

B. M. II, 298.
h. 57, 20.

II R
944

DE
FIDEICOMMISSO
SVB CAVSSA
CONDITIONALITER CONCEPTA RELICTO

*Ex mente Q. Ceruidii Scaeuolae in L. LXXX. D. de
condit. et demonstr.*

PRAESIDE
ERNESTO MARTINO
CHLADENIO D

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSI-
LIIS AVLAE AC IVSTITIAE, DECRETALIVM PROFESSORE PVBLICO,
FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO, CONSISTORII ECCLESIA-
STICI DIRECTORE, CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINA-
TVS ASSESSORE PRIMARIO

D. IVLII A. R. S. CIOIDCCLXV
IN AVDITORIO MAIORI
PVBLICE DISSERET

AVCTOR
IOANNES CHRISTIANVS FRANCKIVS
VITEBERG. SAX.

VITEBERGAE
LITTERIS B. EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDI
ACAD. TYP.





L. LXXX. D. de condit. et demonst.

SCAEVOLA Lib. VIII. Quaestio.

Eas causas, quae protinus agentem repellunt, in fidei commissis, NON pro conditionalibus obseruari oportet. Eas vero, quae habent moram cum sumptu, admittemus cautione oblata. Nec enim parem dicemus eum, cui ita datum sit, si monumentum fecerit; et eum, cui datum est, ut monumentum faciat.

§. I

SCAEVOLAE AETAS, GENTILITAS, SCHOLA,
ET SECTA.

DIFFICILIORIBVS veterum Iureconsultorum fragmentis, in corpus Pandectarum relatis, ex sententia virorum iuris ciuilibus pericissimorum, **CYIACII,**^a

A 2. ALTA-

^a) Breuem atque concisum, imo pene Laconicum esse Scaeuolam, ait **CYIACIUS** in Praefat. ad *Q. Co. ad. Scaeuolae Respons. T. III. oper. postumor. edit. Fabroti. Lutet. Parisior. 1658.*

ALTAMIRANI,^a aliorumque, ea praesertim, quae e Q. CERVIDII SCAEVOLAE libris desumpta sunt, accenseri merentur. Q. CERVIDIVS SCAEVOLA, hoc enim verum eius fuit nomen, autore PAVLO,^b uti etiam legit liber Digestorum Florentinus, quem studio LAELII ET FRANCISCI TAYRELLORVM tenemus,^c vixit sub diuis fratribus et Commodo. Neutiquam vero Muciorum gentilis dicendus est, uti tamen visum CVIACIO.^d Seueri Imperatoris et Papiniani fuit Praeceptor.^e Prudentissimum Iureconsultorum cum Imperatores Arcadius et Honorius vocant.^f A D. Marco ad consilia et iura condenda praecipue fuit adhibitus.^g Eius tanta fuit apud Iureconsultos, etiam coaeuos, auctoritas, ut ab HERENNIO MODESTINO^b inter coryphaeos Iureconsultorum numeretur, ut etiam ad eum saepius prouocent PAVLVVS,ⁱ VLPIANVS,^k TRYPHONINVS,^l

MAR-

- a) *Commentar. ad prior. XIII. libr. quae. in MEERMANNI thes. T. II.*
 b) *L. 38. §. 3. D. de vulg. substitut.*
 c) *Prodiit Florentiae 1553. III. Vol. in sol.*
 d) *CVIACIVS ad leg. 10. D. de usurpat. et usucap.*
 e) *SPARTIANVS in vita Antonini Caracallae Cap. VIII.*
 f) *L. 3. Cod. Theodos. de testament. et Codicill.*
 g) *IULIVS CAPITOLINVS in Marco Cap. XI.*
 h) *L. 13. §. 2. D. de excusf.*
 i) *L. 19. §. 1. D. de negot. gest.*
 k) *L. 6. D. de his qui sui vel alieni. iur. sunt.*
 l) *L. 12. D. de distr. pignor.*

MARCIANVS,^a et ipse Imperator IVSTINIANVS.^b Eius schola, ut CVIACIVS^c dicit, SENATVM quasi aperuit IURECONSULTORVM, et clariores edidit Iurisprudentiae proceres, Paulum, Ulpianum, Tryphoninum, et, qui antiquitatem doctrina et gloria vicit, posteritatem autem eiusdem gradus spe exiit, Papinianum. Cum ea Scaeuolae sit aetas, ut sectae cuidam, nam sectandi studium tunc temporis nondum plane deferbuerat, addictus esse potuerit, merito a viris doctis quaesitum, cuius familiae placita fuerit secutus? Eum quidem BERTRANDVS^d Proculianis, contraria ex parte A BOECKELEN^e Sabinianis accenset. Nos autem, cum MASCOVIO,^f eum Miscellionibus annumerare non dubitamus. Eas enim utriusque familiae sequitur sententias, quae iuri, ex ipsius iudicio, magis respondent, et nec Sabini, nec Proculi, auctoritatem in respondendo attendit, cuius rei egregia extant documenta. Scilicet nunc Sabini sententiam, g licet Proculus dissentiat, defendit, nunc autem Proculi sententiam verissimam esse^h dicit. Fuerunt quidem, qui ex insti-

A 3

tuto

- a) L. 47. §. 1. D. de solutionib. et liberationib.
- b) §. 16. Inst. de excus. tutor.
- c) Ad Quaestion. Papinian. Pr.
- d) In vita Scaeuolae.
- e) De familiis veterum Iureconsultorum.
- f) De sectis Sabinianor. et Proculianor.
- g) L. 93. §. 3. D. de iur. et liberat.
- h) L. 14. D. de iur. Codicill.



tuto de Scaeuola scripserunt, singularique hoc argumentum pertractarunt studio, quo nomine praesertim laudandi sunt IOANNES ORTWINVS WESTENBERGIVS,^a et Vir. clar. IOANNES LVDOVICVS CONRADI.^b Nos tamen paucis, ne silentio praeterire videamur legis nostrae autorem, singularia quaedam de more respondendi SCAEVOLAE, tum etiam de stilo eius, dicemus.

§. II

SCAEVOLAE MOS RESPONDENDI.

PLVRIMVM certe Iureconsulto affert utilitatis et adminiculi ad feliciter extricandos legum nodos, si indolem et stilum eius Iureconsulti, cuius fragmenta interpretari velit, bene noscat. Ad indolem Iureconsulti autem mos eius de iure respondendi quoque pertinet, quare eo diligentius in eo disquirendo apud Scaeuolam versari debemus, ut ex ingenio eius lumen accendamus fragmentis difficilioribus. Si GRAVINAM^c audias, Ceruidii Scaeuolae Responsis nihil est grauius, nihil priscae sanctitati similius, nihil denique propius ad causae veritatem. Diligenter autem, obseruante DVARENNO,^d quaestionem IVRIS a quaestione FACTI separauit.

ET

- ^a) *Dissertatio de iurisprudencia Q. Ceruid. Scaeuolae Lugd. Batavor. 1734.*
^b) *De vita et scriptis Q. Ceruid. Scaeuolae Iurisconsulti liber singularis Lips. 1755.*
^c) GRAVINA *de Orig. et Progr. Iur. Ciu. Liv. 1. §. 98.*
^d) *In libr. qui inscribitur: Scaeuola.*



Et varios quidem modos SCAEVOLA in respondendo ad quaestiones sibi propositas adhibet. Interdum ait, DE IVRE NON QVAERI,^a qua formula utitur, si quaestio proposita non ad ius, sed factum, pertinet, atque ita, se ad illam respondere nolle, significat. Interdum responsis suis praemittit haec verba: SECUNDVM EA QVAE PROPONVNTVR,^b quod fit, cum, quid verba sibi velint, statim quidem appareat, sed tamen de eo, quid actum sit, quaeri adhuc possit. Sin autem quaestio proposita singulare contineret factum, ex quo sententia eius pendeat, illud respondens reperebat, e quo consultorem submonere videbatur, ut bene sibi prospiciat, ne rem aliter, quam se haberet, exposuerit, illi enim decisionis suae rationem inniti. Interdum ex coniectura ductis circumstantiis, ut ROBERTVS^d accurate monet, aut qualitate facti, propositam dissolvit quaestionem, quod per verba, ITA SIBI VIDERI, vel NON VIDERI,^e indicat. Sin autem quaestio proposita iam per se clara est, talia in respondendo adhibet verba, quae, illam responsione non indigere, declarant, et responsioni suae adiungit verba: CUR NON.

a) L. 20. §. ult. D. de instruct. vel instrum. legat.

b) L. 89. §. 1. D. de legat. II. L. 9. D. de Leg. Commiss. et L. 47. §. 5. D. de admin. et peric. res.

c) L. 122. §. 4. D. de verb. oblig. et L. 10. D. unde cognat.

d) Sentent. libr. IV. Cap. XV.

e) L. 35. §. 3. D. de legat. III. L. 101. D. de legat. III. et L. 18. D. de aliment. et cibariis legat.



NON.^a Interdum respondet de iure, conditionem tamen responsioni adiungit, qua, ex facti qualitate, quae nondum facta certa, rem porro iudicandam esse, indicat. ^b Ad hunc respondendi modum acute alluisse videtur CASCELLIVS Iureconsultus. ^c Nam cum lapidatus a populo Vatinius, gladiatorium munus ederet, obtinuit, ut aediles edicerent, ne quis in arenam, nisi pomum, mitteret. Tunc CASCELLIVS, consultus a quodam, an nux pinea pomum esset, respondit, si in Vatinium missurus es, pomum est. Non raro quoque ex antecedentibus rem diiudicandam esse dicit. ^d Sin autem factum non satis elucescit, absolute responderi posse, negat, remque boni viri arbitrio dirimendam esse censet. ^e Ceterum obiter adhuc monemus, ei proverbum illud: IVRA VIGILANTIBVS SVNT SCRIPTA, tribui. ^f

§. III

STILVS SCAEVOLAE.

QVOD ad stilum eius attinet, breue et concisum dicendi genus sequitur. Verbis ad rem, quam tractat, accommodatis,

- a) L. 19. §. 1. et 2. D. de ann. legat. et fideic. add. L. 47. §. 7. D. de admin. et peric. tut.
 b) L. 29. §. 1. D. de r. et dotal.
 c) MACROBIVS libr. 2. Saturnar. cap. 6. Conf. AEGIDII MENAGII Amoenitat. iur. civil. Cap. VIII. ubi plura de CASCELLII ingenio.
 d) L. 41. §. 6. D. de legat. III.
 e) L. 13. D. de ann. legat.
 f) Conf. GRAVINA de Ortu et Progressu Iur. Ciu. Lib. 1. §. 98. et ipse SCAEVOLA in L. 24. D. quae in fraudem Credit.

datis, utitur, et praesertim schema graecum, anantapodoton, quod est oratio reditione carens, in deliciis habet. Saepius hoc schema in corpore iuris occurrit, et per illud leges, alias difficillimae, explicantur. Sic SCAEVOLA, controuersia inter legitimum et scriptum heredem orta, eaque per transactionem finita, ad quaestionem, quem creditores conuenire debeant? respondens, SUIDEM CREDITORES ESSENT, tacite repeti vult verba, REM ESSE TRANSACTIONIS LEGE FINITAM.^a Hoc schemate quoque VENVLEIVS SATURNINVS^b utitur, cum dicit, *quae seruorum poenis non conuenit*, SICVTI RELEGATIO, hic enim repeti debet, *seruorum poenis non conuenit*. Plura de hoc dicendi genere BVDAEVS,^c TOULLIEU,^d et WIELINGIVS^e commentati sunt.

§. IV

TRANSITVS.

IAM ad ipsam legem propositam accedimus, ut Scaeuolae mentem sollicitè inuestigemus. Equidem eam illis textibus, quos multis nodis implicitos esse credunt viri haud exigua legum cognitione imbuti, accensendam, eiusque verba

a) L. 14. D. de transact.

b) L. 12. §. 4. D. de accusat.

c) Commentar. ad ff.

d) De anantapodotis in iure occurrentibus.

e) Lect. iur. civil.

ba corrigenda esse, nec lectionem, quam liber Pandectarum Florentinus habet, retineri posse, sunt, qui contendunt. Nos vero operam dabimus, ut lectionem Pandectarum Florentinam tueamur, eandemque ensis auxilio non indigere, ostendamus. Prius tamen sententias aliorum apponemus, easque in examen vocabimus.

§. V

SENTENTIA ALTAMIRANI.

PRIMUM iuuabit recensuisse sententiam ALTAMIRANI, ^a qui in Hispania doctrinae laude floruit sub Philippo II. Hic CAUSSAM legati vocat, rationem legandi, collatam in praeteritum et deinde docet, causam in praeteritum CONDITIONALITER conceptam, legato adiectam, licet vera non sit, impleri tamen debere, ut legatum valeat. L. 17. §. 3. D. de condit. et demonstr. Sin autem non conditionaliter concepta sit, nihil interesse, ut valeat legatum, siue sit impleta, nec ne L. 72. §. 6. de condit. et demonstr. Per particulam, SI, conditionaliter, per particulam, QVIA, autem non conditionaliter, causam exprimi, cum particula, SI, sit dubitantis, QVIA vero, affirmantis. Pergit ALTAMIRANVS, de iis causis, quae conditionaliter expressae, quaeque in legatis appositae, protinus agentem repellant, Scaenolam

^a) IOANNIS ALTAMIRANI ET VELASQUEZ Comment. in prior. XIII. libr. Quaest. 2. Cernid. Scaenolae in MEERMANNI Thesaur. T. II.



uolam in principio legis, si litera negatiua, NON pro conditionalibus, retineretur, loqui, eumque de his affirmare, quod, quamuis in LEGATIS appositae, protinus agentem repellant, *L. 17. D. de condit. et demonstrat.* in FIDEICOMMISSIS tamen non sic accipi debeant, sed pro NON conditionalibus eas obseruari oporteat. Omnia vero litera negatiua, NON, pro conditionalibus, retentaque litera affirmatiua PRO CONDITIONALIBVS, verbum illud: CAUSSAS, non ad causas de PRAETERITO, sed de FUTURO, referri debere, cum causa, in futurum concepta, etiam causa dici soleat, quod non modo IUSTINIANVS in §. 31. *vers. sed si conditionaliter Inst. de legat.* et IULIANVS in *L. 2. §. ult. D. de donat.* sed etiam ipsa legis verba in fine, confirment. Scaeuolam igitur ostendere voluisse differentiam, quae inter legatum sub CONDITIONE et sub MODO relictum intercedat, etiamsi, tam in implemento conditionis, quam modi, testatoris intersit, veluti si testator leget, vel fideicommittat, SI MONUMENTVM FECERIT, tunc enim legatarium, etiam cautione de adimplenda conditione oblata, non statim admitti posse, ideo quod hoc legatum non tantum moram cum sumptu habeat, sed eius effectus, usque dum conditio impleta sit, suspendatur, *L. 41. D. de condition. et demonstrat. et L. 5 §. 2. D. quand. Dies legat.* Igitur legatarium agentem, etiam cau-



tionem oblata, protinus a iudicio repelli, si nondum adimple-
 terit conditionem, nec monumentum fecerit. Alias autem
 causas sine mora temporis, et sine sumptu, adimpleri non
 posse. *L. 63. §. 7. D. ad Senatusc. Trebell.* veluti si ita datum
 legatum, **VT MONUMENTVM FACIAT**, et hanc quidem
 causam eum, qui protinus agat, non repellere, statim enim
 posse peti legatum sub modo relictum, ut monumentum fa-
 ciat, si modo petens offerat cautionem de monumento fa-
 ciendo, cum ea sit mens testatoris, ut ea pecunia in monu-
 mentum consumeretur *L. 40. §. ult. D. de condit. et demonstr.*
 et hoc in omnibus legatis sub modo relictis obseruari. *L. 71.
 pr. vers. sed etsi, et §. 1. D. de condit. et demonstr. L. 69. §. 3.
 D. de leg. II. et L. 19 D. de leg. III.* Non igitur parem esse,
 iudicio Scaeuolae, illum, cui datum sit, **VT MONUMENTVM
 FACIAT**, atque illum, cui datum sit, **SI MONUMENTVM
 FECERIT**. Nam alteri **SVB CONDITIONE** relinqui lega-
 tum, ideoque petentem non, nisi conditione impleta, admit-
 ti, alteri autem **SVB MODO**, et hunc, oblata cautione, recte
 petere posse legatum.

§. VII

DVBIA CONTRA EAM.

SATIS caute **ALTAMIRANVS** de differentia causae,
CONDITIONALITER, et NON CONDITIONALITER po-
 sitae,



fitae, disputat. Quod autem ad ipsam legis explicationem attinet, ille, licet in utrumque casum, siue retineatur, siue expungatur, particula negatiua NON, quem sensum legis esse putet, exponat, fidi tamen interpretis officium minus expleuisse videtur. Docet enim, retenta particula negatiua NON, Scaeuolam discrimen facere inter LEGATA et FIDEICOMMISSA, easque causas, quae conditionaliter expressae, atque in LEGATIS appositae, protinus agentem repellant, nihilominus in FIDEICOMMISSIS PRO NON CONDITIONALIBUS haberi debere. Sed de hoc nos quidem nihil in ipsa lege videmus expressum. Quod ad alteram explicationem, ommissa particula negatiua NON, attinet, causa nulla IN FUTURVM esse potest. Est enim causa, ipso ALTAMIRANO definiente, ratio legandi collata IN PRAETERITVM. Neque ipsi patrocinium praestant IVSTINIANVS et IVLIANVS. Ille enim in §. 31. *vers. sed si conditionaliter. Institut. de legat.* loquitur de causa in praeteritum, conditionaliter posita, quod vel ipsa vox, SI, uti ALTAMIRANVS ipse docet, ostendit. Et hoc quoque de verbis nostrae legis, quae cum istis plane conspirant, sentiendum esse, deinceps dicitur. Quod vero ad IVLIANI doctrinam in *L. 2. §. ult. D. de donat.* attinet, plane aliud est causa, quae quidem in DONATIONE, si valida esse deberet, requirebatur, quam quae in



LEGATO. In donatione enim mancipatio et traditio, ductu capitis terti legi Cinciae, interuenire debebat, de quo argumento ex instituto egit FRIDERICVS BRVMMERVS.^a Porro Scaeuola in lege nostra non id egit, ut differentiam, quae inter legatum sub CONDITIONE et sub MODO relictum intercedit, ostendat. Nempe haec verba, EAS CAUSAS, non denotant legatum sub CONDITIONE, sed sub CAUSSA CONDITIONALITER EXPRESSA, relictum. Denique notam temeritatis vix effugere potest ALTAMIRANVS, cum legi detrahit particulam, quam Codices antiqui studiose seruant.

§. VII

NICOLAI A SALIS SENTENTIA REIICITVR.

PROXIMVM est, vt sententiam suam exponat NICOLAVS A SALIS.^b *Sensus legis est, dicit, quod alia sit ratio fideicommissi, cui CONDITIO apponitur, alia eius, cui MODVS. Ibi enim statim agens ante conditionis euentum repellitur, hic vero statim agens, oblata cautione, admittitur. Vnde patet, negationem delendam esse.* Haec explicatio minime potest admitti. Fallitur enim NICOLAVS A SALIS, cum conditionem, fideicommissio simpliciter adiectam, in lege nostra quaerit, quae

^a) BRVMMERVS in Commentar. ad Leg. Cinc. Cap. XIII.

^b) In scilicet. ad ff. et Codic.

quae tamen causam, conditionaliter positam, continet. Nec perspicimus, quid Criticam illum mouerit, ut particulam negatiuam, NON, tollere velit. Nullum excitat exemplar Pandectarum Manuscriptum, quod illi hac in re fundamentum praestet. Videlicet, quae praestantissima censetur esse le- Etio, Florentina, quae etiam in corpore iuris LVDOVICI CHARONDAE inuenitur, particulam NON retinet. Quantum igitur violenta est haec interpretatio, tantum illa recedere videtur a regulis artis hermeneuticae.

§. VIII

IAVCHII SENTENTIA EXPENDITVR.

TERTIVM solum interpretem, SIGISMVNDVM REICHARDVM IAVCHIVM,^a qui, *recte*, dicit, *observauit NICOLAUS A SALIS negationem redundare et tollendam esse, sed non attendit, pro NON legendum: NOS et postea, OBSERVARE pro OBSERVARI. Loquitur enim Iureconsultus de cautione in conditionibus et causis conditionalibus non admit-tenda. Equidem animus non est, ut quicquam detrahamus laudi, quam IAVCHII ingenio passim tribui videmus.*^b Ista

tamen

a) In *medit. Critic. de negationibus Pandectis Florentinis recte vel male adiectis vel detractis.*

b) Sic insigni elogio IAVCHIVM ornat AVGVSTIN A LEYSER in *medit. ad ff. spec. LII. Med. IV. et praesertim specimin. 534. med. 10. ubi dicit, IAVCHII in re parua idem, quod CHRISTOPHORI COLVMEI in maxima, fatum fuisse.*



tamen interpretatio legis nostrae probari vix potest. Nul-
 lius enim Manuscripti autoritas eiusmodi emendationem
 tueretur. Nec Scaeuola de cautione in conditionibus et causis
 conditionalibus non admittenda, generaliter loquitur, quod
 indicant verba: *EAS VERO, quae habent moram cum sumtu.*
 Melius tamen rem gerit IAVCHIVS, cum lectionem Codicis
 Florentini defendit contra HALOANDRVM, qui ultimis ver-
 bis, pro: *ut monumentum faciat*, legere vult: *ut monumen-*
tum non faciat. Nam SCAEVOLA id agit, vt monstrat dif-
 ferentiam inter: *si fecerit, et ut faciat.* HOLOANDER au-
 tem cum aliis inter *SI FACIAT et non faciat.*

§. IX

CHIFLETII, AVGVSTINI LEYSERI, ET SCHIL-
 TERI DOCTRINA EXPONITVR.

SCRIPTVRAM SCAEVOLAE, quamvis ubique sibi con-
 stantem, etiam non potest concoquere CLAVDIVS CHIFLE-
 TIVS,^a quin in singulari libro, quo totam fideicommissio-
 rum materiam pertractat, de nostra quoque lege verba fa-
 ciens, particulam negatiuam, NON, uerbis: *pro conditio-*
nalibus, a SCAEVOLA praemissam, praesertim ACCVRSII
 auctoritate motus, expungit. Ipsam autem legem CONDI-
 TIONEM ET MODVM continere dicit. Nos autem, contra
 auctori-

a) *De iur. fideicommiss. libr. II. Cap. XII. in EVER. OTTONIS Thesouro*
Iur. Rom. Tom. V. pag. 802 seq.

auctoritatem ACCVRSII, ex Iuris ratione, particulam negati-
 uam retinemus, quam veteres exhibent Codices. Scilicet
 modestiam deferere videtur, qui, truculenta crisi, legem,
 quae alias feruari potest, emendat. Neque hoc defendi pot-
 est, quod pura huic legi insit *conditio*, quippe verba: NON
pro conditionalibus, repugnant. Propemodum tamen CHIF-
 LETII sententiae accedit AVGVSTINVS A LEYSER,^a cum
 docet, in nostra lege distinctionem inter CONDITIONEM et
modum proponi, et SCAEVOLAM docere, id, quod *sub con-*
ditione legatum aut promissum, peti prius, quam *conditio*
 existat, non posse, id vero, quod *sub modo*, statim posse exi-
 gi. Hanc vero esse SCAEVOLAE mentem, dubitamus, cum
 id eius verba non admittant. Neque nos, cum lectioni Flo-
 rentinae inhaeremus, turbat auctoritas IOANNIS SCHILTE-
 RI,^b qui *pro conditionalibus*, duce HALOANDRO, legit *pro*
conditionibus, et dicit, negatiuam, quae in quibusdam Codi-
 cibus ad verba *pro conditionalibus* legatur, admitti non posse,
 nisi absurdum reddamus SCAEVOLAM. Pergit deinde, SCAE-
 VOLAM per verba: EAS CAVSSAS, legatum SVB CONDI-
 TIONE IN FVTVRVM, et contra per verba, EAS VERO,
 legatum SVB MODO, exprimere voluisse. Negamus vero,
 absur-

^a) In *meditat. ad D. Spec. CCCXCIX. Med. I.*

^b) In *Exercit. ad D. Exercit. XXXIX. §. 127.*



absurdum fieri SCAEVOLAM, si particula negatiua retineatur. *Et recte* quidem illam retineri, infra in ipsa legis expositione erit dicendi locus. Ino potius absurdus fieret SCAEVOLA, si generaliter dixisset, in nulla conditione locum habere posse oblationem cautionis. Haec enim cautio, quae a Q. Mucio Scaeuola Pontifice Maximo, Q. Mucii Scaeuolae Auguris gentili, inuenta, et in eius memoriam et honorem CAVTIO MUCIANA appellata, diu ante eius aetatem in conditionibus negatiuis fuit admissa, ^a quod argumentum BALDWINVS, ^b HOTOMANNVS, ^c et CONRADI ^d copiosius explicant.

§. X

DE VARIANTIBVS NOSTRAE LEGIS. QUID SCAEVOLA LIBR. VIII. QVAESTIONVM PERTRACTAVERIT. EX LIBRIS ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ NVLLVM PRAESIDIUM.

SVPEREST, ut exponamus, quem uerum legis sensum esse coniciamus. Ipsa legis uerba in fronte huius libelli recensuimus, uti leguntur Florentiae. Hanc etiam lectionem LVDOVICVS CHARONDAS in editione Pandectarum ^e secutus

a) L. 7. D. de condit. et demonstr.

b) Iurisprudentia Muciana pag. 201. sequ. edit. Basl. 1558.

c) de cautione Muciana.

d) de cautione Muciana.

e) Antwerpiae 1575. ex officina CHRISTOPHORI PLANTINI prodit.

cutus est, ubi in margine haec notantur, *pro CONDITIONA-*
LIVS, quidam habent PRO CONDITIONIBVS, et MORAM
CONSUMPTAM, unde quidam emendauit: CONIUNCTAM,
Haloander: NON FACIAT.^a Moram coniunctam quoque
habet IAC. CVRTIVS, ^b ideoque a GVILIELMO FORNE-
RIO ^c notatur. Hae sunt, quae nobis obuenerunt, lectio-
num uarietates. Ostendit inscriptio, legem nostram e libro 8.
Quaestionum SCAEVOLAE defunctam esse, e quo libro, praeter
legem nostram, quatuor adhuc fragmenta, scilicet in
L. 14. D. de iur. Codicil. L. 10. D. de dot. praeleg. L. 21. D.
de pecul. legat. et L. 19. D. ad leg. Falcid. in corpus Digesto-
rum translata, supersunt. Haec si comparantur, SCAEVO-
LAM in libro 8. Quaestionum materiam legatorum pertra-
ctasse, apparet. Inanem tamen operam susciperet, qui hoc
explicandi medio adhibito, SCAEVOLAE mentem se affec-
turum fore, putaret. Etenim subordinata sibi non sunt haec
fragmenta, neque mutuam lucem sibi inuicem praestant.
Quare, his missis, ad auxilium Graecorum confugiamus, at
quale? non inuenitur nostra lex in libris βασιλικών. Tem-
poribus tamen CONSTANTINI PORPHYROGENETAE illa
valuit. Saepius enim eius mens in Digestis, quamquam aliis

a) ANTON. AVGVSTINVS Emendation. et opinion. libr. IV. Cap. XXVII.

b) ΕΙΣΤΕΩΝ libr. II. Cap. IX. in EVER. OTTONIS Thef. Iur. Rom. Tom. V.

p. 152.

c) Select. libr. I. Cap. XXX. in EVER. OTTONIS Thef. Iur. Rom. T. II. p. 42.



verbis induta, inuenitur. Sic CAUSSA^a accurate nostram legem exprimit, cum, legatum SVB CAUSSA CONDITIONALITER CONCEPTA, tunc demum, si fuerit impleta, utile esse dicit.

§. XI

CONDITIONALE FIDEICOMMISSVM IN NOSTRA LEGE NON CONTINERI OSTENDITVR.

OMNIS autem de hac lege in eo vertitur controuersia, utrum legatum seu fideicommissum, si FECERIT, sit CONDITIONALE, nec ne? Conditionale, ex mente SCAEVOLAE, esse non potest, tum quia nullus Codex Manuscriptus particulam negatiuam, NON, omisit, tum etiam quia palam falleret SCAEVOLA, si doceret, legatum seu fideicommissum conditionale esse, in quo protinus agens repellatur. Est enim conditionale legatum seu fideicommissum etiam hoc, si testator dixit: *Titio, si in Capitolium non ascenderit, centum lego, item rogo heredum meum, ut Titio, si Stichum non manumiserit, centum det*, et tamen, VLPIANO teste,^a legatarius et fideicommissarius, cautione, quae, ut supra exposuimus, Muciana vocatur, oblata, admititur. CAUSSA igitur in his SCAEVOLAE verbis CONDITIONALITER EXPRESA adest. Cum enim testator in testamento dixit: *Titio, si monumentum fecerit, lego centum*, quidnam per illa verba: *si monumentum fecerit*, aliud potest intelligi, quam si tempore

^a) L. 17. D. §. 3. de condit. et demonstr.



pore mortis testatoris iam perfectum sit opus. Est autem praeteritum perfectum, FECERIT, quod saepius ita obuenit. Sic IULIANVS, cum de institutionibus captatoriiis loquitur:^a *Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis RECITAVERIT, ex ea parte heres esto.* CICERO^b etiam, SI VENERINT, ponit pro SI VENERINT.

§. XII

QVID MONUMENTVM SIGNIFICET, EXPONITVR.

MONUMENTVM FLORENTINVS^c dicit rem, quae memoriae causa in posterum proditur, in qua si corpus uel reliquiae inferantur, fiet SEPULCHRVM. Si uero nihil eorum inferatur, erit MONUMENTVM, memoriae causa factum, quod Graeci *κενοτάφιον*, id est, inane sepulchrum, appellant, et FESTVS: monumentum est, quod mortui causa inaedificatum, et quicquid ob memoriam alicuius factum, ut fana, porticus, scripta, et carmina, unde monumentum, quamuis mortui causa sit factum, non tamen significat ibi sepultum. Saepius tamen sepulchrum denotat,^d quam vocis significationem nos quoque in explicanda nostra lege adsciscimus.

C 3

§. XIII

a) L. 7. D. de his quae pro non script. habent.

b) Libr. XIV. Epist. XXII.

c) L. 42. D. de religiof. et sumptib. funer.

d) Conf. CRELLII Diss. de Monumento secundum voluntatem testatoris faciendo §. 1. Interdum etiam monimenti nomine veniebat saltem

FARS



DE VARIIS MODIS LEGANDI.

LEGATVM, deficiente FLORENTINO,^a est delibatio haereditatis, qua testator ex eo, quod uniuersum haeredis foret, alicui quid collatum vult. Hanc definitionem quoque retinuit scholiastes Graecus Theophili, dum inquit λεγάτον ἐστὶ μέωσις κληρονομίας. Relinquitur illud, uti VLPIANVS docet,^b legis modo seu verbis directis. Fideicommissum autem, ex sententia VLPIANI,^c est, quod non ciuilibus verbis, sed precatiuis, relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilibus proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis. Directa igitur verba legatorum precatiuis fideicommissorum opponuntur.^d Variis autem modis testator legare, ut et fideicommittere, poterat. Nos cum non tangant legata pura, et ea, quae in diem et sub demonstratione sunt, saltem, quid modus, quid conditio, quid causa sit, breuiter exponemus. CONDITIONEM dicimus euentum futurum, in quem actus

PARS SEPVLCHRI. Sepulchrum enim constare dicebatur folio, monumento et cippo. SOLIUM erat locus, in quo condebantur ossa et cineres. MONUMENTUM, quod folio erat superstructum. CIPPVS, columna in monumento, cui, quicquid ad defuncti memoriam, et iura sepulchri pertinebat, inscriptum erat. Tractat hoc argumentum PRAESES in *Libr. de Gentilitate Vet. Rom. cap. 5. de funeribus et sepulchris Gentilitiis §. 9.*

a) L. nō. D. de leg. I.

b) *Fragm. XXIV. 1. in SCHVLTINGII Iurispr. Anteiust. pag. 649.*

c) *Fragm. XXV. 7. in SCHVLTINGII Iurispr. Anteiust. pag. 660.*

d) CUIACIUS *Obseru. libr. XI. Cap. XXV.*

actus suspenditur. Is, antequam legatum debetur, impleri debet, nisi quod in negatiuis cautio Muciana locum habeat. Quamquam autem regulariter post mortem testatoris impleri debeat, quandoque tamen viuo testatore impleri potest, ^a quin quandoque eo viuo impleri debet. ^b monvs est finis, quem testator, legatum vel fideicommissum relinquendo, intendit, ^c et denique *CAVSSA* est ratio, propter quam testator aliquid relinquit. ^d Nota est de falsa caussa regula, eam, legato adiectam, illud non vitari, ^e nisi constet, testatorem, si falsam sciuisset, relicturum aliquid non fuisse, ^f vel caussa falsa *PER MODVM CONDITIONIS* adiecta sit. ^g Ita enim *THEOPHILVS*: ^b *ei μὲν τοι αἰετικῶς τὴν αἰτίαν ἐξεφώνησα, εὐρέθη δὲ ψευδὴς ἡ αἰτία, λήψεται ἄδὲν ὁ ληγατάριος. εἶπον γὰρ ἔτος, ληγατεύω τίτις τὸν αἰχρὸν, εἴγε διάρησε τὰ ἐμὰ πράγματα. εἰ μὲν γὰρ διάρησε, λήψεται ὡς τῆς αἰχρέσεως ἐμπληθέσης. εἰ δὲ μὴ διάρησεν, ὡς τῆς αἰχρέσεως ἀδενέσης, πέτω τῷ πρόπῳ ἀδεμία αἰγωγή τῷ ληγαταρίῳ δοθήσεται.* Legatum sub modo, eo impleto, vel cautione de implendo facta, ⁱ debetur. In nostra autem lege, cum, si particula negatiua retinetur, legatum sub *caussa conditionaliter concepta* omnino adsit, et verba sequentia legatum *sub modo* indicent, illud vero protinus agentem repellat, hoc sub cautione admittat, iam patet legis sensus. *MORA CVM SVMP TV* denotat legata et fideicommissa, quibus conditio adiecta, quam propriis sumptibus legatarius vel fideicommissarius, antequam legatum

a) L. 2. D. de condit. et demonstr.

b) L. 91. D. eod.

c) L. 17. §. ult. D. eod.

d) L. 72. §. 6. D. eod.

e) L. 17. §. 2. D. eod.

f) L. 72. §. 6. D. eod.

g) L. 17. §. 3. D. eod. l. 16. D. de iniust. rupt. irrit. fact. testam. l. 37. D. de reb. credit. l. 3. §. 12. D. de bon. libert. et §. 31. Instit. de legat.

h) *THEOPHIL. Paraphras. graec. Institut. βιβλ. β. τίτλ. α.*

i) L. 40. §. ult. D. de condit. et demonstr.

QX Tk 944

X 2380193

XXIV



gatum vel fideicommissum accipiat, implere, aut cautionem de perpetrando facere, debet. ^a

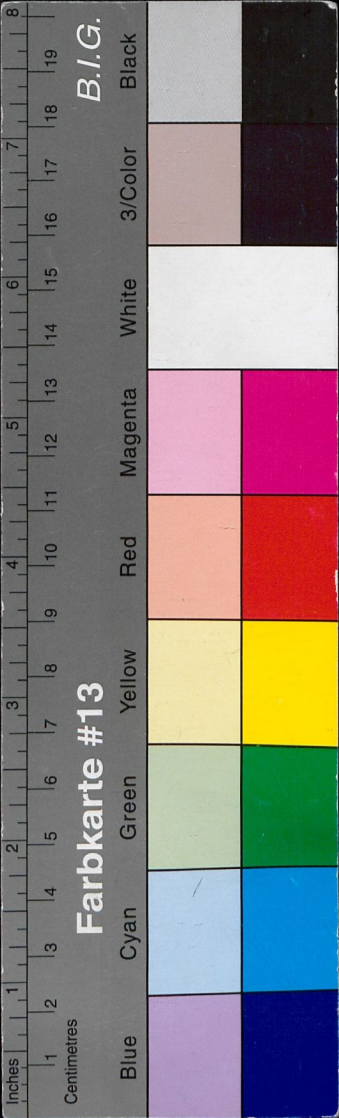
§. XIV

IPSA LEGIS EXPLICATIO ET CONCLUSIO.

DENIQUE obseruamus, SCAEVOLAM hac in lege rationes decidendi praemississe, et casus ipsos postposuisse. Ira autem verba legis, ex mente SCAEVOLAE, circumscribi debere iudicamus; Eos modos legandi, qui protinus agentem repellunt, ut est legatum seu fideicommissum, sub causa conditionaliter concepta, v. g. SI MONUMENTVM FECERIT, relictum, non pro conditionalibus obseruari oportet, sed, si ista causa, conditionaliter adiecta, tempore mortis testatoris non sit impleta, legatum seu fideicommissum inutile redditur, nec audiendus est legatarius seu fideicommissarius, quamuis offerat cautionem; li autem modi legandi, qui habent moram cum sumptu, quale est legatum seu fideicommissum sub conditione, quae propriis sumptibus impleri debet, relictum, quod sub modo legatum seu fideicommissum vocatur, v. g. ut monumentum faciat, cautione oblata admitti debent, itaque legatum seu fideicommissum vere quidem adest, tamen illud suspenditur, usque dum modus adimpleatur, aut cautio praestetur. Aut igitur ALTAMIRANO aliisque, vim vi repellentibus, adfertiendum est, vt videmus adferti multos, aut, si a vi abstinendum est, ut semper est, si modo res aliter salua esse possit, lex ita, ut dictum, est explicanda.

a) Conf. CRELLII *Diss. de Monumento secundum voluntatem testatoris faciendo* §. 5. pag. 26.





B. N. II 298.
h. 57, 20.

II R
944

DE
FIDEICOMMISSO
SVB CAVSSA
CONDITIONALITER CONCEPTA RELICTO

*Ex mente Q. Ceruidii Scaeuolae in L. LXXX. D. de
condit. et demonstr.*

PRAESIDE
**ERNESTO MARTINO
CHLADENIO D**

SERENISSIMO PRINCIPI ELECTORI SAXONIAE A CONSI
LIIS AVLAE AC IVSTITIAE, DECRETALIVM PROFESSORE PVBLICO,
FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARIO, CONSISTORII ECCLESIA
STICI DIRECTORE, CVRIAE PROVINCIALIS ET SCABINA
TVS ASSESSORE PRIMARIO

D. IVLII A. R. S. CIOIDCCLXV
IN AVDITORIO MAIORI
PVBLICE DISSERET

AVCTOR
IOANNES CHRISTIANVS FRANCKIVS
VITEBERG. SAX.

VITEBERGAE
LITTERIS B. EPHRAIM GOTTLOB EICHSFELDI
ACAD. TYP.

