legis sententiam ex §. 2. Inst. de hered. qualit. et different. et ex §. I. Inst. de hered. quae ab intestato deferuntur, deducit. Ait enim Imperator, intestatorum hereditates, ex lege XII. Tabb. primum ad suos heredes pertinent. Sed, neque reperitur hoc caput inter reliquias legis nostrae, neque fuisse, verba Imperatoris euincunt. Cum enim caput nostrum agnatos tum demum ad hereditatem vocet, si sui heredes non essent: hi primo loco vocati intelliguntur. Quid igitur opus est, ut ad ius eorum declarandum aliud speciale caput nobis effingamus? Alii auctoritate Gellii diuersorumque ICtorum moti, singulari capite postumorum intra x menses post mortem patris natorum successionem ordinatam putant, et eiusmodi legis verba sibi fingunt haec: *si qua molier post viri mortem in decem proximeis mensibus pariat quei quae ex ea nascatur suos suaue in viri familia Heres est.* Prouocant autem ad Iulianum, qui, in cap. 17. D. de suis et legit. hered. lege XII. Tabb. eum vocari ait ad successionem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit. Quam quidem legis sententiam, facta XII. Tabularum mentione, et alii adducunt ICti. Etsi hoc caput magis ex ingenio, et coniectura ICtorum est concinnatum, tamen leges XII. de decimo mense in postumo legitimo singulare quid constituisse probat locus Gellii, qui (Libr. III. c. 16.) factum esse, inquit, negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemuiri, in decimo mense gigni hominem, non in undecimo scripserunt. Godofredus itaque legem ex Gellio, omis-
sis iis, quae ex coniectura adiecta erant Tab. IV. de iure patrio et connubii proponit. Aliam, de successione ab intestato, ad suos heredes pertinentem legem ex l. 2. 3. et 4. Cod. de suis et legit.

legit. deduxerunt Hotomanus et Antonius Contius (Coll. XII. Tabb.) *si intestatus moritur, cui suus exstabit filius, nepos nepotesque ex alio filio, qui in rebus humanis non erit, manentes in sacris patris, nepos pariter succedat, nepotes vero in stirpes familiam heriscundo.* Sed hoc videtur magis interpretatione legis decemuiralis quam eiusdem verbis constitutum. Nihil enim mouet, quod Imperator, citato loco, euidenter ait caueri, vt intestato defuncti filius ac nepos ex alio qui mortis eius tempore in rebus humanis non inuenitur, manentes in sacris, pariter succedant, quae verba sunt Iustiniani loco citato, nam euidenter in lege caueri id quoque dicimus, quod eius interpretatione facile intelligi potest. Quare, cum verba legis nullibi inueniantur, melius est Callistratum sequi qui (cap. 220. D. d. V. S.) docet: nepotes et pronepotes, ceterosque qui ex his descendunt, suorum appellatione legem XII. comprehendere. Diximus vero supra, decemuiros, in constituendis his legibus, reipublicae Romanae status rationem habuisse, in eoque elaborasse maxime, vt Romanorum vilitati inferirent ciuitatisque formam firmissimis quasi munimentis stabilirent atque serua- rent. Iam igitur operae pretium nos facturos esse putamus, si, antequam ad interpretationem legis nostrae accedamus, paulo accuratius in causas eius inquiramus. Sunt vero diuersae eruditorum super his causis opiniones. Existimant multi et doctissimi viri, conseruationi sacrorum religionisque domesticae multum decemuiros in constituenda successione tribuisse. Ac profecto negari non potest, omnes fere gentes, quarum bene ordinatae essent respublicae, maxime vero Romanos, sacra eo magis conseruanda, duxisse, quo perniciosius esset nouam introducere religionem. Cuius quidem Romanorum in religionem peregrinam odii causas optime recenset Postumius in oratione de Bacchanalibus apud Lium (Libr. XXXIX. cap. 16.) Inde hoc ipsum conseruandorum sacrorum studium non solum ad publica, sed etiam ad priuata familiarum sacra pertinuisse, auctor

auctor est Cicero (Libr. II. de legg. cap. 1.) postquam enim hanc recensuit legem *sacra priuata perpetuo manento* cap. IX. de sacris inquit: *haec vna sit sententia, vt conseruentur, semper, et deinceps familiis prodantur, et vt in lege posui, perpetua sint sacra. Vt vero hoc consilium facilius obtineretur, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis sunt adiuncta, ad quos eiusdem morte pecunia peruenit.* Porro huc facere videntur Ciceronis verba in Orat. pro Murena cap. XII. *Nam cum multa, inquit, praeclare essent instituta, ea Ictorum ingenis pleraque deprauata sunt, sacra interire illi noluerunt, horum ingenio senes ad coemtiones faciendas interimendorum sacrorum causa inuenti sunt.* In contraria sententia fuit Io. Aug. Bachius in excursu ad Briffonium (Libr. I. cap. 221.) qui potius statuendum putat, Pontificum auctoritate sine lege hoc ius constitutum esse, vt qui pecuniam accepissent, sacris adstringerentur. Non enim solos heredes legatariosque, sed et creditores qui plurimum seruassent, et qui nullo existente herede plurimum vsu cepissent possidendo, adstrictos sacris fuisse (Cic. de legg. II. 19.) Sed nostrum non est in hac causa iudicare, eamque doctioribus et peritioribus relinquimus. Hoc nobis sedet, Decemuiros in constituenda successione plurimum ad conseruationem familiarum agnationumque respexisse. Illo enim, vt opinor, consilio condominia ista inuenta sunt, quibus omnis suorum heredum successio nitetur. Primum enim in deferenda hereditate Decemuiri praesumpti condominii rationem habuerunt. Quod cum competere suis heredibus, hi proprie loquendo, non iure ciuili ad hereditatem vocari, sed suo quodammodo iure ipsius naturae iussu succedere dicuntur. Quam in rem eleganter Paulus (cap. XI. D. de liberis et Posth.) *in suis, inquit, heredibus euidentius apparet continuationem domini eo rem perducere, vt nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui etiam uiuo patre quodammodo domini existimarentur, vnde etiam filius familias appellatur, sicuti pater familias, sola nota hac adiecta, per quam*

C

distin-



distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur, hac ex causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat. Quale autem hoc condominium nobis videatur, dicendum est. Duplici enim, nec leuiori implicamur difficultate, scimus, quanta fuerit patria potestas antiquis temporibus. Condominos nominat Paulus filios familias, addens, *nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.* At quomodo dicamus, condominium fuisse filium familias, qui ita patris potestati esset subiectus, ut non solum vendere pater eum possit, sed etiam necare. Quid nobis videatur, dicamus. Magna fuit, non negamus, patrum familias apud Romanos in liberos potestas, neque tamen tanta, quanta quidem in seruos ceteramque familiam competebat, cum ciues Romani ipsi essent, et personae. Princeps familiae erat pater, ei quasi quaedam iurisdictio in personas ipsius potestati subiectas competebat, quae quidem ius vitae et necis non pro lubitis, sed causa cognita exercendum, contineret. Hinc domesticus magistratus apud Senecam (Libr. I. de benef. c. II.) et apud Svetonium (in Claudio cap. XVI.) censor familiae appellatur. Domestici huius iudicii multa exempla exhibet Valerius Max. (Libr. V. c. VIII.) quae tamen non indistincte ad hunc locum referri debent, cum animaduertentes in filios saepe magistratus personam cum patria coniunxerint. At habebat pater ius vendendi filium. Concedimus, Romuli temporibus summam parentum in liberos fuisse potestatem, et post tertiam demum venditionem filium ex patris potestate exiisse, sed Constantinum quomodo interpretemur (l. ult. Cod. de patria potestate) *Libertati a maioribus tantum impensum est, ut patribus, quibus ius vitae in liberos necisque potestas olim erat permessa, libertatem iis eripere non liceret.* Nonne eripiebat qui venderet? Theod. Marcilius, Iac. Rauardus, et Conr. Rittershusius (ad Legg. XII.) liber-

libertatem hoc loco pro ingenuitate accipiunt, et ita licuisse quidem patri vendere filios, et in seruitutem redigere putant, saluo tamen libertatis, i. e. ingenuitatis praerogatiua, sic, vt numissimi inter ingenuos censeantur, non autem inter libertinos. Huic quoque sententiae accedit Cornelius v. Bynckerhoeck (de iure occidendi vendendi et exponendi liberos cap. 12.) Godofredus erroris arguit Dionysium Halicarnasensem, quod serio licuisse vendere filium affirmet, cum Romuli lex de venditione non vera, sed imaginaria intelligi debeat. Sed veram hanc venditionem fuisse constat, idque idoneis argumentis ostendit Schultingius (ad Iul. Pauli sent. recept. Libr. VIII. Tit. I.) Si nobis aliquid dicere licet, dicamus. Romuli temporibus feria fuit haec venditio. Conueniebat enim haec dura lex infirmitatis Romuli, populum seruituti affluere volentis. Sed mitigatis paululum, sub Numae imperio Romanorum moribus, hanc ipsam legem iam restrictam esse, negatumque parentibus ius vendendi filios, quibus uxores ducere permisissent, scimus. Postea, eiectis regibus, mutataque reipublicae forma, cum ciuis Romani et ingenui maior inciperet esse auctoritas, haec venditio, qua ciues reipublicae eriperentur in defuetudinem abiit. Quare arbitror, hanc liberorum venditionem, licet in leges XII. translata esset, quia tamen moribus et reipublicae statui non conueniret, prudentum interpretatione succedente, imaginariam esse coepisse. Atque hac ratione poterunt forsan inter se conciliari Dionysius, qui feriam hanc venditionem fuisse affirmat, et Constantinus in supra adducta l. vt. Cod. de patria potestate, nimirum, vt illum de Romuli lege, quoad vim suam obtinuit, hunc, de mitiori sub prudentibus aetate intelligamus. Nam et Vlpianus patriam potestatem licet eam sciret legibus introductam esse, tamen ad interpretationem prudentum respiciens, ius appellat, moribus receptum. Non enim a me impetrare possum, vt mihi persuadeam, per mores hoc loco intelligi leges duodecim Tabularum. Scio quidem interdum moribus tribui, quod lege cautum

fit, neque me fugiunt exempla, quae huius sententiae confirmandae causa attulit Noodius (Libr. I. Prob. c. 17.) Sed hoc indistincte factum non est a Ictis, neque conuenit Vlpiano, qui fere vbiq̄ue accurate iurium origines indicauit, cuius accuratioris diligentiae exemplum habemus in cap. I. D. de curat. furios. dandis. Male igitur tradit Heineccius sublatae huius venditionis auctorem Diocletianum fuisse, (in l. I. Cod. de patrib. q. fil. suos distraxerint) contraria enim sunt huic sententiae, et ipsa imperatoris verba, qui ait, *manifestissimi iuris est, liberos a parentibus in alios transferri non posse*, et Pauli testimonium (Libr. V. Sent. Recep. Tit. I. §. 1.) qui iam parentum potestatem in liberos ad operarum locationem restringit. His remotis, facile patet, hanc patriam potestatem, praesumptum illud et naturale condominium, de quo Paulus loquitur, minime excludere. Credimus igitur non quidem verum et ciuile dominium habuisse filium in rebus paternis, sed praesumptum et naturale. Plane ait Cicero naturali ratione quadam, parentum et liberorum communia bona esse (Verr. I.) Ita etiam facile remouetur alia dubitatio, quod, cum in quocunq̄ue dominio ius adesse debeat firmum, parentibus tamen impune exheredare filios licuerit. Scimus enim testamenta instar legum fuisse, poterat igitur testamento hoc naturale dominium, quod lege ciuili non erat firmatum, auferri. Ad hanc condominiumi fictionem maxime decemuiros in condenda hac lege respexisse probabile est, cum suos heredes non expresse lege ciuili ad successionem vocarent.

Nunc ad ipsam legis interpretationem aggrediamur. Quodsi enim post leges XII. Tabularum breues illas et obscuras nascebatur dubitatio, Icti eam vel disputatione fori, vel legis interpretatione definiuerunt. Quod inde omnibus vel plerisque placuisset, magnam in iudiciis auctoritatem, et vrentium moribus, vel vsu fori probatum, vim iuris obtinuit. Ita Papi- nianus (c. VII. D. de Iust. et Iure) prudentum interpretationem,

nem, licet sciret, priuatorum hominum sententias vim iuris non habere, tamen inter partes iuris ciuilibus commemorandam esse putauit. Qua igitur ratione diuersa succedentium iura ex breuissima hac legis decemuiralis formula nata sint, videamus. Cohaeret illa cum antecedente, qua quidem decemuiri liberam testandi potestatem his verbis: *Pater familias uti legasset super pecuniae tutelae, suae rei ita ius esto, concesserunt.* Hunc enim ordinem leges XII. seruasse testatur Ulpianus (cap. I. D. si tab. test. nullae exstab.) Cum igitur, quod tunc temporis omnia testamenta in calatis comitiis vel in procinctu fierent, soli patri familias et ciui Romano testandi competeret facultas, Decemuiri de successione in eorum tantum bona, qui et ciues Romani, et sui iuris essent, disposuerunt. Quare excludebantur filii familias, quibus quod testamenti factio publici iuris esset, ne permittente quidem patre testamenta facere licebat. Sed an intestati appellatione excipiantur mulieres patria et maritali potestate solutae, quaeritur? Secundum verba, de feminarum hereditate nihil lege constitutum est. Intestati enim nomine venire non potest, cum quo testamenti factio non est. Omnis igitur quaestionis summa huc redit, vtrum mulieres prima iurisprudentiae aetate, quam antiquam dicimus, bona omni domini plenitudine possederint, an veteri iure a possessionibus fuerint exclusae? Prius omnibus fere legis decemuiralis interpretibus placuit, posterius a Perizonio non tam defenditur, quam conicitur. Quid nobis videatur dicamus. Prima antiquae iurisprudentiae aetate liberi quidem omnes in patria potestate agentes legitimi patrum fuerunt heredes. Hoc enim Dionysius omni consentiente antiquitate memoriae prodidit. At cum Romani antiquissimis temporibus, quantum fieri posset, feminarum audaciam coercerent, a possessionibus eas abstinuerunt, ita, vt magis fructus earum percipere, quam pleno dominio eas habere viderentur. Habeo confirmandae huic ex coniectura sententiae duplex argumentum. Alterum testimo-



nio nititur Liuii, qui mulieres in manu fratrum fuisse, ait (Libr. XXXIV. cap. 2.) alterum ex ratione iurium familiae peticum est. Pertinebant enim ad familiarum iura potissimum sacra, quae soli habebant sui iuris mares, feminis in patris vel mariti factis non minus ac potestate constitutis. Fingebant igitur decemviri condominium, cuius consilio femina capite non minuta sacrorum et honorum paternae gentis particeps esset, ita tamen, ut, ne pecunia et sacra disiungerentur, magis fructus eius partis, quae ex paterna hereditate ad eam peruenerat, percipere, quam eam omni priuatae potestatis plenitudine habere videretur. Mortua igitur femina, quae non in patris vel mariti potestate esset, bona eius ad proximum agnatum, et, ni fallor, fictione quadam condominiumi pertinebant. Quid si vxor in manum conuenerat? Forsan non improbabilis esset coniectura, si quis diceret mulierem marito nihil ex paterna gente attulisse, hoc saltem certum est, in contrahendis nuptiis tutoris auctoritate iis opus fuisse, ne scilicet agnatorum tutelae et iuri aliquid sine ipsorum auctoritate detraheretur. At non diu haec seuerior disciplina stetit. Posteaquam enim Roma viribus et diuitiis augeri coepisset, mitiori sub prudentibus aetate, iuris antiqui rigor valde mitigatus est. Quanta enim ante plebiscitum Voconium mulierum fuerit potentia, optime colligi potest ex Oratione M. Catonis pro lege Oppia apud Liuium (Libr. XXXIV. c. 2. 3. 4.) Iam tunc forte debilitata erat matrimoniorum fides, fractaque virorum et tutorum in feminas potestas. Vicit enim mulierum impudentia, auctoritatem M. Catonis legem Oppiam defendentis. Nec sine causa addit Valerius Maximus (libr. IX. 3.) *Non peruidisse Seculi illius viri, ad quem cultum tenderet insoliti coetus pertinax studium, aut quo se usque effusura esset, legum vetricis audacia.* Probabile sane est, his ipsis temporibus, iuris antiqui rationem de feminarum tutela valde esse immutatam. Cum enim ob sumtuosissima matrimonia dotium nata esset necessitas, de quibus in vetustis legibus
altum

altum silentium est, et Romani testandi facultate abuterentur, ad eludendam veteris iuris regulam, qua ad filias emancipatas ex paterna hereditate nihil poterat peruenire, inuentae sunt a ICtis cautiones, quarum auxilio mulieribus bona plena potestate possidenda darentur. Huc pertinet ea, cuius meminit in Orat. pro lege Voconia M. Cato (apud Gell. Libr. XVII. c. 7.) qua in ipsa dotis datione mulieres bona retinerent, quae in manum mariti non committerent. Ita vt non adeo improbabilis sit Cuiacii sententia (Observ. Libr. VII. c. II.) statuentis, matribus familiae licuisse sine tutoris auctoritate testari, si de hac aetate intelligatur. Postquam autem propter imminutam in feminas potestatem, pleniori iure res ad eas pertinerent, et legi Voconiae moribus esset derogatum, ICTi ex sententia legis de-
 cemuiralis has quoque successiones definiuerunt. Nam feminarum hereditates proinde agnationis iure redire ac masculorum, testatur Caius (Coll. legg. Mos. et Rom. Tit. XVI.) Quapropter ante SCtum Orphitianum ea in manum conuentionis vis fuit, vt liberi hereditatem maternam non quidem vt liberi, sed fictione quadam agnationis consequerentur. Quo pertinent verba Caii: *Sororis loco nobis etiam est mater, aut nouerca, quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum ius filiae consecuta est.* Sine in manum conuentione autem, quia inter matrem et liberos neque fuitas neque agnatio est, matris intestatae hereditatem ad liberos iure ciuili antiquo non pertinuisse, auctor est Caius l. c. *si mater nosse*
 Moriente igitur patre familias nullo, vel non iure facto testamento relicto, primo loco ad suos pertinebat hereditas, quorum omnis successio fictione condomini nitebatur. Adde huic fictioni perpetuam mulierum tutelam, et iuris antiqui regulam, qua omnes legitimae hereditates capitis deminutione peribant; et habebis profecto regulas, ad quas omnis suorum heredum succedendi ratio a ICTis composita est. Cum enim duplici iure conspicua esset priuata ciuis Romani potestas, rerum, et sacro-
 rum,

rum, si solum habebantur sui heredes, qui in potestate et sacris constituti essent. (vide Ulpianum apud Coll. legg. Mos. et Rom. Tit. XVI. §. 4. Caium in Inst. Libr. II. Tit. 8. et Iustinianum §. 2. Inst. de hered. qual. et diff.) Sed suorum heredum definitionem, omnibus suis numeris absolutam, apud veteres Icos frustra quaesueris. Nam quod ait Iustinianus: *Sui heredes sunt, qui in potestate morientis fuerunt*, si definitionis lege dixisset, notari posset. Neque enim omnes in patria potestate constituti, neque si soli sui erant heredes. Quare meliorem substituit definitionem Rancinus (de success. ab intest. §. 3.) Apte tamen Ulpianus duo suorum heredum genera contituit, alterum liberorum, qui in potestate agerent, alterum eorum, qui liberorum loco essent. Priores ad descendentes per virilem sexum reuocat Caius (l. c.) in eorum autem censu, qui liberorum loco essent, uxorem per in manum conuentionem viro iunctam, et adoptiuos fuisse, notum est. (Gellius Libr. XVIII. c. 6.) At dubium plerisque visum est, vtrum ante plebiscitum Voconium a legitimis hereditatibus prohibita, veteri iure, feminae fuerint. Legis decemuiralis interpretes, cum Iustiniani auctoritatem sequerentur, parum de hac quaestione fuere solliciti. Sed hanc causam accuratius tractantes, Pag. Gaudentium (de fem. succ. c. 13. et 15.) et Iac. Perizonium reipublicae Romanae forma, iuris Attici ratio, et denique opulentiores ante Plebiscitum Voconium dotes, mouerunt, vt Dionysii et Iustiniani auctoritatem in dubium vocarent. Displicuit tamen haec sententia Wielingio (Lect. Iur. ciu. L. II. c. 25.) qui potius, fori disputatione, legitimae hereditatis ius feminis ademptum fuisse statuit. Adhibitis autem, quas posuimus, cautionibus, Dionysii sententia formae reipublicae Romanae non contraria erit. Nihil enim aequius poterat videri, quam, vt certa pars mulieribus vel in patris, vel in mariti hereditate tribueretur, ne a proximis neglectae turpiter egere cogerentur. Ex altera denique iuris antiqui regula,

regula, qua sollempni modo elocatae a legitima parentum hereditate excludebantur, optime largitatis Romanorum in constituendis dotibus causae reddi poterunt. Haec igitur fuit liberorum antiqua successio, neque probabile videtur interpretatione prudentum feminis hoc ius ademptum esse. Hic enim rigor neque Iureconsultis, de quibus Cicero ait, eos generatorem inuenisse, qui in mulierum potestate essent, neque moribus istius seculi convenire videtur. Postumum autem, quod condominiumi fictio proprie in eo locum inuenire non posset, (ait enim Paulus (Sentent. Recept. Libr. IV. Tit. VIII. §. 6.) *in suis heredibus ad mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuatur,*) speciali capite Decemviri ad successionem vocauerunt. Quapropter mallem hoc caput cum aliis ad intestatorum hereditates, quam cum Godofredo ad tabulam de patria potestate referre. Hanc legis decemviralis de suis heredibus sententiam excepit interpretatio prudentum, cuius exempla quaedam subiiciamus. Quodsi enim, cum XII. Tabulis liberrima testandi potestas esset, eueniret, vt pater filium exheredaret, filius autem, deliberante herede instituto, decederet, inde, repudiata hereditate, nepos ad successionem ab intestato tanquam suus heres interpretatione prudentum vocabatur. Quod etiam de filio sub conditione instituto, et ante impletam conditionem mortuo, dicendum putat Vlpianus c. 1. §. 8. D. de suis et legit. Quod tamen tunc demum locum habebat, si moriente auo, nepos in rerum natura i. e. saltem conceptus fuerat, post mortem aui enim conceptus nepos exheredati filii, hoc mortuo, in locum deficientis heredis scripti non admittebatur (cap. 6. D. de suis et legit.) Interdum autem, etsi quis in potestate parentis mortis tempore non fuerat, tamen suus efficiebatur heres, si scilicet captus ab hostibus iure postliminii esset reuersus. Ille enim, vt omnia, ita etiam suuitatis recuperabat iura. Quod quidem ius etiam ad nepotes transferebatur, quorum pater nunquam ex captiuitate esset reuersus, cuius exem-

D

plum



plum proponit Ulpianus. (cap. i. §. 5. D. de suis et legit.) A quo tempore hoc ius obtinuerit, cum postliminii origines ignorentur, non facile est indicare. *Antiquitas* placuisse, vt ab hostibus capti, iure postliminii reuertantur, ait Modestinus. (c. IV. D. de Capt. et Postl. recess.) Imperator Diocletianus ius istud fictioni legis Corneliae tribuit (l. 9. Cod. de Postl. reuerf.) quod tamen recte reprehendit Hotomanus (Comm. ad Inst. Libr. III. Tit. 16.) Non enim fingebatur, patrem ipso captiuitatis momento mortuum esse, sed filium nunquam in captiuitate fuisse, quae fictio postliminii, non legis Corneliae fuit. Sic quoque filius ex primo vel secundo mancipio manumissus fuitatis recuperabat iura. Cum enim post tertiam demum manumissionem ex patris potestate discederet, ex primo vel secundo mancipio manumissus, simulac in eam reuersus esset, iura status recipiebat. Ita quidem, vt si pater familias eo tempore, quo filius in mancipio maneret, testamentum fecisset, libertate testandi restricta, id quidem ab initio valeret, inde vero agnatione sui heredis rumperetur. (Ulpian. Frag. XXIII. 5.) Neque, quominus hoc fieri potuerit, obstat, quod supra diximus, imaginariam tantum hanc venditionem fuisse. Pertinebat enim emancipatio filii familias ad fiduciarie mancipationis genus, qua quidem saepius res quoque amico probatae fidei per aes et libram venderetur, interposita fiducia, vt post certum tempus eandem rem venditori emtor remanciparet, et ita emancipationem filii familias non continuo actu, sed singulas mancipationes, vel iisdem, vel etiam aliis testibus, vel eodem die, vel intermisso tempore fieri potuisse, docet Paullus (Libr. II. c. 25. in sent. recept.) et Caius (Inst. Libr. I. Tit. VI.) qui filii emtorem patrem fiduciarum appellat, a reuendendi lege, venditioni apposita. At ais, obstant tibi, vt haec ita intelligas, verba Paulli (Sent. Recept. Libr. V. II.) *veritati et origini ingenuitatis manumissio quocunque modo facta fuerit, non praeiudicat*, quae de ingenuitate filio familias per vendi-

venditionem non eripienda, recte explicat Theod. Marcilius
 (interpret. legg. XII. c. 25.). Negari profecto non potest,
 haec de vera venditione et manumissione dicta esse, facile tamen
 erit, si fragmenti, e quo haec verba desumpta sunt, sententiam
 conferas, intelligere, non de recepta, sed de illicita liberorum
 venditione Vlpiani verba esse interpretanda. Haec igitur fuit
 legis deumiralis et Ictorum de suis heredibus sententia. Ipsam
 autem inter eos obseruandam successionem ius vniuersitatis in
 familia definiuit. Cum enim sui heredes non tam succedere,
 quam dominium continuare viderentur, factum est, primum
 vt aditio iis necessaria non esset, deinde, vt nec tutoris auctoritate
 pupillis, nec curatoris assensu furiosis, sed ipso iure vtrisque acquir-
 reretur hereditas. Nam succedimus in rebus defuncti, non in rebus
 propriis (c. XXIV. D. V. S. c. 62. D. de R. I.) vnde Paullus,
 (Libr. IV. Sent. Recept. VIII.) de suis heredibus ait, eos ad
 mortem testatoris rerum hereditariarum dominium continuare.
 In quo loco non opus est, vt cum Schultingio legamus *a morte*
 melius enim dicitur *ad mortem* de iis, qui viuo patre quodam-
 modo domini fuerunt. Quod iam obseruauit Vir Summus
 Gebauerus. (l. c.) Non tamen probamus Galuani senten-
 tiam (de Vsufr. c. VIII.) statuentis, in suis heredibus plane
 nullam fuisse successionem. Obstat enim libertas testandi, quam
 patribusfamilias male negauit Galuanus. Hoc tamen proba-
 bile est, ius repraesentationis ex hac fictione condomini proma-
 nasse. Iisdem autem modis, quibus sacrorum bonorumque com-
 munitio, iisdem quoque suitatis iura amittebantur. Notum est, huc
 pertinere emancipationem, eamque trinis venditionibus masculo-
 rum, vna feminarum esse peractam. Id autem monendum, Vestales
 virgines a Numa a patria potestate, et perpetua tutela exem-
 tas, nemini successisse, neque intestatae virgini quemquam, sed
 bona eius in publicum redacta esse, cuius rei auctor est Labeo
 apud Gellium (Libr. I. c. 12.) At cum certum esset, legitimas
 hereditates, solis ciuibus Romanis competere, et iisdem modis,



XXVIII

quibus ciuitatis et libertatis, etiam fuitatis iura amitti: quaestum est, an si inter disparis conditionis personas matrimonium esset contractum, ex hoc matrimonio nati suorum iura haberent? Initio forsan mitior praeualuit sententia, sed lege postmodum definita est quaestio. Nascebantur enim, ante Sctum ad Diui Hadriani orationem factum, ex ciue Romana et peregrino similiter peregrini non ciues Romani ex lege Mensia, vel, si Bachii de hac lege coniecturam recipimus, Sentia. Cui quidem ex coniectura sententiae non leue argumentum mihi accedere videtur ex verbis Vlpiani in fragmentis (Tit. VII. §. 4.) et huius loci emendatione Pithoei in notis ad Coll. legg. Mosaic. et Rom. Tit. XVI. ex qua quidem apparet, lege Aelia Sentia de hoc argumento aliquid fuisse cautum. Sciendum enim est, si per errorem tale matrimonium factum esse probaretur, liberos ex eo natos ciuitatis et fuitatis iura accepisse, idque, si Pithoei emendationem recipias, (quam ipse probat Cuiacius Obseruat. Libr. XV. c. 13.) ex lege Aelia Sentia.

Iam deficientibus suis heredibus, legitima ex lege decemuirali agnatorum erat successio. Cum autem veteres Icti paullo obscurius definiuissent agnatos, quam ut a suis discerni possent, an filius proximus patris agnatus sit, agitata est quaestio. Pomponius (cap. 12. D. de suis et legitimis hered.) ait. Contrarium innuere videtur Papinianus, (cap. VIII. D. vnde liberi) qui de filio exheredato ita loquitur: *si non suus heres est, quo iure heres erit, qui sine dubio non est agnatus?* Subtiliter ait Cuiacius, (Obseruat. Libr. XIV. c. 11.) non negari suum esse agnatum, sed non suum. Hotomannus (Libr. I. Obseruat. cap. 17.) negans, suum esse agnatum, mauult Pomponii verba ita legere; *Agnatus non est.* Quam controuersiam accurate et subtiliter tractauit Perillusstris Gebauerus (in supra laudata Diss.) Verum negari non potest, suos heredes inter agnatos proximos esse, et ita generali agnatorum nomine filium quoque venire. Quod si quaeris, an tanquam proximus agnatus filius patri succedat?

dat? negamus. Alia enim fuorum, alia agnatorum est successio. Praeterquam enim, quod in agnatis non necessaria est hereditatis aditio, sequeretur etiam, fratrem pronepoti praefendum esse, si pronepos agnationis iure succederet. Recte igitur existimat Pomponius, filium patris proximum agnatum esse, i. e. generali agnatorum nomine posse intelligi filium, neque necesse est, ut cum Hotomano (Libr. I. Obseruat. cap. XVI.) legamus, *agnatus non est*. Non enim contradicit Papinianus, eo in loco negans nepotem non esse inter agnatos, ubi, quo iure exheredati filius possit succedere, quaeritur. Nam si in potestate erat filius, appellatione sui continebatur: sin emancipatus, ne agnationis quidem iure poterat succedere, cum emancipati extraneorum loco habeantur. Primum autem inter agnatos locum occupant consanguinei. Est enim consanguinitas agnationis species, non autem cognationis naturalis. Cuius verborum proprietatis ex veterum Ictorum fragmentis, aliorumque scriptorum libris multa collegit exempla Iac. Cuiacius (Libr. XI. Obseruat. c. 16.) Ex quo iam facile apparet, consanguinitatis notioni non repugnare, vxorem marito per in manum conuentionem coniunctam, et adoptiuos, hoc nomine fuisse insignitos. Inde enim, quod adoptio non ius sanguinis, sed agnationis tribuit, euenit, ut in adoptionem datus, iis solis, quibus agnascatur, cognatus fieret, quibus non agnascatur, nec cognatus. Quod discrimen praetor in edicto *unde cognati* obseruauit. (cap. I. §. 4. D. unde cognati.) Quapropter probabilis mihi est Cuiacii coniectura, verba Iustini §. 2. Inst. de leg. agn. Succ. quae sic eduntur: *quin ii improprie consanguinei appellantur*, ita emendantis, *quin hi proprie*. Sed a quo tempore consanguinei ab agnatis fuerint distincti, quaeritur? Paullus (Sent. Recept. Libr. IV. Tit. 8.) *sane*, inquit, *consanguineos lex non apprehenderat. At interpretatione prudentum primum inter agnatos locum acceperunt.* Godofredus legit *comprehenderat*, (Libr. III. Prob. ad Tab. II.) Quod recte reprehendit Schultingius. Praeferenda enim est



prior lectio. Non apprehenderat lex *consanguineos*, hoc potest indicare, non expresse iis inter agnatos locum concesserat, sed sub generali agnatorum nomine vocauerat. Optime verba Pauli interpretantur Imperatores (in leg. 3. Cod. quorum bon.) qui, de consanguineis dicunt, *prudentum omnia responsa, et ipsius naturae legem eos successores fecisse*. Quod si causam quaeris, qua moti veteres ICI consanguineos paulo accuratius ab reliquis agnatis distinxerint, in illa iuris antiqui regula ineffe videtur: ad feminas ultra consanguineorum gradum hereditates non pertinere. Cum enim ereptae per plebiscitum Voconium mulieribus hereditates, benigna prudentum interpretatione consanguineis redditae essent, euenit, vt hic agnationis gradus speciale quoddam ius ab agnatorum gradu diuersum acciperet.

Deficientibus consanguineis ad reliquos agnatos proximos deuoluebatur successio. Quae quidem proximitas ex eo tempore, quo certum erat, intestatum quem decessisse, censebatur, Quod si quis relicto testamento decessit, is etiam intestatus habetur, quam primum constat, neminem ex eo testamento heredem esse velle. At cum lex nostra proximum tantum vocasset, agitata est inter veteres ICtos quaestio, (quae recentiori aetate inter iuris Iustiniani interpretes renouata est,) vtrum scilicet fratrum filii in stirpes, an in capita succedere debeant? Definita haec controuersia est fori disputatione, placuisse enim, vt in capita succedant, auctor est Caius (apud Coll. legg. Mos et Rom. Tit. XVI.) Quod si plures eiusdem gradus essent, et quidam eorum hereditatem ad se pertinere nollent, accrescebat eius pars reliquis coheredibus, sed rei non personae, hinc habes causam propter quam hoc ius ad eius, qui adiit, heredes transeat, et regulae, quam tradit Caius, (cap. III. §. 1. D. de acq. vel omitt. hered.) *Qui semel aliqua ex parte heres existit, deficientium partes etiam inuitus excipit, i. e. tacite ei deficientium partes accrescunt*. Quod si nemo ex eo gradu adierit? Respondent, successioni in hoc iure non locum fuisse.

At

At si accuratius hanc sententiam examinaueris, inuenies profecto, multis dubitationibus eam esse obnoxiam. Sed rationem reddamus, cur contra Ranchini, aliorumque auctoritatem eam in dubium vocemus. Duplex me causa mouet. Primo enim quaero, ad quem deficiente proximo agnato pertinuerit hereditas? ad gentiles non potuit: secundum verba enim tum de mum gentilibus locus fuit, si nulli omnino superessent agnati. Si quis dicat, aequitatis causa benigniorem prudentibus interpretationem placuisse, eueniret, vt agnati tunc quoque obtitissent gentilibus, cum dubium non esset, eos inter gentiles fuisse proximos. At forsan pertinuit hereditas ad aerarium. Inter veteres ICTos sane nemo est, qui ad hanc quaestionem delatus, caducitatis mentionem faciat. Adduxit id ipsum Balduinum (in Iustiniano Libr. IV.) vt dissimulationis accusaret Vlpianum, quod, de legitimis hereditatibus dicens, legis caducariae mentionem non fecerit. Sed, praeterquam quod haec reprehensio in Vlpianum non cadit, qui saepissime huius iuris mentionem fecit, ex eo quoque, quod lex Iulia ius accrescendi legitimis heredibus reliquerit, satis apparet, hac aetate successione in heredibus intestatorum iam obtinuisse, siue prudentum interpretatione, siue edicto successorio, iam fuerit introducta. Tandem, quod caput rei est, in tutela legitima, deficiente proximo agnato, onus tutelae ad sequentem pertinuisse, certum est, etsi lex XII. Tabb. eundem ordinem in deferenda tutela, quam in hereditatibus seruauit. Probabile igitur non potest videri, ICTos, quibus nota erat regula, quam tradit Scaeuola (cap. LXIII. D. d. R. I.) *tutelam et hereditatem pari passu ire*, in deferendo onere tutelae extensiuam, in hereditatibus autem deferendis restrictiuam interpretationem fuisse vsos. Quapropter negari profecto non potest, probabile saltem esse, proximum agnatum reliquos non ita ab hereditate exclusisse, vt, deficiente eo, reliqui plane nihil iuris habuerint, sed hanc solam proximitatis fuisse vim, vt in capita, non in stirpes succederetur.

retur. Cui quidem sententiae bene conueniunt, quae scripsit Caius (Libr. II. Inst. Tit. III. §. 6.) Scio tamen in contraria sententia esse Iustinianum (§. 7. Iur. de legit. agn. Succ.) Si igitur eius auctoritatem sequimur, non improbabilis erit sententia, si quis dicat, ad aerarium pertinuisse hereditatem, usque dum praetores hanc prudentum interpretationem successorio edicto corrigerent. A quo tempore in successione iure agnationis sexus differentia fuerit obseruata, ex supra dictis facile poterit intelligi. Lege XII. Tabb. agnatos nulla habita sexus differentia fuisse admissos, tradunt Paullus sentent. recept. (Libr. IV. Tit. VIII. §. 22. et Iustinianus l. 14. 15. Cod. de legit. §. 3. Instit. de legit. agnat. success.) Ceterum legitimas agnatorum hereditates iisdem modis, quibus ciuitatis et familiae iura, expirasse, nobis etiam non momentibus quisque intelliget. Iam, deficientibus agnatis, decemuiri pro studio suo conseruandi familias, a familia ad gentem processerunt. Vna enim gens plures continebat familias, quibus commune erat nomen gentilitium. Quare Cicero in topicis (c. VI.) Gentiles, inquit, sunt qui inter se eodem nomine sunt, quorum maiorum nemo seruitutem seruauit, qui capite non sunt minuti. De quibus satis exposuit post alios Heineccius in syntagm. Antiq. Rom. (Libr. III. Tit. 3. §. 2.) vt, quomodo familiae inter se fuerint distinctae, inutile foret multis exponere. Quod ad gentilium successionem attinet, pauca proposita reperimus a Ictis, nec mirum, quia gentilitium ius iam suis temporibus in desuetudinem abiisse testatur Caius (Libr. II. Inst. Tit. VIII. §. 6.) sed eadem eorum, quam in agnatis obseruauimus, obtinuit sine dubio successio, nisi forsan ex Ciceronis definitione, quam Scaeuola auctore proposuit, id deducamus, libertinum haec iura non potuisse assequi, etiamsi ab ingenuo adoptatus fuerit. Eos enim Cicero gentiles vocat, quorum maiorum nemo seruitutem seruauerit. Ad quem quidem locum pertinere videtur celebris inter Marcellos et Claudios controuersia, cuius meminit Cicero in topicis. (Libr. I. cap. XVI.)

Alterum

Alterum legis decemuiralis de successione intestatorum caput ita restituit Godofredus, *si libertus intestato moritur, cui suus heres nec exstabit, aut patronus patroniue liberi escint ex ea familia in eam familiam proximo pecunia adduitor.* Piora huius legis verba depromsit ex Fragmento Vlpiani XXIX. 1. quo quidem loco Vlpianus ait, cuius Romani liberti hereditatem, si intestato sine suo herede decesserit, patrono deferri, et §. 4. eiusdem Tituli, quo liberis patroni eadem iura in bonis libertorum parentum suorum, quam quae ipsi patroni habent, tribuuntur. Verba *ex ea familia in eam familiam* extant in cap. 195. §. 1. D. de V. S. Profert item hoc caput Vlpianus cap. XI. D. de iure patron. et lib. singulari Tit. de suis heredibus apud Coll. legg. Mos. et Rom. Tit. XVI. Memorat et Iustinianus §. 3. Inst. de success. libert. et si Marcilio credimus, etiam §. 3. de bon. poss. ubi mentio iniicitur bonorum possessionis, a verbis initialibus edicti, *tanquam ex familia* nominatae. Plura capita de Successione iure Patronatus ex lege XII. Tab. restituit Prateus (in iurisprudencia veteri) quae tamen magis ex interpretatione legis nata, quam in ipsa lege decemuirali fuisse videntur. Quod si huius instituti causam quaeris, ea facile ex consilio decemuirorum in hac successione ordinanda reddi poterit. Cum enim decemuiri vellent, vt quantum fieri posset bona in familia conseruarentur, libertus autem, si in familia patroni mansisset, partem hereditatis constitueret; hac lege effecerunt, vt quod manumissione amissum esset, successionis lege ad familiam rediret. Inde euenit, vt libertis, quibus, si sine suis heredibus deccederent, neque agnati neque gentiles esse poterant, seruorum enim olim nulla cognatio intelligebatur in causa successionis, patronos constituerent successores. Non tamen putamus, patronos libertis agnationis iure successisse, omnis enim agnatio, naturali, vel ciuili vinculo contrahitur, et mutuum tribuit ius; hoc loco vtrumque deficit. Forfan hanc ipsam differentiam obseruauit lex nostra in verbis: *ex ea familia in eam familiam,*

E

quae,



quae, in tanta verborum parsimonia, quae in hac lege deprehenditur, sane non sine causa adhibita fuerunt. Cum enim, vt Cicero ait, agnationibus familiarum distinguantur status: Decemviri verba *ex ea familia in eam familiam* ideo in legum hoc opere adhibuerunt, vt accurate agnationes distinguerent. Conuenit haec explicatio consilio Decemuirorum, nec contraria est notioni familiae; ait enim Ulpianus (cap. 195. d. V. S.) *Communi iure dicimus familiam omnium agnatorum*. Ex ipsis autem verbis, quibus lex patronum ad successionem vocauit, patet, eam obtinuisse iure patronatus successionem, vt filio patroni superstite, nepos ex alio, iam defuncto, omnino ab hereditate excluderetur. Si plures erant manumissores, singuli partes hereditatis accipiebant: nam ad eos omnes etiam onus tutelae pertinuit. Vtrum autem gentiles a successione in bona liberti hac lege fuerint exclusi, quaesitum est. Mihi potior videtur causa eorum, qui haec iura gentilibus negant. Quamcunque enim recipias sententiam, siue cum Godofredo et Schultingio agnationis iure patronum liberto successisse statuas, siue in contrariam discedas partem, nihil iuris poterit gentilibus in hac successione tribui. His enim, qui priori sententiae sunt addicti, obstat Scaeuolae definitio, ex qua gentilitatis iura in libertum, et cum mutua sint, etiam in gentiles patroni cadere non possunt; alteris autem ipsa legis verba *ex ea familia in eam familiam* obstant, quibus gentiles, qui familiae appellatione non veniunt, excluduntur. Vltimo loco notandum quoque venit, a ICtis cautionem esse inuentam, vt patres filiis emancipatis, quibus ciuili ratione succedere non possent, facta ipsis a fiduciario patre remanipatione, quasi ex hoc legis decemuiralis capite in successionem viderentur venire. Duplicem autem, subsequente aetate, hoc ius de patronorum successione subiit immutationem. Alteram, introducto per plebiscitum Voconium discrimine sexus: inde enim euenit, vt praetorio iure plus masculis patroni liberis, quam feminis tribueretur: alteram, cum praetores ius ciuile

ciuile edictis inciperent interpretari. Quae omnia propterea non persequar, quod infra, ad singula edicta, vel leges, opportunior dicendi dabitur occasio.

III.

DE LEGE VOCONIA.

Huic intestatorum legi primum derogauit Plebiscitum Voconium: cui illustrando cum doctissimi contigerint interpretes, Balduinus, Perizonius et Wielingius: nihil ea in re nobis relictum videtur, quam vt rationes reddamus, quibus factum sit, vt illud Plebiscitum ad testamenta pertinens, etiam ad causam intestatorum referretur. Cum igitur iure ciuili antiquo legitima successiones fuitatis et agnationis vinculis continerentur, filias quidem et mulieres fuitatis vel agnationis iure admitti potuisse, credibile est. Sed iam ante legem Voconiam factum est, vt feminae, quae in alienam familiam transissent, ab hereditate paterna excluderentur. Enimuero compensabant Romani magnitudine dotium et libertate testandi iuris antiqui in hac causa rigorem, vt bona ad conseruandum splendorem familiae necessaria ad mulieres transirent, quippe quae paternum nomen et memoriam non possent tueri. Hac igitur causa moti, et quod paupertatem et parsimoniam optimum in mulieribus virtutis custodem crederent, primo capite huius tribunitiae rogationis constituerunt, vt qui post Aul. Postonium et Q. Fuluium censores, censi essent, heredem virginem, neue mulierem facerent; neue mulieri vltra centum millia HS. legarent. Exstant haec verba apud Cic. Verr. i. 42. 43. Dio. Cass. Libr. LVI. Pr. Inst. de leg. Falcid. et Aurelium Augustinum de civ. Dei Lib. III. c. 21. 25. Vix autem credibile est, noluisse Voconium hereditates ex testamento peruenire ad eas, quae nullo exstante testamento, si in potestate mansissent, ab intestato succederent, vel quibus magnitudine dotis posset compensari, quod legis rigore



esset detractum. Certum igitur habemus, mulieres a successio-
 nibus ab intestato hac tribunitia rogatione ita esse exclusas, ut
 ne quidem ad parentum legitimam hereditatem nisi aliqua in
 parte admitterentur. Si enim dicendum, quod res est, non
 ita ab omni successione remotas eas putamus, ut plane nihil ex
 paterna hereditate perciperent, quod sane durius fuisset, quam
 ut Romanorum moribus conueniret: sed partem quandam iis
 fuisse constitutam, quam vel dotis nomine, vel ab intestato le-
 gitimae loco capere possent. Neque nobis hanc ex coniectura
 sententiam penitus vindicamus, iam dudum enim Wielingius
 (in Lect. Iur. civ. Libr. II. cap. XXII.) certam dotium quan-
 titatem hac lege fuisse praefinitam coniecit, et ex Ciceronis ver-
 bis (Libr. II. de fin. bon. et mal. c. 17. et Libr. I. in Verr. c. 42.)
 suae causae quaesuit argumentum. Scimus ex Dione non li-
 cuisse per legem Voconiam mulieribus maiorem XXV. millibus
 Drachmarum vel centum millibus Sestertiorum *δραχμῶν κληρονομείν*,
 i. e. hereditate vel testamento capere. Erat haec summa centum
 millium HS. quarta pars maximi census. Putamus igitur, quar-
 tam partem maximi census hac lege fuisse constitutam, quam vel
 dotis, vel legitimae loco ex hereditate caperent feminae. Non
 enim quartam omnium bonorum constitutam fuisse clare indi-
 cat Gellius (Libr. 20. c. 1.) qui legem Voconiam iis annume-
 rat legibus, quae opulencia ciuitatis essent obliteratae, fuisset
 enim quarta pars bonorum, crescente opulencia ciuitatis et ipsa
 opulentior, quia quo maiores quis reliquisset opes, eo vberio-
 res has partes fuisse certum est. Multum quoque differebat
 haec quarta ab illa Falcidia legis, cum non in fauorem heredis,
 sed ideo esset introducta, ne cui plus capere ex hereditate lice-
 ret. Quarta enim, cuius mentionem facit Cassius, ad intesta-
 torum quoque hereditates pertinuisse verum est, et ex Roma-
 norum ingenio, cui non conuenire videretur, ut mulieres plane
 ab hereditate vellent exclusas, et verbis Gellii (Libr. 20. 1.)
 qui Voconium Plebiscitum de coercendis mulierum hereditati-
 bus,

bus nominat, denique ex ipsa huius legis ratione. Cum enim hac lege Romanis potestas quartam partem maximi census extraneis quoque mulieribus relinquendi data esset, non credibile est, durius egisse Voconium cum iis, quibus naturali ratione debebatur successio, quam cum extraneis, quibus quartam partem maximi census ex testamento capiendi dederat facultatem. Crescente autem opulencia ciuitatis, mutatisque moribus, cum feuerior disciplina in desuetudinem abiret, haec quoque lex teste Gellio (Libr. XX. c. 7.) inter alias opulencia ciuitatis obliterata atque operata est. Cum enim mollioris ingenii Romani durum crederent, mulieres ab hereditatibus excludi et quarta maximi census pro opulencia ciuitatis contemnenda videretur, partim legis vocabulo *census* calumniabantur, partim fideicommissis ad eludendam legem abuti coeperunt. Iam Ciceronis temporibus legem Voconiam moribus immutatam fuisse ex multis locis maxime ex Verr. I. c. 41. et de fin. II. 17. satis apparet. Coepit enim lex ad eos, qui in censum relati essent, restringi. Sed Augusti temporibus nondum omnia legis nostrae vestigia deleta fuisse, patet ex eo, quod teste Dione (Libr. LV. sub init. et LVI. ad ann. 767.) Augustus a Senatu impetrauerat, vt Liuae, quam ex triente instituerat, tantum praeter legem posset relinquere. Haec enim verba, de lege Voconia, non de Papia Popea, vt Perizonio et Heineccio placuit, interpretanda esse, ex eo, quod Lex Papia hereditates non prohibuerat, sed prohibitas per legem Voconiam in fecunditatis premium quibusdam reddiderat, facile apparet. Recentioribus inde temporibus lex moribus, interpretatione, et edicto *unde cognati* fere omnis sublata est, ita, vt Antonini Pii temporibus penitus obliterata esset. Mansere tamen eius in iure vestigia. Feminas enim ad hereditates vltra consanguineas successiones non fuisse admittas; idque iure ciuili Voconiana ratione fuisse effectum, auctor est Paulus (Sent. recept. Libr. IV. Tit. 8.) Diuersimodo quidem hic locus ab interpretibus editus est, sunt qui legant, *id-*



que iure civili vel Voconia rogatione videtur effectum. Colligunt ex dubia ratione dicendi, non constituisse Paulo, qua lege vel ratione id fuerit introductum (vid. Perizonium in Diss. ad leg. Vocon. inter Dissertationes coniunctim editas pag. 122. et Schulting. ad Paul. sent. Recept. Libr. IV. Tit. VIII.) Sed praeferebam putamus priorem lectionem, ipsa enim lege haec non fuisse sancita, omnes veterum de hac lege sententiae euincunt. Nullus autem sensus, qui magis conueniat verbis Icti reddi poterit, quam interpretatione prudentum factum esse, ut legitima mulierum successio intra consanguinitatis gradum restricta maneret. Quod tamen non ita intelligendum, quasi feminae prudentum auctoritate exclusae fuerint a legitimis successio- nibus, sed ita potius, benigna eorum interpretatione diu post legem Voconiam consanguineis redditae esse legitimae heredita- res. Ciceronis temporibus exclusas adhuc filias fuisse ex P. Annii testamento bene coniecit Wielingius (Lect. iur. civ. Libr. II. c. III.) Differentia autem sexus Voconiana ratione introducta, usque ad Iustinianum mansit, qui constitutione in l. 14. Cod. de legit. hered. omnem in successione sexus differ- entiam sustulit.

DE ORIGINE SVCCSSIONIS PRAETORIAE.

Cum edictis praetor iura civilia interpretaretur, non po- ruit non angusta illa decemuirorum de successione verba exten- dere. Cum autem praetorum Romanorum series et historia adhuc desideretur, quo tempore initium ceperint hae praeto- riae successiones, quibusue inuentae auctoribus, non satis ac- curate indicari potest. Pleraque tamen vltimae reipublicae temporibus videntur introducta, quemadmodum verba apud Ciceronem (Libr. I. in Verr. Cap. XLV.) ex edicto Verris de bon. poss. contra tabulas, de bonorum possessione secundum tabu-

tabulas apud Valerium Max. (Lib. VII. cap. 7.) et L. Sifen-
 nae Rerum Romanarum auctoris, qui anno circiter p. u. c.
 101 LXXV. vixit, edictum, cuius in Fragm. orationis pro C.
 Cornelio mentio fit, et tandem Seruii Sulpicii et Auli Ofilii alio-
 rumque a Pomponio (cap. 2. §. 44.) commemoratorum com-
 mentarii ad edicta satis demonstrant. Facit autem et senten-
 tia legis decemviralis, et ipsa quarundam possessionum aequitas,
 vt credamus, iam ante originem edictorum annuorum, quae
 crescente negotiorum et litium multitudine proponerentur, suc-
 cessionem ex aequitate et moribus quibusdam personis fuisse
 datam. Sed quia certam formam hae successiones per edicta
 annua acceperunt, de horum quoque origine quaeritur. Multa
 de edictis perpetuis liberae reipublicae huius loci illustrandi
 causa disputavit Wielingius. (Lect. iur. civ. Libr. III. cap.
 XXVIII.) Sed Scutum, quod ex actis diurnis apud Pighium
 (Tom. II. p. 378.) deducunt, supposititium est. Quod optime
 docuit Vir summe Venerandus Ernestius (in Excurs. ad Sue-
 tonium in Caes. cap. 20.) Neque Corneliae rogationi quae
 vulgo de edictis perpetuis inscribitur haec origo tribui potest,
 quippe qua rogatione hoc solum effectum est, vt et perpetuo
 praetores ex edictis suis ius redderent, nec proposita edicta
 villo modo immutarent, quod ex verbis Afconii satis clare de-
 monstrauit Bachius (Hist. Iur. Libr. II. Cap. II. §. 5.) et quod
 ipsum verba Cassii (Libr. XXXVI.) licet in contrariam par-
 tem adducta indicare videntur, ait enim; *Ἐσηγήσατο παρ' ἀρ-
 χῆς τε εὐδοκῆς αὐτοῖς τὰ δίκαια, οἷς χρῆσονται, προλέγειν καὶ μὴ
 δὲν ἀπ' αὐτῶν παρατρέπειν.* Rogationem, scilicet tulit, vt sta-
 tim ab initio magistratus praedicerent, quo iure essent usuri,
 deinde ne ab eo iure desisterent. Facile igitur apparet ante Ha-
 drianum edicta perpetua non fuisse. Neque etiam annuo-
 rum edictorum originem huic lege tribui posse, contra Pig-
 hium ostendit Wielingius (l. c.) Quapropter Bachius a prae-
 tura potius peregrina, a. u. c. 10 x, vt viris doctis videtur, in-
 stituta,

stituta, cum iis temporibus leges libris negotiisque non suffici-
cerent, annuorum edictorum deducit originem. Vix tamen
mihi persuadeo, Romanos, tanto temporis spatio, ob negotio-
rum frequentiam, edictis potuisse carere. Cum autem primis
temporibus Praetores admodum modesti in emendando iure ci-
uili essent, bonorum possessione, iis duntaxat, quibus ius civile
non prospexerat, videntur subuenisse. Postea cum ex vno
edicto in alterum haec iura transferrentur, et praetores sensim
omnes iuris antiqui angustias corrigerent, factum est, vt Cice-
ronis aetate iurisprudencia, et ita sine dubio etiam succedendi
ratio, quae iis temporibus obtinebat, multae enim postea con-
tingerunt immutationes, non vt antea e duodecim tabulis, sed
ex edictis hauriretur (Cic. de legg. l. 5. Orat. pro Rosc. Com.
cap. VIII.) Nostra igitur collectio haec est, primam successio-
nis praetoriae originem ab instituta fere practura esse peten-
dam, edictis autem annuis certam accepisse formam et seculo
vrbis septimo, quo ius honorarium ad aliquam sui maturitatem
peruenerat, pleraque succedendi iura ex eo esse petita, sub im-
peratoribus denique ad eam, qua nunc conspicitur, perfectio-
nem praetorias successiones esse perlatas. Nunquam autem
putamus, praetorum Romanorum eam fuisse potestatem, vt
pristinam reipublicae formam suis edictis immutare potuerint.
Vanae enim sunt Heineccii in praetores irae. Ipse Stryckius
non satis sibi constat (Diss. de succ. praet. hod. necess.) cum praet-
torem ius civile directe corrigere non posse vehementer dispu-
tat, parum tamen suae opinionis memor, antiquis temporibus,
quibus apud Senatum legum ferendarum potestas fuerit, praet-
torem non tam ex aequitate, quam pro arbitrio suo ius reddi-
disse, statuit. Enimuero largiamur, multa edictis inesse, quae
vel mera praetoris indulgentia introducta, vel contraria legibus
possint videri. Sed cogitandum est, leges decemuirales nimis
generales fuisse, quam vt ad quamcunque causam potuissent ac-
commodari. Postea, mutata reipublicae forma, multa praeto-
res

res edixerunt, quae videbantur non erant contraria legibus, cum his non a praetoribus, sed a populo vniuerso moribus iam esset derogatum. Quae quidem ideo putabamus praemittenda esse, cum nulla in causa praetor, magis quid ipsi liceret, quam in successione deferendis ostenderit, cumque ex his ipsis fontibus causae, et origines successoriorum edictorum sint deducendae. Effecit id ipsum ut praetor, intelligens dominium iuris ciuilibus esse, successiones, quas deferebat, naturali possessionis vocabulo insigniret. Inde Icti inter bonorum possessionem et possessionem distinxerunt. Parum tamen accurate veteres, hanc differentiam obseruasse, (cap. XLI. D. de acqu. vel omitt. hered. cap. IV. §. 4. D. de Off. ei. cui mand. iuris. cap. XXXIII. §. 1. de rebus autorit. iud. poss. vel vend.) satis ostendunt. Imo hereditatis possessionem apud veteres dici obseruauit Cuiacius (Obseru. IV. c. 16.) vtraque verba coniungit Vlpianus (in §. 1. d. cap.) Ipsa autem bonorum possessionis descriptio, quam tradit Vlpianus (c. 3. §. 2. de bon. poss.) quod sit ius persequendi retinendique patrimonii, quod cuiusque cum moritur fuit, dissentendi praebuit causam. Quapropter Heineccius obscuritatis nomine accusat Vlpianum aliamque vix tamen admittendam definitionem substituit (Syntagm. Antiq. Libr. III. c. 15.) ait enim: esse hereditatem personis quibusdam iure ciuili inhabilibus edicto arbitrioque praetoris datam. Vnde autem constabat Heineccio in arbitrio praetoris fuisse, vtrum bonorum possessionem dare voluerit annon? sane exempla ab Heineccio adducta hoc non efficiunt. Causae enim negatae bonorum possessionis magis ex intercessione consulis et indigno ciue romano vitae genere, quam ex arbitrio praetoris, sunt petendae. Ipsum autem vocabulum *iuris*, quo vtitur in descriptione Ictus, dissensionis materiam praebuit, vtrum ius, quod fundamentum sit actionis, an quo contendimus, denotet. Priori sententiae accessisse video inter alios Alciatum (Libr. IV. Paradox. cap. 2.) in ea oppugnanda post multos Stryckius



cius est versatus. Clare autem indicat Causus (cap. LXIII. §. 9. Dig. ad SCtum Trebell.) bonorum possessionem ius tribuere, quo persequamur res defuncti, et praetorias actiones saepe persecutorum nomine venire, auctor est Ulpianus (cap. CLXXVIII. D. de V.S.) Ex ipsa autem natura successione praetoriae variae natae sunt eiusdem diuisiones, quas, cum factis sint notae, non necesse est h. l. enumerare. Cum autem praetor ad exemplum ciuilium et legitimarum actionum remedia, quae fictionibus niterentur, proponeret, tales etiam ad bonorum possessiones accommodauit. Nimirum haec fictitiae actiones non solum bonorum possessori, sed et contra eum competebant, ad exemplum ciuilium. Veris autem et ciuilibus locus ideo non erat, quod bonorum possessor ipso iure heres non videretur. Sed videamus, qua ratione successionem in lege decemuirali nimis angustis finibus circumseptam latiore praetores, suis edictis reddiderint. Quae quidem in causa ne nimium ingenio nostro tribuere videamur, si, cum incertae horum iurium sint origines, chronologico ordine uti velimus, edicti perpetui in iis proponendis ordinem sequi constituimus, subiecta tamen de cuiusque edicti aetate coniectura. Secutus autem praetor in edicto eundem ordinem est, quo lex decemuiralis hanc successionem proposuit. Primo igitur loco praetorem de testamentis et quidem de bonorum possessione contra tabulas prima edicti parte egisse auctor est Pomponius (in cap. II. D. de bon. libert.) Perantiqua haec bonorum possessio est, cum in facillima nitatur aequitate. Primam autem omnium fuisse equidem non crediderim. Etsi enim praetor emancipatos ex Edicto vnde liberi iam vocauerat, tamen cum intelligeret, saepe in testamentis emancipatos praeteriri, hoc demum remedium inuenit, quo ipsis subueniretur. Forfan hoc suboluit Alciato cum (cap. XIV. Libr. III. Parad.) contenderet per bonorum possessionem contra Tabulas testamentum rescindi, deinde ex ea vnde liberi succedi. Cui tamen sententiae plane repugnant verba Tryphonini (c. XX. §. 1. D. de bon.

bon. poss. contr. Tabb.) Dabat autem praetor hanc bonorum possessionem liberis in paterno testamento praeteritis non tantum emancipatis, sed et suis, certe utrisque necessaria fuit, quoad ex lege decemuirali liberrima illa testandi potestas obtineret, necdum testamenta, in quibus filius praeteritus esset, nulla redderentur. Neque, id Ciceronis aetate mutatum videtur. Nam (Libr. I. de Orat. c. XXXVII. in fin.) Controversiam fuisse refert Cicero, an possit paternorum bonorum exheres esse filius, quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim. Sed postquam Icti induxissent, ut filius in testamento nominatim aut institueretur, aut exheredaretur, filia autem in virilem partem suis, in dimidiam extraneis accresceret (Caii Inst. Libr. II. Tit. 3. §. 1.) suis non quidem necessaria, sed utilis tamen reddita est, haec bonorum possessio. Non alio autem ordine liberos ad bonorum possessionem contra tabulas fuisse vocatos, quam quo ex iure civili succederent, affirmat Ulpianus (cap. I. D. de bon. poss. contra Tab.) Huic edicto plura capita subiecerunt praetores, quibus ius praetorium cum civili componerent. Hinc praestandorum legatorum necessitas, quae heredibus praetoris incumbit, hinc collatio tum bonorum emancipatis acquisitorum, tum dotis ad filiam pertinentis. Antiqua haec edicta, et statim ab initio, cum praetor ius civile de successione edictis inciperet interpretari, proposita esse, ex ipsorum aequitate et necessitate colligimus. Tolle enim haec capita ex edicto praetoris, et omnis sublata erit aequitas. Posterior tamen collationis species post abolitam moribus legem Voconiam videtur inualuisse. Definiuit denique eadem de causa praetor modum, quo emancipati, cum suis heredibus una succederent. Hoc autem aequissimo edicto effecit, ut neque solus veniat emancipatus, nepotesque non emancipatos excludat, neque nepotes suutatis iure patri obessent. Hanc igitur iis praefiniuit successionem, ut emancipato, eiusque liberis, ad quos suutatis iure pertinebat hereditas, ea pars



hereditatis, quae ad emancipatum in potestate manentem pertinuisset, ita competeret, ut ex parte dimidia emancipatus, ex parte altera eius liberi succederent. Et haecenus quidem Praetor tum emancipatis, tum suis remedio bonorum poss. subuenerat: at quaerebatur, quomodo ventri i. e. ei qui nondum natus, sed in utero esset, subueniretur. At quid opus est hoc edicto cum iure civili postumus succedat, immo praeteritus testamentum rumpat? quod liberae reipublicae temporibus iam obtinuisse constat ex Cicerone (de Orat. Libr. I. c. 57.) Laudanda est hoc in loco praetoris aequitas, qui non de civili quadam ratione veluti conseruandi testamenti, ventri successiorem, sed ventris nomine, matri bonorum possessionem tribuit. Quare edicti origo forsitan ad ea tempora referri potest, quo secundum legem Voconiam mulieres in perpetua paupertate viuerent. Non dubito autem, hanc bonorum possessionem ad omnes edicti successorii partes pertinuisse, licet praetor eam post bonorum possessionem contra tabulas proposuerit. Quod si causam quaeris, cur edicti conditores ei hunc locum tribuerint, respondeo, quia postumus testamento praeteritus rumpebat, videbatur quasi contra tabulas bonorum possessio dari, cum mater eius nomine in possessionem mittebatur. Porro impuberibus, quibus controuersa status moueretur, subuentum est, Carboniano edicto. Cuiacius auctorem putat Cn. Carbonem, cuius apud Valerium (Libr. V. c. 3.) mentio fit. Carbonum familia praetoria fuit. Cn. Carbonis meminit Pighius (Annal. urb. Rom. ad ann. urb. DCXVII.) Fuit is Caii Carbonis frater, de quo multa apud Ciceronem in Bruto. (XXVII.) A Cneio autem Carbone, cuius meminit Valerius, Pompeius magnus adolescens de paternis bonis dimicans, in foro protectus est. Si igitur aetatem, qua vixit C. Carbo, conferre placet, non improbabile forsitan videbitur, hunc ipsum C. Carbonis fratrem, Papirii filium, huius edicti conditorem fuisse. At si quaeris qua causa motus, praetor hoc edictum huic loco scilicet

post

post bon. poss. contra tabulas inseruerit. Reddere eam Cuiacius videtur (in Paratit ad Cod. de Carb. Edict.) qui asserit, hanc bonorum possessionem maxime ad liberos aetate paruos, et paterno testamento praeteritos, quibus controuersia status fieret, pertinuisse, vt, controuersia status in pubertatis tempus delata, bonorum possessionem contra tabulas nanciscerentur. Quam quidem sententiam confirmare videtur Vlpianus (Cap. I. §. 3. D. de Edict. Carb.) qui hanc bon. poss. iis competere affirmat, quibus contra tabulas bonorum possessio detur, reliquis omnibus negat. At quid opus est hoc edicto, cum, si quis in testamento paterno praeteritus est, bonorum possessio contra tabulas concedatur? Sed duplici ratione puto, bonorum possessionem contra tabulas, delata in aliud tempus ex hoc edicto controuersia, dari potuisse, primum praeteritis, quibus a coheredibus quaestio status moueretur, negareturque bon. poss. contra tabulas competere, deinde, quibus ipse testator controuersiam fecerat, quod clare indicat Vlpianus (c. 1. §. 4. D. de Carb. edicto.) Neque intererat, vtrum controuersia de familia an de statu moueretur, si simul de hereditate quaereretur, vt hoc edictum prodesset. Ea vero huius edicti fuit ratio, vt possessio non statim ex edicto, sed interposito decreto daretur. Duplex enim requirebatur causae cognitio, vna dandae Carbonianae possessionis, quae propter manifestam petentium calumniam negabatur, altera, an quaestio status debeat differri, poterat enim probationis et testium causa interesse, vt repraesentaretur.

Sed nunc tempus est, vt ad ea edicta transeamus, quibus praetor bonorum possessiones ex causa intestati ordinauit. Ac primam bonorum possessionem, quae sese nobis offert, quamque *vnde liberi* vocant, non solum iuris antiqui rigor, sed aequitas, quae ei ineest, probat omnium fuisse antiquissimam. Neque improbabili coniectura Bachius (Hist. Iur. Libr. II. c. 2. Sect. III. §. 12.) emancipatis bonorum paternorum possessionem aequitate



suorum heredum, moribus datam, iis quidem temporibus, quibus ciues Romani ipsi sua sponte acquiratis amantissimi essent, i. e. antiquissimis, affirmat. Antiquiorem esse ea, quae ex prima parte edicti dicitur competere, ipsa suadet ratio, quis enim credat praetorem primum subuenisse emancipatis in testamento praeteritis, cum, si sine testamento decederet pater, nihil percepturi essent. Praeterea praetor aequalitatem quandam inter suos et emancipatos seruauit. Nec aliter emancipatis hanc bonorum possessionem concessit, quam si parati essent, recte cauere iis, qui in potestate mansissent, bona se, quae moriente patre habuissent, collaturos. Etsi autem emancipatis hoc edicto subuenerat praetor, tamen in adoptionem datos, quod patrem et familiam haberent, neglexit. At agitata est inter veteres Ictos quaestio an, si pater in adoptionem se dedisset, filio ab eo emancipato neganda sit bon. poss. contra tabulas parentis? Vlpianus (Cap. 17. D. de bon. poss. contra tab.) potiore putat causam esse Marcelli, qui adhibita hac ipsa ratione, quam commemorauimus, hanc bon. poss. emancipatis in patris adoptati bona competere ait. (cap. 17. D. de bonor. poss. contra tabulas.) Eademque de causa, et quod vinculum per adoptionem contractum emancipatione dissoluitur, ad adoptiuos si emancipentur hoc edictum non pertinuit, (Vlp. Fragn. XXVIII. §. 8.) Cum hoc modo praetor antiquissimis temporibus iuris antiqui rigorem emendasset, sequenti tempore, quo ius praetorium crebriori usu obtinuerat, effecit, ut omnis successio uti antea ex duodecim Tabulis ex iure praetorio hauriretur. Praetor enim legitimos, tanquam heredes intestati, sed *παραραιως* i. e. large et cum extensione vocauit. Ac primo rationem habuit temporis, verba enim, *quem ei heredem esse oporteret*, non ad mortem testatoris, sed ad illud tempus, quo bonorum possessio ab intestato peti potuisset, referuntur. Igitur, si quis, dum fratris heres deliberaret, decessit, postea omnia ab eo hereditate non alii, quam patrio legitima

legitima successio erit deferenda. Admittebantur autem legitimi ex hoc edicto, quam primum constaret, eum mortuum esse, cui sui heredes aut omnino nulli essent, aut non successuri, quod contingit, vtraque repudiata bonorum possessione, *vnde liberi*, et *vnde legitimi*, nam si prior omittatur, in altera deferenda sui heredes legitimis obstabunt. Quare Ulpianus ait hanc bonorum possessionem omnibus competere, siue lex siue SCtum faciat heredem, et masculorum et feminarum, ingenuorum et libertinorum esse. Quod tamen de ea aetate intelligendum est, qua Ulpianus vixit, non de antiqua, cum enim praetor legitimos vocaret, eos vocauit, qui ex reipublicae Romanae forma legitimi forent.

Tertio inter edicta successoria, quibus praetor in edicto successorem ex causa intestati ordinauit, loco in edicto perpetuo fuit bonorum possessio. *Vnde decem personae*. Ex ipsa edicti ratione patet, antiquum haberi non posse, vocauit enim praetor inter decem personas feminas et cognatos. Neque magna eius fuit utilitas. Iam ante Iustinianum exiguum eius usum fuisse colligimus ex Modestino (cap. I. D. qui Ord. in bon. poss. seruet.) nisi magis placet in hoc loco Triboniani manum arguere, et ex Ulpiano (Fragm. XXVIII. 7.) qui, omissa haec septem tantum bonorum possessionum genera recenset. Alio autem in loco eius mentionem facit, non tamen inter reliquas bonorum possessiones (apud Coll. legg. Mos. et Rom. Tit. 16.) Interim dubitari potest, an ius civile prorsus hic defecerit. Multis in contrariam partem disputat Ant. Contius (de hered. et bon. poss.) argumentum inde petens, quod filius patri proximus sit agnatus, verbaque Pomponii (c. 12. D. de suis et legit.) de hoc casu intelligi possint. At quis non videt capitis deminutione tam suicitatis quam agnationis iura perire? Hoc praeterea Contium mouit, quod pater filii etiam in adoptionem dati testamentum inofficiosum dicere potest. Cuius rei testis est Papinianus (c. 14. D. de inoff. test.) Enimvero patri non ciuili ratione, sed naturali prorsus haec querela concedenda.

debatur. Quid igitur? recte dicimus iure ciuili antiquo patrem emancipato non potuisse succedere. Ideoque cautione opus erat, vt quasi ex lege decemuirali in successionem videretur venire. Nimirum induxerunt Iurisconsulti cautionem, vt pater, cui filius ab extraneo remancipatus esset, eius patronus haberetur. Sic patronatus iure ad successionem admittebatur. Sed praetor, cum edictis suis omnem iurisdictionem ordinaret, hac cautione posthabita, extraneo manumissori decem personas, a Iustiniano (§. 1. Inst. de bon. poss.) nominatas, praeposuit. Causam vero, propter quam maluerint Romani patronatus iure, quam praetoris beneficio succedere, ita vt exiguae vtilitatis esset haec bonorum possessio, in eo mihi inuenisse videor, quod remancipatione patri facta ius extranei manumissoris plane expiraret, in bonorum possessione autem tantum restringeretur. Hinc Iustinianus eam tanquam inutilem plane sustulit, et Iurisperitorum illam cautionem confirmauit. Nec obstat, quod imaginariae venditiones sublatae erant. Nam Iustinianus ius patronatus patri manumissori saluum esse voluit, donec per Nov. (XVIII.) successionem eius ita firmaret, vt in posterum nihil contra moueri posset.

Post suos autem et agnatos tertio successionis ordine praetor cognatos defuncti ad successionem vocauit. Duplex, ni fallor, huius edicti fuit causa, altera, quod iura gentilium sublata essent, altera quod lex Voconia iamdudum in desuetudinem abiisset. Qua ipsa de causa nimis nollem antiquum haberi. Gentilitatis iura Ciceronis quidem aetate adhuc viguisse, ex controuersia inter Marcellos et Claudios de hereditate orta, cuius Libr. I. de Orat. c. XXXIX. mentio fit, notum est. Sed legem Voconiam iam Ciceronis temporibus exoleuisse patet (ex Verr. I. c. 41.) Coepit enim testamentaria feminarum successio ad relatos in censum restringi, et legitima consanguineis fori disputatione reddi. Vltioribus autem huius sexus personis iure ciuili

negle-

neglectis Praetor hoc edicto dedit honorum possessionem. Quod Augusti demum vel subsequenter temporibus factum esse ex supra dictis colligo, etsi Wielingius, qui seculo urbis septimo feminas et filias edicto vnde cognati admittas putat, dissentire videtur. Ciceronis enim aetate lex Voconia non tam moribus sublata erat, quam potius calumniosa interpretatione eludebatur. Me quidem non fugit, Ciceronis aetate filias per praetores ad hereditates fuisse admittas. Sed successio ad eas tantum pertinuit, quibus moribus et interpretatione debebatur ex eorum testamentis, qui censi non essent, cuius rei ipse auctor est Cicero (Verr. I. c. 14.) de P. Annio Asello locutus: *Is, inquit, cum haberet unicam filiam neque census esset, quod eum natura hortabatur, lex nulla prohibebat, fecit, ut filiam bonis suis heredem institueret, faciebant omnia cum pupilla, legis aequitas, voluntas patris, edicta praetorum et consuetudo iuris eius, quod tunc erat etc.* At grauius argumentum contra nostram sententiam inesse videtur in verbis Ciceronis (Orat. pro Cluentio cap. 15.) quae alio in loco auxilio huius bon. poss. Wielingius (Lect. Iur. civ. Libr. II. c. 24.) interpretatus est, verba haec sunt: *Auitus vsque ad illius iudicii tempus, nullum testamentum unquam fecerat, neque enim legare eiusmodi matri poterat in mentem inducere: neque testamento nomen omnino praetermittere parentis. Id cum Oppianicus sciret, neque enim erat obscurum, intelligebat, Auito mortuo bona eius omnia ad matrem esse peruentura.* Exercuit hic locus interpretes. Qua enim ratione tum temporis bona defuncti filii ad matrem poterant pertinere? Wielingius ait: ex edicto vnde cognati, sed sane nondum sublata est dubitatio, qua ratione praetor potuerit cognatos eo tempore vocare, quo gentilitatis iura nondum sublata essent, et lex Voconia nondum moribus, sed tantum calumniosa interpretatione vocabuli *census* esset sublata. Vocauit autem



hoc edicto Praetor post suos et legitimos non solum cognatos, sed et agnatos capite minutos, quorum legitima iura capitis deminutione quamuis soluta, ipsa tamen natura firma manerent. Neque vero iis solum subuenit, qui per ipsam naturam essent cognati, sed adoptatis quoque, (c. 1. D. vnd. cogn.) hac tamen addita restrictione, vt in adoptiua familia eorum solum nanciscerentur cognationem, quibus agnascerentur. Facile autem apparet, ex hac edicti parte liberos matri, sine agnatis defunctae, ante SCtum Orphitianum successisse, immo et vulgo quaesitos, quibus nec agnati, nec consanguinei sunt, est enim consanguinitas agnationis species, hoc edicto non solum matri, sed et sibi inuicem successisse. Vocauit autem praetor proximum cognatum ita, vt si quis proximior nasci speretur, qui in vtero fuit viuo eo, de cuius bonorum possessione agitur, sequentibus obftet, ideoque post ventrem proximus tunc demum si ille non nascatur, admitti possit. Cognationes ciuili modo contractae capitis deminutione minima peribant. Cumque Praetor non modo ad mortis tempus, sed ad id quoque, quo bonorum possessio petatur, respiciat, euenit, vt, si adoptiuus intra centesimum diem ad bon. poss. datum capite minuatur, ex hoc edicto non possit succedere. Vbi hoc obseruandum, omnia manumissionis iura seruitute ita perempta fuisse, vt nequidem manumissione reciperentur (c. 7. D. vnd. cogn.)

Quinta bonorum possessio, quam commemorat Iustinianus, inter successiones Intestatorum, a verbis initialibus edicti: *Tanquam ex familia*, (familiam intellige patroni,) vel vt Cuiacio placet (Libr. XX. Obseruat. c. 54.) *Tum quem ex familia* appellatur. Notanda est hoc in loco Marcilii coniectura (in interpret. ad XII. Tab. cap. 37.) qui hanc bonorum possessionem, *qua ex familia*, dictam putat propter verba legis decemuiralis *ex ea familia in eam familiam*. Eam quarto loco, inter bonorum possessiones ponit Vlpianus (Fragm. XXVIII. 7.) verbis. *Familiae*

miliae patroni, quod vocabulum defuisse in plerisque editionibus notat Schultingius ad hunc locum. Contra in *αυτογραφο*, quod apud Iac. Tilium fuerit, illud se legisse testatur Cuiacius (Observat. L. XX. 34.) Hoc Ulpianus ait, (apud Coll. legg. Mos. et Rom.) post familiam patroni vocare praetorem patronum patronamque. Concessit igitur praetor familiae, i. e. agnatis patroni, si neque ipse patronus, neque liberi eius adessent, successionem. Sed mirum sane posset videri, vocasse praetorem primo loco in edicto familiam patroni, deinde ipsum patronum eiusque liberos. Videtur id adduxisse Pithoeum, ut mallet Ulpiani verba ita legere, *post familiam liberti vocare praetorem patronum*. Quapropter necesse est, ut de origine huius edicti accuratius videamus. Lex XII. Tabularum patronum ad successionem in bona liberti, si intestatus et sine suis heredibus decederet, vocavit. Eueniebat inde, ut patroni, cum propter latissimam libertorum testandi potestatem aliud commodum sperare non possent, ad remunerandum beneficium manumissionis durissimas res exigent. Quare moderandi honoris causa, quem liberti patronis habere debebant, et quod iniquum videbatur, patronos saepe per liberam hanc testandi potestatem libertorum hereditate defraudari, Rutilius praetor societatis lege patrono dimidiam partem bonorum liberti dedit (cap. i. D. de bon. libert.) Posteriores autem praetores dimidiae partis bonorum possessionem pollicebantur patrono successionis lege ad imaginem societatis a Rutilio introductae. Cum igitur praetores hoc modo libertorum testandi facultatem coercuissent, subueniendum quoque ab intestato succedentibus rati, bonorum possessionem patrono eiusque liberis dederunt, qua quidem plus inesset, quam in legitima successione ex XII. Tab. nam et contra suos heredes non naturales, quales sunt filius adoptivus, et vxor quae in manum conuenit, datam constat. Cumque ex lege civili Patronus tantum eius-

que liberi ad hereditatem vocarentur, praetor, omnem familiam patroni, hoc edicto admisit.

Septimo loco praetor ad mutuum successionem virum et uxorem vocauit. Quae quidem successio demum, cum conuentiones in manum in defuetudinem abire coepissent, a praetoribus videtur inuenta. Etenim, cum ipso iure et primo quidem loco, inter suos sibi succedere vir et vxor possent, nulla istius rationis necessitas aut utilitas erat. Debebant autem, qui hanc possessionem petere vellent, vsque ad mortis tempus in eo matrimonio vixisse: quod iure quidem contractum, nec diuortio quodam violatum et dissolutum fuisset.

Vltimus demum locus in acquisitione bonorum liberti patroni patronaeque cognatis a praetore datus est, quibus per legem Furiam plus mille assibus capere licebat. (Ulpianus in Fragn. XXVIII. 7.) Ait Cicero: tulit apud maiores nostros legem Cn. Furii de testamentis (pro Balbo cap. VIII.) Annum, quo haec lex lata est, nescimus, quamquam ex coniectura eum tradit Wielingius (Lect. Iur. ciu. Libr. II. c. XVIII.) ao. scil. p. u. c. DLXX. quippe, quo anno Cn. Furius quidam, obseruante Pighio, inter tribunos fuit. Constitutum est lege, cuius argumentum seruauit Ulpianus, (Fragn. Tit. I. §. 2.) ne liceret plusquam mille asses legati nomine capere, qui plus cepisset quadruplum solueret, quibusdam tamen personis exceptis. Etsi autem, quas personas lex exceperit, nobis non est traditum, tamen non improbabili coniectura Wielingius, eas ad duo hominum genera reuocat: putat enim ingenuis testamentibus licuisse ultra mille asses proximis cognatis, hoc est, sobrinis et proximioribus iure legare, argumento a lege Iulia ducto (cap. I. D. de leg. Iul. repetund.) libertos autem eadem potestate, erga libertos patroni uti potuisse, vel ex his Ulpiani verbis, ut idem demonstrat, intelligi potest. Qua vero causa commotus praetor legem Furiam, cui tamen sine controuersia vel lege Falcidia,

cidia, ex qua quidem cuique quantamcumque pecuniam legare licebat, dummodo quarta hereditatis apud heredem maneret, vel ante iam moribus esset derogatum, tanquam regulam, ad quam hanc bonorum possessionem dirigeret, adhibendam putarit, vix intelligere mihi posse videor. Nisi forte dicamus, praetorem, cum non ad omnes sed tantum ad proximiores edictum pertinere vellet, rationem a lege Furia desumpsisse. Nam solitos fuisse Romanos ab antiquitatis legibus interdum rationes desumere, iam observavit Schultingius (ad Iul. Paul. sent. recept. Libr. IV. Tit. VIII.) Ceterum non dubito, causam huius edicti maxime hanc fuisse, ut cognati filii, a patre manumissi, cuius ipse pater patronus esset, eodem modo ad successionem venirent, quo hos et patroni patronum admissos fuisse tradit Imperator Iustinianus in Basilicis Tom. VI. p. 597. ed. Fabrotti. Iam cum saepe fieret, ut, ad quem primum delata esset hereditas, apud eum non maneret, si neque transmissio ad heredes aut ius adcrefcendi inter coheredes locum inueniret, denique propter cunctationem in agnoscendis bonorum possessionibus actiones creditorum differrentur: omnibus his de causis praetor edictum, quo et gradus successionis et tempus agnoscendae bonorum possessionis definiret, adiciendum putavit. Forsan non improbabilis esset coniectura, si quis ex verbis Vlpiani, qui ait, *bona populo defferri ex lege Iulia caducaria, si nemo sit ad quem bonorum possessio possit pertinere*, cuius tamen, eo in loco, quo de legitimis hereditatibus dicebat, plane dememinisse videtur, colligere vellet, hoc edictum antiquius esse lege Iulia Caducaria. Ostendit sane summa necessitas huius edicti in iure praetorio de successione, hoc esse antiquissimum. Duo eius fuisse capita puto, alterum, quod successionem inter bonorum possessores dirigeret, alterum, quo praetor ordinarium tempus bonorum poss. petendae definiret, et C dies viles, in honorem sanguinis autem

annum praefiniret. Cum igitur utile esset hoc tempus et scienti curreret, merito praetor furiosum et infantem ab eorum numero, quibus hoc tempus cederet, ita exemit, ut, ne patris quidem scientia ignoranti filio, vel curatoris furioso posset nocere. At cum haec praetoris providentia nondum satis prospiceret furioso, si curator nollet accipere, inuentum est a ICtis remedium, ne bona iacerent. Ait enim Papinianus (c. I. D. de bon. poss. fur. et infant.) *Quid si curator accipere nolit, nonne iustius atque utilius erit ad eundem modum proximo cuique possessionem dari, ne bona iaceant, quo admissio substitutus cautionem praestare cogitur omnibus iis, quibus bona restitui debent.* In quo capite duplicem quaestionem ICtus proposuit. Primum quidem furioso eiusque substituto tempus agnoscendae bonorum possessionis cedere negat: deinde quaerit, an si curator accipere recuset, proximus furiosi, ne bona iaceant, possit admitti. Quem quidem hac conditione admittendum putat, si cautionem iis omnibus, quibus hereditas reddi debeat, si ad furiosum pertinere non possit, praestare velit. Poterat enim fieri, ut furiosus in furore diem obiret, vel ad sanitatem mentis reuocatus, ante decederet, quam hereditatem adiisset. Quare substituto, ad quem hac via hereditas peruentura esset, cauendum erat de restitutione; deinde, si vel viuo furioso diem obiret, is, qui substitutus esset, vel antequam agnoscere potuisset hereditatem, decederet furiosus, etiam iis, ad quos, si neque primus, neque secundus heres adirent, hereditas esset transmittenda.

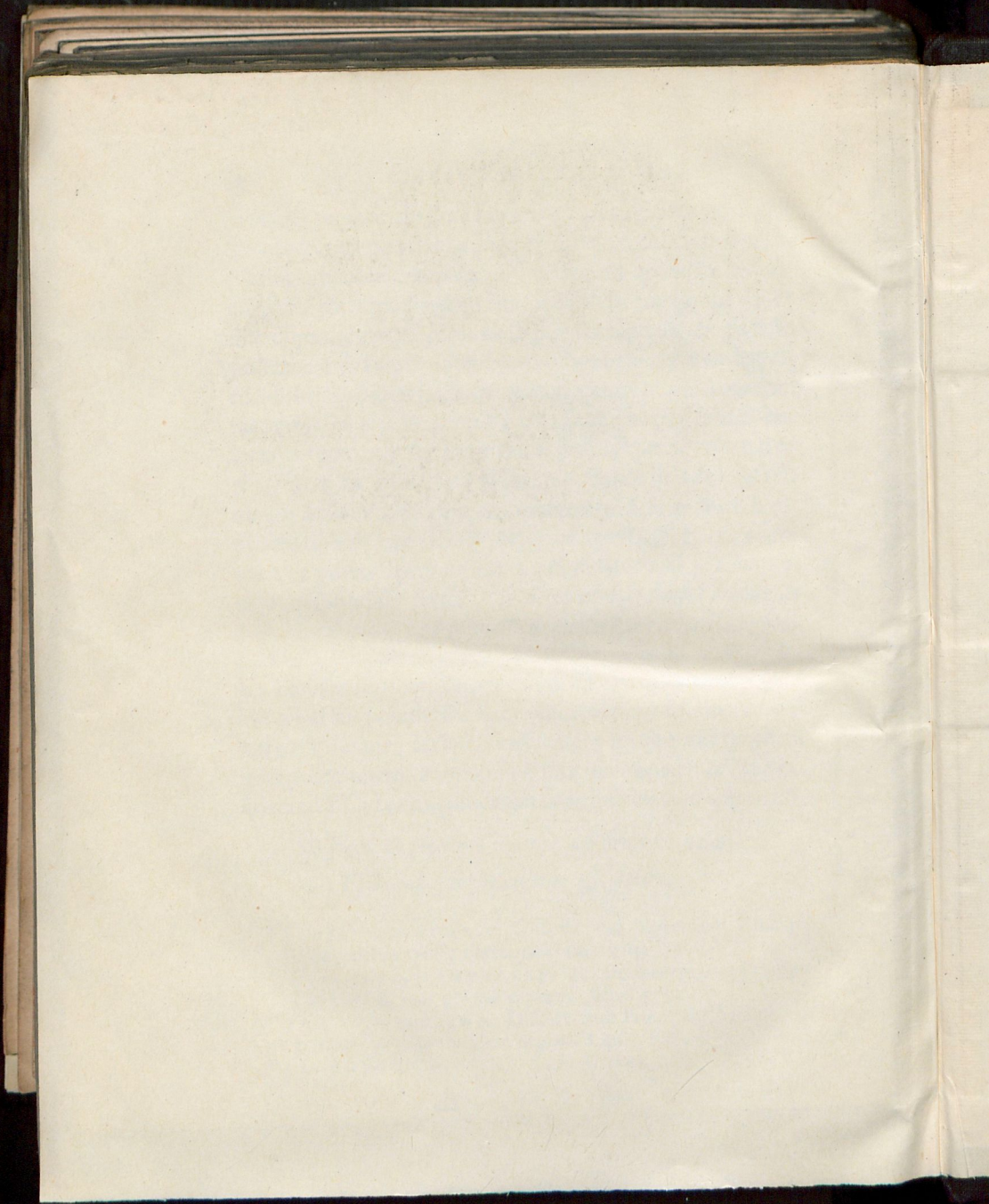
Haec quidem fuit antiquioribus temporibus successionis praetoriae forma. *Sed nouissime, inquit, Imperator, (§. 3. Inst. de bon. poss.) promittitur edictis iis possessio, quibus, ut detur lege, SCto, vel Constitutione comprehensum est.* Mirum videri posset praetorem nouo edicto ad successionem vocasse eos, qui ex Edicto unde legitimi possent venire, nisi dicamus hoc edicto praec-

praetorem iis solum bonorum possessionem dedisse, qui in iure nouo contra pristinam succedendi formam *seorsim* essent vocati. Quae differentia redditur ab Vlpiano inter hanc bonorum possessionem et eam, *Tum quem ei heredem esse oportet* (cap. vn. D. vt ex legg. SCtis bon. poss.) Negat enim dari hanc bonorum possessionem iis, quibus ex XII. Tabb. competat hereditas, sed admitti eos tanquam legitimos. Exemplum huius bon. possessionis attulit Cuiacius (Observatt. Libr. XI. cap. 13.) negans illud ex lege Cornelia (ad l. 4. Cod. de portlim. reuerf) ad hunc locum pertinere. Quod refutauit Scipio Gentilis (de Iurisdictione Libr. I. c. 26.) Quid in hereditate deferenda ius vetus a nouo differat, non minus accurate tradit Caius ad edictum (Cap. I. et III. D. de hered. petition. et Vlpianus cap. vn. D. vt ex leg. vel SCtis bon. poss. detur.)

CONCLUSIO.

Haec primordia successionis Romanae in bona intestatorum, ob temporis angustias, quibus nostra qualiscunque industria erat inclusa, parum elaborata Tibi tradere cogebamur, Lector. Fatemur ingenue, de singulis capitibus plura disputari potuisse, sed commodiori tempore narrationis filum pertexturi, totius libelli lectionem repetemus. Quaedam de origine legitima praeterea subiicere, in animo erat, sed veriti, ne libellus hic pro modulo dissertationis academicae grandior futurus esset, haec quoque secundis curis relinquenda esse statuimus.

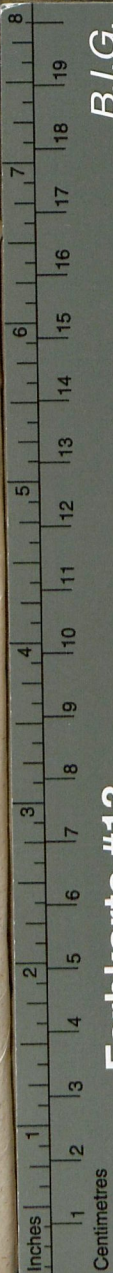




X 3455260



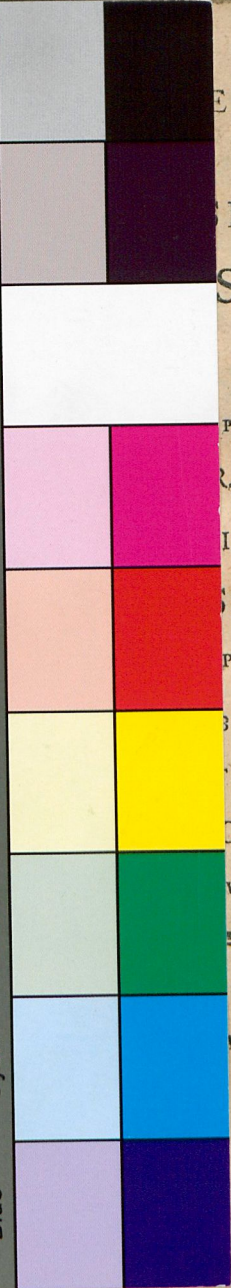




B.I.G.

Farbkarte #13

Black
3/Color
White
Magenta
Red
Yellow
Green
Cyan
Blue



1762, 45a

72

ECIMEN
IVRIS CIVILIS
ITVDINES
S AB INTESTATO
ROMANOS

PONENS
R. COLLEGII AVCTORIT
IBI ADITVM
SCIENTIAE HONORES

PERIRET
BRIS A. C. CIOICCLXII.

ANDVM PROPONIT
OTLIB SCHACHER
VSQVE CANDIDATVS.

PSIAE
LANGENHEMIANA.

