

8764

1793, 14.

17

DE  
LEGATO NOMINIS

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS

SCRIPSIT

ET

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

AVCTORITATE

PRAESIDE

D. CHRIST. GOTTL. HAVBOLDO

SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS ADSESSORE  
ANTIQVITT. IVR. PROF. PVBL. EXTRAORD

A. D. XXI. M. FEBRVARII A. C. 1793

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

AVGVSTVS GOTTFRIED LAVRENTIVS

LIPSIENSIS

LIPSAE

EX OFFICINA SAALBACHIA

*Meister au  
Consultor primo  
Meißners  
Suprem. Senatus Praes.  
1793. Consult. Trans. Sen.*



DE  
LEGATO NOMINIS

EXERCITATIO IURIS CIVILIS

SCRIPTA

EXERCITIO IURIS CIVILIS

ILLUSTRISSIMO IURISCONSULTORUM ORDINE

AVCTORITATE

TRABSE

D. CHRISTI GOTTL. HAVSOLDO

AVCTORE ET IURISCONSULTO

AVCTORE ET IURISCONSULTO

AD DISTYLANDVM PROPOSIT

AVGVSTVS GOTTFRIED LAVRENTIVS

LIPSIÆ

LIPSIÆ

EX OFFICINA SALSCHNIA

ILLVSTRISSIMO

FRIDERICO GVILIELMO

S. R. I.

STATIS IMKA IPOVCS ARRY TE  
COMITI AB HOHENTHAL

DYNASTAE IN KNAVTHAYN, LAVER, STAEDTELN,  
TIVIOV BILZ GAVAS  
CROSTEVITZ REL

ECCLESIAE COLLEGIATAE CIZENSIS

CVMI CANONICO NOTIIS

PATRONO OPTIMO MAXIMO

VAGVSTVS GOTTFRID LAVREZIVS

PRIMITIAS STUDIOIVM

MAXIMA REVERENTIA

ET VERA DEVOTI ANIMI PIETATE

SACRAS ESSE VOLVIT

CULTOR OBSEVENTISSIMVS

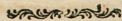
AVGVSTVS GOTTFRIED LAVRENTIVS

DE  
LEGATO NOMINIS

§. I. *Verborum significatio exhibetur.*

**I**nter res incorporales, quas legari posse vel tironibus constat *a*),  
occurrunt in primis obligationes, quarum quemadmodum tri-  
plex esse potest genus, ita etiam triplex est legatum. Nam aut  
creditor legat id, quod sibi debetur, aut debitor id, quod ipse  
debet. Et quod creditori debetur, vel a legatario est praestandum,  
vel a tertio debitore. Vnde quum debitor legat creditori suo id,  
quod ipse debet, *debitum* legatum; quum creditor legat debitori,  
quod sibi ab eodem debetur, *liberatio* relicta; quum denique fa-  
cultas legatario conceditur exigendi id, quod tertius testatori de-  
bet, *nomen* donatum dicitur. Quae postrema species, quamquam  
et plurimis difficultatibus impedita, et ipso rerum usu frequentata,  
quum

*a*) §. 21. I. de Legar.



quam praeter Sam. Frid. Willenbergium *b*), negligentius, quam debebat, in ea explicanda versatum, nondum nacta sit singularem interpretem, qui eam iusta commentatione illustrauerit, sane operae erit pretium, indolem ac vim nominis legati paullo adcuratius expendere, et ad doctrinam de singulis legatorum generibus, quam Ern. Chriff. Westphalius, Antecessor Halensis Academiae quondam celeberrimus, sed, dum haec scribimus, morte praematura litteris ereptus, qui iam vniuersam huius loci disciplinam optime fundavit *c*), peculiari opere exponere promiserat, symbolas qualescumque nostras conferre.

Sub nomine autem *legato* intelligi debitum quodlibet, in testatoris bonis comprehensum, tam tritum est et in vulgus notum, vt exemplis huius significationis, Iurisconsultis maxime familiaris, prorsus possimus superfedere, in primis postquam Barn. Briffonius *d*) et Io. Gottl. Heineccius *e*) eorum censum diligentissime egerunt. Vnum sufficiat audire Vlpianum *f*): *si nomen legetur, benigne id, quod debetur, adiciendum est.* Causam eruerunt praeter scriptores, quos Car. Fr. Walchius *g*), Vir Illustris, larga manu adtulit,

Jac,

*b*) Willenbergii *Diff. de legato nominis*; exstat in *Ei. Discursibus iuris iuxta ordinem Institutionum propositis*, n. XXVIII.

*d*) Briffonius *Lib. XII. de verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione, v. nomen.*

*c*) Westphalius in Opere, vernacula lingua scripto, cui titulus: *Hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Vermächnissen und Fideicommissen; ingleichen von Codicillen*, Tom. I. II. Lips. 1791.

*e*) Heineccius *ad Briffonii l. l.*

*f*) *L. 44. §. 6. D. de Legar. I.*

*g*) Walchius *Exerc. de controuersia de usufructu nominis inter veteres Iurisconsultos agitata*, §. 4. not. 9. *Opusc. Tom. I. pag. 52.*



Jac. Raeuardus *b*), Cl. Salmasius *i*), Desid. Heraldus *k*), M. Aur. Galuanus *l*), Herm. Hubertus *m*), et I. T. Wordenhoff *n*), quorum scriinia nolo expilare. Neque vero, quod visum est Salmasio, ea dumtaxat veteribus proprie adpellata sunt nomina, quae sine *usuris* crederentur, siquidem praeter Iustiniani constitutionem, nomina per *foeneratitias cautiones* explicantem *o*), ad quam potissimum Heraldus refutandi aduersarii causa prouocauit, *usuraria* adeo et *non usuraria nomina* a Tryphonino *p*) distinguuntur. Imo quum nominis adpellatio ad omnem contractum et obligationem pertineat *q*): ne solum quidem pecuniam mutuo datam complectitur, sed cuilibet debito, ex quacumque causa, ut venditione, locatione, stipulatione, contracto, conuenit. Quid, quod ipsis quoque iuribus realibus, quae per vindicationes petuntur, nominum naturam quodammodo adcommodari posse, exemplo rerum litigiosarum infra docebimus. Cuiusmodi nomina quemadmodum solent vendi *r*), oppignorari *s*), in dotem dari *t*), ita etiam legari possunt:

A 2

possunt:

*b*) Raeuardus *Lib. III. Varior. c. 1. Opp. Tom. I. p. 586. sqq.*

*i*) Salmasius *Obss. ad Ius Aeticum et Rom. c. 29. p. 751. sq.*

*k*) Heraldus *Lib. I. Obss. ad Ius Att. et Rom. c. 11.*

*l*) Galuanus *de usufructu c. 17. §. 8. p. m. 193. sqq.*

*m*) Hubertus *Diff. II. de argentiariis veterum, P. II. c. 5. §. ult. in Ger. Oelrichs Thes. Dissertat. iuridicarum in Acad. Belgg. habitarum Vol. II. Tom. I. p. 109. sq.*

*n*) Wordenhoff *Diff. de cedente ad cessi nominis bonitatem praestandam non obligato, c. 1. §. 2. in Oelrichs Thes. noui Dissertat. iuridd. in Acad. Belgg. habitarum Vol. I. Tom. I. p. 314. sq.*

*o*) *L. ult. C. de Pact. conuent.*  
*p*) *L. 38. §. ult. D. de Negot. gest.*  
*q*) *L. 6. D. de V. S.*  
*r*) *corr. tit. D. et C. de Heredit. v. act. vend.*

*s*) *L. 18. pr. D. de Pignorat. act. L. 4. C. Quae res pign. L. 7. C. de Heredit. v. act. vend.*  
*t*) *L. 2. C. de Oblig. et act.*

4

possunt: ut proinde *legatum nominis* sit *ius exigendi id, quod testatori debetur, in tertium non debitorem per modum legati a creditore translatum*; siquidem qui actionem habet, rem ipsam habere videtur *v)*, nec nomina, nisi hactenus, in bonis esse dicuntur *x)*. Ipsa vero legati nostri adpellatio sollemnis, in cuius locum vnus, nisi fallor, Hub. Giphanius *y)* *legati obligationis* titulum substituit, ex eo videtur nata esse, quod *nominis* vocabulum frequentius de creditoris facultate, qualem barbæ vocant *debitum actiuum*, quam de vinculo, cui debitor obnoxius est (*debito passiuo*) vsurpatur. Ita enim Afconius Paedianus *z)*: *tituli debitorum nomina dicuntur, præsertim in iis debitis, in quibus hominum nomina scripta sunt, quibus pecunia commodatae sunt; cui rei contrarium est, mutuas adcepisse; ergo nomina, debita, vel debitores.*

*De nominis, quod legari potest, indole vniuersim disputatur.*

Quum igitur omnis legati nostri vis pendeat ab obligationis, cuius exigendae facultatem legatarius consequitur, efficacia, de huius potissimum natura, ut ante omnia constet, necessarium videtur. In qua notione constituenda praeiuit nobis Iulianus, dum, *si nomen quis, ait, legauerit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur a)*. Prolixius haec explicat Theophilus *b)*:

*v)* L. 15. D. de R. I.

*x)* L. 49. D. de V. S. cf. L. 59. D. de Legar. III.

*y)* Giphanius *Commentar. ad d. §. 21. I. de Legar.* p. m. 284.

*z)* Paedianus *ad Cicer. Lib. I. in Verr. c. 10.*

*a)* d. L. 59. D. de Legar. III.

*b)* Theophilus *Paraphr. §. 21. I. de Legar.*

ἐὰν τις ἐποφείλῃ νομίσματα ε, δύναμαι τὴν κατὰ τοῦτου ἀγωγὴν ἐτέρῳ ληγατεύειν ἀναγκάζεται δὲ ὁ κληρονόμος ταῦτην ἐγχεῶσθαι τῷ ληγαταίῳ. — ἰδὸν τοίνυν ἐνταῦθα ἀσώματόν ἐστι τὸ καταλειφθὲν ἐληγατεύῃ γὰρ ἀγωγῇ. *Actio* vero non intelligitur, nisi de obligatione, quae vere debetur, quaeque, ut ad rem propius adcedamus, post mortem testatoris superest. Itaque, ut nomen recte legetur, duo requiri, cum Io. Voetio e) statuo: *primum*, ut tempore conditi testamenti nomen reapse debeat, *deinde*, ut, defuncto testatore, ipsum adhuc adpareat. Quod ad illud adtinet, nihil refert, siue obligatio sit mixti generis, ut iure tam ciuili, quam naturali obtineat, siue ab alterutra tantum lege adgnoscat. Nam obligationem mere naturallem iure legari posse, patet e duobus exemplis, apud veteres Iuriconsultos obuiss, quorum alterum petitum est a legato pecuniae, quam dominus seruo suo in tabulis debuisset, domini testamento eidem relictæ d); alterum a numis, quos pupillus sine tutoris auctoritate adcepisset, et quibus ipse locupletior factus haud esset, eatenus certe a testatore creditore legatis, ut, sublequuta olim solutione, pecunia legatario cederet e), quam speciem docte illustravit Ge. d'Arnaud f). Idem dicendum videtur de obligatione mere ciuili, si debitor conuentus exceptione vsus non fuerit: cuiusmodi obligatio quamquam vulgo nulla esse traditur g), tamen instar naturalis, sub conditione, si debitor ad exceptionis auxilium

A 3

haud

c) Voetius *Comment. ad Libb. D. de Legar.* §. 21. *Tom. II. pag. 335.* editionis, quae prodit Colon. Allobrog. 1778. fol.

d) L. 40. §. 3. *D. de Condir. et demonstr.*

e) L. 25. §. 1. *D. Quando dies leg. vel fid. ced.*

f) d'Arnaud *Lib. II. Variar. Coniurarar.* c. 22.

g) L. 25. *D. de V. O.*

haud confugerit, valebit. Quam quidem sententiam, a Iof. Au-  
 ranio *b*) defenſam, nec nos amplecti dubitamus. Verum enim-  
 vero alia cauſa eſt indebiti, cuius ne naturalis quidem ſit obliga-  
 tio: vt, ſi Caio, quod Titius debet, fuerit legatum, neque Titius  
 debeat. Tunc enim nullum eſſe legatum, Vlpianus *i*) reſpondet.  
 Neque quidquam refert, vtrum quantitas ſit expreſſa, an ſecus.  
 Certe, ſi quantitas non ſit adiecta, euidenti ratione nihil debetur; quia  
 non adparet, quantum fuerit legatum. — Quodſi addiderit (teſtator),  
 decem, quae mihi Titius debet, lego: ſine dubio nihil erit  
 in legato; nam inter falſam demonſtrationem et falſam conditionem ſuae  
 cauſſam, multum intereſt. Proinde et ſi Titio decem, quae mihi Seius  
 debet, legauero, nullum erit legatum; eſſe enim debitor debet. Nam  
 et ſi viuus exegiſſem, exſtingueretur legatum, et ſi debitor maneret,  
 actiones aduerſus eum heres meus dumtaxat praeflare cogeret.  
 Audiuiſimus Vlpianum ipſum, diuerſitatem, quae hactenus inter-  
 cedit inter legatum nominis ac liberationis vel debiti, haud obſcure  
 ſignificantem. Nam verba, quibus §. i. d. l. abſoluitur, monente  
 Io. Ienſio *k*) parentheſeos loco ſunt, et exemplum debiti a debitore  
 legati continent. Ratio autem discriminis in eo poſita eſt, quod,  
 ſi creditor debitori, debitorue creditori certum quid, quaſi debi-  
 tum, at indebitum, legauerit, de ſola quantitate, quae certe in  
 rerum natura exſtat, cogitaſſe videatur, ſolidumque proinde lega-  
 tum debeat; quum contra non niſi actiones in debitorem debeat  
 cedere heres legatario, ſi teſtator cuiquam legauerit, quod alius  
 quis ſibi debeat. Itaque in illam ſpeciem cadit regula ſaepe in-  
 culcata,

*b*) Aueranius *Lib. V. Interpretationum iuris c. 21. §. ult.*

*i*) *L. 75. §. 1. D. de Legat. I.*

*k*) Ienſius *Stricturar. Iur. Rom. p. 211.* edit. quae prodiit Rotterod.

1737.

7

culcata, falsam demonstrationem legatis non nocere l); in hac vero ipsa obligatio et actio spectantur, quae si praestari nequeant, efficiunt, ut vltima voluntas euanescat. Quae quidem diuersitatis causa quemadmodum suboluit optimis interpretibus, Tim. Fabro m), Arn. Vinnio n), Vlr. Hubero o), Iensio p) et Auercanio q), ita humani quid passus est Conr. Ritterhusius r), quum vel indebitum recte legari posse, dummodo quantitas sit expressa, non solum contra Vlpiani, sed etiam Pauli s), quem cum Vlpiano acutissime conciliauit Iensius t), fidem adferret. Vnus intercedere videtur Iulianus v), qui hoc exemplum adfert: *quidam testamento vel codicillis ita legauit: aureos quadringentos Pamphilae dari volo, ita ut infra scriptum est: ab Iulio auctore aureos tot; et in castris quos habeo, tot; et in numerato quos habeo, tot; post multos annos eadem voluntate manente decessit, cum omnes summae in alios usus translatae essent: quaero, an debeat fideicommissum? Respondi, vero similis est, patrem familias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommissi iniectisse, quod initio pure datum esset; et ideo quadringenti Pamphilae debentur.*

- l) L. 17. pr. L. 33. pr. D. de Condition. et Demonstrat.  
 m) Faber Annulariar. Disput. ad Instir. n. 20. §. 13. p. 219.  
 n) Vinnius Lib. II. Selectar. Iur. Quaesit. c. 27.  
 o) Huberus Praelection. iur. ciu. ad rit. D. de Liberat. leg. §. 3. Tom. III. p. 1344. ed. nouiss.  
 p) Iensius l. l. p. 212. sq.  
 q) Auercanius l. l. Lib. V. c. 21. §. 3.  
 r) Ritterhusius Comment. ad d. §. 21. I. de Legat. p. 304.  
 s) L. 25. D. de Liberat. leg.  
 t) Iensius l. l. p. 209. sqq.  
 v) L. 96. pr. D. de Legat. I.

*buntur.* Ut autem taceam, Iulianum non loqui de nomine, quod nunquam, aut certe testamenti conditi tempore non amplius debitum fuerit, sed potius de vero debito, quod, postea solum, in alios usus esset a patrefamilias translatum: tamen, si vel de perpetuo, ut ita dicam, indebito Iurisconsultum cogitasse fingamus, ratio decidendi semper quaerenda erit in benigna verborum, quibus testator usus sit, interpretatione, ex qua hoc elicio: si in diuersis ac plane seiunctis propositionibus mentio facta sit quantitatis et debiti, unde legatario possit satisfieri, semper praestandum esse legatum, etsi nihil debeatur; si vero in eadem propositione et quantitatis et nominis habita sit ratio, nihil peruenire posse ad legatarium, quoties ab initio nulla existit debitoris obligatio. Quam coniecturam a nemine, quantum sciam, adlatam tueri ausim exemplo fructuum ex fundo adiecto legatorum, quorum diuersam aestimationem a diuerso propositionum vinculo pendere, plura iuris nostri testimonia euincunt *x*). Quod autem supra monuimus, aliam esse nominis, aliam debiti legati, vel liberationis relictæ rationem, ut in illo genere magis ad obligationem debitoris, in hoc vero ad quantitatem a testatore expressam respiciendum sit; id ipsum egregie illustratur exemplo legatae certae pecuniae, quae, auctore testatore, in aliquo loco reposita, ibidem non reperitur *y*). Quemadmodum enim, decem, quae in arca sunt, legata, si ibi non adpareant, legatario non debentur, quia quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur: ita nec nomen, quod nunquam existit, aut tempore conditi testamenti

*x*) L. 8. § 2. D. de Legar. II.    *y*) L. 108. §. 10. D. de Legar. I. §. 13. D. de Tris. vin. ol. L. 12. §. 1. D. de Alim. leg.

menti esse desit, legatario est praestandum. Similiter ex eodem exemplo cum Aueranio colligimus, si legata sint decem, quae Titius deberet, nec Titius debeat, nisi sex aut quinque, consistere in his, quorum vere debitor sit, legatum, in reliquis vero corruere, sicut et in illa specie, si quinque deprehendantur in arca, non decem, debentur legatario quinque, in quibus legati substantia non deficit. Illud adhuc quaerere iuuat, vtrum legatarius certe id nomen possit petere, quod, tempore facti testamenti ne sub spe quidem vlla debitum, postea existerit? veluti, si testator legauerit, quae Titius sibi debeat, eo tempore, quo Titius plane nihil deberet; postmodum autem Titius debere coeperit. Respondeo, secundum regulam Catonianam ne id quidem legatum valere, siquidem Proculi 2) ratio, infra explicanda, ad eiusmodi debita futura pertinet, quorum causa certe iam tempore conditi testamenti praesens esset. Sunt vero, qui omnem hanc iuris ciuillis seueritatem exulare putant a legatis piarum causarum, vt adeo his propter singularem, quo gaudeant, fauorem vel indebita commode legari statuant. Argumenta, quibus id priuilegium piis causis vindicatur, singula exstant in Consultatione Scabinorum Lipsiensium, a Io. Schiltero a) proposita; fortissimum autem vulgo existimari solet id, quod ex Alexandri constitutione b) de rebus alienis etiam ab infcio testatore in proximarum personarum gratiam relinquendis deductum, ad ipsum piarum causarum fauorem transfertur. Iam quamquam Iust. Henn. Boehmerus c),

modera-

2) L. 46. D. de Legat. II.  
 a) Schilterus *Prax. Iur. Rom. Ex.*  
 XXXVIII § 107. Tom. II. p. 544.  
 ed nouiss.  
 b) L. 10. C. de Legat.

c) Boehmerus *Diss. de priuilegiis*  
*legatorum piarum genuinis et spuris*  
 Cap. I. §. 26. in *Eiusd. Exercit. ad*  
*D. Tom. V. p. 243.*  
 B



moderatissimus alioquin priuilegiorum, quae piis causis compe-  
tunt, vindex, per Pauli in primis responsum *d*) in eam opinionem  
adductus est, vt benigna rerum alienarum, quas testator suas esse  
crediderit, legatarum interpretatione piis causis succurri oportere  
censeret: tamen, si vel maxime fas esset, priuilegia vltra modum  
legibus definitum augeri, vehementer dubitarem, an indebitum,  
quod in rerum natura non existet, cum re aliena, in cuius domi-  
nio testator errauerit, vniquam possit comparari. Nam certe  
actiones, ad quas solas redit nominis legati efficacia, praestari non  
poterunt ex indebito eiusmodi, quod ne extraneus quidem debitor  
tertio creditori debeat: neque iuris ciuilibus de rebus alienis legati  
praecepta, quae aliquando earum aestimationem deberi docent,  
adplicari posse videntur, nisi ad talia nomina, quae tertio credi-  
tori vere debentur, siue testator sciuerit, ea esse aliena, siue, pro-  
bali errore deceptus, sua existimauerit. Quum autem vsus lo-  
quendi non ferat, vt huius generis liberalitas nominis legati adpel-  
latione contineatur, nos quidem, missa hac specie, lectores ad  
Io. Henr. de Berger *e*), qui eam more suo, id est subtilissime ac  
doctissime exposuit, ablegare non dubitamus. Nec adgnouit illud,  
de quo modo diximus, piarum causarum priuilegium Summum  
Tribunal Cellense, cuius sententiam Frid. Es. a Pufendorf *f*)  
exhibuit.

Maneat igitur, quod Vlpianus *g*) dudum tradidit: *esse debito-  
rem debere*. Nec tamen sufficit, ad nominis legati efficaciam, de-  
bitorem

*d*) L. 39. pr. D. de Fideicomm. liberr.

*e*) de Berger *I. lib. II. Oeconom. Iur. rit. 4. tit. 24. n. 5. pag. 291. ed. nouiss.*

*f*) a Pufendorf *Obserrat. Iur. vniuersi Tom. III. obs. 176.*

*g*) d. L. 75. §. 2. D. de Legat. I.



bitorum testamenti conditi tempore testatori vere debuisse id, quod legatum est, nisi idem post mortem creditoris in eadem obligatione perseuerauerit. Quae tamen nominis constantia quum pendeat ex facto tum creditoris, non exigentis, tum debitoris, idem non soluentis: commodius de hac altera, qua nostri legati in dolis definitur, regula differemus infra, ubi modos, quibus legatum nominis exlinguitur, illustrabimus.

§. 3.

*Singulae nominis legati species exponuntur.*

Adcedamus iam ad singulas legati nostri figuras, quotquot vel in ipsis legibus occurrere, vel vniuersae iuris rationi conuenire arbitramur. Quam frequenter autem Romani hunc liberalitatis modum exercuerint, exemplis vndique collectis Brissonius a) docuit. Quae nos quidem in ordinem redacturi, ad duo potissimum genera reduci posse statuimus. Nam aut singula singulorum debitorum nomina, aut integra Kalendaria, tamquam vniuersitates plurium nominum, in eiusdem creditoris bonis comprehensorum, legantur. *Singulorum nominum* legatorum magnam copiam exhibent Digestorum loca b). Primum autem nihil refert, vtrum pure debeantur, an *sub conditione* vel *in diem*, etsi nec conditio viuo testatore exsiterit, nec dies venerit. Quod enim ad conditionem adinet, iam pendente ea, qui stipulatus est, creditoris iure vititur, spemque in heredes transmittit, si prius, quam conditio ex-

B 2

flet,

a) Brissonius *Lib. VII. de formulis* 105. *D. de Legat. I. L. 34. pr. D. de Legat. III. L. 19. §. 1. D. de Condit. et demonstr. L. 25. §. 1. D. p. 600. edit. nouiss.*

b) *v. c. L. 75. §. 1. 2. et 3. L. Quando dies leg. ced.*

stet, mors contigerit c). Vnde et legari posse id, quod testatori sub conditione debebatur, etsi ante conditionis exitum ipse deceaserit, dubio caret. Verum enimvero aliud prorsus dicendum est, si testatoris ius non ex credito aliquo, sed e legato alienae liberalitatis, descendat. Certe tale emolumentum conditioni, qua pendente testator extinctus est, obnoxium, tantum abest vt tertio conferri possit, vt ne in heredes quidem testatoris, tamquam legatarii, spes eius vlla transeat, siquidem is, cui sub conditione legatum est, ante eius exitum pro creditore plane non habetur d). In diem debita, recte legari, non solum exemplo eius legati, quod debitor creditori suo relinquit e), sed etiam Proculi f) testimonio confirmatur: dummodo tamquam talia disertis verbis relinquuntur, et dies ipse ante conditum testamentum cesserit. Nam si obligatio futura, vt praesens, legata sit: res redit ad voluntatis quaestionem, quam infra indagabimus; sin autem ne cesserit quidem dies debiti eo tempore, quo testamentum est conditum, pro indebito erit habendum, quale legari posse supra negauimus. Vt vero huiusmodi nominis dies etiam venerit viuo testatore, necesse non est: siquidem, recte monente Aueranio g), qui ceteroquin, vt suo loco docebimus, Proculum pessime intellexit, id vnum sufficit, vt obligatio iam tempore conditi testamenti nata sit, causamque et originem habeat a die testamenti. Porro non simplices solum, sed correales quoque plurium eiusdem pecuniae debitorum obligationes in nominis

c) §. 4. I. de V. O. L. 42. pr. D. Quando dies leg. ced. L. 104. §. 1. de O. et A. D. de Legar. I.

e) §. 14. I. de Legar.

d) d. L. 42. pr. D. de O. et A. f) L. 46. D. de Legar. II. L. 27. pr. D. Qui et a quib. manum.

g) Aueranius l. l. Lib. III. c. 25. §. 30.

minis legatum cadere, Iulianus *b*) et Pomponius *i*) responderunt. Neque interest quidquam, ex qua causa debeatur id, quod testatoris liberalitate relinquitur. Quamquam enim frequentissimum genus illud est, quo chirographa, id est, sollemni veteribus, sicut observavit Franc. Duarenus *k*), metonymia, obligationes chirographis et tabulis perscriptae legantur *l*): tamen nec desunt exempla nominum ex aliis tam veris, quam fictis contractibus, quales sunt heredum obligationes ex testamentis profectae, debitorum, quae singula recte legari traduntur *m*). Quare nobis quidem licet novas adeo species excogitare, quae legibus expressè non continentur, sicut finxit, ut hoc exemplo utamur, Ant. Faber *n*) ius redimendi rem venditam, suprema voluntate alicui legatum. Quid, quod et in rem proditae actiones, si legatae fuerint, nominum legatorum adpellatione comprehendi possunt: siquidem explorati iuris est, res litigiosas, ultimis voluntatibus obnoxias *o*), in duplex genus abire, alterum, quod reali, alterum quod personali iudicio petatur *p*). Quemadmodum igitur Imp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. *rem litigiosam et ambiguum chirographum* eadem constitutione complexi sunt *q*), eodemque iure censi vo-

B 3 luerunt,

*b*) L. 82. §. 5. D. de Legar. I.

*i*) L. 13. pr. D. de Legar. II.

*k*) Duarenus ad L. 44. §. 5. D. de Legar. I. Opp. Tom. I. p. 1198.

*l*) d. L. 44. §. 5. D. de Legar. I. L. 88. §. 8. de Legar. II. L. 59. de Legar. III.

*m*) L. 76. §. 3. D. de Legar. II. L. 34. pr. de Leg. III.

*n*) Faber *Lib. VI. Codic. definitio- num forens. tit. 18. def. 12.*

*o*) L. 3. 4. C. de Litig. Nov. CXII. c. 1. *Aut. Nunc si heres C. eod.*

*p*) L. 2. C. eod. cf. Pet. Gudelini *Lib. III. Commentar. de iure nouissimo c. vit. p. m. 140.* Ant. Dan. *Sonnenmanni Vf. modern. Nouell. ad d. Nou. CXII. c. 1. p. 665. sqq.*

*q*) d. L. 3. C. eod.

luerunt, si testamento relicta fuerint: ita et eiusmodi res legatas, de quarum dominio litigetur, siue mobiles sint, siue immobiles r), ad nostri legati genus reuocari posse contendimus: in primis quum effectus huiusmodi liberalitatis idem sit, qui personale nomen sequitur, vt solus litis euentus ab herede praestetur, aestimatio non item debeatur. Quae quum ita sint, tantum abest, vt ad debitum pecuniarium nominis legatum restringatur, vt potius ad quemlibet iuris vel obligationis finem pertineat. Praeterquam enim, quod Paulus r) *nomen pecuniarium et corporis alienius communi nominis adpellatione contineri, vniuersim significauit*, crebra quoque existant exempla aliorum nominum, a pecuniae obligatione diuersorum, quae et ipsa recte legari traduntur; qualia sunt legata seruorum ex stipulatione debitorum s), aut factorum a debitore praestandorum v): Neque vero solum singula nomina legari possunt, sed etiam Kalendaria x), id est, codices foenebris pecuniae, in quibus scripta sunt nomina omnium eiusdem creditoris debitorum. De quorum indole quum satis multa dixerint Iac. Cuiacius y), Salmasius z), Ger. Noodt a), Aueranius b) et Hubertus c), id

r) d. Nou. CXII. c. 1.

s) L. 18. pr. D. de Pignorat.

t) L. 75. §. 3. 4. D. de Legar. I.

v) L. 46. D. de Legar. II.

x) L. 64. D. de Legar. III.

y) Cuiacius Tr. VIII. ad Africannum, p. m. 409. sqq.

z) Salmasius de modo usurar. c. 3. p. 310. et Obsf. ad Ius Act. et Rom. c. 29. pag. 752.

a) Noodt Lib. II. de foenore et usur. c. 1. Opp. T. I. p. m. 173. sq.

b) Aueranius l. l. Lib. II. c. 28. §. 5. 6.

c) Hubertus Diff. laud. II. P. II. c. 5. §. 1. in Oelrichs Thes. Disser. inuid. in acad. Belgg. habitar. Vol. II. Tom. I. p. 97. sq.

vnun obseruasse sufficit, Kalendaria fuisse instar vniuersitatum, quae nomina debitorum tam praesentia, quam futura comprehenderent, et ad exactas adeo, sed rursus collocatas foenori, vel certe destinatas pecunias pertinerent *d*). Reliqua autem interpretationis sunt, et mox patebunt. Addimus vltimo loco, non ipsa modo nomina, verum etiam vsumfructum eorum recte relinqui *e*), postquam Senatusconsulto definitum est, *omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, vsumfructum legari posse f*), inter Iurisconsultos autem conuenit, nomina, sicut ceteras res incorporales, non esse extra bona *g*). Cuius quidem legati ea vis est, vt vsurae nominum, quas Varro apud Gellium *b*) dixit, foeturam pecuniae quasi parientis atque incrementis, legatario debeantur *i*), adhibito tamen remedio cautionis de pretio nominis, finito vsumfructu restituendo *k*).

## §. 4.

*De quaestionibus, quae ad voluntatem testatoris interpretandam in legato nominis pertinent, disseritur.*

Quod aliquoties obseruauimus, plurimum in nostro legato iudicando pendere ab interpretationis regulis, quibus probabilem testatoris voluntatem adsequi possimus: id ipsum iam exemplis singulis

*d*) *d. l. 64.*

*b*) Gellius *Lib. XVI. Noct. Att. c. 12. cf. l. 34. D. de Vjur.*

*e*) *l. 3. et 4. D. de Vjuf. car. rer.*

*i*) v. Noodt *Lib. I. de vsumfructu c. 22. et 23. Opp. T. I. p. m. 367. et Valehius l. l. §. vlt. Opuſc. T. I. p. 56.*

*f*) *l. 1. D. cod.*

*g*) *l. 1. D. de Vju et vsumfr. leg.*

*k*) *d. l. 4.*

gulis demonstrabimus. Quae interpretandi ratio quamquam ad praecepta generalia reuocari nequit, siquidem Marcelli a) consilium, quo benignae interpretationis in causis testamentorum dubiis usus commendatur, est adeo ambiguum, ut, vtrum heredum, an legatariorum commodis hac regula prospiciatur, certo definire non possis: ipsarum tamen quaestionum, in hoc argumento obviarum, duo discerni possunt genera, alterum, quo, quatenus nomina legata intelligantur, si nulla eorum facta sit mentio, disciquiritur: alterum, quod, nominibus debitorum expresse legatis, incidit.

Prioris vero generis haec sunt:

I. Vtrum, usufructu bonorum generatim legato, nominum quoque usufructus relictus videatur? Ac nomina quidem eiusmodi legato contineri, Scaeuola b) et Venuleius c) aperte responderunt, quum et haec bonorum adpellatione comprehendantur d), et post Senatusconsultum, quod omnium rerum usufructum relinqui permittit, nemo veterum Iurisperitorum, ut supra diximus, dubitauerit, nomina quoque usufructus iure adfici posse.

II. Sequitur altera quaestio, paullo altioris indaginis, quaeque doctissimorum virorum ingenia a longo inde tempore exercuit: an, rebus mobilibus legatis, etiam nomina legatario cedant? Quum enim ipsa iuris Romani decreta nihil hic definiuerint: in maxime diuersas opiniones interpretes discesserunt, prout nomina vel

a) L. 24. D. de Reb. dub.

c) L. ult. D. eod.

b) L. 37. D. de Usu et usufr. leg.

d) L. 49. D. de V. S. cf. L. 21. eod.

vel mobilibus rebus, vel immobilibus, vel vtrique generi, vel neutri adconferent. Qui in mobilium numero nomina habent, legatum rerum mobilium ad haec quoque proferunt; veluti Paul. Voetius e), Pauli f) adeo testimonio et Glossae g) auctoritate nixus. At a Pauli fragmento abesse negationem, iam Cuiacius b) observavit, et Glossa nomina sic distinxit, vt eadem modo sub mobilibus comprehenderet, modo excluderet. Alii, quos Guil. Ranchinus i) et Henr. Hahnus k) commemorant, mediam viam sequuti, ea solummodo nomina, quae rerum mobilium caussa contracta sint, legato contineri volunt, de ceteris vero, quae ad immobilia bona pertineant, testatorem sensisse negant. Quae quidem distinguendi ratio etsi admittenda videtur tunc, vbi de integro patrimonio alicuius hominis agitur, vt, quum tutori alienatione rerum pupillarum immobilium interdicatur, mobilium plenum arbitrium relinquatur: minime tamen conuenit legato diiudicando, quod semper in delibatione hereditatis versatur, nec, vt contrario genere bona testatoris omnia exhauriantur, exigit. Ipse vero Ranchinus l), Iac. Menochius m), Hahnus n), Sam. Strykius o), Balth. Bran-

e) Voetius de mobilium et immobilium natura c. 16. §. 5.

f) Paulus Lib. III. Sentent. recept. tit. 6. §. 59.

g) Glossa in Nou. VII. c. I.

b) Cuiacius ad d. Pauli l. in Ant. Schultingii Iurispr. Aureiuslin. p. 369.

i) Ranchinus Lib. III. Variar. Lection. c. 17. sub fin. Thes. Orr. Tom. V. p. 974.

k) Hahnus Observat. ad Wesenbecii Comm. in Dig. Lib. XXXVI. tit. 1. P. II. p. 500.

l) Ranchinus l. l.

m) Menochius Lib. III. Praesumption. c. 142. §. 20.

n) Hahnus l. l.

o) Strykius Vj. mod. Pand. Lib. XXX — XXXVII. §. 43. Tom. II. p. m. 926.

Branchu p), de Berger q), Walchius r) et recentiores fere omnes in eo consentiunt, vt nomina legato rerum mobilium inesse ne-  
gent. Quae sententia nititur in primis iis iuris ciuilibus locis, in  
quibus nomina ad tertium quoddam rerum genus, diuersum a  
mobilibus et immobilibus, referuntur. Ita enim Vlpianus s): *in  
peculio autem res esse possunt omnes et mobiles, et soli; vicarios  
quoque in peculium potest habere, et vicariorum peculium; hoc  
amplius, et nomina debitorum.* Idem t), postquam pi-  
gnorum capiendorum initium a rebus mobilibus fieri debere, his  
vero deficientibus, soli quoque pignora capi posse docuit, addit:  
*quodsi nec, quae soli sunt, sufficiant, vel nulla sint soli pignora: tunc  
peruenietur etiam ad iura;* quibus nomina potissimum contineri, ipse  
paullo post v) significat. Nec aliter de actionibus, et toto rerum  
incorporalium genere sensit Iustinianus x), dum eundem, qualem  
Vlpianus iam voluerat, pignorum capiendorum ordinem obseruari  
his verbis iussit: *si praetorium pignus quicumque iudices dandum alicui  
perspexerint, non solum super mobilibus rebus et immobili-  
bus, et se mouentibus, sed etiam super actionibus, quae de-  
bitori competunt, praecipimus hoc eis licere decernere.* Iam vero ab  
vsu loquendi tot exemplis comprobato testatorem recessisse, eo mi-  
nus credibile videri potuit Iurisconsultis Romanis, quo arctiores  
limites legato rerum mobilium ab ipsis positos esse, aliunde diffei-

p) Branchu Dec. II. Obseru. ad  
Ius Rom. c. 13. p. 52. sqq.

q) de Berger Lib II. Oecon. Iur.  
tit. 4. ch. 25. n. 1. p. 293. ed. nouiss.

r) Walchius Ex. laud. §. 4. Opuscul.  
Tom. I. p. 52.

s) L. 7. §. 4. D. de Pecul.

t) L. 15. §. 2. D. de Re iudic.

v) d. L. 15. §. 8.

x) L. 1. C. de Praetor. pign.



discimus. Etenim ne aurum quidem, vel argentum hac formula comprehendi, auctor est Paulus *y*): *mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur; nisi de his quoque manifeste sensisse testatorem, possit ostendi*: cuius interpretationis rationem adtulit Harmenopolus *z*): *ἰδικῶς ταῦτα μνημονεύεται, ὡς μὴ ἐλάχις, ἀλλὰ μεγάλη· πρόβλημα γὰρ ἔστιν ἐκ νόμων, ὡς ὁ διαθεμένος μετὰ τῶν οἰωνδῆποτε κινητῶν τὰ τιμιώτερα οὐ γενικῶς ἀλλ' ἰδικῶς αὐτῶν μέμνηται*. Vnde et digna visa sunt auri argentique legata, quae, tamquam pretiosiora, peculiari titulo in Digestis explicarentur. Adcedit, veteres in huiusmodi legato non tam ad corpus, quam ad quantitatem respexisse: quare placuit Iuriconsultis, heredem auri argenteae aestimationem praestando liberari *a*). Id ipsum vero, quod de auro argentoque Paulus tradidit, etiam de pecunia, intelligendum esse, Celsus *b*) monuit, utpote quae verbis: *quae ibi mobilia mea erunt, do lego*, haud continetur, nisi *praesidii causa sit reposita*, hoc est, quemadmodum Aueranius *c*) et Branchu *d*) recte obseruauerunt, ita parata, ut tutissimum praesidium vel spoliatio ceteris bonis omnibus praebere possit. A numis autem, in primis iis, quos, ut mutui darentur, testator certo loco repositus, firmissimum argumentum ducitur ad nomina iamiam contracta, siquidem ratio, quae impulit Iuriconsultum, ut illos a legato rerum mobilium excluderet, tota versatur in aestimatione, quae sola in numis ad illum usum comparatis spectatur, non corpus; no-

C 2

mina

*y*) Paulus *l. l. Lib. III. tit. 6.*  
§. 60.

*z*) Harmenopolus *Lib. V. Manual. Legg. tit. 10.* §. 22.

*a*) *L. 1. §. 1. L. 9. L. 19. §. 4.*  
*L. 35. D. de Aur. arg. leg.*

*b*) *L. 79. §. 1. D. de Leg. III.*

*c*) Aueranius *l. l. Lib. II. c. 23.*  
§. 14 — 16.

*d*) Branchu *l. l. p. 53. sq.*

mina vero non aliter sunt in bonis, quam per aestimationem. Confirmat denique sententiam nostram constans auctorum iuris civilis disciplina, quos nec tunc quidem, si aurum argentumue expressis verbis legatum esset, de nominibus sensisse, e proxima quaestione adparebit. Profecto enim, si mobilium adpellatio generalis non eo patet, ut numerum ratio haberi possit, multo minus ad nomina pertinebit, quae auri argentique legato comprehendi veteres aperte negauerunt.

Atque haec quidem ex iuris Romani rationibus. A quibus quum toto coelo distent patriarum legum de rebus, sub mobilium numero intelligendis, decreta: oportet quoque legatum rerum mobilium in Saxonia lautius esse, quam in Latio, atque ipsa adeo nomina, in testatoris bonis comprehensa, adficere. Cedunt enim ex peculiari D. Augusti constitutione e), instar ceterarum rerum mobilium; etiam nomina defunctae uxoris marito superstiti. Quae lex quamquam ad solam coniugum successionem videtur pertinere, siquidem, auctore Dan. Mollero f), tollendae potissimum, quae ex interpretatione vetustae consuetudinis, in Speculo Saxonico g) obuia, nata fuerat, dubitationis causa lata est: tamen, quum eam praecesserint virorum doctorum, quorum consiliis sapientissimus Elector in condendo nouo iure usus est, altercationes, in Opere Consultationum Saxoniarum h) adseruatae, quae tandem effecerunt,

e) *Constit. El. Sax. 23. P. III.*

f) *Mollerus Commentar. in dicit. Constit. §. 1. p. m. 407.*

g) *Lib. III. Iur. Prouinc. Saxon. art. 76. fin.*

h) *v. Resolutiones aliquor quaestionum in Consistorio Sabinorum*

*Lipsensium tractatarum qu. 82. f. 168. adiectae Consultationum Saxoniarum Tomo I. inscripto: Illustres auctores, sollemnes dinque exoptatae quaestionum variarum apud iuris virisque interpretes controuersarum Decisiones et Discussiones. Francof. ad M. 1599. fol.*

effecerunt, vt nomina rebus mobilibus adcenterentur, haud perperam inde colligere nobis visi sumus, e Constitutione illa normam generalem diiudicandae nominum in Saxonia indolis repeti posse. Quumque verborum significatio, quatenus negotiis civilibus est accommodanda, a legum fortuna pendeat: in nostris sane regionibus probabile est, testatores, qui bona sua mobilia legauerint, de omnibus rebus sensisse, quas iura patria hoc genere comprehendant: non exclusis nominibus, quae praecipuam rei familiaris mobilis partem constituent.

III. *Ad tertiam, quaestionem, qua indagatur: utrum legatum pecuniae paratae, aut auri argentiue nomina quoque debitorum et chirographa contineat, expedita est responsio, quum non solum ex iisdem principiis, quae modo illustrauimus, sit diiudicanda, sed partem etiam superioris disputationis quodammodo constituerit. Quod enim iam Cicero i) suo tempore obseruauerat: non, si uxori vir legauit omne argentum, quod suum esset, idcirco, quae in nominibus fuerunt, legata sunt; addita hac ratione: multum enim differt, in arcae positum sit argentum, an in tabulis debeatur: id ipsum extra omnem dubitationem Vlpianus k) posuit: argento omni legato, quod suum esset, sine dubio non debetur id, quod in credito esset. Hoc ideo, quia non videtur suum esse, quod vindicari non possit. Quamquam autem vterque respexit ad formulam, qua testator suum potissimum argentum reliquerit, et ad vindicandi facultatem, quae in rebus per mutui dationem alienatis nequaquam possit exerceri: tamen ipsa causa, cur pecunia numerata, vel aurum aut argentum*

C 3

locum

i) Cicero *Topic.* c. 3.

k) *L. 27. §. 2. D. de Auro, arg. leg.*

locum faciant vindicationi, repetenda est a corporali harum rerum natura, quae efficit, ut bona, per solam aestimationem utilia, qualia sunt nomina, tam diuersi generis adpellatione contineri nequeant. Quare etiam Celsus *l*), ut supra vidimus, de pecunia praesidii causa reposita plane aliter sensit, ac de numis, ut mutui darentur, paratis, illamque rebus mobilibus adcessit, hos vero segregandos esse respondit. Quod enim *pecuniae* nomine nonnumquam tam iura, quam corpora dicuntur comprehendi *m*), eateenus verum est, quatenus non folius numeratae pecuniae, sed integri patrimonii ratio habetur: numeratae autem pecuniae mentione a testatore expresse facta, non est, ut de reliquis quoque bonis eundem cogitasse fingamus. Ceterum hanc interpretationem et hodierni fori vsu comprobari, Bened. Carpouius *n*) et Strykius *o*) docuerunt.

III. Munita iam est via ad *quartam* quaestionem examinandam: *utrum, legato fundo cum omnibus, quae ibi sunt, etiam Calendarium et nomina debitorum, ibidem consignata, relicta esse videantur.* Cuius quidem disputationis adcuratius persequendae otium nobis fecisset Aueranius *p*), nisi unam et alteram difficultatem, Io. Lud. Conrado *q*) potissimum obseruatam, doctrinae, a doctissimo Italorum traditae, obitare intelligeremus. Recte vero negauit

Aueranius

*l*) d. L. 79. §. 1. D. de Legar. III.

*m*) L. 222. D. de V. S.

*n*) Carpouius *Iurisfr. for. Rom. Sax. Pars. III. Conf. 13. def. 34.*

*o*) Strykius *l. l. Lib. XXXIII. tit. 2. §. 3. Tom. II. p. m. 1000. fq.*

*p*) Aueranius *l. l. Lib. II. c. 28.*

*q*) Conradi *Reprehensa diuersor.*

*Iurisconsf. Capp. §. 2. Opuscc. Vol. II. p. 21. fqq.*

Aueranus cum tota veterum Jurisconsultorum schola r), sub his, quae in fundo sint, comprehendi Kalendarium et nomina debitorum, quantumvis late pateant verba, quibus testator usus fuerit s). Generale enim legatum omnium rerum restringi ait ac minui designato certo loco, ita ut debeantur solum ea, quae perpetui usus gratia ibidem esse soleant r), non vero, quae casu vel ad tempus adferentur v). Nonnullae autem res censentur natura sua esse in loco ad tempus, nec legato omnium rerum ibidem exstantium contineri, nisi probetur contraria testatoris voluntas: cuius generis sunt Kalendarium, nomina debitorum, pecunia numerata, res venales, et fructus ex praedio coacti. Quemadmodum enim, ut nominibus potissimum hanc indolem adferamus, aes alienum negatum esse certi loci, quia totum patrimonium imminuit x): ita nec in creditam pecuniam cadit loci demonstratio, quum vniuersas facultates, non eas, quae loco cuiquam propriae sint, augeat. Unde, si quis vel huiusmodi bona fundum legatum sequi velit, ut disertis verbis eorum mentionem faciat, necesse est; quale exemplum apud Scaeuolam y) legitur. Nec opus est, quod Cuiacius z)

recte

r) L. 86. pr. D. de Leg. II. L. 41. §. 6. L. 87. §. 1. L. 91. pr. et §. 1. L. 92. pr. et §. 1. D. de Leg. III.

s) d. L. 86. pr. D. de Legat. II. dd. L. 41. §. 6. et L. 92. §. 1. D. de Legat. III. L. 12. §. 45. D. de Instr. vel instrum. leg.

t) L. 44. L. 67. L. 86. D. de Legat. III. L. pen. §. 1. D. de Aur. et arg. leg. L. 35. §. 3. D. de Hered. instr. L. 32. D. de Pignor. L. 7. §. 1.

D. In quibus causis pign. rac. contrah.

v) L. 17. §. 7. D. de Acr. emr. L. 40. D. de Relig. et sumr. fun. L. 25. D. de Pecul. L. 32. D. de Pignor.

x) L. 50. §. 1. D. de Iudic.

y) L. 6. D. de Instr. v. instrum. leg.

z) Cuiacius Tracr. VI. ad Africanum p. m. 284.

recte animaduertit, vt, qui praedium, excepto Kalendario, relinquere velit, hanc exceptionem formulae legati inserat; quamquam eam inseruit testator, cuius mentem Africanus a) explicauit. Ac profecto hae rationes sufficerent ad probandum id, quod supra de creuimus, a legato fundi cum omnibus, quae in fundo sint, abesse Kalendaria et nomina, nisi haec sententia pugnare videretur cum Scaeuolae b) responso: *Liberto, quem heredem ex parte rescripsit, fundum per praeceptionem dedit in haec verba: Pämphile liberte, praecipito tibi que habeto fundum meum Titianum et agellum Sempronianum cum instrumento et his, quae in eodem erunt, cum moriar, familiaeque, quae in eo fundo moratur, exceptis, quos manumifero. Quaesitum est, quum testator in eo fundo aliquantum vini in dolis habuerit, quod viuus totum vendiderat, et partem tertiam pretii pro eo adceperat, an vinum in dolis remanens ad libertum ex causa praeceptionis pertineat? Respondit, verbis, quae proponerentur, contineri: nisi manifeste contrariam voluntatem coheredes adprobant. In eo fundo instrumenta Kalendarii et numos reliquit: responsum est de numis quoque, vt supra responsum.* Numos autem hoc legato contineri, aduersatur manifestis aliorum Iurisconsultorum testimoniis c). Quamobrem Scaeuolae responsum adeo suspectum visum est Cuiacio d), vt corrigeret: *non contineri, nisi manifeste contrariam voluntatem libertus adprobat etc.*, cui emendationi Aueranius quoque calculum adiciendum esse putauit, nisi sub numis pecunia aut praesidii causa reposita, aut ad vsum familiae destinata intelligatur.

Conradi

a) L. 64. D. de Legat. III.

b) L. 27. §. 3. D. de Instr. vel  
instrum. leg.

c) L. 41. §. 5. L. 44. L. 78. §. 1.

L. 86. L. 92. §. 1. D. de Legat. III.

d) Cuiacius l. l.

Conradi vero, quum nihil mutandum censeret, formulae: *quae ibi erunt*, singulari interpretatione subueniri posse ratus est. Quae verba latissime patere voluit, quoties instrumento fundi addita adpareant: solum autem instrumentum significare, vbi absque huius adpellatione occurrant. Vnde collegit, causam, cur Scaevola aliter, ac frequens Iuriconsultorum senatus, pronunciauerit, quaerendam esse in generali, qua vsus sit testator, loquendi ratione, secundum quam nihil prorsus e legato exfulare videatur, quum instrumenti praeter ea, quae in fundo reperiantur, expressa mentio facta sit. Admonere autem Conradium debuisset exemplum aliud a Paulo e) propositum, testatorem, quantumvis vniuersae loquutus fuerit, tamen de pecunia *numerata*, vel instrumentis debitorum sensisse non videri: in qua specie disertis verbis commemoratur domus, *cum omni instrumento, et repositis omnibus* legata. Qui locus, si quis alius, manifeste probat, etiam ab amplissimo rerum in fundo aliquo relictarum legato numos et nomina abesse. Superest igitur, vt ad pecuniam, praesidii causa paratam confugiamus; praesertim, quum Iuriconsultus Kalendarium a numis consulto seiuixerit, nec comprehendi legato, nisi hos, responderit. Quemadmodum autem, quoties de contraria testatoris voluntate certo constat, communes interpretandi regulae cessant: ita et Kalendaria, et instrumenta debitorum, et parata pecunia legatario cedunt, si, relicta ipsi arca cum omnibus, quae in ea arca exstent, nihil praeter res, quas diximus, ibidem reperiat: qua ratione non solum Strykius f) Iuriconsultorum veterum doctrinam

e) d. L. 92. §. I. D. de Legat.

III.

f) Strykius l. l. Lib. XXX-  
XXXII. §. 44. Tom. II. p. m. 934.

D

nam temperavit, sed etiam nouissimus regni Borussiae Legislator legatariorum commodis prospexit g). Caeterum ex iisdem, quae supra adsciimus, principiis decidi potest similis quaestio, a Io. Vaudo b) agitata, qua, vtrum tabernam mercatoriam simpliciter relictam nomina quoque debitorum, eius caussa contracta, sequi videantur, ambitur. Iam Papiniano i) enim visum est, nec haec legato contineri, sicut non continentur sub legato rerum in fundo adseruatarum.

Quae hucusque disputauimus, eo valuerunt, vt, quatenus ad nomina, expressis testamenti verbis haud comprehensa, iudicium defuncti proferri possit, nec ne, intelligeretur. Saepenumero autem fit, vt adeo de nominum *expresse* legatorum interpretatione dubitetur. Cuius ambiguitatis caussae repetendae sunt tum e *tempore*, tum ex *adhesionibus* legati, tum e *diuersitate obligationum legatarum*, quarum vna praeslita tollat alteram, tum ex *vniversitate nominum*.

I. A *temporis* autem interpretatione pendet duplex quaestio, quarum *prima* haec est: *vtrum e legato chirographorum et pecuniae in certo loco conditae, exactis chirographis et pecunia erogata, alia chirographa aliaue pecunia, mortis tempore in eodem loco reposita, legatario debeantur?* Peroravit caussam Scaeuola k), cuius responsum Codex Florentinus ita exhibet: *his verbis legauit: vxori meae*

g) Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten, P. I. c. 2. §§. 12. §. 414. Tom. II. p. m. 483.

b) Vaudus Lib. I. Variar. Quaest.

i) L. 91. §. 2. D. de Legar. III.

k) L. 102. pr. D. de Legar. III.



meae lateraria mea viatoria, et quidquid in his conditum erit, quae membranulis mea manu scriptis continebuntur, nec ea sint exacta, quum moriar, licet in rationes meas translata sint, et cautiones ad actorem meum transtulerim: hic chirographa debitorum et pecuniam, quum esset profecturus in Urbem, in lateralibus condidit; et chirographis exactis, quam pecunia erogata, reuersus in patriam post biennium alia chirographa praediorum, quae postea comparauerat, et pecuniam in lateralibus condidit. Quaesitum est, an ea tantum videatur nomina ei legasse, quae postea reuersus in hisdem lateralibus condidit? Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non deberi, quae mortis tempore in his lateralibus essent, et membranis manu eius scriptis continerentur. Distinguit autem Iurisconsultus nomina exacta ab his, quae in locum exactorum chirographorum a testatore sunt substituta. Illa quidem deberi non potuerunt ob clara testamenti verba; sed nec haec, quia testator ad tempus testamento proximum iterque Romam faciendum respexit, biennium vero post priora chirographa exacta effluxit, antequam noua instrumenta in lateralibus conderentur. Plura de hac quoque specie Aueranius l) dabit.

Paullo maioris momenti est altera disputatio, quam supra iam attingimus, quum, an futura quoque debita legari possint, disquiremus. Voluntatis enim est quaestio, utrum obligatio futura, si relicta sit tamquam praesens, legatio cedat? Fingamus ergo, tertium debitorem duplici obligationi testatori esse obstrictum, quarum altera praefens sit, altera in diem concepta: et generalibus verbis

D 2

testa-

l) Aueranius l. l. Lib. III. c. 25. §. 10. et 20.

testatorem legasse, quidquid sibi ab eo debeatur: num vtrumque nomen, an praesens dumtaxat, non futurum, legasse censebitur? In qua quaestione decidenda oportet nos confugere ad principia, quae alibi stabiliuimus: 1) non valere legatum nominis eiusmodi, cuius dies tempore conditi testamenti ne cesserit quidem, quamvis post testamentum factum deberi coeperit; 2) valere autem legatum nominis in diem debiti, quoties tanquam futurum, non tanquam praesens, relictum sit, diesque ante testamentum conditum iam cesserit. Vnde recte colligimus, e legato generali, quo praesentes obligationes a futuris haud distinguantur, solas deberi praesentes, nec posse testatorem futuras relinquere, nisi disertis verbis significet, se vel has, quae in diem demum debeantur, legare. Atque idem visum est Proculo *m*) in fragmento, a Zach. Hubero *n*) recte, ab Aueranio *o*) contra pessime intellecto: *Si scripisset, qui legabat: quidquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego; nec adiecit: praesens in diem: non dubitarem, quantum ad verborum significationem adhaerere, quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo, qui testamentum fecisset, nondum venisset. Adiciendo autem haec verba: praesens in diem: aperte mihi videtur ostendisse, eam quoque pecuniam legare voluisse.* Quo loco suadet Proculus testatori, nomina tam futura, quam praesentia legaturo, vt vtriusque generis claram mentionem faciat, ne, sola verborum significationis ratione habita, futura nomina excludantur, sicut excluduntur.

*m*) L. 46. D. de Legar. II. de Leg. II. in Ei. Lib. III. Dissert. n. 6. p. m. 532. Sqq.  
*n*) Huberus *Diss. de nominis legato, qua exponitur quaestio singularis a Proculo tractata in L. 46. D.*  
*o*) Aueranio l. I. Lib. III. c. 25. §. 28. — 30.

tur futuri temporis commoda in aliis vltimarum voluntatum exemplis, passim obuiis p). Illud solum superest indagandum, quaeenam nomina sub futuris intelligantur. Intelligi autem non posse talia, quorum dies ante conditum testamentum ne cesserit quidem, supra satis est demonstratum: quamobrem ad eas duntaxat obligationes Proculi consilium pertinet, quarum dies cessit quidem facti testamenti tempore, sed nondum venit. Plane vero perinde est, siue adhuc viuo testatore, siue post mortem demum venerit; quum neutrum nomen testamenti conditi tempore, a quo omnia pendent, purum ac praesens fuerit. Quamquam enim de solo mortis tempore, et obligationibus, quarum dies ne tunc quidem venerit, loquutus est Iurisconsultus, vt e verbis: *cuius dies, moriente eo, qui testamentum fecisset, nondum venisset*, adparet: tamen meminisse oportet, Proculum de hac solummodo specie consultum, de altera respondere non potuisse, ideoque, salua eius sententia, vel eiusmodi nomina, quorum dies ante mortem reapse venerit, si post factum testamentum exstiterit; a legato ad praesens tempus restricto, separari. Quae omnia probant, quam procul a vera Iurisconsulti mente et ipsa sermonis latini ratione aliena sit interpretatio Auercanii, adfirmari somniantis, quae in loco nostro aperte negantur.

II. *Altera* ambiguitatis, quae nostrum legati genus nonnumquam adficit, caussa in *adcessionibus*, quae post testamentum conditum nomen legatum auxerunt, posita est. In primis autem

D 3

quae-

p) L. 31. pr. D. de Vulg. et pup. leg. L. 28. §. 1. 2. L. vlt. §. vlt. D. subst. L. 41. §. 7. D. de Legat. III. de Liber. leg. L. 7. et L. vlt. pr. D. de Aur. et arg.

quaeritur, an nominis legati vsurae, quae inde ab hoc tempore forti adcefferunt, legatario vna cum nomine ipso debeantur? Sunt, qui eas dumtaxat vsuras, quae post testatoris mortem excreuerint, legatario, antiquiores contra heredibus adiudicent: hac potissimum ratione moti, quod singulis momentis veniant. Quam ipsam vt probaret Car. Ferd. Hommelius *g*), testimonium denunciauit Papiniano *r*), alia tamen omnia tradenti. Imo quemadmodum adcessio quaelibet sequitur causam principalem *s*), ita etiam vsurae singulae, quae nomen quandocumque auxerunt, vna cum sorte legatae videntur, vt proinde vniuersum id, quod in nominis obligatione est, relictum credatur *t*): in quam sententiam Voetius *v*) quoque et Aueranius *x*) responderunt.

III. Grauiissima vero difficultas nascitur e diuersitate obligationum, quae testatori ita debentur, vt, vna impleta, reliquae cessent. Fac igitur, testatori deberi Stichum, aut decem: eritne electio heredis, an legatarii, an debitoris? vel, praefito, dum viveret testator, Sticho, poteritne legatarius petere adhuc decem, an plane repelletur? Porro, si duobus legatae sint res, quarum alterutra solum testatori debebatur, num eius, quae non est praefita, aestimatio alteri legatario debebitur, sicut alter rem ipsam conse-

*g*) Hommelius *Rhapf. quaestionum in foro quotidie obuenientium, Vol. III. Obs. 457.*

*r*) L. 34. pr. D. de Legat. III.

*v*) Voetius *Comment. ad Libb. XXX - XXXII. D. de Legat. §. 20.*

*r*) L. 24. pr. D. de Vsu et vsufr. Tom. II. p. 334.

*leg.*

*x*) Aueranius *l. l. Lib. III. c. 25.*

*s*) L. 178. D. de R. I.

§. 9. et 24.

consequatus fuerat, an secus? Denique correalis diuersorum debitorum obligatio duobus legata num utrique in solidum lucro cedit, an alterutri? Sane, quum veteres Iurisconsulti, qui ad has quaestiones responderunt, impedire rem magis, quam expedire videantur: mirum haudquaquam est, primarios iuris ciuilis interpretes, Cuiacium *y*), Barth. Chesium *z*), Voetium *a*) et Aueranium *b*) in explicando eo loco non parum haesisse. Difficultates ipsas prolixius recensere prohibet diligentia doctissimi Aueranii, qui tamen, dum aliis obseruatos effugere studuit, vereor, ne ipse in nouos scopulos impegerit. Vt autem ordine procedatur, singula Iurisconsultorum fragmenta ad singulas species reuocabimus. Etenim aut *alternatiua*, aut *correalis* obligatio legata est. Alternatiua obligatio relinqui potest vel *vni* homini, vel *diuersis* legatariis. *Vni* confertur obligationis distinctim promissae legatum vel sic, vt *alterutra* res in obligatione comprehensa ei debeat, vel sic, vt *vnum* e duobus nominibus alternatiuis, idemque a testatore *definitum*, sit praestandum. Priorem speciem, in qua alterutra res, obligationi obnoxia, legato inest, sistit Vlpianus *c*) his verbis: *si quis ita stipulatus, Stichum aut decem, vtrum ego velim, legauerit, quod ei debebatur: tenebitur heres eius, vt praestet legatario actionem, electionem habituro, vtrum Stichum, an decem persequi malit.* Posterioris legati duo occurrunt exempla, quorum vnum idem Iuris-

*y*) Cuiacius *Comment. ad L. 75. §. 4. D. de Leg. I. Opp. postum. Tom. III. P. I. pag. 1122.*

*z*) Chesius *Lib. I. Interpretarium iuris c. 50. §. 44. et 76—79. in Heineccii Iurispr. Rom. et Ait. Tom. II. p. 279 et 290.*

*a*) Voetius *I. I. §. 24. Tom. II. p. 336.*

*b*) Aueranius *I. I. Lib. V. c. 15. §. 3. sqq. et c. 21. §. 4—20.*

*c*) *L. 75. §. 3. D. de Leg. I.*

rifconsultus proxima §., alterum Marcellus *d*) exhibet. Ita quidem ille: *proinde si Stichum legauerit, quum ille ei Stichum aut decem deberet, incerti actio legatario aduersus heredem competit, ut scripsit Iulianus Libro trigesimo tertio Digestorum: per quam actionem compellat heredem experiri; et si Stichum consequutus fuerit, praestabit ei; si decem, nihil consequetur. Secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.* Marcellus vero: *si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legauero tibi Stichum, quem mihi debet: placet exstingui legatum, decem solutis.* Quae quidem duae species, ceu infra adparebit, hoc modo differunt, ut Vlpianus de obligatione, tempore mortis testatoris adhuc integra, Marcellus de solutione, viuo testatore facta, adiciendus sit. *Diuerse legatariis legata obligatio disiunctum debita proponitur tum a Iuliano e), tum a Marcello f) ipso.* A Iuliano: *quodsi quis, Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Maenio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat, alteri actionem suam, alteri aestimationem Stichi aut Pamphili dare;* a Marcello: *si diuersis, alii decem, alii Stichus legatus fuerit (utpote quae duo testatori disiunctim promissa fuerant): ex euentu solutionis legatum valet.* En! ingentem pugnam, si diuersum eiusdem legati exitum spectes! Ergo ex Iuliani sententia vtrique legatario consulitur, dum alter rem vere praestitam, alter aestimationem rei non praestitae petere poterit; Marcello contra auctore, debitor arbitrio suo poterit efficere, ut legatum aut subsistat, aut intereat. Pulcra, si Diis placet, de eadem specie iudicia! Nec haec est e difficultatibus, quae illa loca premunt, maxima; sunt plures, et, quod ingenue fateor, multo

*d) L. 50. §. 1. D. de Leg. II.*

*e) L. 76. D. de Leg. I.*

*f) d. L. 50. §. 1.*

multo grauiores nodi, de quibus statim dicitur, postquam duo, quae et ipsa hac veluti tabula exhiberi oportet, *correalis obligationis*, cum pluribus legatariis communicatae, exempla adiecero; alterum g): qui Caium et Lucium eiusdem pecuniae reos habebat, si ita legauerit: quod mihi Caius debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Maeuio damnas esto dare; eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare. Si tamen viuus testator Caio adceptum fecit, necesse est, ut Sempronii et Maeuii legatum inutile sit; alterum b): qui duos reos eiusdem pecuniae habet, Titium atque Maeuium, ita legauit: quod mihi Titius debet, Maeuio heres meus dato, quod Maeuio debet, Seio dato; his verbis onerat heredem. Nam quum actiones suas heres Maeuio praestiterit aduersus Titium, videtur Maeuius factio eius liberatus esse: et idcirco Seio heres tenebitur. Iam in explanandis conciliandisque his locis interpretes triplici potissimum via incedere animaduertimus; siquidem alii, quibus praeiuit Accursius, rem omnem ab eligendi facultate, aut debitori, aut creditori seruata, repetunt; alii, Cuiacium sequuti, Marcellum, tanquam perpetuum Iuliani aduersarium et hic a Iuliano dissenfisse, vero autem propiorem esse Marcelli sententiam statuunt; alii denique, et inter hos potissimum Aueranius, ex antiqua legatorum per damnationem relictorum indole decreta Iurisconsultorum illustrant. Itaque, quibus Accursii interpretatio placet, putant in L. 76. electionem fuisse creditoris, in L. 50. autem debitoris: illiusque legati vim latius patuisse, quam huius. Nolo autem expilare

scrinia

g) L. 82. §. 5. D. de Leg. I.

b) L. 13. pr. D. de Legar. II.

ferinia Aueranii, qui iniunctis argumentis docuit, nec usquam creditori optandi arbitrium tribui, sed sicut semper, ita et in his fragmentis, debitori, nec, si concessum fuisset creditori, exitum legati diuersum ab eo pendere potuisse. Cuiacii sententia tantum abest, ut ritam tollat, ut Iulianum potius reprehendat, qui non admiserit in diuersis legatariis, quod supra *i*) admisset in vno. Verum enimvero nescio an felicior fuerit Aueranius in componenda Iuriconsultorum pugna, quod damnationis, per quam olim huiusmodi legata omnia relinquenda essent, principia locis nostris adcommo-  
daret. Quamquam enim aetate Iuliani et Marcelli vigitur discrimen legatorum notissimum, quod Iustinianus *k*) postea aboleuit, ac legati per damnationem duobus disiunctim relictis ea vis fuit, ut utrique deberetur solidum, alteri quidem res, alteri aestimatio *l*): tamen ipsa haec iuris antiqui disciplina ad eandem res, duobus in solidum legatis, non ad diuersas, ut in nostris exemplis, pertinet; quod manifestis verbis Ulpianus tradit: *si per damnationem eadem res duobus legata sit, siquidem coniunctim, singulis partes debentur — si disiunctim, singulis in solidum debetur.* Ut ergo non negauerim, tempore, quo Iulianus et Marcellus scripserunt, nomina aliter, quam per damnationem, relinqui non potuisse: tamen damnationis natura, quatenus eandem rem duobus in solidum legatam adicit, non potest normae instar esse in diiudicandis legatis obligationum diuersarum, disiunctim promissarum, quales in nostris speciebus occurrunt. Quare superfedere potuisset Aueranius exquisita doctrinae atque eloquentiae

*i*) d. L. 75. §. ult. D. de Legat. I.

*l*) Caius Lib. II. Instit. tit. 5. §.

*k*) §. 2. I. de Legat. I. vii. §. II. C. de Caduc. toll.

5. Paulus Lib. III. Sentent. recepr. tit. 6. §. 3. Ulpianus Fragment. tit. XXIII. §. 13.



tiae copia, qua vsus est, vt compositores Pandectarum a suspicione ignorantiae aut incuriae vindicaret; quod reliquias veteris legatorum discriminis, ab Imperatore sublatis, nec hic expunxerint: siquidem ipse in promptu habuit aliam rationem, iuris tam antiqui, quam noui formae multo admodatiorem, quae a voluntate testatoris manifeste declarata proficiscitur. Vt enim tandem profiteamur, quid nobis de placitis Iurisperitorum Romanorum vel explicandis, vel conciliandis videatur: plane diuersas species a Iuliano et Marcello proponi arbitramur. Iulianus loquitur de obligationibus, *mortuo* testatore adhuc integris, quarum, quam alternatiue deberentur, ea vis fuit, vt alteri legatario actio ad consequendam rem alterutram, quam debitor soluturus esset, alteri aestimatio rei non solutae ab herede praestanda esset: eadem ex causa, ob quam rei alienae, quam testator sciens legauit (sciuerat autem et hic, non vtramque simul, sed alterutram solummodo rem praestitum iri), pretium legatario debetur, quoties ipsa res comparari non potest. Marcellus autem, quum duplicem quaestionem tractaret, in vtraque ante oculos habuit testatorem *uiuentem*, quod e tota loquendi formula, in ipsam loquentis personam concepta, colligere nobis videtur. Ait enim: *si Titius mihi Stichum aut decem debeat, et legauero tibi Stichum, quem mihi debet*, quae verba non possunt aliter, quam de superflite testatore intelligi. Itaque, vt supra monuimus, distinxit duas legatorum species: alteram, quae vnum adgnoscat legatarium, cui res certa e duabus, disiunctim in stipulationem deductis, simpliciter relicta sit; alteram, in qua duo concurrant legatarii, ad diuersas res vocati. Iam prius legati genus exstingui docuit per solutionem rei contrariae, *iuuo* testatore factam, quia solutione vnus rei tota

perit obligatio m), et, vt ait Vlpianus n); *exstinguitur ipsa constantia debiti*. Si vero *post mortem dilata fuerit solutio* (quam speciem ex ipso Iuliani o) responso supplere possumus), incerti actione legatarius heredem compellet experiri, heresque, si rem nominatim legatam consequutus fuerit, praestabit ei; si contrariam, nihil praestabit. Eatenus ergo in arbitrio erit debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est. Alterum legati exemplum duos exhibet legatarios, quorum quisque ad diuersam speciem in obligationem deductam est vocatus. Quibus, si viuo testatori non fuerit solutum, ab herede praestanda est et actio et aestimatio, locumque habebit id ipsum, quod Iulianus tradiderat; si solutum fuerit, neutrum; rursus, quia solutione vnus, vt modo monuimus, totum creditum perimitur. Recte igitur Marcellus *ex euentu solutionis legatum valere* statuit, quibus verbis ad tempus potissimum solutionis factae respexit. Ab hoc enim pendet, vtrum vterque legatarius sit, solutione post mortem dilata, an neuter, obligatione iam viuo testatori praestita. Quae interpretatio mirifice adiuuatur iis Iurisconsultorum locis, in quibus de correali obligatione, cum duobus legatariis communicata, quaeritur. Quemadmodum enim, qui Caium et Lucium eiusdem pecuniae reos habebat, si ita legauerit: *quod mihi Caius debet, id heres meus Sempromio damnas esto dare; quod mihi Lucius debet, id heres meus Maeuio damnas esto dare*, eam conditionem heredis sui constituit, vt is necesse habeat, alteri actiones suas, alteri litis aestimationem praestare, quia ius exigendi obligationem correalem tempore mortis adhuc saluum est; si vero viuus alterutri reorum adeptum tulerit, vtrumque legatarius

m) L. 27. §. 6. D. de Pact. o) d. L. 75. §. ult. D. de  
n) L. 11. §. 13. D. de Leg. III. Leg. I.

rium lucro antea relicto priuasse creditur  $\rho$ ): ita et in nostra specie solutio viuo testatori facta habet vim perimendi legatum, dilata vero post obitum eandem heredis conditionem constituit, quam integra mortis tempore obligationis correalis exigendae facultas. Quod autem de duobus reis eiusdem pecuniae Iurifconsulti disertis verbis praeceperunt, idem etiam ad fideiussores transferri posse, Voetius recte obseruauit, vt, si quis, eiusdem debiti nomine et reum principalem et fideiussorem obligatos habens, alteri id, quod reus principalis, alteri id, quod fideiussor debet, legauerit, nec ipse a reo principali aut a fideiussore debitum exegerit, heres vni legatario actionem cedere, alteri litis aestimationem praestare teneatur.

Ex his, quae diximus, abunde patet, auctores artis nostrae in indicandis quaestionibus, a diuersitate obligationum, eidem testatori debitarum, profectis egregie sibi constare, et omnia ad euentum solutionis referre. Quae si facta fuerit viuo testatori, legatum visa est euertere, siue vnus, siue plures sint legatarii, siue vna res simpliciter, siue alterutra vni relicta sit, siue plures legatarii ad diuersas res disiunctim sint vocati. Nondum vero facta solutione, diuersa est legati vis pro diuerso legatariorum aut rerum legatarum numero. Si enim vni legata est e duabus rebus, testatori disiunctim promissis, alterutra: in debitoris arbitrio est, quid legatarius consequatur, nisi creditor eligendi potestatem sibi stipulatus sit: quo facto legatarii est electio. Sin autem vni legatario legata est res definita ex earum, quae singulae in obligationem disiunctim deductae fuerant, numero: debitor potest arbitrio suo efficere,

E 3

$\rho$ ) d. L. 82. §. 5. D. de Leg. I. cf. L. 13. pr. de Leg. II.

vt legatum aut valeat, praeslitā ipsa re legata, aut pereat, contraria re soluta. Denique si plures legatarii ad diuersas res in obligatione alternatiua comprehensas vocati sunt, is, cuius res a debitore vere praeslitā est, hanc ipsam, alter alterius rei non praeslitāe aestimationem ab herede consequitur: quod etiam in correpti obligatione cum pluribus legatariis communicata obtinet.

III. Potest vltimo loco *vniversitas nominum*, eidem legatario simul relictorum, non leuem excitare dubitationem. In primis difficilis est *Kalendarii* legati interpretatio, si testator non integrum *Kalendarium*, sed numerum certum nominum, ex eodem a legatario eligendorum, legauit. Quo facto, magis ex iis, quae mortis tempore, quam quae tempore conditi testamenti *Kalendario* continebantur, legatario electionem permissam videri, cum Voetio *q)* censemus. Praeterquam enim, quod generaliter in optionis legato placuit, ex omnibus rebus, quae mortis tempore testatoris sint, optionem fieri posse *r)*: ea maxime est *Kalendarii*, tamquam *vniversitatis nominum*, incholes, vt legatum eius etiam nomina postea adscripta comprehendat *s)*. Quae sententia defendi potest, quatenus fraus legatarii abest. De hac autem intelligendus est *Scaeuola t)*, quum filium, cui pater nomina viginti, ex *Kalendario* eligenda, per praeceptionem reliquerat, ab iis, quae testamenti facti tempore nondum adscripta fuerant, excludit: siquidem filius, cui pater viuus omnium rerum suarum administrationem permiserat, post testamentum factum ante mortem patris, annos

*q)* Voetius l. l. §. 25. Tom. II. p. m. 337.

*r)* L. 4. L. 5. L. vlt. D. de Oportione vel elec. leg.

*s)* L. 88. pr. D. de Legat. II. L. 64. de Legat. III.

*t)* L. 34. §. I. D. de Legat. III.

annos decem, quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris, qua Kalendarium exercebatur, nouos debitores ampliarum pecuniarum fecerat, et in priores, quos pater exiguarum fortunarum habebat, maius creditum contulerat, ad hoc, vt viginti nominibus prope omnis substantia Kalendarii esset. Quem in modum Iurisconsultos semper respondisse, quoties de numero rerum legatarum, dolo legatarii aucto, confulerentur, plura iuris nostri loca  $\alpha$ ) euincunt.

Quemadmodum vero ne Kalendario quidem continentur, quae postea in alias rationes transcripta sunt  $\alpha$ ): ita multo minus peti possunt e legato praediorum cum reliquis actorum et colonorum relicto ea, quae actores vel coloni ex alia causa debent, quam ex reditu praediorum, aut ea, quae, debita quidem praediorum nomine, postmodum vero a testatore exacta et in Kalendarium relata fuerunt  $\gamma$ ). Necessae enim est, vt, quae de reditu praediorum reliqua adparuerunt, in eadem causa manserint, siquidem *dissolutione ac permutatione tali voluntas quoque videtur mutata.  $\alpha$ )*.

Restat denique quaestio, quam Io. Goeddaeus  $\alpha$ ) in primis diligenter exposuit: *num nominibus vniuersi legatis ea quoque debita, quae actionibus ex delicto, vt furto, damno iniuria dato, iniuriis etc. natis, peti possunt, contineantur?* Quumque extra dubitationem positum sit, etiam huius generis obligationes *nominum* adpellatione signi-

$\alpha$ ) L. 32. §. 3. D. de Legat. II.  
L. 18. §. 12. D. de Instr. vel instrum.  
leg. L. 39. §. ult. D. de Auro, arg.  
leg.

$\gamma$ ) L. 91. pr. D. de Legat. III.

$\alpha$ ) L. 6. §. 1. D. de Auro, arg. leg.

$\alpha$ ) Goeddaeus Comm. ad L. 6. pr.

$\alpha$ ) d. L. 88. pr. D. de Leg. II.

D. de V. S. §. 19. 20.

significari *b*): sane et delicta priuata (nam in publica non cadit priuati hominis arbitrium) nomine testatoris vindicari poterunt a legatario, dummodo actio morte eiusdem non expirauerit, sed vel ob iudicium a defuncto adceptum, vel tamquam rei perfectendae gratia comparata, ad heredes transferit; quod Goeddaeus probabilibus argumentis demonstrat.

§. 5.

*Quis nomen legare, atque cui, et a quo relinqui possit, disquiritur.*

Diu immorati quaestionibus, quibus, quid nostro legatorum genere comprehendatur, definiuimus, iam de personis singulis, in hac specie obuiis, dicemus. Occurrunt autem quatuor potissimum: testator, tamquam creditor, debitor eiusdem, is, a quo legatum est, et legatarius. In testatore, si a nominis ipsius, quam supra descripsimus, indole discesseris, nulla exigitur facultas, quam testamenti factio, qua ad quaelibet legata condenda opus est *a*): nec in debitore singulare quid obseruatur, praeter id, quod in omni cessione obtinet, vt etiam infcio eo vel inuito nomen in alium creditorem transferri possit *b*). Recte enim argumenta a vendito nomine ad legatum duci, cum res ipsa, tum in primis cefio nominis, quae ex omni legato sequitur, docet. Is, a quo nomen relinquitur, etsi plerumque heres est, tamen et ipse debitor nonnumquam esse potest, dummodo pars debiti ipsi a testatore sit remissa.

*b*) L. 12. pr. D. de V. S.

*b*) L. 3. C. de Heredit. vel acc.

*a*) L. 2. L. 114. pr. §. 1. D. de vend.  
Legat. 1.

remissa, ut reliquam tertio restituat. Certe talem speciem exhibere videtur Vlpianus c): si pecunia fuit deposita apud aliquem, eiusque fidei commissum; ut eam pecuniam praestet: fideicommissum ex rescripto D. Pii debebitur; quasi videatur heres rogatus remittere id debitori. Nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest; quae res vile fideicommissum facit. Quod quum ita se habet, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest. Quod autem de fideicommissis Vlpianus adfirmavit, iure novo etiam de legatis valet, siquidem vel eatenus exaequata est fideicommissorum et legatorum natura, ut ab iisdem recte legetur, a quibus olim non possent, nisi fideicommissa relinqui d). Nominis igitur sic legato, ut debitor, pro parte liberatus, id, quod superest, alteri legatario exsoluere iubeatur, ipse quidem debitor contra heredem, nomen exigentem, exceptione doli tutus erit; sed a legatario actione ex testamento convenietur, qua peti possunt omnes, quos defunctus legato vel fideicommissum aliquo onerare voluit e). Quod tamen ultimae voluntatis genus propius ad liberationis, quam ad nominis legatum accedere existimo. Legatarium denique oportet eligi talem, qui nomen legatum sibi habere possit: siquidem, quae de re, extra commercium legatarii posita, a veteribus generatim tradita sunt, eo magis hic quoque locum inveniunt, ubi debitoris interest, non cuiuslibet creditoris libidini exponi. Quamquam autem inter iuris civilis interpretes nondum convenit, quatenus rei eiusmodi, cuius commercio legatarius destituatur, legatum sit inutile, verissima

c) L. 77. D. de Legat. I.

d) L. 2. fin. C. Commun. de leg. et fid. iunct. pr. I. de Singul. reb. per fideic. relic.

e) §. 5. I. de Oblig. quae quasi ex contr. L. 1. C. Comm. de leg. cf. Voetius Comm. ad D. l. i. §. 38. Tom. II. p. m. 342.

rissima tamen videtur sententia Franc. Hotomanni *f*), Duareni *g*), Marc. Lyclamae *h*), Hect. Berenger Bar. a Beaufin *i*), Iof. Lud. Ern. Püttmanni *k*), Viri Summe Reuerendi, nec non Christ. Ern. Franckii *l*) et Io. Ern. Iust. Mülleri *m*), VV. CC., qui loco rei aestimationem certe legatario deberi statuunt. Itaque quum nomina cedi nequeant in eos, per quos debitoris conditio fieri possit deterior; legati autem nominis coniecturae e venditione actionum commode capiantur: sequitur, nec potentiori legari posse nomen debitoris tenuioris *n*), nec tutori vel curatori obligationem pupilli vel minoris *o*), sed, si relicta fuerint nomina huiusmodi, solam eorum aestimationem legatariis esse praestandam *p*). Idem etiam dixerim de nominis, a testatore Iudaeo, Christiani creditore, Christiano relicti efficacia in iis Imperii Romano-Germanici terris, vbi ius Imperii commune *q*) obseruatur, quod tamen in Saxonia Electorali cessare constat *r*). Ceterum et in rempublicam posse hunc libera-

*f*) Hotomannus *Lib. XII. Obff.*  
c. 24.

*g*) Duarens ad *L. 40. D. de Leg.*  
*I. Opp. Tom. I. p. 1193.*

*h*) Lyclama *Lib. VII. Membrann.*  
*Edl. 32.*

*i*) Berenger *Disp. ad L. 40. de*  
*Leg. I. adi. Branchu Obff. ad Ius*  
*Rom. Dec. I. pag. 195. sqq.*

*k*) Püttmannus *Lib. I. Adversariorum*  
*iuris vniu. c. 3.*

*l*) Franckii *Ex. de legaro rei com-*  
*mercio exemptae, Praef. Car. Henr,*  
*Geißlero habita Viteb. 1788.*

*m*) Müllerus *Obff. Practic. ad*  
*Leyseri Mediariorum ad Digesta opus,*  
*Tom. III. Fascic. I. obf. 593.*

*n*) *a. L. I. et 2. C. Ne liceat po-*  
*rensiorebus.*

*o*) *a. Nou. LXXII. c. 5.*

*p*) *a. L. 40. L. 114. §. 5. D. de*  
*Leg. I.*

*q*) *Recess. Imp. a. 1551. §. 79.*  
*Reform. Polit. Imp. a. 1577. tit. 20.*

*r*) *Mand. El. Sax. a. 1715. in*  
*Cod. Aug. T. I. p. 1189.*



liberalitatis modum exerceri *s*), et pluribus idem nomen simul legari *r*), ex ipsis veterum Iuriconsultorum monumentis patet.

§. 6.

*Quomodo nomen legari possit, exponitur.*

Quatuor olim fuisse legatorum genera, vel inter tirones constat. Quae quamquam penitus abrogavit Iustinianus *a*), tamen, quum plurima Digestorum loca inde lucem capiant, operae pretium est, disquirere, quis legandi modus ad nomina pertinuerit, quamdiu discrimen, quod diximus, obtineret. Sunt, qui, Pauli *b*) auctoritate nixi, nomina sinendi modo antiquitus relicta esse, statuant: quod Hotomanno *c*) in primis et Em. Merillio *d*) placuit. Quum vero ad eam legatorum formulam opus esset rebus vel testatoris, vel heredis propriis, quae possent permissu heredis a legatario sumi et e medio tolli; neque hoc cadat in nomina, ab herede demum per cessionem praestanda, semperque, donec soluta fuerint, aliena: Pauli locus non Cuiacio solum, sed etiam Schultingio suspectus visus est et ab Aniano interpolatus. Quam coniecturam etsi improbare nolo: non desunt tamen rationes, quibus, salua lectione recepta, Paulus cum ceteris artis nostrae auctoribus possit conciliari. Quemadmodum enim per praeceptionem nomina legari potuisse, Scaeuola *e*) exemplo docuit: ita, quum praeceptio multo

F 2 magis

*s*) L. 88. §. 8. D. de Legar. II.

*r*) L. 13. §. 1. D. de Legar. II.

*a*) L. vii. §. II. C. de Caduc. toll.

*b*) Paulus Lib. III. Sentent. re-  
sept. tit. 6. §. 11.

*c*) Hottomannus Comm. ad §. 21.

I. de Legar. p. m. 229.

*d*) Merillius Comm. ad d. §. 21.

p. m. 227.

*e*) L. 34. §. 1. D. de Legar. III.

magis imitetur vindicationis legatum, quam sinendi modus, eoque manifestius excludat res alieni arbitrii, qualia semper sunt nomina debitorum, Iurisconsulti, quoties alio, quam damnationis modo, nomina relinqui responderunt, respexisse videntur ad Senatusconsultum Neronianum, quo cautum est, ut, quod minus pactis verbis legatum esset, perinde haberetur, ac si optimo iure legatum esset *f*). Addit autem Ulpianus, *optimum ius legati per damnationem esse*. Ac profecto non solum nominum natura ipsa, sed etiam usus formularum sollemnium: *damnas esto dare, heres meus dato*, in nostri legati exemplis frequens, et ratio, qua Pomponius *g*) ex eiusdem nominis legato, duobus separatim relicto, vni actionem, alteri aestimationem deberi decedit, palam probant, veteres non de alio, quam de damnationis modo in hoc genere sensisse: cui sententiae Aueranus *h*) quoque et Greg. Maianus *i*) ad stipulari non dubitauerunt. Quae quidem Iuriconsultorum disciplina antiqua quantum vim habuerit adhuc in recentissimae iurisprudentiae praeceptis informandis, exemplo iuris ad crescendi, quatenus ad nostrum legatum pertinet, mox docebimus. Quam autem communem esse constat omnium legatorum naturam, ut tam legatis, quam fideicommissis ab ipso legatario relictis minui possint, dummodo ne magis oneretur is, cuius fidei delibatio legati committitur, quam honoratus fuit *k*): eam nostro quoque legatorum generi posse adcommodari,

extra

*f*) Ulpianus *Fragm. tit. 24.*  
§. 11.

*g*) *L. 13. §. 1. D. de Legat. II.*

*h*) Aueranus *l. l. Lib. V. c. 21.*  
§. 6.

*i*) Maianus *Disp. de iure ad crescendi §. 15. in Ei. Disput. Iur.*  
*Tom. II. p. 68.*

*k*) *Pr. l. de Sing. reb. per fideic. relicta. innot. §. 3. l. de Legat.*

extra dubitationis aleam positum est; sicut et conditionis, legato nominis adscriptae, exempla in ipsis Digestis exstant *l*).

Quando dies legati nominis cedat, et quatenus ius adcrefendi locum habeat, ostenditur.

Diem legatorum, pure vel in diem certum relictorum, iure antiquo cessisse a tempore mortis testatoris, Vlpianus *a*) clarissime docuit, idemque regula Catoniana confirmat. Mutavit hoc lex Iulia et Papia Poppaea, sanxitque diem eiusmodi legatorum demum ab apertis testamenti tabulis cedere: quam vicissitudinem Heineccius *b*) adcuratissime exposuit. Antiquo autem iure a Iustiniano *c*) in usum reuocato, factum est, ut in ipsis Iuriconsultorum fragmentis *d*), a Triboniano ad nouissimae legislationis principia adtemperatis, regula, quam ante legem caducariam obtinuisse monuimus, regnare videatur. A qua tantum abest, ut in nostro legato diiudicando recedi possit, ut eius usum expresso Digestorum *e*) testimonio declarari intelligamus. Quod eo pertinet, ut dies legati vel tunc a mortis tempore cedat, si ipsum nomen sub conditione debeatur *f*). Si vero legatum a conditione pendet, non potest prius ad legatarii heredes transmitti, quam post euentum

F 3 condi-

*l*) L. 50. §. 2. D. de Legar. II.  
L. 21. §. 2. D. de Liberat. leg.

*a*) Vlpianus *Fragment. tit. 24.*  
§. 31.

*b*) Heineccius *Lib. III. Comment.*  
*ad legem. Jul. et Pap. Popp. c. 2. §.*  
3. 4.

*c*) L. vn. §. 5. C. de Caduc. roll.

*d*) L. 5. pr. et §. 1. D. Quando  
dies leg. ced.

*e*) L. 50. §. 2. D. de Legar. II.

*f*) L. 19. §. 3. et 4. D. Quando  
dies leg. ced.

conditionis. Quare, antequam dies cessit, locus est et in nostro genere ad crescendi iuri, nisi id per manifestam testatoris voluntatem excludatur. Quod quidem factum esse creditur, quoties testator duobus idem nomen separatim, non coniunctim, legauit. Tunc enim Pomponius *g*) disertis verbis tradit *onerari heredem duobus satisfacere, vni actione cedendo, alteri pecuniam soluendo*. Causam eius iuris singularis cum Aueranio *h*) et Manianio *i*) in antiqua legati per damnationem relictis indole deprehendere nobis videtur, cuius, quamquam, ut saepius dictum est, a Iustiniano abrogati, vestigia tamen Tribonianus eiusque focii non satis diligenter et Digestorum fragmentis expunxerunt. Ea enim fuit damnationis vis, ut, eadem re duobus legatariis in solidum separatim legata, non partes concursu fierent, sicut in vindicationis legato, sed singulis legatariis solidum deberetur, ideoque vni res ipsa, alteri eiusdem rei aestimatio praestanda esset *k*): quam iuris antiqui disciplinam Ant. Faber *l*), Corn. van Bynkershoek *m*), Schultingius *n*) et Io. Aug. Bachius *o*) accuratissime inuestigauerunt. Potest vero Tribonianus quodammodo excusari, quod nominis, in quo omnia reddeant ad quantitatem, duplicem quasi aestimationem deberi e verbis testatoris, qui duobus in solidum prospexerat, collegit: quum et quantitatis legatum facilius posse multiplicari, iam veteres re-

spon-

*g*) L. 13. §. 1. D. de Legar. II.

*h*) Aueranios l. l.

*i*) Manianios l. l.

*k*) Cuius Lib. II. Instit. tit. 5. §. 5. Paulus Lib. III. Sentent. re-  
cepit. tit. 6. §. 3. A. Vlpianus Fragment.  
tit. 24. §. 13.

*l*) Faber de Erroribus Pragmatorum Dec. L. Err. 2.

*m*) van Bynkershoek Lib. II. Obss. iur. Rom. c. 3.

*n*) Schultingius ad Vlpiani l. l. Iurispr. Anteiust. p. 652. sqq.

*o*) Bachius Diss. de iure ad crescendi §. 8. 9. Opuscul. p. 340. sqq.

sponderint p), et ipse adeo Iustinianus q) propter apertissima testamenti verba eandem interpretationem admiserit. Quae quum ita sint, a legatariis, ad idem nomen concurrentibus, tantum eatenus ius aderecendi exercebitur, quatenus omnes coniunctim, non separatim, ad eiusdem nominis communionem sunt vocati.

§. 8.

*Legato nomine, quid heredem oporteat praestare legatario, demonstratur.*

Singularis legati nostri vis posita est in actionibus, quibus peti potest. Neque enim omnia quatuor actionum genera, quae ex iuris recentissimi disciplina legatariis competunt, huic quoque generi respondent: ut taceam, actionem ipsam legatam videri nomine legato, duplicemque ideo experiundi facultatem hic esse considerandam, alteram, qua heres, alteram, qua debitor possit conveniri. Ac primum quidem rei vindicatio, sicut Voetius e) recte animaduertit, nominis legati causa institui non potest, quum vindicari nequeant, quae in credito sunt b): quamvis legata fuerit res litigiosa, aut actio in rem prodita: quia magis euentus litis, quam res ipsa spectatur c). Ceterae autem actiones, puta, personalis ex testamento, hypothecaria, et familiae circumsundae iudicium,

p) L. 34. §. 3. D. de Legar. I.  
cf. Th. Papillonius de iure aderescendi,  
Thes. Oron. T. III. p. 774.  
Franc. Ramos del Manzano Pradocerr.  
ad Libb. D. de Legar. P. II. c. 2. §.  
15. sqq. Thes. Meerm. T. VII. p. 300.  
199.

q) d. L. vii. §. II. C. de Caduc.  
roll.

a) Voetius l. l. §. 39. Tom. II. p.  
m. 342.

b) L. 27. §. 2. L. 34. pr. D. de  
Auro, arg. leg.

c) Nou. CXII. c. I.

cium, etiam ad nomen legatum pertinent. De personali, quae ex testamento instituitur, res certa est, quum latissimo pateat, omnibusque omnino legatariis concessa sit *d)*. Atque hanc oportet intelligi in singulis iuris nostri locis, ubi legatarius cum herede ipso, obligationis legatae nomine, agere dicitur *e)*. Hypothecariae actionis usus ob generalem Iustiniani functionem *f)* nec in nostra specie cessare videtur; sicut et ad familiam erciscundam agere potest coheres, cui nomen per praeceptionem relictum est *g)*. At vero praeter ista remedia, ad actiones contra debitorem legatario, si heres conueniatur, praestandas comparata, gaudet idem facultate cum debitore ipso, etiam citra cessionem, vtiliter experiundi: quae duo iuris auxilia eo adcuratius sunt distinguenda, quo plures interpretum errores ex hoc veluti fonte promanasse obseruauimus.

Legatarium, si ex nomine legato cum herede agat, id consequi, vt actiones contra debitorem ipsi praestentur, explorati iuris est. Ita enim, vt reliqua testimonia praetermittamus, Ulpianus *h)*: *si nomen legetur, benigne id, quod debetur, adiciendum est: vt actiones aduersus debitorem cedantur*; et Iustinianus *i)*: *quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario praestet*. Qualis autem sit actio, quam heres legatario praestare compellitur, nemo subtilius docuit Reinh. Bachouio *k)*, qui in vniuerso de

*d)* L. 1. C. Commun. de Legar.  
cf. Voetius l. l. §. 38. *ibid.* p. 341.

*e)* L. 75. §. ult. D. de Legar. I. L.  
50. §. 2. de Leg. II.

*f)* d. L. 1. C.

*g)* L. 42. D. Famil. ercisc. L. 17.

§. ult. D. de Legar. I.

*h)* L. 44. §. 6. D. de Legar. I.

*i)* §. 21. I. de Legar.

*k)* Bachouius Echtius Tr. de actionibus Dispur. III. §. 3. p. 122. fgg.

de cessione actionum loco illustrando ceteris artis nostrae auctoribus palmam praeripuit. Quum enim actio ipsa auelli nequeat a persona primi adquirentis: vel ipsa ficta illa traditio, quae fit per cessionem actionum, non operatur plenam translationem, sed potius simplex exercitium actionum, quod quasi a persona creditoris profiscatur, sed ad utilitatem eius, qui experitur, spectet. Hinc in iure nostro est perpetuum, ut cessionarius, tamquam procurator in rem suam, actionem *directam*, non *utilem*, ex persona creditoris insituat, eadem vero actio etiam post cessionem apud creditorem maneat *l*). Quae quum ita sint, sequitur, legatarium, cui experiendi potestas ab herede facta sit, *directa* actione debitorem posse conuenire *m*); neque id esse singulare in legato nominis, ceu Casp. Schifordegherus *n*) putauit, sed omnibus potius actionibus mandatis commune. Nihilominus cessa actione heres praeuertere potest legatarium, et ipse, nomen sic exigere, ut debitor iure liberetur; dummodo nec litem contestatus sit legatarius, nec debitum pro parte adceperit, nec debitori, ne solueret, factam cessionem denunciauerit *o*); quod aduersus Fabrum *p*) Bachouius *q*) praecclare monuit, quidquid pro tuenda Fabri sententia Schifordegherus *r*) dixerit. Nostri tamen moribus hanc iuris Romani subtilitatem plane repudiari, nec post alienatam actionem venditori quid-

*l*) L. vii. C. Quando ff. vel priu.  
cf. L. 9. C. de Procurar.

*m*) L. 18. C. de Legar.

*n*) Schifordegherus Lib. III. Dis-  
putationum forensium ad Ant. Fa-  
brum rr. 23. qu. 14. p. 314.

*o*) L. 3. C. de Nouat. et deleg.

*p*) Faber Lib. XII. Coniecturar.  
iur. ciu. c. 6.

*q*) Bachouius l. l. p. 126.

*r*) Schifordegherus l. l.

quidquam potestatis in debitorem superesse, iam alii s) obserua-  
verunt. Quando vero obligatio debitoris tam incerta est, vt de  
ipso legati iure dubitetur; etsi cum herede agi potest, tamen actio  
legatario non recte ceditur, sed heres, vt ipse ex sua persona so-  
lusque cum debitore experiatur, compellitur. Quod auxilium  
apte vocauit Iulianus r) *incerti actionem*, quia sine plus petitionis  
inuidia non potest agi a legatario, ad definitam rem vocato, con-  
tra debitorem disiunctim et indefinite obligatum: sed omnis spes  
in heredis actione posita est, a cuius euentu legati ipsius fortuna  
pendet.

Quatenus *heres* comeniri ex legato nominis possit, dictum est.  
Sed licet legatario, etiam sine heredis adiumento statim actione  
utili, aduersus ipsum *debitorem* experiiri. Quum enim saepentume-  
ro euenisset, vt iis, ad quos commodum actionis spectare debere  
ipsa ratio et aequitas suaderent, non satis esset consultum, veluti,  
si actiones non fuissent mandatae, si creditor concurreret cum ces-  
sionario etiam post mandatas actiones, si ipse mandans repelli  
posset exceptione summi iuris, si mandans sine herede defunctus  
esset, vt ex eius persona actio locum non haberet v), et in aliis  
caussis eiusdem generis, quum vel deficerent, vel non sufficerent  
directae actiones: primus Diuus Pius x) emtoribus hereditatum hoc  
indulfit, vt, praeter directas actiones, a venditoribus mandandas,  
vti quoque possent utilibus, sine cessione aduersus ipsum debito-  
rem in iudicium deducendis. Quae venia, non interpretatione  
pruden-

r) v. Sim. a Groenewegen Tr.  
*de legibus abrogatis* p. m. 712.

r) L. 75. §. ult. D. de Leg. I.

v) L. 1. C. de O. et A.

x) L. 16. pr. D. de Pact.



prudendum, quod Fabro *y*) visum est, sed variis variorum Principum rescriptis, ut Noodtius *z*) docuit, ad similes species prolata, tandem a Diocletiano et Maximiano *a*) legatariis quoque, nomina relicta exacturis, concessa est.

Sive vero heres legatario actionem directam cedat, siue hic utili iudicio cum debitore experiri malit: ab herede quidem nihil, nisi nomen, hoc est, ius exigendae obligationis, legatario debetur *b*); neutiquam autem res ipsa in obligationem deducta, aut eius aestimatio *c*). Quod in rebus litigijs et chirographis legatis ex constitutione Impm. Gratiani, Valentiniani et Theodosii *d*) aliquando secus fuit, siquidem heredes ea iussi sunt huiusmodi legatorum aestimationem legatariis praestare, ipsi autem suo periculo lites prosequi. Quemadmodum vero ante hanc functionem contrarium ius videtur uniuerse obtinuisse, utpote quod ex ipsis prudentum responsis, quae modo adduximus, necessario sequitur: ita etiam Iustinianus lege expressa *e*) veteris iurisprudentiae placita in usum reuocauit, vetuitque legatariis rerum litigiosarum relictarum nomine quidquam amplius, quam litis euentum, ab heredibus praestari. Quapropter, ne iniusta heredis cum aduersario collusio locum inueniat, permisit legatariis, liti se immiscere, heredique adfiliere. Quo iure et hodie nos uti, minime dubitamus, quam

G 2 quam

*y*) Faber de Error. Pragmat. Dec. XXXVIII. Err. 6. §. 7.

*z*) Noodtius Comment. ad tit. D. de Hered. vel act. vend. Opp. T. II. p. 318.

*a*) d. L. 18. C. de Legat.

*b*) L. 105. D. de Legat. I.

*c*) L. 88. §. 3. D. de Legat. II. a. L. 4. D. de Hered. v. act. vend.

*d*) L. 3. C. de Litigijs.

*e*) Nov. CXII. c. 1. cf. Auth. Nunc si heres C. de Litig.

quam nos non fugit coniectura Mich. Gottfr. Wernheri *f*), Legem III. Codicis non omnino abrogatam fuisse a Iustiniano, sed tunc, si testator, litigii ignarus, rem eiusmodi pro aliena habuerit, usu perpetuo seruari, aestimationemque eius rei deberi, statuentis. Certe enim ratio, cur tunc legatum praestari oporteat, non in litigiosa rei conditione, sed, quod aliena sit, quaerenda esse videtur. Illud vero singulare est, litem euentum ad legatarium absque cessione pertinere, nec opus esse, ut ipse actionem vtilem suo nomine instituat, sed sufficere, ab herede litem olim coeptam continuari: quod ex ipsa natura actionum, in iudicium iam dudum deductarum, repeti posse statuimus. Ceterum et antiqui et recentioris iuris disciplinae hoc conuenire, ut rerum testatori dis-iunctim promissarum, si diuersis legatariis relictæ fuerint, aestimatio pro parte debeatur, dummodo mortis tempore vtraque obligatio sit adhuc integra *g*), iam supra monuimus; cuiusmodi quid etiam in nominibus correorum, inter plures legatarios per vltimam voluntatem diuisis *h*), et in obligatione eiusdem debitoris, duobus in solidum separatim legata *i*), obtinere dictum est.

Quod modo obseruauimus, nihil amplius, quam nomen ipsum, legatario esse ab herede praestandum, id eo in primis pertinet, ut, cuiusnam sit nominis legati periculum, intelligatur. Patet autem tum e disertis veterum Iurifconsultorum testimonio-  
nis

*f*) Wernherus *Lectiss. Commentar. ad Lib. XXX — XXXII. D. de Leg. §. 27. Tom. II. p. 819.*

*h*) L. 82. §. 5. D. cod. L. 13. *pr. de Leg. II. L. 10. D. de Liberar. leg.*

*g*) L. 76. D. de Legar. I.

*i*) d. L. 13. §. 1.

nius k), quibus heres praeter actiones aliud quidquam legatario debere negatur, tum e similitudine iuris in aliis causis constituti, periculum nominis legati sine vlllo discrimine spectare ad legatarium, nec posse heredem ad obligationis frustra exactae aestimationem, aut rem ipsam in obligationem deductam comparandam conueniri, siue debitor iam tempore testamenti facti minus idoneus fuerit, siue postea demum, mortuoque adeo testatore, bonis lapsus sit. Eadem enim ratione dicitur venditor, *si nomen sit distractum, locupletem esse debitorem, non debere praestare, debitorem autem esse, praestare, nisi aliud conuenit l)*; heres, fideicommissariam hereditatem in tempus restituere rogatus, nominum haud exactorum periculum non idcirco sentire, quod a quibusdam debitoribus pecuniam exegerit m); legatarius denique, cui res litigiosa relicta est, nihil aliud, quam incertum litis euentum consequi n). Idem et in nuperrimo legum prouinciis Borussiae latorum codice o) expresse cautum legimus his verbis: *ist die Schuld unrichtig, oder der Schuldner unvermögend, so trifft der Verlust den Legatarium. Ad-ditum tamen mox p): kommt jedoch der Schuldner zu bessern Vermögensumständen: so tritt das Vermächtnis, so weit alsdann noch Zahlung von dem Schuldner erhalten werden kann, wiederum in seine Kraft.* Quae verba, quamquam, vt orationis series docet, de singulari specie

G 3

k) L. 44. §. 6. L. 105. D. de Recitation. quotidian. ad b. l. Tom. II. Legar. I. L. 83. §. 3. de Legar. II. p. 524.

l) L. 4. D. de Hered. vel act. vend. cf. Lib. 96. §. 2. D. de Solut. Faber L. XII. Coniectur. iur. ciu. c. 7.

m) L. 58. §. 1. D. Ad Senatuscons. Trebell. cf. Ant. Dadingi Altseffa

n) d. Nou. CXII. c. 1.  
o) Allgemein. Gesetzbuch für die Preuss. Staaten P. I. tit. 12. §. 409. Tom. II. p. m. 482.

p) *ibid.* §. 418. p. 483.

specie legati, e nomine praestandi, proprie loquuntur, tamen ad omne nomen legatum interpretatione proferre non dubitamus: siquidem adeo iuris communis esse videtur, legatarii lucro cedere nomen, ob inopiam debitoris iusto tempore non solutum, si is postea ad meliorem fortunam peruenerit. Quid vero, si nomen ita legatum sit, vt primum quantitatis, deinde nominis, e quo quantitas relicta praestetur, mentionem testator fecerit? Hic quidem ex causis §. II. adlatis distinguendum esse arbitramur, vtrum quantitas ac nomen, vnde quantitas sumatur, in eadem, an in diuersis propositionibus obuenant. Si in eadem propositione vtrumque expressum est, vt: *Caio centum e Seii nomine heres meus damnas esto dare*, nihil putamus deberi Caio ab herede, si Seius nihil soluerit, aut certe non vltra id, quod Seius soluit; e contrario autem, si ita scriptum fuerit: *Caio centum heres meus damnas esto dare*, quae e Seii nomine sumat: integra quantitas videtur praestanda esse legatario, licet Seius aut nihil, aut non idoneam summam soluerit: quia, vt Iuliani q) verbis vtamur, *vero simile est, patrem familiaris demonstrare voluisse, vnde heres centum sine incommodo rei familiaris contrahere possit*: quod argumentum, sicut et ipsa distinguendi ratio, fugit subtilitatem Augustini a Leyser r), quum heredes in simili exemplo ad praestandam nominis euictionem legatario obligatum esse animaduerteret, Pauloque s) eam ob rem bis testimonium denunciaret. Qui vero in Leyserum nouissimum censuram scripsit, Conf. Müllerus t) dum in specie a Iurisconsulto doctissimo

q) L. 96. pr. D. de Legat. I.

s) L. 27. §. ult. D. de Legat. III.  
L. 12. D. de Alim. vel cib. leg.

r) a Leyser *Meditarr. ad Papd.*  
*Spec. CCCLXXXIII. med. 1. 2.*

t) Müllerus l. I. Tom. III. Fasc.  
I. obs. 611.

doctissimo proposita verum nominis legati exemplum occurrere negavit, sed quantitatis potius legatum subesse monuit, veremur, ne subtilius, quam par erat, testatoris verba captauerit, siquidem eadem est demonstrationis vis, siue legem decem, *quae debitor mihi debeat*, siue relinquam decem, *quae e debitoris mei nomine confici possint*. Imo, nominis et quantitatis mentione in eadem propositione facta, nomen ipsum, diuersis vero propositionibus seiuncta, quantitatem legatam videri, verius existimamus. Alio vero modo Borussicus legislator *v)* rem expediuit, cuius sanctionis causas inuestigare temporis penuria prohibemur.

Quod autem supra monuimus, nihil, nisi nomen ipsum, legatario esse praestandum, non ita est adciendum, quasi obligationes, quae nomini adcesserunt, vt fideiussorum, pignorumue cautiones, a nominis substantia auelli possint. Imo et has, quamvis in testamento non sint expressae (quale exemplum Scaeuola *x)* exhibet), legatario simul praestandas esse, cum natura obligationum, quae crediti confirmandi causa ineuntur, tum similitudo eius, quod e vendito nomine debetur *y)*, euincit; nisi testator remiserit in testamento secundariam obligationem, legando liberationem fideiussori, aut pignus ei, qui illud dederat *z)*. Quas quidem cautiones legatarius eatenus potest persequi, quatenus ab ipso defuncto quaesitae sunt; quatenus autem heres demum pignoribus vel fideiussoribus legati nominis securitatem parauit, nullam legatarius

*v)* Allgem. Gesetzb. für die Preuss. Staaten I. 1. §. 416 — 418. p. 483.

*x)* L. 34. pr. D. de Leg. III.

*y)* L. 6. D. de Hered. v. acc. vend.

*z)* L. 10. D. de Liber. leg. i. L. 1. §. 1. cod.

tarius, absque cessione, pignus vindicandi aut fideiussores conueniendi potestatem habebit; ceu, argumento ab herede fiduciario ducto *a*), Voetius *b*) recte obseruauit. Quid quod etiam possessionem pignorum, cum interdictis ceterisque remediis ad eam recuperandam comparatis, si tertius pignora possideat, absque heredis facto, et ante actionum, quae contra nouum possessorem competant, cessionem in legatarium transire, Faber *c*) negauit: quod uero ad actionem hypothecariam, etiam sine cessione legatario proficuum, proferri non potest.

Porro ex illa ipsa, quam saepe obseruauimus, legati nominis cum cesso similitudine hoc fluit, iisdem exceptionibus, quae heredi, nomen exacturo, obstat, etiam legatarium, cum debitore nominis relictis causa agentem, repelli posse *d*); siue in rem datae sint, ut pacti, iurifurandi, compensationis, rei iudicatae et similes, siue in personam competant, qualis est exceptio doli mali. Quamquam enim, quae a persona cedentis proficiuntur, cessant, si cessionarius non directa, sed utili actione suoque nomine experitur *e*); tamen id discrimen in actionibus a legatario, ad nomen legatum persequendum aduersus debitorem institutis, propterea exultat, quia causa legatarii est lucratua *f*). Quatenus autem ipse legatarius

*a*) L. 73. D. Ad SC. Trebell.

*b*) Voetius *l. l.* §. 20. *Tom. II.*  
p. 335.

*c*) Faber *Lib. VI. Cod. definitio-*  
*num forens. tit. 18. def. 20.*

*d*) *a. L. 5. C. de Hered. v. acc.*  
*uend.*

*e*) *v. Faber Lib. XII. Coniecturar.*  
*iur. ciu. c. 9.*

*f*) *L. 4. §. 29. D. de Doli mali*  
*except.*

gati vis per exceptiones petenti legatario oppositas perimatur, tum §. II. dictum est, tum mox docebitur.

Supereft, vt, cuiusnam sumtibus nomen legatum exigatur, praefertim si res ad controuersiam forensem deueniat, disquiramus. Ac recte quidem Wernherus g), quique eum sequutus est, Müllerus b) statuunt, hos ferri a solo legatario, quum heres, benigna Iurifconsultorum interpretatione adiutus, ad actiones cedendas, non item suo periculo finiendas, sit obligatus i). Praeterea, auctore Africano k), omnis res legata, quae uiuo testatore in alienam custodiam venit, impensis eius, cui legata est, parari debet; quod ipsum in nomen quoque legatum cadere, dubio caret.

§. 9.

*Quarta Falcidia legatum nominis quomodo minuat, docetur.*

Si plus, quam per legem Falcidiam licuit, legatum est, etiam de nominibus legatis heredi quadrantem deberi, Paulus a) disertis verbis pronunciauit: *et omne, quod ex bonis defuncti erogatur, refertur ad hanc legem: siue in corpore consistat certo incertum; siue pondere, numero, mensura valeat; aut etiam si ius legatum sit, ut ususfructus, aut quod in nominibus est.* Ac profecto per liberalitatem testatoris, quae in nominibus legatis versatur, tantum decedit hereditati, quantum per pecuniam paratam, aliaue res corpo-

g) Wernherus l. l. §. 27. Tom. II. p. 822.

b) Müllerus l. l. Tom. III. Fasc. I. obs. 591. p. 139.

i) L. 44. §. 6. D. de Legat. I.

k) L. 108. pr. D. eod.

a) L. I. §. 7. D. Ad Legem Falcid.

corporales legatariis relictas. Illud autem singulare est, nomina non secundum quantitatem debitam, sed secundum aestimationem, quam legatarius consequi potest, computari. Vnde si nomen minus idoneum legatum reperiatur, tantum in legem Falcidiam imputabit heres, quantum exigi poterit *b*): si debitor plane solvendo non sit, nullum legatum erit, nec ceteris contribuetur *c*): ipsumque nomen non per se, sed ex eventu hereditatem augebit *d*). Potest etiam vendi hoc nomen; quo facto id, quod ex venditione redactum est, in legato esse, intelligitur *e*). Tutissimum vero heredis auxilium in cautione positum esse videtur, qua vel huiusmodi legatarius ei satisfidet, ut, si adparuerit, eum amplius legatorum nomine cepisse, quam e lege Falcidia capere liceat, quanti ea res sit, tantam pecuniam heredi restituat *f*). Quibus principiis praemis- sis, sequitur, ut, quae ratio iniri possit hereditatis, cuius praeci- pua pars in nominibus, iisdemque per modum legati relictis, posita sit, inuestigemus. De qua quaestione dolendum est, veteres Iurisconsultos non omnino respondisse, siquidem eam dumtaxat spe- ciem exhibuerunt, in qua liberationis et nominis legata concurrunt *g*). Itaque, si simpliciter legatum sit vni legatario nomen, praeter quod, deducto aere alieno, nihil in hereditate superfit: con- iecturis fere locus erit, in quibus capiendis praeclare nobis praeluxit Ienſii *h*) ingenium. Vtatur ipsis eius verbis, quo rectius intelligi possit

*b*) L. 63. §. 1. eod.

*c*) L. 22. §. ult. eod.

*d*) v. Ant. Goueani *Commenc. ad d. L. 22. §. 3. 4. Opp. ex edir. Iac. van Vaassen p. 277.*

*e*) L. 73. §. 1. L. 82. eod. cf. Goueanus l. l.

*f*) L. 4. §. ult. D. Si cui plus, quam per L. Falc.

*g*) d. L. 82. Ad L. Falc.

*h*) Ienſius *Sericurr. iur. Rom. p. m. 225.*



possit viri acutissimi sententia. » Dices forte, nomina hereditaria computanda esse pro aestimatione pretii, quo tunc vendi possint: sed si vnum modo restet in hereditate nomen, quod sit legatum; an nomen istud pretio, quo vendi possit, aestimatum cedendum erit cum actione legatario ita, vt ille heredi in pecunia refundat debitum quadrantem? Sed quid? si debitor breui post nihil, aut non totum possit soluere: an heres, si debitor soluere possit nihil, adceptum ab legatario quadrantem restituere debebit legatario? Sin debitor partem modo possit soluere; puta, legatario Falcidiae nomine detracta esse decem, legatariumque ista decem dedisse heredibus; sed ab debitore, debente quadraginta, modo decem posse consequi: an ei debebunt ab heredibus restitui septem cum dimidio? Forte in vtroque casu ita agi aequum sit, ac firmetur L. 73. §. 1. et 2. h. t.<sup>a</sup> Hactenus Ienius. Progredimur ad alteram speciem; ab ipso Vlpiano <sup>i</sup>) tractatam, quam idem vir doctissimus <sup>k</sup>) melius, nostro quidem iudicio, interpretatus est Iacobo Voorda <sup>l</sup>), omnino in illustrando legis Falcidiae quoad legatum nominis vsu negligentius, quam par erat, versato. Praemisso igitur generali casu testatoris, nihil nisi nomen quadringentorum in bonis relinquentis, ac debitori liberationem, Seio quadringenta legantis, tres ab Vlpiano exhibentur varietates, quas rursus verbis Ienii ipsius exponamus.

» I. Si debitor iste non sit soluendo, nisi centum; ex hisce centum heres laturus est viginti quinque, Seius septuaginta quinque. Liberatus autem debitor intelligitur sibi soluisse centum et quin-

H 2

qua-

<sup>i</sup>) d. L. 82.

<sup>k</sup>) Ienius l. l. p. m. 256. sqq.

<sup>l</sup>) Voorda *Comment. ad L. Falcidiam* c. 12. §. 2.

quaginta ex iis, quae non habet quidem, sed habere intelligitur. Reliquorum centum et quinquaginta, siue actionis horum, fiet venditio, atque ex pretio inde redacto heres quadrantem, Seius do-  
drantem ferent.

II. Si debitor fit soluendo toti, soluet Seio centum quinquaginta, heredi centum; sibi seruaturus reliquum.

III. Si debitor prorsus nihil possit facere, adcepta ei ferentur centum quinquaginta: reliqua nominis pars vendetur; sed quomodo cum redacto inde pretio sit agendum, siletur. Et quid tandem pretii ex istiusmodi actione possit redigi? \*

§. 10.

*Legatum nominis quando expiret, disquiritur.*

Restat, vt, quibus modis legatum nostrum, ab initio validum, postea euanescat, ostendatur. Iam ab initio monuimus, vt nomen recte legetur, duo requiri: primum, vt tempore conditi testamenti nomen reapse debeat; deinde, vt, defuncto testatore, ipsum adhuc adpareat. Inde efficitur regula generalis: *nominis legatum expiret, quoties post testamentum conditum, euenerit, vt uiuo adhuc testatore obligatio cessaret.* Quod quidem primum fit, nomine ab ipso testatore sponte exacto. Ita enim Iustinianus a): *quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario praestet; nisi exegerit uiuus testator pecuniam.* Nam hoc casu  
lega-

a) §. 21. I. de Legat. cf. L. 75. §. 2. D. de Legat. I.

*legatum exstinguitur.* Quo loco Fr. Balduinus<sup>b)</sup> vocabulum *exegerit* male interpretatus est: *hoc est, iudicio consequutus sit, et, quod petierat, receperit*: siquidem nihil impedit, quo minus etiam nominis extra iudicium exacti legatum expirare credamus, dummodo creditor pecuniam vere receperit: praesertim quum, sicut mox adparebit, et adceptilatione, et quavis alia solutione, quae non fit necessario in iudicio, legatum exstinguatur. Causam vero, cur nomen ab ipso testatore exactum legatario pereat, duplicem adferunt veteres Iurisconsulti: tum, quod testator, exacto debito, quod legauerat, ademisse legatum videtur, quemadmodum et ille, qui rem legatam postea alienauerat<sup>c)</sup>, tum (quae ratio Vlpiano<sup>d)</sup> ipsi visa est fortior) quia, quum nomen exactum est, exstinguitur *ipsa debiti constantia*, (id est, *σὺστασις*, more Graeco) frustraque petiturus esset legatarius, ut sibi actiones praestentur aduersus debitorem, ad quas tamen vis omnis legati nostri redit. Quare credibile est, antiquam illam controuersiam de finibus ademptionis per rei legatae *alienationem* factae, inter Iurisconsultos, ceu Io. Gottfr. Schaumburg<sup>e)</sup> obseruauit, olim agitatum, nominis legatum non magnopere adtigisse. Neque tamen quaeuis debiti exactio efficit, ut legatum corruat, sed necesse est, ut animo adimendi facta sit. Qui non admittitur in testatore, nomen ob vrgentem necessitatem, quia forte debitor ad inopiam vergebat, repetente<sup>f)</sup>; neque tunc, si doceatur, testatorem nomen legatum exegisse, ut pro

H 3

depo-

b) Balduinus *Comm. ad d. §. 21.*  
p. m. 346.

c) L. 11. §. 12. D. de Legar. III.

d) d. L. 11. §. 13. cf. L. 75. §. 2. D. de Legar. I.

e) Schaumburg *Comm. de constitutionibus Imperatorum antiquis, iis speciatim, quae in Institutionibus citantur, et in Codice repetitae praelectionis omisae sunt, Manip. III. obs. 4.* p. 94. sqq.

f) a. d. L. 11. §. 12.

deposito pecuniam haberet, etiamsi forte postmodum ex eadem pecunia exacta, vel parte eius rem aliam comparauerit g); neque si pecunia exacta quidem, sed rursus aliis nominibus collocata esset b): quam tamen speciem non, ut plurimi interpretes voluerunt, de quouis nomine singulari, sed de solo Calendario intelligendam esse, ex indole eiusdem supra exposita patet. Ceterum his omnibus in causis, quarum singulas, quod obiter monemus, etiam nouissimus Legislator Borussiae adgnouit i), legatarius directe agit cum herede ipso, non, ut actiones sibi cedantur, quippe quae, debitore liberato, nullae superfunt, sed ut aestimatio nominis praestetur. Quemadmodum autem totum legatum censetur extinctum, si testator nomen integrum sic exegerit, ut animus adimendi adpareat: ita pro parte tantum expirat, reliqua legati parte salua, si debiti pars dumtaxat fuerit soluta: quod ipsum, iam Aueranio k) obseruatum, egregie adiuuatur exemplo ab Africano l) proposito, quod §. II. illustrauimus. Aliud statuendum de legato correalis obligationis, quod, duobus relictum, si ab alterutro correo testatori uiuo fuerit satisfactum, utrimque penitus exstingui m), supra vidimus.

Haec de *solutione*, superstiti testatori facta. Multo magis *remissio debiti spontanea* eam habebit vim, ut legatum nominis remissi ob mutata testatoris voluntatem euanescat, siue adceptilatione sollempni, siue pacto de non petendo obligatio sit soluta n).

Nam

g) d. L. II. §. 13.

b) L. 64. D. de Legat. III. cf. L. 88. pr. de Legat. II.

i) Allgem. Geserzb. f. d. Pr. St. I. l. §. 412. 413. T. II. p. m. 482.

k) Aueranius l. l. L. V. c. 21. §. 3.

l) L. 180. §. 10. D. de Leg. I.

m) L. 82. §. 5. D. de Leg. I.

n) L. 21. pr. D. de Liber leg. cf.

a Leyser l. l. Spec. CCCLXXXIII. med. I. 2. Vol. VI. p. 930. sqq.

Nam semper exceptio obstat legatario, aduersus debitorem liberatum experturo. In qua specie, utpote propter naturam suam lucratiua, ne distinguitur quidem, utrum propter necessitatem rei familiaris, an mera voluntate testator nomen debitori remiserit, *quum nemo in necessitatibus liberalis exstat o*.

Quae solutione et remissione debiti exstinguuntur, etiam *compensatione* tollantur, necesse est. Quam, dummodo iam viuo testatore locum inuenerit, legatum quoque nostrum interuere, tum ob generalem regulam, a Terentio Clemente *p*) de omnibus liberationibus traditam, tum propter indolem compensationis, solutioni iure nouo plane exaequatae *q*), arbitramur.

Similis etiam *confusionis* obligationum vis est, quam manifesto declarat Iuriscoñsultus *r*) his verbis: *Juliano placuit, etsi debitori heres exstiterit creditor, posteaque ipse creditor decesserit, legatum exstingui. Et hoc verum est: quia confusione perinde exstinguitur obligatio, ac solutione.* Quod et inuersa ratione potest adplicari ad eum casum, quo debitor heres fit creditori, siquidem hanc quoque esse confusionis speciem, planum est.

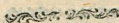
Denique quemadmodum creditoris, nomen exigentis, voluntate legatum exstingui certum est, ita etiam *oblatione debiri*, a debitore, dum testator uiueret, legitime facta tollitur. Quamquam enim

*o*) L. 18. D. de Adim. vel transser. leg.

*p*) d. L. 21. pr.

*q*) L. 4. L. ult. C. de Compensat.

*r*) d. L. 21. §. 1.



enim sunt magni nominis interpretes, in primis Balduinus *r*) et Voetius *s*), qui, Vlpiani *u*) auctoritate nixi, spontanea debiti solutione, a debitore praeslita, legatum auferri negant, quod mutata dici nequeat voluntas testatoris, qui oblatam sibi a debitore pecuniam non potuerit non adipere: rectius tamen Vinnius *x*) e generali regula, quae, debitore qualibet ratione liberato, legatum nominis extinguere praecipit *y*), collegit, oblatione pecuniae vitro facta, ad exemplum ceterorum modorum, quibus obligatio tollitur, vim legati interuerti: nisi, quod et in nomine a testatore exacto supra obseruauimus, soluto debito, creditor pecuniam pro deposito habuisset. Nec absolum est, posse etiam inuito creditore debitoris facti spem legati intercipi, quum idem per compensationem ac confusionem, vt vidimus, fieri soleat.

Nondum autem dissoluto, dum testator vixeret, obligationis vinculo, nec legatum nominis infirmatur, licet eius conditio post testamentum conditum quodammodo fuerit mutata. Quo primum referenda est species a Scaeuola *z*) tractata: *nepoti legauerat, quae certa regione praedia habuerat, vt instructa sunt, cum vino, grano, Kalendario; et adiecerat haec verba: quidquid erit, quum moriar, in illa regione, et quidquid in quacumque specie erit in illa regione, vel, quod meum erit: viuus testatrice vnus ex debitoribus condemnatus, viuente testatrice satis non fecit. Quaesitum est, an, quod ex sententia iudicis deberetur, ad nepotem pertineret? Respondit, nihil proponi, cur non debe-*

*r*) Balduinus l. l. p. m. 346.

*s*) Voetius l. l. §. 22. T. II. p. 335.

*u*) d. L. 11. §. 13.

*x*) Vinnius Comm. ad §. 21. I. de Leg. Tom. I. p. m. 510.

*y*) d. L. 21. pr. D. de Liber. leg.

*z*) L. 6. D. de Instr. vel instrum. leg.

*deberetur.* Verba satis clara sunt, ut probent, rem iudicatum, qua debitor in solutionem nominis tertio legati, viuo testatore, sit condemnatus, non impedire, quo minus idem, defuncto ante sententiae executionem creditore, in legatarium transeat; licet exegisse nomen testator videatur. Neque enim ad voluntatem exigentis, sed ad euentum solutionis, ut saepe monuimus, in nostro legato diiudicando omnia redeunt, quia proprie non quantitas, sed actio est relicta, quae sane superest; ac potuit testator, vel iudicis auxilio implorato, nomen exigere sine animo illud legatario adimendi, dum forte pecuniam, ex lite redactam, ipse depositam habere maluit, quam non exactam suspectae debitoris fidei diutius credere. Adcedit, quod nomen, iam a testatore ipso in iudicium deductum, rei litigiosae iure censi possit; qua legata, euentus litis, quisquis sit, iure nouissimo *a)* ad legatarium pertinet. Atque sic nobis videmur refutasse Vinnium *b)* et Voetium *c)*, sola nominis exactione, licet creditor nihil a condemnato debitore consequutus fuerit, legatum extinguere, contra manifestum Scaeuolae iudicium profectos.

Similibus argumentis adducti veteres *d)*, ut nec *novatione*, post testamentum, viuo testatore, facta, nominis legati vim infringi responderent. Manet enim obligatio, quamquam in genere suo mutata, ita tamen, ut, coniectura e liberationis legato capta *e)*, id dumtaxat legatum videatur, quod ex vetere contractu debeba-

*a)* Non. CXII. c. I.

*b)* Vinnius l. l.

*c)* Voetius l. l. §. 23. T. II. p. 335. sq.

*d)* L. 76. §. 3. D. de Legat. II.  
cf. L. 70. §. ult. 71. et 72. eod.

*e)* L. ult. §. ult. D. de Liberat. leg  
I

debeatur, non quod nouatione esset vel ampliatur, vel minur-  
tum. Quam ob rem et hic aestimationem magis nominis veteris,  
quam actiones ex nouo debito, legatario praestari oportere, ad-  
paret.

Denique nec exactio nominis, sub *conditione* legati, *pendente*  
*eadem* ab *herede* praeoccupata, auctore Terentio Clemente *f)* lega-  
tario nocet: *quia in arbitrio heredis esse non debet, ut quandoque con-*  
*ditione exsistente neque ipsi legatario debeatur legatum, si tum uiuat*  
*et capere possit, neque ei, ad quem hoc commodum peruenit, si legatarius*  
*capere non possit.* Imo et tunc solus heres, non debitor, a legata-  
rio conuenietur.

*f) d. L. 21. §. ult. D. eod.*



VIRO  
INGENII ET ANIMI VIRTVTIBVS  
ORNATISSIMO  
AVGVSTO GOTTF. LAVRENTIO  
S. P. D  
CHRIST. GOTTL. HAVBOLD

*Quem mihi ante aliquod tempus tradidisti libellum TVVM, de legato nominis doctissime et accuratissime conscriptum, TIBI, VIR PRAESTANTISSIME, iam reddo, paucissimis adcessionibus, quae magis modestiam TVAM, quam diligentiam fugerant, a me locupletatum. Ita enim ferre videbatur et aequitatis et officii ratio, ut, quum tantum praesiteris, quantum et TIBI ad spem de excellentia ingenii TVI excitandam, et mihi ad gaudium solidum de iudicio, quo me prosecutus es, percipiendum prodesset, quam rarissime ipse messem TVAM inuaderem, nec mihi adrogarem, quae ad TE plenissime pertinerent. Quemadmodum autem vehementer laetor, me talem iuuenem, qui non solum summa adfuitate et incredibili discendi studio magistrorum suorum benevolentiam meruerit, sed ob priscum quoque animi candorem et humanitatem a bonis omnibus ametur, posse in publicum producere: ita TIBI, VIR AMICISSIME, impense gratulor ipsum hoc futurorum, quae TE expectant, praemiorum augurium,*

*ex*

VIR  
INGENIUM ET ANIMI VIRTUTIBUS  
ORATIONE  
AVGVSTO GOTTL. LAVRENTIO  
S. P. D.  
ORATIONE GOTTL. HAVBOLD

ex certaminis docti, quod instat, sollempnitate capiendum. Neque enim dubito, TE, Patris TVI, Viri Integerrimi, quem cum ob insignem probitatem, tum vero propter unicam, qua TE filium ad bene beateque viuendum instituit, curam magni facio, domestico exemplo optime praeparatum, mox esse ad rempublicam adcessurum, quaeque adaperis, eidem cumulate redditurum. Cui quidem rerum TVARVM successui ut prospera semper valetudo, firmiorque ea, qua ad hunc usque diem usus es, respondeat, ex animi sententia opto. Sic demum per honorificam laudum TVARVM societatem, in quam me vocuisti, non solum TVI aduersus me amoris pignus certissimum, sed etiam largam laetandi materiam nactum me esse arbitror. Vale, VIR AMICISSIME, meique memoriam conserva!  
Scrib. Lipsiae a. d. XVII. M. Febr. A. C. MDCCCLXXXIII.

Leipzig, Diss., 1793

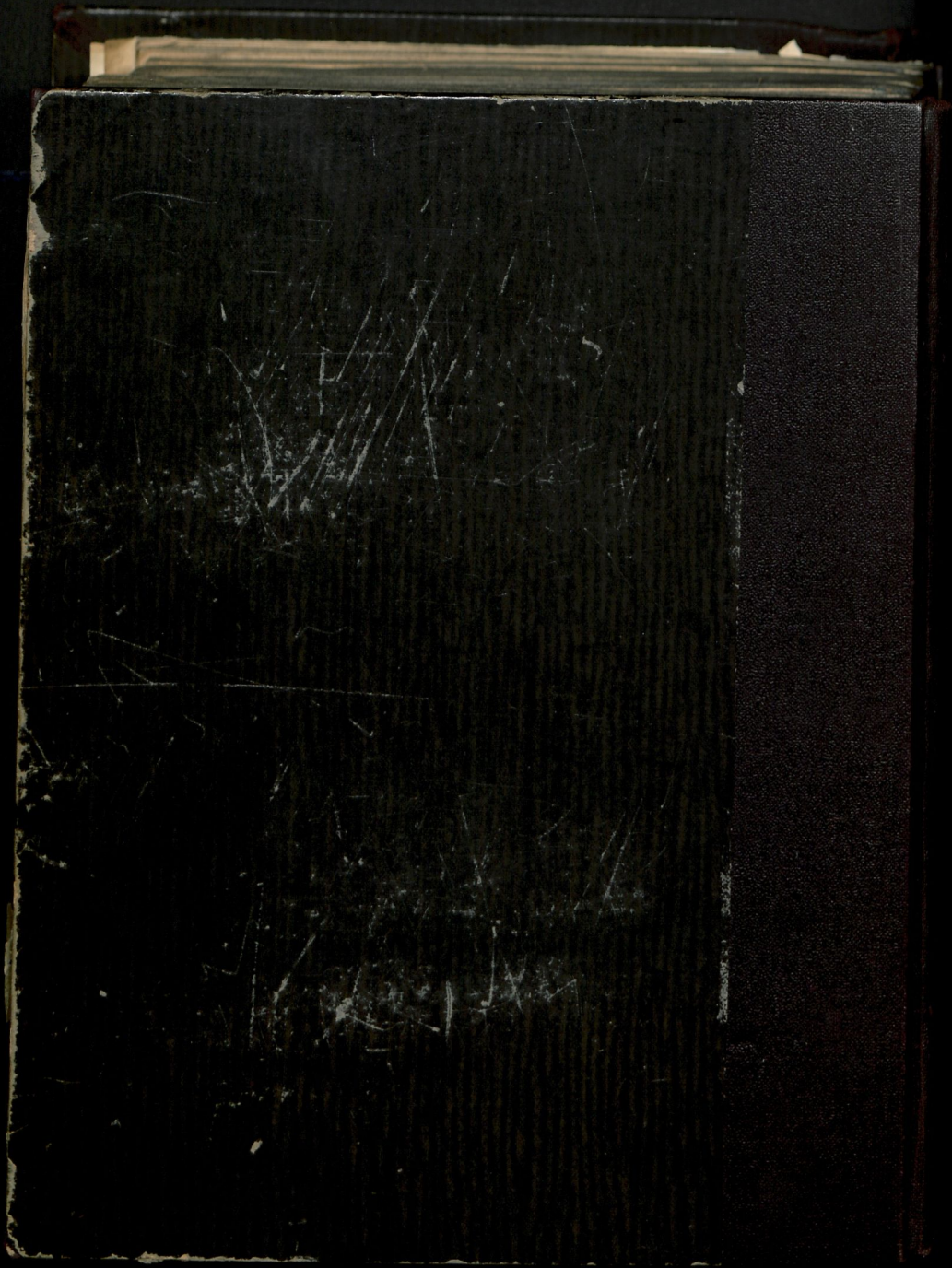


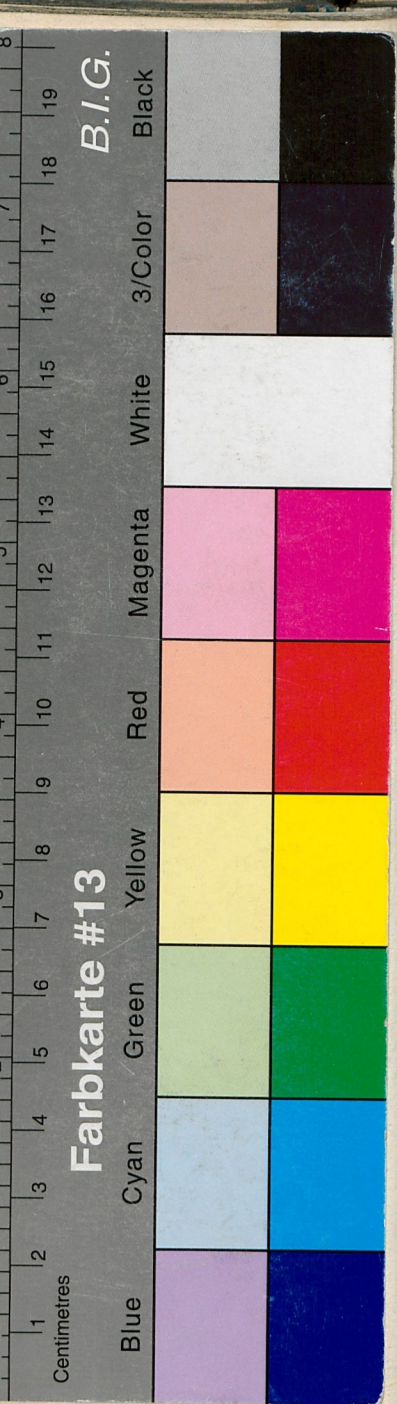
f

TA → 20L

nur Stk. 6. bisher vermüßt







8764

1793, 14

DE  
LEGATO NOMINIS

EXERCITATIO IVRIS CIVILIS

SCRIPSIT

ET

ILLVSTRIS IVRISCONSVLTORVM ORDINIS

AVCTORITATE

PRAESIDE

D. CHRIST. GOTTL. HAVBOLDO

SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS ADSESSORE  
ANTIQVITT. IVR. PROF. PVBL. EXTRAORD

A. D. XXI. M. FEBRVARII A. C. MDCCCLXXXIII

AD DISPVTANDVM PROPOSVIT

AVGVSTVS GOTTFRIED LAVRENTIVS

LIPSIENSIS

LIPSIAE

EX OFFICINA SAALBACHIA

*Maestro ac  
Consultissimo  
Meijsnero  
Suprem. Senatus.*

