



1748  
10745

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
LEGATIS POENAE  
NOMINE RELICTIS,

QVAM  
PRAESIDE  
VIRO CONSULTISSIMO ET DOCTISSIMO  
GVSTAVO BERNHARDO  
BECMANNO,

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE ET PHILOSOPHIAE MAGISTRO,

PUBLICO ERVDITORVM EXAMINI

AD D. XVII. OCTOBR. A. R. S. CIOCCXLVIII.

SVBMITTET

AVCTOR RESPONSVRVS  
ADOLPHVS FRIDERICVS LOCCENIVS,

STRELLTIO - MEGAPOLITANVS.

E. V. G.

HALAE MAGDEBVRGICAE

EITTERIS HENDELIANIS.

5)

LIBRARY OF THE  
UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT  
5720 S. UNIVERSITY AVE.  
CHICAGO, ILL. 60637

PHYSICS DEPARTMENT  
UNIVERSITY OF CHICAGO  
5720 S. UNIVERSITY AVE.  
CHICAGO, ILL. 60637





§. I.



Si quis ex dispositione vltimae alicuius voluntatis quidquam acquirit: dispositio haec vel efficaciter est acceptata, vel non. Si posterius, *nuda* dicitur, vbi quod acquiritur vel titulo vniuersali acquiritur, vel singulari. Posterius *legati* ideam exhibet, quo nomine hodie venit quidquid ex nuda dispositione vltimae alicuius voluntatis singulari titulo acquiritur. *Legati notie.*

Longe alia iure veteri legatorum ac recentiori ratio fuit, quum adhuc differentia inter ea & fideicommissa, atque haec inter & hereditates subsisteret. Tum enim dispositio haec vltimae defuncti voluntatis vel verbis facta erat directis seu ciuilibus, vel obliquis seu precariis. Illo casu demum legatum, & hoc fideicommissum vocabatur, *VLP. IAN. Fragm. XXIV. i.* cuius differentiae insignes erant effectus, quos recenset *HEINEC. Antiqit. Rom. II. 23. 9.* Vtroque casu quod relinquebatur vel per rationem quamcumque siue aequalitatis siue inaequalitatis ad ipsam hereditatem determinatum, seu vt prudentes efferunt, vniuersitas iuris erat, vel non, sed res quaedam singularis. Illud legatum & fideicommissum vniuersale audiebat, *§. 5. 6. Inst. de fideicommiss. hered. l. 39. ff. de vulg. &*

*Et pup. subst. hoc vero particulare pr. Inst. de sing. reb. per fideicom.*  
 Postquam vero FLAVIUS noster non verbis sed rebus leges imponens  
 discrimen illud verborum directorum & obliquorum in hisce  
 dispositionibus sustulerat l. 2. C. commun. de leg. & fideicom. sicut  
 idem iam antea in hereditatibus fecerat CONSTANTINVS l. 15.  
 C. de testam. legata particularia a fideicommissis particularibus non  
 amplius in effectibus differebant. Et postquam idem expulso SCto  
 Pegasiano omnem Trebelliano auctoritatem tribueret, atque exinde  
 fideicommissa vniuersalia in genere titulo vniuersali acquirerentur  
 ff. 7. Inst. de fideicom. her. idem etiam non poterat non in legatis  
 vniuersalibus obrinere. Vnde iure nouo neglecta verborum differ-  
 rentia legati nomine omne id insignitur, quod quis ex nuda de-  
 functi alicuius voluntate non titulo vniuersali seu qua heres acqui-  
 rit. Eamdem etiam notionem menti IMPERATORIS obseruatam  
 docet ff. 1. Instit. de legat. vbi idem definit per donationem quandam  
 a defuncto relictam ab herede praestandam. Equidem non dissiteor  
 legata non ad genus donationum pertinere, cum ex dispositione  
 non efficaciter accepta proficiscantur. Verum IMPERATOREM  
 etiam terminum hunc non proprie sed improprie intellectum velle  
 vel solum *συγκειμένης* quaedam innuit, HVB. Prael. ad Inst. cod.  
 ff. 1. Virum postrema verba: *ab herede praestanda*, IUSTINIANI  
 sint, nec ne, quum nec THEOPHILVS eadem habeat, cui simplici-  
 ter legatum dicitur *διωρεὸν ἀπὸ τῆς τελευτήσαντος κατὰλειψείσα*,  
 CUIACIUS & HOTOMANNVS ad h. l. disputent. Nos hoc vnicum  
 monemus, legatum in stricta hac significatione, alias etenim late  
 omnem omnino vltimae voluntatis dispositionem denotat l. 87. ff.  
 de leg. 3. l. 120. ff. de V. S. sumi tam pro ipsa dispositione, quam  
 pro obiecto seu re, de qua disponitur quod etiam in sequentibus  
 notandum.

## §. II.

*Personae  
 circa lega-  
 tum concur-  
 rentes.*

Si legatum aliquod existit, plures nobis personas con-  
 cipiamus oportet circa ipsum concurrentes. Vel enim  
 cogitamus eum qui legatum illud relinquit, seu ex cuius  
 nuda dispositione acquiritur, vel non. Illum *legantem*,  
 vel etiam hodie, licet interdum improprie, *testatorem* di-  
 cunt.

cunt. Posteriori casu vel etiam cogitamus, qui ob id quod a legante ad ipsum peruenit alii quid praestare debet, vel eum cui hoc ex voluntate defuncti praestandum. Vtrumque *subiectum* legati et illum in specie *oneratum* vocant, quem ad modum hic *honorati* vel *legatarii* nomine insignitur.

Olim legata relinqui non poterant nisi in testamento vel saltem in codicillis testamento confirmatis, quum fideicommissa etiam ab intestato relinqui possent. Vnde tum temporis omnis legans proprie testator vocari poterat. Quo etiam collineat definitio *MODESTINI* in l. 36. ff. de legatis 2. vbi dicit *donationem* in *TESTAMENTO relictam* *δοσιν ἐν ΟΙΑΘΗΚΗ καταλειφθεῖσαν*, vt Basilica habent XLIV. l. 1. Sed quum exaequatis legatis & fideicommissis vtraque hodie sine testamento relinqui queant; legans esse potest qui non testator proprie sic dictus est. Pariter olim non nisi heredem legatis onerare licebat, cui soli testator ex LL. XII. Tabb. legem dicere poterat. Quae etiam ratio est, cur *FLORENTINVS* l. 116. pr. ff. de legatis 1. legatum vocet *delibationem* *HEREDITATIS* *μερίδιον τῆς ΚΑΗΡΟΝΟΜΙΑΣ* *Basil.* l. c. 1. Sed iure nouo non tantum heres, verum quicumque ex voluntate vltima testatoris aliquid accepit legatis onerari potest, §. 10. *Instit. de fideicom. hered.* Vnde etiam in sequentibus vocabulo generali *onerati* vtetur, *Honorati* *ICIS* in genere dicuntur; qui ex nuda vltima voluntate defuncti aliquid accipiunt. vid. l. 52. §. 2. ff. de iudic. l. 1. C. *commun. de legat. & fideic.*

### §. III.

Quum oneratus legatum honorato praestare debeat *Ratione onerati malum.* (§. 2.); vltimum rei alicuius amittit, quam alias in propriam dirigere potuisset perfectionem. Quare priuatio perfectionis quum imperfectionem inuoluat (per princ. phil. prim.); *legatum respectu onerati mali rationem habet.*

Quod in genere Philosophi adferunt, scil. quod in se malum est sub certis circumstantiis contingentibus speciem boni induere posse, idem quoque hic notari velim. Omnem legati praestationem in se respectu onerati malum esse citra controuersiam est ob rationem ad-

ductam. Non vero ideo negari potest dari casus ubi eadem per accidens operatum perficere possit. Sed hi iam nihil ad nos determinantes scilicet quid ex notione per se considerata sequatur. Vsum huius principii quae infra sequentur ostendent.

§. III.

*Varias eius species.*

Varias legati species DD. tradunt prout varios eius characteres vltcrius determinant. Nos missis quae ad rem non faciunt illas euoluemus, quae lucem infra dicendis adfundent. Hae erunt quae vulgo conditionata vocantur. Ante omnia igitur in eorum notionem inquiramus, euoluta hunc in finem breuiter adcuratiore ipsius conditionis notione.

Infra ostendemus legata poenae nomine relicta ad genus conditionatorum pertinere. Iam quum specialia sine generalibus distincte cognosci nequeant; neque illorum naturam ante perspicere licebit, quam horum in genere enucleauerimus. Tria haec forsitan dices, & ex obuiis compendiis supponenda. Ast ostendas velim compendia, quae sequentia distincte euoluta tradiderint, & per me omnia vna litura delere licebit.

§. V.

Si ab existentia alicuius tamquam euentus incerti spectati terminum quemdam existentiae alterius cuiusdam pendere cogitamus; *conditionem* concipimus. Euentus hic vel futurus esse potest vel non. Si prius; *conditionem in futurum collatam* seu *stricte dalem* dicunt, quae prout terminus hic vel initium existentiae vel finis est, vel *suspensiva* vel *resolutiua* dicitur, et prout euentus ipse vel positius vel negatiuus est, vel adfirmatiua vel negatiua vocatur.

Alii conditionem aliter definiunt. Non iam vacat immorari recessioni & discussioni notionum quas suppeditant. Rationem nostrae dabimus breuissimis. Vsus loquendi docet, nos conditionem praedicare vbi cumque terminum quemdam existentiae alicuius rei cum euentu



inuenientis aliquo qua incerto spectato connexum seu ab eodem depen-  
 dentem cogitamus. Atque cum hic euentus qua incertus conside-  
 ratur non tantum futurus esse possit, sed etiam praeteritus vel  
 praesens; hisce casibus etiam conditionem adesse adfirmamus. Sic  
 e. g. si Caius mihi promiserit centum aureos si vera sit relatio auan-  
 ticulum suum mortuum esse, quilibet hanc promissionem non sim-  
 plicem, sed sub conditione factam dicit. Neque tamen Romanis  
 defuit ratio, cur notionem conditionis ad eam quae in futurum  
 confertur restrinxerint, quum animaduernerint id quod in praesens  
 vel in praeteritum collatum continet in effectu a puro nihil differre.  
 Quam dedimus notionem conditionis strictae sic dictae id praee aliis  
 praecipuum habet, quod & diem certum excludat, quem multi cum  
 ea confundunt, & resolutiuam sub se contineat, quam ex vulgo  
 soluius eoluere non datur. Interea ex facili largimur vocabulum  
 conditionis interdum in communi vita etiam sumi vel pro determi-  
 nationibus contingentibus alicuius conuentionis, vel pro modo seu  
 causa finali. Sed quum tunc aequiuoce sumatur; hos casus gene-  
 rali definitione comprehendi repugnat.

### §. VI.

Qui cum existentia alicuius tamquam euentus futuri  
 incerti spectati determinationem aliquam existentiae alte-  
 rius rei connectit, conditionem ei adiicit. (§. 5.) Iam euen-  
 tui huic per se considerato vel existentia repugnat, vel  
 non. Illo casu conditio dicitur *impossibilis*, quae talis est  
 vel qua conditio seu quod ad nexum determinatum spectata,  
 vel simpliciter non habito respectu ad eum. Priorem *per-  
 plexam*, posteriorem *impossibilem simpliciter talem* dicunt,  
 siue impossibilitas physica sit, siue moralis, quo casu in  
 specie *turpis* audit. Si physica sit impossibilitas respectu  
 determinati indiuidui tantum; *difficilem* vocant, sicut si  
 moralis impossibilitas in specie repugnantiam cum prae-  
 ceptis decori inuoluat; *derisoria* appellatur.

*Est vel possi-  
 bilis vel im-  
 possibilis.  
 Huius Spe-  
 cies.*

Sunt



Sunt qui existimant conditionem impossibilem improprie talem vocari, quum semper certum sit eam non existuram HEINEC. ad Inst. Tit. de hered. instit. §. 545. vbi laudat ἐπισημον VOET. in Element. iur. cod. §. 8. Sed licet concedam ad essentiam conditionis requiri, vt tantquam aliquid incerti spectetur; non tamen inde sequitur, vt eadem etiam simpliciter vel in se consideratum incertum esse debeat, cum alias ob determinatam omnium in hoc mundo futuritatem nihil sane conditionis vicem sustinere possit. Sufficit cum existentia alicuius licet erronee tamquam possibili considerata vel initium vel finem existentiae alterius ita connecti, vt posita fortean illa hic etiam ponatur, quamuis in se illam nunquam adfuturam certissimum sit. Species impossibilis quam perplexam dicunt a ceteris in eo differt, quod in eadem impossibilitas ipsius nexus non alterutrius connexorum simpliciter consideratorum addit, quod obtinet si euentus conditionis loco adsumtus non in se impossibilis sit, sed conditionato tantum repugnet v. c. si Caia nunquam nupserit, Titius eam ducere damnus esto. Determinata difficilis generatim spectata possibilis est v. c. si vicinus meus, cui crura amputata, choreas duxerit, quae ratio cur Romani ipsi etiam effectus possibilium tribuerint. Conf. inf. §. 13.

§. VII.

Species possibilis.

Si vero existentia determinato euentui per se considerato non repugnat, conditio *possibilis* dicitur, vbi iterum vel necessario ipsi comperit, vel contingenter. Illam *necessariam* hanc *contingentem* vocabimus. Si prius; conditio vel affirmatiua est vel negatiua (§. 5.). Haec est, quam DD. *contrariam* dicunt. Sin contingenter competat; ratio existentiae est vel in voluntate determinati subiecti vel non. Si hoc; *casualem* vel *non promiscuam* dicunt. Sin illud; *promiscuam* l. u. §. 1. ff. de condit. et dem. quae prout ratio in voluntate illius sita sufficiens est vel insufficientis, vel *potestatiua* vel *mixta* audit l. vn. §. 7. C. de cad. toll.

Minus vsitata quidem hucusque DD. diuisio possibilis conditionis est in necessariam & contingentem, sed hoc non impedit, quo minus solide



solido fundamento gaudeat. Naturali ratione in eam incidimus, ubi species possibilis conditionis determinando eruere conamur. Neque rem ipsam ignotam esse ex infra dicendis manifestum erit, v. c. si dicerem: *si ore cibum sumseris*, aut negatiue, *si flumen non ebiberis*; conditiones possibiles sunt, sed necessariae & quidem physice tales, sicut moraliter tales forent: *si caste vixeris*, aut negatiue, *si non occideris*. Speciem necessariae, quam contrariam dicunt, vulgo ad genus impossibilem referunt, quasi minus possibile esset flumen non ebibere, non occidere, cetera, quam cibum ore sumere, caste viuere, cetera. Laudant auctorem VLPPIANVM ubi *si in non faciendo*, inquit, *impossibilis conditio institutione heredis sit expressa, secundum omnium sententiam heres erit, perinde ac si pure institutus esset*. Sed eum non de contraria, verum de impossibili negatiua v. c. *si non respiraueris, si non caste vixeris*, loqui vel primus textus adspicit docet.

### §. VIII.

Quod volo vel ita volo, vt terminus quidam existentiae eius ab existentia conditionis dependeat vel non. Posteriorem voluntatem *puram*, priorem *conditionatam* dicunt. Legata inuoluunt voluntatem defuncti (§. I.). Vnde prout ea vel pura est vel conditionata, ipsa quoque et *pura* et *conditionata* vocantur. Legata conditionata ob conditionem suspensiuam talia *conditionata* vocantur. *Legata conditionata.*

Purum in iure aliquid dicitur vel late, quatenus liberum est ab omni restrictione, siue conditio sit, siue dies, l. 45. pr. ff. ad leg. falcid. VLPPIAN. Fragm. XXIV. 31. vel stricte, vt hic, quatenus in specie liberum est a conditionis adiectione licet a tempore adiecto restringatur, quo sensu ei conditionatum opponitur.

### §. IX.

Quod efficit, vt alterum effectu determinato destituitur, hoc *vitare* dicitur, vid. l. 1. de condit. instit. Quare si conditione legato adiecta aliquid effectu destituitur; hoc *vitatum* vocatur, quod esse potest tam ipsa conditionis adie-

adiectio, quam legatum. Si prius; conditio *vitari* seu *pro non adiecta haberi l. 20. pr. f. eod.* Sin posterius; *ipsa legatum vitare* dicitur.

## §. X.

*Quid sit ad-  
scribere con-  
ditionem.*

Si quis sub conditione legat; existentiam legati non vult nisi existente conditione (§. 8.). Praestari igitur legatum non vult, nisi conditio existens reddatur. Si conditio existens redditur, dicitur *impleri l. 2. ff. de condit. et demonstrat.* Vult igitur testator, vt, si legatum subsistere debeat, conditio adimpleatur. Qui ex voluntate defuncti conditionem implere debet, illi *adscripta* dicitur, *l. ult. ff. de condit. institut.* vt adeo *adscribere alicui conditionem* nihil aliud sit, quam determinare eum, qui conditionem implere debet.

V. c. Si testator diceret: *Titio si monumentum mihi exstruxerit; centum lego*, conditio Titio adscripta dicitur, qui eam impleuit, simul atque ipsam existentem reddidit seu monumentum perfecit.

## §. XI.

*Et cui ad-  
scribi possit?*

Si testator legatum sub conditionem relinquit, diuersi casus discernendi veniunt personarum, quibus adscripta conditio, ratione habita. Vel enim adscripsit eam determinatae personae, vel non. Si prius; vel subiecto legati vel tertio, et illo casu vel onerato vel honorato (§. 2.). Euoluamus breuissimis quod ad eius fieri potest effectus conditionum honorato adscriptarum, vt hoc melius postea de iis, quas onerato adscripsit iudicando simus.

Eundem fere in modum rationes subducit PAVLLVS noster Lib. VII. *ad leg. Jul. & Pap. vid. l. 60. pr. ff. de condit. & demonstrat.* Neque enim implicat conditionem dispositionis nulli adscribi, si nimirum ita comparata fuerit, vt non a determinata persona existens reddenda, v. c. *si calendis Januarii coelum serenum fuerit, si pax fuerit*, cct. Si vero testator diceret: *si Titius Semproniam duxerit, Caio*  
cen-

centum do, lego; conditio haec adscripta esset tertio, quae igitur, si tertius hic potestati vel onerati vel honorati plane non subiectus est, respectu eorum pro casuali habenda. Sin hunc in modum legaret: *Titius heres esto, & Meniam si duxerit, Caio centum dare damnas esto*; conditionem adscriptam onerato dicimus. Si tandem ita disponeret: *si Caius Semproniam duxerit, centum ipsi lego*; conditionem haberemus legatario adscriptam. In sequentibus in egerimus, ut determinemus, quid obtineat, si conditio legati tam onerato quam honorato adscripta sit. Interea quae trademus non ad sola legata restringenda, sed ad alias quoque dispositiones pertinere lector *philosophos* ad demonstrationes adtendens sine villo negotio perspiciet, quod semel hic notasse sufficiat.

§. XII.

*Conditio perplexa quocumque modo adiecta dispositio vitiat.* Quum enim conditio perplexa impossibilis sit qua conditio seu quod ad nexum determinatum spectata (§. 6.); existentia eius existentiae voluntatis defuncti reputatur. At enim ipse conditionem hanc adiciendo utramque voluit (§. 8.). Contradictoria ergo iussit, et per consequens nihil. Vnde cum altera voluntas alteram tollat; neutra valere dicenda est.

Si erubescendum ICTO sine lege loquenti; vide *l. 16. ff. de cond. inst.* ubi MARCIANVM adstipulante IVLIANO simili modo ratiocinantem audies. Idem etiam docet CELSVS *l. 188. pr. ff. de reg. iur.* dum ubi, inquit, *pugnantia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est.* Neque mirum talem defuncti voluntatem subsistere plane non posse, quum quaenam ipsius voluntas fuerit non pateat, ipseque adiecta conditione perplexa re vera nihil voluisse dicendus sit, vid. schol. ad §. 6.

§. XIII.

*Si conditio legati honorato adscripta impossibilis simpliciter talis non difficilis fuerit; vitatur seu pro non adscripta habetur.* Quae eum conditio in genere possibilis respectu

B

*impossibilis simpliciter talis honorato adscripta momentum.*

pectu determinati individui honorati ex genere τῶν ἄδωκων τῶν est facit, ut dispositio testatoris effectu careat *l. 4. §. 1. ff. de statu lib.* Sed hanc difficilem diximus (§. 6.). Ergo haec legatum vitiatur neque vitiatur (§. 9.). Quum vero aliae conditiones impossibiles simpliciter tales honorato adscriptae dispositionem non vitiarent *l. 1. l. 20. pr. ff. de condit. inst.* si conditio legati honorato adscripta impossibiliter talis non difficilis fuerit; vitiatur, seu pro non adiecta habetur.

Potest, si placet per demonstrationem idem theorema generaliter exprimi: si conditionem impossibilem non difficilem commodi alicuius ex ultima alterius voluntate capiendi capturo adscriptam vitiari, vid. schol. ad §. 11. in fine. Neque hoc duntaxat valet, si impossibilitas conditionis fuerit physica, sed etiam moralis. V. c. si testator diceret: si Caius turrin rubram saltu exsuperauerit, vel salam ebiberit, aut si Titius furtum fecerit, vel negatiue, si non iuste vixerit, centum ipsi do, lego; legatum simpliciter debetur detracta conditione in fauorem legatarii. S. munt enim leges testatorem adhibitis tor sollempnitatibus serio velle exitum voluntatis suae possibilem. Quod quum fieri nequeat, nisi conditiones impossibiles detractas velit; haec τὸν ἀδωκῶν τῶν & ἀντ' ἄδωκῶν habentur, vt Basilica habent XLIV. 19. 13. ex ipsa eius praesumpta voluntate. Aliud in conventioni placuisse in vulgus notum est, §. 19. *Instit. de inut. stipulat.* Diuersitatis rationem hic opponere nihil adinet. Tu vide sis *h v v. Prael. ad ff. Tit. de cond. inst. §. 6.* Quod vero difficiles conditiones concernit, Romani non eundem in modum rationes subducendas censuerunt. Quum enim in se spectatae possibile sint (schol. ad §. 6.); possibilem rationem ipsis tribuendam putarunt. Quoniam itaque non nisi impletis ipsis dispositio valere potest (§. 10.); hoc vero fieri nequeat (§. 6.); dispositio nunquam valet, sed vitiatur, v. c. si testator diceret: si Caius octuagenarius post 50. annos a morte mea monumentum mihi fecerit, centum do, lego. conf. *h v v. ad Inst. Tit. de hered. inst. §. 7.*

§. XIV.

§. XIV.

*Si conditio legati honorato adscripta possibilis necessaria* *Effectus pos-*  
*physice talis fuerit; pro non adiecta habetur.* Dum enim *sibilis physi-*  
 physice necessaria est (per hyp.); certum est ab honorato *ce necessaria*  
 eam impletum iri. Et quum testator tunc legatum ipsi  
 praestari voluerit; statim certum est legatum illi deberi.  
 Quia itaque non ab incerto euentu suspenditur; conditio  
 pro non adiecta habetur (§. 9.).

E. gratia si testator diceret: *Caui si respirauerit*, aut negatiue, *si flu-*  
*men non ebiberit, fundum meum habeto;* dubium non est, quin sta-  
 tim debeat quum ab initio certum sit, conditionem numquam de-  
 ficere. Eodem principio vsum videbis *VLPIANVM l. 4. §. 1. ff.*  
*quando dies legat.* vbi si cui legatum sub conditione *si ipse mortuus*  
*fuerit*, relictum quippe ad heredes transmissibile statim deberi con-  
 tendit. Vulgo huc referunt *l. 50. §. 1. D. de hered. inst.* Sed vide  
 quae diximus supra ad §. 7.

§. XV.

*Si conditio legati honorato adscripta possibilis moraliter* *Et morali-*  
*vero necessaria fuerit; valet, nec vitatur.* Nam si mora-  
 liter necessaria fuerit; legatarius iam aliunde obligatus est *ter talis.*  
 ad eam implendam (per. def.). Quum vero nihilo minus  
 physice possibile sit, ipsum huic obligationi contrauenire;  
 testator adiecta conditione obligationem eam auxit, et in  
 casu violationis eius commodo relicto ipsam indignum iu-  
 dicauit. Quod quum saluis legibus fieri queat; conditio  
 valere dicenda est.

E. gr. Si testator diceret: *Caio, si Titium non verberauerit*, aut in ge-  
 nere affirmatiue, *si caste vixerit, centum do, lego;* dubium non  
 est, quin conditio valeat, & relictum sub tali conditione tamquam  
 conditionatum debeat. Dum enim testator Caio centum lega-  
 uit si Titium non verberauerit, vel si caste vixerit; non tantum  
 ipsi mortuum dedit ad satisfaciendum huic obligationi, sed etiam,  
 si secus fecerit, legato potiri noluit. Ponamus itaque Caium vel  
 Ti-

Tritium verberasse vel libidini indulgisse; nemo sane ipsum ex voluntate testatoris legatum capere posse dixerit. Sed quid interim fiet pendente conditione? Vtrum admittemus illum ad cautionem, quam *Mucianam* vocant, an expectare ipsum iubebimus abscisse existentiam eius? Vulgo DD. cautionem hanc ad conditiones negatiuas restringunt ob *l. 7. pr. ff. de condit. & demonstr.* vbi *VLPIANVS Mucianae*, inquit, *cautionis vitiositas consistit in conditionibus, quae in NON FACIENDO sunt concepta.* Sed rationem hos fugere & lex & ratio docet. Primum enim falsum est in omni conditione negatiua honorarum, cui adscripta, ad cautionem hanc admittendum, cum hoc non procedat, nisi quando existentia conditionis abscisse a morte honorati dependet v. c. *si Lipsiam non profectus fueris.* Si ita conditio, licet negatiua, comparata fuerit, vt ante eius mortem existere seu impleri queat, quod scilicet contingit, si existentia contrarii eius impossibilis sit v. c. *si nudinis instantibus autumnalibus Lipsiam non profectus fueris;* ratio cautionis cessat, & praecise existentia expectanda, vt dicitur *te tradit PAPIANVS l. 72. §. 2 ff. de cond. & demonstr.* Deinde cautio haec non ad solas conditiones negatiuas, sed eadem ratione etiam ad affirmatiuas, quae non nisi morte honorati existere possunt, pertinet, quod, si textum desideras. idem docet *l. 10. §. 3. ff. cod. Diudicari ex hisce adlatis in quolibet casu ex facili poterit, vtrum legatarius sub hypothesei sphi praesentis pendente conditione ad cautionem Mucianam admittendus sit nec ne.*

### §. XVI.

*Effectus possibilis contingentis.*

*Si denique conditio legati honorato adscripta possibilis contingens fuerit; iudem valet nec vitatur.* Si enim possibilis contingens fuerit; in se nihil obstat, quo minus legatarius eam adimpleat (§. 10.). Dum ergo testator ab eius existentia dependere voluit existentiam legati; nihil voluit quod non per leges fieri posset. Iam testator ius hunc in motum disponendi habet *l. 35. §. 3. ff. de hered. iustit.* Ergo talis conditio valet nec vitatur (§. 9.).

Pona-



Ponamus e. gr. testatorem dixisse: *Caio, si Titiam duxerit, fundum meum do lego*; nemo certo inficias ibit conditionem haut subistere, ipsumque legatum non valere nisi qua conditionatum. Sextenti hoc textus loquuntur; quos noto notiores citare nihil adinet, non magis quam alios hic occurrentes non leuis momenti casus accuratius, quam vulgo fieri solet determinare, quum quae ad scopum non directe, faciunt in medium non proferre apud animum constituerim.

### §. XVII.

Transeamus iam ad oneratum. Ei etiam conditionem legati adscribi posse supra diximus (§. II.). Nostrium nunc est determinare, quid in singulis casibus obtineat. Si diuersitatem conditionis spectemus; ea vel perplexa est vel non. Si prius; dispositionem vitiat (§. 17.). Sin posterius; vel testator eam tamquam pendentem ab arbitrio onerati considerat vel tamquam casualem. Si illud; malum cum tali onerati actione connectit (§. 3.). Quod quum obligationem negativam constituat (per defin.) quae affirmatiua est contrarii (per princ. iur. nat.); *legatum sub tali conditione onerato adscripta relictum obligationem quamdam ad contrarium conditionis continet.*

*Effectus legati sub conditione onerato adscripta.*

Si e. gr. a Caio legatum mille aureorum Sempronio relictum sub conditione si ille Titiam duxerit. Quum Caius in casu matrimonii cum Titia initi alteri cuidam mille aureos praestare teneatur; testator effecit, vt malum aliquod cum actionis huius commissione antea non connexum iam coniunctum sit. Iam malum aliquod confessorium cum actione connexum motiuum ad eam omittendam seu ad contrarium eius inuoluit. Et quum motiuus obligatio constituitur; extra dubitationis aleam positum est, legatum hoc mille aureorum a Caio sub data conditione relictum obligationem ad contrarium, seu ad evitandas cum Titia nuptias continere. Hoc vnicum notari velim, nos hic loqui de eo quod ex notione eiusmodi legati in se considerata consequitur. Neque enim dissimulandum est, nec testatorem in dato casu id semper intendere, nec ob-

ligationem hanc semper suo vsque adeo valere momento, vt oneratum actu ad contrarium determinet.

## §. XVIII.

*Conditio onerato adscripta quid inuoluat.* *Legatum alicui sub conditione onerato adscripta relictum legatum liberationis ab obligatione illud praestandi onerato sub contraria conditione eidem adscripta relictum comprehendit.* Quod si enim testator alicui legatum relinquit sub conditione onerato adscripta; non vult hunc legatum praestare, nisi in casu existentis conditionis (§. 8.). Quapropter si conditio non existat; legatum ab eo praestari non vult. Connecti igitur cum non existentia determinatae conditionis seu quod idem est, cum existentia contrarii eius liberationem onerati ab obligatione praestandi legati. Adeoque ipsi liberationem ab obligatione praestandi legati sub opposita conditione ipsi adscripta legat (§. 5. 8.).

Exemplum aliquod theoremati generali lucem adfunder, eique notionem respondere communem ostender. Sumamus e. gr. casum in scholio ad §. praecedentem adlatum, scil. testatorem a Caio si hic Titiam duxerit, mille aureos Sempronio legasse. Quum testator Caium summam hanc aureorum Sempronio solvere non velit, nisi ille Titiam duxerit; palam est, eundem voluisse, vt Caius liber sit a praestazione huius legati, si a nuptiis his, quibus cum connexum, abstinerit. Pendet ergo liberatio onerati Caii a praestazione legati ex voluntate testatoris ab euentu futuro incerto contrario conditioni adiectae. Quapropter quum hoc legati sub conditione relicti notionem exhibeat; per se patet, testatorem hoc ipso facto Caio legasse liberationem ab obligatione praestandi legati sub conditione eidem adscripta contraria. Vnde semper in hoc legato in posterum distinguenda conditio ipsius legati a conditione liberationis ab eodem illi contraria, quam tamen, caue, confundas cum liberatione, de qua tit. ff. de liberatione legata. Vsum huius theoremati mox videbis amplissimum, quum principii reductionis ope naturam legato-

gatorum sub conditione onerato adscripta relictorum explicaturissimus. Quem quidem in finem, quae proxime sequuntur, duo theorematum adhuc praemittere placet.

§. XIX.

*Si conditio legati onerato adscripta impossibiles fuerit simpliciter talis; conditio liberationis contrariae possibilis necessaria est, et contra, si conditio illa legati possibilis necessaria fuerit; conditio liberationis contrariae impossibilis simpliciter talis est.* Ponamus enim testatorem legasse sub conditione impossibili simpliciter tali onerato adscripta. Voluit ergo liberationem eius ab obligatione praestandi sub contraria conditione. (§. 28.). Arqui contrarium eius quod impossibile est possibile necessarium dicitur (per princ. phil. prim.). Ergo conditio liberationis contrariae possibilis necessaria est. Quod erat Imum.

*Habitus conditionis legati impossibilis & necessariae ad conditionem liberationis.*

Pariter si legavit sub conditione possibili necessaria onerato adscripta, liberationem eius sub contraria conditione voluit (§. 8.). Sed contrarium necessarii impossibile vocatur (per princ. phil. prim.). Conditio igitur liberationis contrariae impossibilis est. Quod erat alterum.

Qui acumen habent ad pervidendum abstracta in concretis in quolibet casu obvio veritatem principii praesentis adgnoscent. Interea illustrationis gratia quosdam adferre iuvat. Ponamus testatorem ita legasse sub conditione impossibili physice tali v. c. *Caium, si flumen ebiberit*, aut negatiue, *si non spiritu in pulmones animam duxerit Sempronio mille solidos dare iubeo*: perinde sane est ac si dixisset: *Caium liberum esse volo a praestatione mille solidorum Sempronio facienda si flumen non ebiberit*, aut si spiritu in plumones animam duxerit i. e. sub conditione possibili physice necessaria vid. schol. ad §. 7. Ponamus porro eum ita legasse sub conditione impossibili moraliter tali v. c. *Meuium, si occiderit*, aut negatiue, *si non caste vixerit Fauoleno centum dare volo*, idem est ac si dixisset, *Meuium, si non occiderit, aut caste vixerit, liberum volo a praestatione*

statione determinatae summae Janoleno facienda i. e. sub conditione possibili moraliter necessaria, vid. schol. cit. Similiter si sumamus eum legasse sub conditione possibili necessaria vel physice tali e. gr. *Titium si Salam non ebiberit*, vel moraliter tali v. c. *si furtum non fecerit*, *Sempronio centum dare iubeo*; in effectu idem ac si dixisset, Titium liberum esse volo a praestatione determinati legati, si vel Salam ebiberit vel furtum fecerit, seu sub conditione impossibili. Quae quidem exempla insuper ostendunt, conditiones liberationis conditionibus legatorum contrarias cum hisce convenire quidem ratione principii possibilitatis vel impossibilitatis, differre vero ratione qualitatis, ut si haec affirmativa fuerit, illa negativa sit & contra. De cetero loquimur de conditionibus impossibilibus simpliciter talibus. Quid ratione ἀπέγου obtineat ex §. 12. manifestum.

## §. XX.

Habitus conditionis legati possibilis contingentis ad conditionem liberationis.

*Si conditio legati onerato adscripta possibilis contingens sit; conditio liberationis contrariae videm est possibilis contingens.* Vult enim testator in casu huius legati liberationem ab obligatione eius praestandi sub conditione contraria (§. 18.). Atqui conditio legati est possibilis contingens (per hyp.). Et contrarium possibilis contingentis etiam possibile contingens est, (per princ. phil. prim.). Ergo contrariam liberationem vult sub conditio, quae etiam possibilis contingens est.

Si demonstrationem generalem ad casum specialem adplicare libuerit; maior eius evidentia erit. Ponamus e. gr. testatorem legasse sub conditione possibili contingente: *Caius si nundinis hisce Lipsiam profectus fuerit, Titio centum dare damnas esto*. Si possibile est contingens Caium Lipsiam proficisci; etiam possibile contingens est contrarium scil. eum eo non proficisci. Adeoque quum tale legatum liberationis ab eodem sub contraria conditione contingat (§. 18.); eadem possibilis contingens est.

## §. XXI.

Effectus conditionis physicae in

*Si conditio legati adscripta physice impossibilis simpliciter talis fuerit; ipsa legatum vitiat, non vitiat.* Etenim legat-

legatum sub conditione onerato adscripta relictum lega- <sup>possibilis on-</sup>  
 tum liberationis ab obligatione illud praestandi onerato <sup>rato adscri-</sup>  
 sub contraria conditione eidem adscripta relictum continet. <sup>pta.</sup>  
 (§. 18.). Iam vero si conditio legati onerato adscripta sim-  
 pliciter impossibilis physice talis fuerit; conditio libera-  
 tionis contrariae physice necessaria est (§. 19.). Liberatio  
 ergo onerato sub conditione physice necessaria ipsi adscri-  
 pta competit. Sed legatum sub conditione physice neces-  
 saria honorato adscripta detracta conditione simpliciter va-  
 let (§. 14.); Ergo etiam hoc casu liberatio. Adeoque  
 legatum vitatur per conditionem, non vero ipsa conditio.  
 (§. 9.).

Est artificium reductionis, quo demonstratio haec nititur, cuius usum  
 geometrae tam in elementari quam sublimiori geometria deprehen-  
 dunt maximum. Ob euidenciam, quae inde oritur, quae sequun-  
 tur propositiones huc pertinentes ex eodem fonte deducere placet.  
 Interea hoc theorema etiam sequentem in modum demonstrare li-  
 cet. Quum testator conditionem adiecerit, non vult legatum prae-  
 stari nisi ea impleta (§. 8.). Quoniam haec vero physice impossibi-  
 lis est (per hyp.); nunquam impleri potest (§. 6.), adeoque nun-  
 quam legatum praestatur. Efficit ergo conditio haec adscripta, vt  
 legatum effectu destituatur, adeoque illud vitatur non vitatur (§. 9.).  
 E. g. si quis ita legasset: *Caius, si Salam ebiberit, Titio centum dato;*  
 legatum nullum est, quum certum sit Caium conditionem hanc,  
 quae existentiam legati determinat, nunquam adimplere posse.

### §. XXII.

*Si vero conditio simpliciter impossibilis legati onerato* <sup>Effectus mo-</sup>  
*adscripta moraliter talis fuerit; nec vitatur nec vitiat lega-* <sup>raliter im-</sup>  
*tum.* Si enim conditio simpliciter impossibilis legati one- <sup>possibilis con-</sup>  
 rato adscripta moraliter necessaria est (§. 19.). Sed si con- <sup>ditionis ei-</sup>  
 ditio commodi alicuius honorato adscripta moraliter neces- <sup>dem adscri-</sup>  
 saria fuerit; valet nec vitatur (§. 15.). Ergo etiam con- <sup>ptae.</sup>  
 ditio ipsius legati.

Poteſt hoc theorema etiam ita demonſtrari. Dum teſtator conditionem legati onerato adſcripſit, non vult ipſum legatum praeflare, niſi poſtquam eam adimpleuerit (§. 8.). Et quum eadem moraliter impoſſibilis ſit (per hypoth.); iubet ipſum legatum praeflare, ſi forte actionem aliquam legibus contrariam commiſerit. Iam legati praeflatio reſpectu onerati mali rationem habet (§. 3.). Connexit igitur malum aliquod arbitrarium cum illa actione, ſeu obligationem negatiuam effecit. Quum vero actio haec per ſe iam legibus contraria ſit (per dem.); negatiuam obligationem iam connexam habuit. Nihil ergo legato relicto effecit, quam vt oneratum obliget ad hoc magis faciendum ad quod iam aliunde obligatus erat. Quod quum legibus non repugnet; palam eſt, talem conditionem naturali ratione nec vitari nec legatum vitare poſſe. V. c. Si quis dixiſſet: *Menius ſi Caium verberauerit, Titio centum dato*; diſpoſitio valet, vt Menium dictam conditionem exiſtente reddentem centum praeflare oporteat. Haec de conditionibus impoſſibilibus onerato adſcriptis. Iam ad poſſibiles progrediendum tam phyſice (§. 21.) quam moraliter (§. 22.) tales. Quae cum vel neceſſariae ſint, vel contingentes (§. 7.); de ſingulis diſtincte agendum.

## §. XXIII.

*Effectus eius, ſi fuerit poſſibilis neceſſaria.* Si conditio legati onerato adſcripta poſſibilis ſimpliciter neceſſaria fuerit; vitatur et vitat legatum. Si enim conditio legati onerato adſcripta poſſibilis ſimpliciter neceſſaria fuerit; conditio liberationis contrariae impoſſibilis non difficilis eſt (§. 19.). Sed conditio impoſſibilis non difficilis eſt commodi alicuius ex vltima voluntate capiendi capturo adſcripta vitatur non vitat (§. 17.). Ergo oneratus detracta hac conditione liberationem habet, ſeu legatum praeflare non tenetur. Vnde manifeſtum, conditionem poſſibilem neceſſariam onerato adiectam vitare legatum ipſamque vitari.

Supra euicimus legatum ſub conditione onerato adſcripta relicto ad contrarium conditionis obligationem continere (§. 17.). Neque mi-

minus demonstratum dedimus, si conditio necessaria contrarium eius esse impossibile (§. 19.). Quod si ergo ponamus legatum sub conditione possibili necessaria onerato adscripta relictum; obligationem ad aliquid quod vel physice vel moraliter impossibile est cogitamus. Sed ad impossibilia obligatio est nulla (per princ. iur. nat.). Ergo noua quadam ratione adparet, cur Romani tale legatum subsistere non posse iure censuerint optimo. Et quum ipsum conditionem liberationis impossibilem contineat; factum est vt DD. eius rationem habentes idem sub impossibili conditione relictum vulgo dicant licet conditio legati proprie necessaria sit. Dum vero in hypothese theorematice praesentis conditionem possibilem necessariam simpliciter talem dicimus; thesin eiusdem nisi vbi contrarium eius in genere, non vere tantum respectu determinati subiecti impossibile, non obtinere inuimus. Rationem reddidimus supra in scholio ad §. 13. De cetero parum refert, vtrum conditionem adscriptam physice an moraliter necessariam sumas, cum per demonstrationem vtroque casu idem obtineat. E. gr. si testator diceret: *Caius si coelum digito non tetigerit, aut si furtum non fecerit, Titio centum dato*; sub impossibili conditione Caium liberatum vult a praestatione legati, quae idcirco in fauorem eius detrahitur, vt legatum euanescat.

#### §. XXIV.

*Si tandem conditio legati onerato adscripta possibilis contingens fuerit; nec vitiat legatum nec vitiat.* Si enim conditio legati onerato adscripta possibilis contingens fuerit; conditio liberationis contrariae icidem possibilis contingens est (§. 20.). Atqui conditio possibilis commodi alicuius ex vltima alterius voluntate capiendi capturo adscripta valet, nec vitiat (§. 15.). Ergo oneratus non liberatur a praestatione nisi contrarium fecerit, adeoque conditio valet neque legatum vitiat.

*Effectus eius, si fuerit possibilis contingens.*

Si conditio legati onerato adscripta possibilis contingens fuerit; testator nihil vult, quod in se per leges vel aliam ob causam fieri nequeat (§. 7.). Nulla ergo ratio est, cur voluntas eius existrum

non habere debeat, vnde merito conditio subsistit, neque legatum inutile reddit. V. c. Si restator diceret: *Caius si equum suum alienauerit, Titio centum dato*: dispositio valet, vt equo alienato Caius Titio determinatam summam soluere obligatus sit. Haec sunt quae pro scripti scopo de conditionibus legatis adiectis proponere nostrum duximus. Iam ad ipsam explicationem arduae doctrinae de *legatis poenae nomine relictis* subsultam quippe principis antea traditis nos adcingimus. Quae quidem nos in antecedentibus nihil adduxisse, quo hic sine incommodo carere possimus, ipso facto fidem faciet.

§. XXV.

*Pena quid?*

Si consecraria actionis alicuius tamquam liberae spectatae concipimus; *merita* eius cogitamus. Haec consecraria vel bona sunt vel mala. Si posterius; *poenae* nomine veniunt.

Sicut inconstans et vagus vsus loquendi cum plurimis terminis non eandem semper notionem coniungit; ita idem in termino *meritorum actionis et poenae* vsu venire deprehendimus. Sed iam non id agimus, vt homonymiam horum terminorum explicemus, quum ratio instituti nostri id non permittat. Sufficit significationem vsui loquendi conformem nos determinasse, qua nos hisce terminis vsuri sumus. Vnde etiam, quum exempla vulgo obuia sint, iisdem tuto abstinere licebit. Finis ob quem quis poenam cum actione aliqua futura connectit, non alius esse potest, quam vt alter inde ad eam omittendam determinetur. Poena malum est. Mali repraesentatio auersationem efficit, et mortuum nolitionis involuit. Vnde idem in poena obtinet, quod quoque nonnulli in definitione eius exprimere solent. Diximus vero consulo in definitione poenam esse malum quod cum actione aliqua *qua libera spectata* conexum sit. Si ponas aliquem actionem quamdam futuram sibi non vt liberam repraesentare, fieri plane nequit, vt poenam cum eadem connectat, quoniam absurdum esset, mortuum nolitionis eius cogitare, quod nolle plane nequeo. Neque tamen ideo requiritur, vt actio in se libera vel in potestate sita sit, quod vti- que necessarium, si poena cum ratione connexa dicenda. Sufficit

con-



connectentem actionem sibi vt in potestate istam repraesentasse siue vere hoc cogitauerit siue minus. Notasse hoc iuuabit ob ea quae dicuntur §. 13. et. 33.

§. XXVI.

Si testator ab aliquo legat; onerato praestationem legati iniungit (§. 2.). Hanc connectere potest vel cum actione aliqua eius vel non. Si prius; vel actio ita comparata est, vt de ea, si visum fuisset, simpliciter disponere potuisset vel non. Sub prioribus determinationibus oneratus tantum abest vt incommodo adficiatur legato adiecto, vt potius per illud loco obligationis simplicis alias possibilis commodo electionis potuatur. Sin posterius; quum praestatio legati mali speciem induat respectu onerati (§. 3.). malum aliquod cum actione onerati, de qua simpliciter disponere non poterat, connexuisse dicendus est. Quod quidem duplicem in finem fieri potest, scil. vel vt oneratum eo ipso ad contrarium obliget, vel non. Si illud sumamus; confectarium aliquod malum cum actione onerati qua libera spectata coniunxit, adeoque poenam (§. 25.). Vnde poenae nomine ipsum legasse adserunt. Deuenimus itaque in iustam *legati poenae nomine relictæ* notionem, quippe quod nihil aliud est, quam legatum connexum tanquam motiuum nolitionis cum futura actione aliqua onerati, de qua simpliciter disponere testator non poterat.

*Notio legati  
poenae nomine relictæ.*

Maxime hucusque inter DD. controuersum fuit, quid sibi velint *legata poenae nomine relictæ* quorum in iure nostro mentio fit. Desudarunt in explicandis ipsis tam priscae scholae, quam recentiores interpretes. Porissimum eos ancipites reddidit, quod IUSTINIANVS ea olim illicita fuisse narret, cum tamen exempla eorum in ff. sibi deprehendere visi sint. Ante quam nos adcingamus ad recensendas inpugnandasque aliorum sententias, rationes notionis a nobis suppeditatae dabimus breuissimas. Si euoluas *ff. f. Instit. de legat. IMPERATOREM* hoc legatum definitum videbis per

id quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid fa-  
 ciat, aut non faciat. Quam quidem definitionem procul dubio  
 VLPIANO adceptam fert, qui *Fragm. XXIV. 17.* idem dicit, quod  
 coercendi heredis causa relinquitur, ut faciat quidem, aut non  
 faciat, non ut legatum pertineat. Vid. SCHVLTING. *Iurisprud.*  
*vet. ante iust. 656.* De ultimis ICI verbis propriis infra ad  
 §. 28. dicendi locus erit. Quod autem communia adtinet, scil.  
 coercere heredem quo magis aliquid faciat aut non faciat: illa ni-  
 hil aliud significare possunt, quam obligare ipsum malo aliquo  
 proposito ad aliquid faciendum vel non faciendum quod ipsi  
 simpliciter imperari non poterat. Vnde etiam THEOPHILVS  
 verba cit. §phi reddit: *ὅπως τιμασίας χάριν καταλαμβάνεται τοῦ*  
*κληρονόμου ὅπως μᾶλλον ποιήσῃ τι ἢ μὴ ποιήσῃ*, seu quod relinqui-  
 tur loco poenae heredis ad aliquid faciendum vel non faciendum. Ni-  
 hil aliud igitur IMPERATOR cum VLPIANO innuere videtur,  
 quam legatum hoc esse, quod relinquitur seu heredis iniungitur  
 obligandi ipsius causa malo hoc connexo cum actione eius ad ali-  
 quid faciendum aut non faciendum, vel ut nos brevius expressi-  
 mus, quod connexum cum actione aliqua onerati tamquam moti-  
 uum nolitionis eius, de qua simpliciter disponere testator non  
 poterat. Evidentissime hoc probant casus quos tum IMPERATOR  
 VLPIANVS nobis suggerit. Si quis dixerit *heres meus si fili-*  
*am suam in matrimonium Titio collocauerint, vel ex diuerso, si non*  
*collocauerit, dato decem aureos*, vel ut VLPIANVS habet, *decem*  
*millia Seio*; dispositionem hanc legatum poenae nomine relictum  
 continere IMPERATOR adferit. Sed equis non videt, nihil aliud  
 hic fecisse testatorem, quam ut legatum connecteret cum futura  
 aliqua actione heredis tamquam motiuum nolitionis eius quam  
 simpliciter prohibere nequibat? Eadem illa notio altero etiam quem  
 Imperator habet casu manifesto continetur, scil. si quis scripserit:  
*heres meus si seruum Stichum alienauerit, vel ex diuerso, si non*  
*alienauerit, Titio decem aureos dato.* Sola haec exempla suffice-  
 rent ad veram horum legatorum notionem inde abstrahendam.  
 Quapropter quum ad ea, quam dedimus, definitio optime appli-  
 cari queat; ratio in aperto est, cur eam menti legum conformem  
 esse adferamus. Adcedit ipsum vocabulum *legati poenae nomine*  
*relicti*

relictū nihil aliud innuere. Poenae est malum connexum cum  
 actione aliqua qua libera seu a potestate entis intelligentis pendente  
 considerata (§. 25). Poenae ergo nomine relictum legatum natu-  
 rali ratione nihil aliud dici potest, quam quod defator connexu-  
 it cum actione aliqua onerati qua libera spectata tamquam ma-  
 lum (§. 3), seu tanquam motiuum aliquod nolitionis respectu eius  
 quam sine hoc motiuo impedire non potuisset. Vnde etiam elegan-  
 tissime THEOPHILVS occasionem et originem horum legatorum  
 secundum nostram definitionem explicat. Testatores scil. olim ab  
 heredibus suis quid fieri iubebant, et modum quemdam viuendū  
 ipsis praeferiebant. Sed heredes has voluntates sine periculo et  
 damno aliquo contemnebant. Quod cum testatores male haberet;  
 pecuniariam quamdam poenam excogitabant, per quam illi cogere-  
 rentur ad id faciendum, quod alias forte non fecissent. Audiamus  
 ipsum loquentem: *Ἐπειδὴ ἰνquit, πολλοὶ τελευτῶντες προσέ-  
 ταινον γίνεσθαι τινὰ παρὰ τῶν κληρονόμων, καὶ βίαν αὐτοῖς ὑπε-  
 γράφον τρόπον τινά, καὶ ἂν ἐνδοὶ αὐτοῖς πολιτεύεσθαι, εἴτα οἱ κλη-  
 ρονομοὶ τῶν τοιούτων κατεφρόνου βουλήσων ἀζημίως, διὰ τοῦτο  
 ἐωρακίτες οἱ ἄνθρωποι καταφρονουμένοι τὰ πορὸ αὐτῶν προστάττε-  
 μενα, λοιπὸν ἐπένοησαν χρηματικὴν ποινὴν, δι' ἧς ἡναγκάζετο ὁ κλη-  
 ρονόμος πρᾶξαι τὴν καὶ παρὰ σιωπῶν. Nihil sane concinnius et magis  
 ad rem faciens dici potuisset. Et apertissime haec quantius pre-  
 tii verba veram esse nostram horum legatorum notionem ostendunt.  
 Est interea adhuc aliud non minoris sane roboris argu-  
 mentum, nihil scil. nostra ex definitione, quod non cum ratione  
 et reliqua iurisprudencia optime componi queat, inferendo posse  
 deduci. Quod vero quum in sequentibus plena manu ostensu-  
 ruri simus: iam hic missum facimus, et remissive indicare satis  
 duximus. Reliquum est, ut quae aliis de hisce legatis dederunt,  
 sententias breuissimis examinemus. Et primo quidem AZO ad l.  
*vn. C. de his quae poen. nom. scrib. vel relinq.* formam huius legati  
 quaerit in expressione testatoris, ut si legaret addito *poenae causa*,  
 legatum esset poenae nomine relictum, omisso vero eodem conditi-  
 onale. Adduxit in eam rem l. 2. ff. *de his quae poen. causi. relinq.*  
 cuius explicandae infra ad §. 28. occasio erit. Vnde cum, ut in  
 sequentibus dicetur, olim legata poenae nomine relictā non value-*

luerint; hoc duntaxat in eis obtinuisse sibi persuadet, in quibus  
 expressum *poenae causa*, in aliis fecus. Eamdem sententiam am-  
 plexus videtur IOANNES vetus ille glossator laudatus hoc nomine  
 ACCURSIO ad *ff. ult. Inst. de legat.* Sed indignam hanc esse iuris-  
 prudentia nostra explicationem, et verum ponere quod CICERO  
 pro *Muraena* eidem exprobrauit, scil. in formulis eam et verborum  
 aucupis fuisse positam, quilibet oppido largietur. *Si res ipsa va-  
 leret vel non valeret ex sola conceptione verborum, equis testatorum  
 adeo supinus esset, ut in specie proposita a verbis poenalibus non absti-  
 neret?* sunt verba τοῦ πρῶτου CORN. VAN. BYNKERSHOEK in  
*Opusc. de legat. poen. nom. relict. C. III.* Ut igitur dignitati ar-  
 ris nostrae consulatur, alio modo haec legata interpretari adgressi  
 sunt alii. Non verba captanda, sed rem ipsam spectandam volunt.  
 Si testator cum actione onerato legatum connexuit; distinguendum  
 dicunt, vtrum intersit ipsius vel etiam heredis aut legatarii one-  
 ratum actionem hanc vel committere, vel omittere nec ne. Si  
 prius; legatum poenae nomine relictum non dicunt, bene tamen  
 posteriori casu, videlicet si testator nullam plane rationem legandi  
 habuerit praeter stolidam suam voluntatem vel odium onerati, seu  
 si non nisi vexandi onerati causa legatum ipsi determinato modo  
 iniunxerit. Praeciuit iam in hanc sententiam Glossa ad *l. 2. f. de  
 his quae poen. caus. relinq.* quam sequitur CUIAC. *Comment. ad  
 African. Tractat V. ad l. 1. ff. et ad l. vn. C. cod.* atque hunc, quod  
 solent, reliqui interpretes, vid. LAUTERB. *Colleg. Theoret. pract.  
 rit. de his quae poenae causa relinq. §. 2.* Sed primo parum haec  
 explicatio conuenit cum iis, quae supra ex *ff. ult. Inst. de leg.* et  
 THEOPHILI paraphrasi adduximus, quae potius legatum poenae  
 causa simpliciter adesse ostendunt, vbi testator indistincte a legatum  
 tamquam motiuum nolitionis cum actione aliqua onerati connexuit,  
 de qua simpliciter ipsi disponere non licebat. Deinde nolo monere,  
 quod fecit latissime laudatus BYNKERSHOEKIVS *l. c. C. III. et IV.  
 in fine*, obscurum esse quando in dato casu legatum poenae nomi-  
 ne relictum sit nec ne. Id tantum vrgeo legata poenae nomine  
 dari ex mente IMPERATORIS, vbi tamen quod heredi iniun-  
 ctum vexandi animo, vt dicunt, plane iniunctum esse nequit.  
 Quod vexandi animo alicui iniungo, ita comparatum esse debet,

vt hic illud faciat contra animi sententiam, non facturus si aliter  
 licuisset. Ex quo immediate sequitur, vt hoc in se possibile con-  
 tingens esse debeat. Iam vero IMPERATOR aperte docet, poe-  
 nae nomine legatum connecti posse cum facto tam quod ipsum  
 impossibile, et per consequens cuius contrarium necessarium,  
 quam quod ipsum necessarium, et consequenter cuius contrarium  
 impossibile est *§. ult. in fin. Inst. de legat.* Vnde noua quadam  
 ratione mihi iure videor colligere meritissimo, notionem com-  
 munem, quam de hoc legato sibi formant DD. vt cum Logicis lo-  
 quar, iusto esse angustior. Perpexit, quae adlatas sententias  
 premunt, incommoda acutissimus BYNKERSHOEK. Noua qua-  
 dam incedendum via putauit in *cir. Opusc. de legat. poen. nom. relift.*  
 Cam alii interpretes ducem IUSTINIANVM sequendum duxe-  
 rint; hic audaci sane consilio illum ipsum non magis quam TRI-  
 BONIANVM eius quid veteribus haec legata fuerint, sciuisse cum  
 ignarissimis contendit. Non adgnoscat poenae nomine legata, nisi  
 quae cum actione onerato moraliter necessaria, tamquam mo-  
 tium nolitionis eius connexa sit per quae testator oneratum  
 ad actionem aliquam illicitam et probrosam determinare intendit.  
 Rationis eius sunt primo textus AFRICANI in *l. i. ff. de his, quae  
 poenae caus. relinq.* Deinde quod VLPIANVS *l. c.* cum TRI-  
 BONIANO *cir. §. 2. Inst. de legat.* iure s. ea inualida fuisse testetur,  
 quod duntaxat in his, quae sibi animo concipit, obtinuisset. Verum  
 enim vero qui fieri potuit, vt Vir Ampliissimus alias tam  
 strenuus IUSTINIANI defensor eo vsque audaciae progressus sit,  
 vt illum ignorantiae in tam leui argumento adulescere non dubi-  
 tauerit? Non distitendum quidem est ipsum interdum quid hu-  
 mani passum, quod iam ante BYNKERSHOEKIUM dudum  
 obseruarunt eruditi. Sed grauioribus sane argumentis ad illum  
 inscitiae arguendum opus est, quam quae Noster in medium pro-  
 ferre potuit. Quae de dubitabunda eius locutione pariter ac  
 THEOPHILI adfert, non serio sed animi causa ipsum adduxisse  
 existimaui. Non enim fugere eum potuit, non solos ICTOS,  
 sed TRIBONIANVM etiam, cui stilus eorum familiaris, alibi  
 eodem modo in argumentis certissimis se exprimere. *vid. §. 25.  
 Inst. de rerum diuis. ibique Theophilus.* Nonne supra vidimus  
 D optime

optime cum IVSTIANO consentientem VLPIANVM, adeo vt etiam casus ab utroque adlati tantum non iidem sint? Et quidni etiam hunc Vir Egregius in ius ambulare iussit, at reum eiusdem cum illo criminis fecit? Scio, vt VLPIANO bene sit, isque cum ipso facere videatur, casus ab eo exempli gratia adductos sua ex hypothese ipsum explicare. Sed primo quid fiet de definitione eius iustinianae tantum non per omnia simili? Et deinde, quod pae tanti viri dixerim, maxime contortas, et ingenio quidem non vero iudicio BYNKERSHOEKII dignas has esse explicationes, qui eas legit et Vitum nouit vltro largietur. Limites propositas dissertationis meae excederem, si per singula cundo hoc commostratum ire vellem, licet haur difficili negotio fieri posset. Reliqua ipsi regerenda hic non occupabimus, quoniam mox de iis commodior agendi locus erit. Quod textum AFRICANI adinet, de eo dicemus ad §. 33. Iure ff. legata poenae nomine relicta etiam secundum nostram definitionem inualida fuisse contra textus a Vi-ro Illustri adlatos videbimus ad §. 30. Ipsum male haec legata cum conditionatis confundere, et frustra nullam eorum differentiam agnoscere ostendimus ad §. 29. Hoc vitium monemus scilicet quod ipse aliis vitio vertit, nimirum sententias eorum cum ratione et iurisprudencia non posse componi, sed in opprobrium artis nostrae vergere, id ipsum illum premere. Si enim, vt late defendi, legata haec demum iure ff. suere prohibita, et quidem primo ab ANTONINO PIO; non potest non ante haec tempora eadem licita praedicare, quod tamen, si notio eius mente sedeat, maxime inconuenientes dictu, et celebri Romanorum *εὐνομιὰ* indignissimum. Sufficiant haec de veritate notionis quam de legatis poenae nomine dedimus. Sicut hactenus vidimus testatorem poenae causa posse *legare*; ita et alias eius dispositiones poenae causa fieri non repugnat. Sic hactenus heredis institutionem poenae nomine factam, quando testator e. g. institutionem coheredis cum futura aliqua actione onerati connectit tamquam motiuum nolationis eius v. c. *Titius mihi heres esto, et si filiam suam Scio uxorem non dederit; Scio ei coheres esto.* Nam *ἀσπες*, inquit eleganter THEOPHILVS, *λυπεῖ τὸν κληρονομὸν ἢ τοῦ κλητέου δοῖς, ἔστω καὶ τὸ λαβεῖν συγχιληρονομῶν ζημιῇ αὐτὸν ἀφαιρεῖται γὰρ τὸ ἡμισυ*

*rius ut legem daret.* Pari ratione etiam ademptio legari et translatio poenae causa fit, ut exemplis illustrat THEOPHILVS. Prius; si testator diceret: *Titio centum lego et si studio iuris se dederit, centum haec ipsi non lego.* Posterius; si ita legaret: *Titio mille aureos lego, et si non doctor factus fuerit, centum hos Sempronio lego.*

### §. XXVII.

Qui poenae nomine legat cum actione aliqua onerati de qua libere disponere non poterat legatum connectit tamquam motiuum nolitionis eius (§. 26.). Iam vero motiuum nolitionis obligationem negatiuam respectu determinatae actionis constituit (per princ. iur. nat.). *Legatum poenae nomine relictum ergo ex intentione legantis obligationem negatiuam ratione eius actionis cum qua connexum inuoluit.*

*Inuoluit obligationem negatiuam actionis connexae ex intentione legantis.*

E. gr. testator nouit heredem suum post mortem suam nomen militiae daturum. Mauult vero ipsum ad studium iuris se adplicare, cui ipse se dedit. Quid ergo faciendum? Connectit cum priori actione legatum aliquod poenae nomine causa in modum: *Heredes meus si non studio iuris se dederit, Caio mille aureos dato.* Quod legatum poenae hunc relictum ex intentione legantis negatiuam obligationem ratione alterius cuiuscumque vitae generis a studio iuris diuersi cum quo connexum inuoluit. De cetero quum legatum poenae causa negatiuam obligationem efficiat; facile est ad intelligendum, testatorem actionem cum qua idem connectit tamquam pendentem ex voluntate onerari considerare debere siue vere hoc iudicet siue minus. Vnde si tamquam a casu pendente sibi repraesentet; legatum poenae causa locum non habet. Conf. quae diximus ad §. 25.

### §. XXVIII.

Omnis obligatio negatiua ratione determinatae actionis est affirmatiua ratione contrariae (per princ. iur. nat.). Quum ergo legatum poenae nomine relictum obligationem negatiuam ratione eius actionis cum qua connexum

*Et affirmatiuam contrariae.*

involuat (§. 27.); *affirmativa in obligationem ad contrarians ex mente testatoris complectitur.*

Sic e. gr. in casu ad §. praecedentem adlaro testator per legatum mille aureorum Caio relicum heredem obligare intendit ad operam iurisprudentialia dandam, quod forte non fecisset, si ab ipso non fuisset legatum. Quod si cum euolutis his principiis, quae Philosophi de intentione primaria et secundaria tradunt, conferre placeat; in legato poenae nomine testatorem primario intendere existentiam contrarii eius actionis qua cum legatum connexit, et praestationem ipsius legati secundario tantum, seu si finis primarius obtineri non posset, hanc difficulter comprehendes. Unde lucem accipiant postrema verba VLP IANI in definitione eius *non ut legatum pertineat*. Nihil sane ICUS iis verbis ostendere conatur quam intentionem primariam testatoris in tali legato, quippe quae *non est ut legatum pertineat* scilicet ad honoratum, sed ut mediante eo animus onerati flectatur ad contrarium eius, cum quo connexum. Neutiquam igitur textus VLP IANI in mendocubare dicendus est, et hinc cum bene se habeat, violentis emendationibus SCHULTINGII, BYNKERSHOEKII aliorumque, quas adlegare operae pretium non est, tuto carere possumus. Quare si testator legatum aliquod cum actione heredis, quam ipsum fortasse editurum speraret, non ea intentione coniungeret, ut hoc ipso existentiam eius impediret; legatum poenae causa dici non posset. Ponamus e. gr. me filium habere qui nuptias diuitis cuiusdam virginis Caiac ambiret, et si placeret, cum ea iam sponsalia celebrasset. Ponamus porro me sororem Titiam, cuius curia suppellex, adhuc habere superstitem. Iam spero filium meum cum virgine matrimonium initurum, et hoc facto ipsam existimo fore praestando egenae huic certam summam annuam alimentorum nomine. Quod si igitur in testamento ita dispono: *Filius meus heres esto, et si Caiam duxerit, Titiae quinquaginta aureos quotannis dato; me poenae nomine legasse adseri nequit.* Potius simpliciter forori meae legatum aliquod reliquit sub conditione aliqua, cuius existentiam legato relicto impedire non fuit animus. Quibus praemissis non difficilis est intellectus, quod MAR-



CIANVS tradit l. 2 ff. de his quae poen. caus. relinq. vbi poenam, inquit, a conditione voluntas testatoris separatur, et an poena an conditio an translatio sit ex voluntate defuncti adparet. Illustris BYN-  
 KERSHOEK l. c. l. C. III. textum hunc vagum, et ex tripode Apol-  
 linis potius. quam ex schola Ictorum profectum dicit, et in sequente  
 e IV. illum ita explicat, vt in casu dubio ex circumstantiis diuidi-  
 candum sit, vtrum quod testator legari adiectione onerato iniungit  
 moraliter possibile sit, an illicitum, et probrosum; sed ex hypo-  
 thesi, et contra regulas interpretationis. Non enim ex qualitate  
 actionis seu facti, sed ex voluntate seu intentione defuncti aesti-  
 mandum vult Ictus, vtrum conditio sit sc. simpliciter talis, seu cui-  
 us existentiam non impedire conatur, an poena. Egregie hanc in  
 rem differentiam videas Magnum CUIACIUM Comment. ad Afric.  
 Tract V. ad l. 1 ff. eod. Verba eius sunt: An igitur inutile semper  
 est legatum illud, heres meus si Titio filiam suam in matrimonium  
 conlocauerit, Cuius decem dato? Minime. Nam possunt ea verba ad-  
 cipi pro conditione hoc modo, si euerit quandocumque ut Titio fi-  
 liam in matrimonium conlocet, et tunc utile est legatum. Sed se  
 mens haec fuit testatoris, vt Titio heres filiam suam in matrimonium  
 conlocaret, et coereretur praestatione legati, inutile est legatum. Et  
 ita legatum quod in alterius arbitrium confertur inutiliter vt vulgo  
 dicitur, vtiliter confertur quasi conditio l. 1 ff. de leg. 2. Et hic  
 igitur, multum interest conditionem facere an poenam heredi insi-  
 gere testator voluerit. Conditio enim valet, poena non valet. Si  
 dicta conferre libuerit cum §. 26. clariora euadent quae in euolu-  
 tione notionis legati poenae causa adtulimus.

### §. XXIX.

Quod poenae nomine relinquatur legatum conditionatum  
 est, relictum scil. sub conditione onerato adscripta. Quod  
 enim poenae nomine relinquatur legatum connexum est  
 cum actione aliqua onerati tamquam futura spectata (§. 26.).  
 Quapropter existentia eius ex voluntate testatoris ab exi-  
 stentia futurae huius actionis dependet. Sed legatum,  
 cuius existentia ab existentia euentus cuiusdam ram-  
 quam

quam futuri spectati dependet conditionatum dicunt (§. 8.). Est igitur quod poenae nomine relinquitur legatum conditionatum. Cum vero conditio a qua suspenditur ab onerato implenda sit (§. 26.); eidem adscripta dicenda est (§. 10.). Vnde patet, quod poenae nomine relinquitur legatum esse conditionatum relictum scil. sub conditione onerato adscripta.

E. gr. Si testator diceret: *Heres meus si a patria discesserit, Titio mille dato*; legatum hoc poenae nomine relictum conditionatum est. Suspenditur nimirum praestatio eius ab euentu aliquo incerto. Et quum euentus hic ab herede existens reddi debeat; conditionatum est sub conditione onerato adscripta. Legata haec conditionata esse, obseruat etiam SCHILT. *Exercit. XXXIX. §. 19.* Sed dum differentiam eorum ab aliis conditionatis explicare vult, paullo obscurius loquitur. Nos hic satis distincte habitum eorum ad conditionata in genere determinasse speramus. Videlicet se habent ad ea, vt idea inferior ad suam superiorem. Et quum tales ideae non perfecte eadem vel reciprocae sint; idem etiam hic probe notandum. Potest enim quidem affirmari, omnia legata poenae causa esse conditionata, sed non contra, omnia conditionata esse poenae nomine relictia; cum genus quidem quippe toti speciei extensioni conueniens vniuersaliter de ea praedicari possit non vero contra. Licet igitur semper tuto inferre liceat, de legatis poenae causa valere quae de conditionatis in genere, et in specie de iis valent, quae conditionem habent onerato adscriptam; non tamen contra argumentari datur ab hisce legatis ad illa. Non satis hoc perspexisse video acutissimum BYNKERSHOEKIUM in *saepe citato libello*, id quod etiam potissimum ipsum sefellisse videtur. Cuius quidem rei argumento est primo, quod C. III. communem notionem eam ob causam reiiciendam arbitretur, quod alias inter legata conditionata, et poenae nomine relictia nihil amplius superesset discriminis. Et deinde, quod non semel a legatis conditionatis quae conditionem inuoluunt honorato adscriptam ad legata poenae causa argumentetur, contra regulas logicas, quae a speciem oppositam consequentiam non valere docent. Sic  
inter

inter alias probatus in fine, C. III. quae vulgo poenae nomine legata dicuntur valuisse tempore ff. neque ideo hoc nomine venire posse, protocat *ad l. 7. pr. et l. 11. §. 1. ff. de cond. et demonstr.* vbi oppido non de conditione onerato sed honorato adscripta sermo est. Teneamus igitur quod demonstrauimus legata poenae causa speciem esse conditionerum in quibus conditio onerato adscripta. Sic opinor satis semper inter ea supererit discriminis, neque vniquam diuerforum confusio meruenda. Quam foecundum sit hoc principium quae sequuntur luculenter ostendent.

### §. XXX.

Legatum sub conditione onerato adscripta relictum Legatum liberationis ab obligatione praestandi sub contraria conditione continet (§. 18.). Vnde quum legatum poenae nomine relictum conditionem onerato adscriptam inuoluat (§. praec.); *idem etiam legatum liberationis contrariae sub contraria conditione complectitur.*

*Continet liberationem sub conditione contraria.*

Dum enim testator poenae nomine legat, onus legati cum actione quam omitti vult connectit. Adeoque commodum liberationis obligatione illud praestandi cum contraria quam intendit, ut scilicet oneratus hoc adductus satis voluntati eius facere eligat. Conf. quae diximus ad §. 28. Haecenus de natura legatorum poenae nomine relictorum. Proximum iam est, ut qua fieri potest breuitate adhuc de validitate eorum agamus. Et olim quidem hoc genus legatorum inuolidum fuisse nos docet TRIBONIANVS §. *antea legabatur et adimebatur et transferebatur.* Deficit quidem vox *antea* in quibusdam editionibus, sicut nec THEOPHILVS id habet. Attamen ipsam vel similem saltem adesse textus *guzen* manifeste requirit. Nam autem hoc *antea* ad ius ff. pertineat, an ad ius illo antiquius, non inter interpretes conuenit. Posteriorum adfirmant BARTOLVS *ad l. 1. ff. de his, quae poen. caus. relinq.* FABER *ad §. f. Inst. de legat.* BALDVIN. *cod.* alique citati AXYNERHOEK. *l. c. C. II.* Sed prius cum ACCVRSIO plurimi adferunt, quorum sententia verior videtur. Prima ratio est testimonium

niūm I VI. CAPITOL. qui de IMPERATORE ANTONINO PIO  
 in vita eius C. VIII. ita scribit: *Hereditates eorum qui filios habeant  
 repudiavit. Primus constituit ne poenae causa relictum legatum  
 maneret.* Simile habetur in vita Aelii Helvii *Potinacis* C. VII.  
 Cui quidem, cum fori nostri homo non sit, si fidem habere no-  
 lis: testis secundus est locupletissimus *ULPIANVS*, qui *Fragm.*  
*XXIV. 17. ait: poenae causa legari non potest, et fragm (XXV. 13.*  
*idem de fideicommissis tradit: poenae causa certae vel incertae per-*  
*sonae ne quidem fideicommissa dari possunt.* Acedit tertio auctori-  
 tas *MARCIANI* qui libro VI. *Instit.* in hanc rem rescriptum *SEVERI*  
 et *ANTONINI* laudat, vid. l. 2. ff. de his quae poen. caus. relinq.  
 Opponunt dissentientes leges ff. quae eo iure legata poenae nomi-  
 ne relicta probent. Prouocant hunc in finem ad l. 1. ff. de pen. leg.  
 l. 1. ff. ad leg. falcid. l. 19. pr. ff. 1. l. 24. ff. quando dies leg. ced.  
 l. 6. l. 27. ff. de condit. et demonst. Verum si paullo attentiori cura  
 rextus hos perlustraueris; quae sententiam nostram euertant pro-  
 fecto non inuenies. Quod ad quatuor priores adiner, quo iure  
 huc trahi queant plane non video. *Juris Conditores* *ULPIANVS*  
*libro XXIV. ad Sabinum*, *IULIANVS* libr. LXX. *Digestorum*,  
 et *PAVLLVS* libro singulari ad legem *Falcidiam*, et libro VI. ad le-  
 gem *Jul. et Pap.* quaestionem tractant, si testator alicui ab herede  
 legasset penum, et si ille hunc vel plane non vel non intra deter-  
 minatum tempus praestiterit certam pecuniae summam, quid tunc  
 obtineat? Disquirunt vtrum tale legatum sit duplex an simplex, et  
 si posterius, num penoris an pecuniae, de quo pluribus *Basilia*  
*Lib. XLII. 1. 4.* Sed quid quaeso hoc ad legatum poenae nomine  
 relictum? Num poenae nomine relictum dici potest, quod testa-  
 tor onerato permittit tamquam medium se liberandi ab obligatione,  
 cui alias absolute parere necesse fuisset? Nonne testator heredi  
 simpliciter imperare potuisset actionem hanc, cum qua legatum  
 pecuniae connexuit seu penus praestationem? Et nonne beni-  
 ficio ipsum adicit dum liberum hoc ipsi relinquit, modo loco  
 eius aliud praestet? Nihil sane video si legata, de quibus in ci-  
 tatis textibus sermo, non toto coelo a poenae causa relictis diffe-  
 runt (§. 26.). Vnde maximo etiam miror opere, subtilem *VERS-  
 HOEKIUM* hoc non perspexisse dum h. c. C. III. textus hoc  
 pro

pro adstruenda sententia sua adduxerit. Quod vero duas posteriores leges concernit: tractant casum si monumentum sibi extruere testator iusserit ea lege, ut si non factum, certa summa praestetur, ubi valere legatum velle videntur. POMPONIVS *lib. III. ad Sabin.* et ALFENVS VARVS *lib. V. Digestorum.* Quod quantum legatum poenae causa esse concedam; singulare tamen hic favore religionis receptum optime obseruat princeps Ictorum CVIACIVS *cit. Comm. ad Africanum Tract. V. ad l. 1. ff. de his quae poenae causa in sine.* Favore religionis plura *ἀνωδονῆ* iuris contraria non raro introducta infinita loca ostendunt. Sufficit prouocasse ad testimonium PAPINIANI, qui *l. 43. ff. de religiof. et sanct. fun.* discrete docet, ob ipsum strictam rationem *in super habendam*, et summam esse rationem, quae pro religione faciat. Unde etiam in veteribus titulis monumentorum frequenter heres, qui in funere aut monumento faciendo, vel tuendo voluntati testatoris non obtemperauit, iubetur aerario populi Romani aut collegio vel arcae pontificum certam inferre summam, vid. CVIAC. *l. c.* Manet itaque quod diximus iure ff. legata poenae causa non valuisse. Interim anceps adhuc quaestio est, vtrum verum sit, quod habet IVL. CAPITOLINVS *l. c.* scil. ANTONINVM illa *primum* reprobasse. Negare quidem non potest IMPERATOREM de eo constituisse; at id non primum ab eo esse factum vel inde simile vero quod SABINVS qui sub TIBERIO floruit, de eo iure respondisse narretur *ff. ult. Inst. de legat.* vid. SCHVLTIIG. *iurisprud. vet. ante iustinianea p. 656.* nisi forte dissensum festarum in hac re rescripto ipsum decidisse dixeris. Ratio cur olim haec legata inuvalida fuerint a THEOPHILO *ad ff. cit. Inst.* duplex adferitur. Altera est, quod posita fuerit in arbitrio heredis, quod non procedere putat, et altera, quod non ex beneuolentia seu amicitia erga legatarium proficiantur, quod necessarium arbitratur. Οὐκ ἔραται, inquit; τούτο τὸ ληγάτον διὰ δύο λογισμοὺς πρῶτον μὲν, ὅτι μισεῖ ὁ νόμος τὸ ληγάτον τὸ ἐν τῇ γνώμῃ ἀποκειμενὸν τοῦ κληρονόμου, ἐνταῦθα δὲ ἐν αὐτῷ ἐστὶν ἐποκλήσει, καὶ μὴ ἐποκλήσει εἰ μὲν γὰρ πληρώσει τὰ ὑπὸ τοῦ τελευτήσαντος εἰρημένα, οὐδὲν καταβάλλει· εἰ δὲ ἐναντιωθῆ, ἔνοχος τῷ ληγαταρίῳ γενήσεται ἐπεὶ δεῖ τὰ ληγάτα ἐνοσίᾳ καὶ φιλίᾳ τῇ περὶ τὸν ληγατάριον καταλλήματα.

πρότερον, ὡς ἴσως τοῦ Ἰλαριανῶν. Sed primam rationem subleſtam esse contra HOROMANNVM ap. ff. ult. *Inst. de legat.* dudum obſeruarunt eruditi. Verum quidem est vltimam voluntatem leges nostras, κατὰ τὸν conferri nolle in arbitrium alterius l. 32. ff. *de hered. inst.* Non tamen reprobarunt idem fieri κατὰ τὴν seu per conditionem potestariam tertio adſcriptam l. 68. *cod. l. 52. de cond. et demonſt.* quod in tali legato fit §. 29.). Alteram CUIACIVS in primis vrget ad l. vn. C. *de his quae poenae nom. scrib. vel. relinq.* et *Tract. V. ad African. l. c.* quem ducem sequuntur reliqui. Quidquid eius sit; testatores romani heredibus suis non raro multa imperabant, stolidi ducti voluntate in primis in rebus ad hereditatem non pertinentibus, in quibus de actionibus heredum simpliciter disponere non poterant. Exemplum addere iuvat quod ex GOTHOFREDO ad §. f. *Inst. de legat.* descripserunt interpretes, quodque ille adlegat ex HORAT. *Serm. lib. II. 3. 84. seqq.* ubi hic testamentum auarissimi cuiusdam STABERI exagitat.

*Heredes Staberi summam incidere sepulchro;*

*Ni sic fecissent gladiatorum dare centum*

*Dammati populo paria, atque epulum arbitrio Arrii*

*Eruenti quantum metit Africa.*

Non immerito ergo ICRI veteres disputabant, vtrum legata valere possent, per quae testator heredem ad aliquid obligare intenderat, quod non poterat ipsi alias imperare. Sententiam SABINI supra iam vidimus. Et postquam ANTONINVS PIVS haec legata per rescriptum reprobarat; iure ff. in genere inualida erant. Tandem IMPERATOR noster, cui haec scrupulositas non placebat constitutione sua, quae habetur l. vn. C. *de his quae poen. nom. scrib.* haec legata ad *εὐνοίας* iurisprudentiae Romanae reduxit admittendo ea exceptis quibusdam casibus, quod in sequentibus adhuc breuiter ex praestructis nostris principiis euoluemus.

### §. XXXI.

*Non valet si conditio legati poenae nomine relicti physice impossibilis conditio phy sit; legatum nullum est.* Si enim conditio physice impossibilis sit; legatum est relictum sub conditione impossibili phy.

physice tali onerato adscripta (§. 29.). Sed eiusmodi legatum nullum est (§. 10.); Ergo etiam legatum poenae nomine sub tali conditione relictum.

E. gr. si testator diceret: *Caius si Sa'am ebiberit vel non cibum ore sumserit Titio centum dare damnas esto*: legatum hoc poenae causa nullum est. Per se enim patet, Caium nunquam id facturum a quo existentia legati pendet. Idem hoc theorema etiam consequitur ex *l. vi. C. de his quae poen. nom. scrib.* Superuacua scilicet veterum legum obseruationem per quam testatorum voluntates ad effectum duci impediabantur, amputans Imperator praecipit, ut liceret testandi pro implenda sua voluntate vel pecunias dari praecipere vel aliam pecuniariam poenae inferre. *Si autem, inquit, aliquid facere vel legibus interdictum vel alias probrosum vel etiam impossibile iussus aliquis eorum fuerit, tunc sine ullo damno etiam neglecto testatoris praecepto seruabitur.* Nam si testator poenae nomine legat sub conditione impossibili physice tali; oneratum contrarium eius sub poena determinata iniungit (§. 28.). Quod cum possibili necessarium sit (§. 19.); non impossibile quid facere iussus est. Si vero quod iussus est impossibile non est; dispositio valet per *c. l. vi.* Ergo etiam dispositio haec in legato contenta, sed ex ea naturaliter legatum nunquam praestari potest. Ergo nec unquam praestandum, adeoque nullum est.

### §. XXXII.

*Si conditio eius quod poenae nomine relinquatur moraliter impossibilis sit; legatum valet.* Bene tamen si moraliter talis. Nam si conditio moraliter impossibilis sit; legatum relictum est sub conditione moraliter impossibili onerato adscripta (§. 29.). Atqui eius generis legatum subsistit (§. 24.); Ergo etiam quod poenae nomine sub eadem conditione relictum est.

E. gr. si testator diceret, *Sempronius heres si Titium verberauerit Caio mille dato*; dubitandum non est, poenam hanc subsistere et Sempronium si voluntatem hanc testatoris violauerit mille Caio soluere debere. *Conditio liberationis moraliter est necessaria* (§. 19.)

(§. 19). Et cum sub ea valeat (. 17.); non nisi ea existente locum habere potest. Optime etiam demonstratum conuenit cum dispositione IUSTINIANI ad §. praecedentem adducta. Nam testator per poenae causa legatum oneratum ad contrarium actionis qua cum poenae connexa obligat (§. 28.). Quod cum hoc casu moraliter possibile necessarium sit (§. 19.); nihil legibus interdictum vel alias probrosum oneratus iustus est facere. Sed tum valet testatoris voluntas per c. l. vii. Ergo etiam in casu praesenti.

§. XXXIII.

Quid si possibilis necessaria?

*Si conditio poenae nomine legati possibilis simpliciter necessaria sit; legatum inutile est.* Si enim conditio eius quod poenae nomine possibilis simpliciter necessaria sit; legatum relictum est sub eius generis conditione onerato adscripta (§. 29.). Quum vero tale legatum vicietur (§. 23.) legatum etiam poenae nomine relictum sub conditione possibili simpliciter necessaria inutile est.

Ponamus v. c. testatorem dixisse; *Titius heres si turrim rubram in foro balensi postam saltu non exsuperauerit, aut si non vicinum meum occiderit, Mevio mille dare esto.* Legatum poenae nomine relictum inutile est. Conditionem legati necessariam conditionem liberationis impossibilem efficere supra ostendimus (§. 19.). Quum vero conditio simpliciter impossibilis detrahatur in fauorem eius, cui adscripta (§. 13.). palam est liberationem onerato absolute competere debere neque a conditione suspensam videri. Non peruidit hoc владимир. Vol. 2. D. 13. th. 6. lit. C. ubi ob §. 10. I. de hered. Inst. l. 104. §. 1. ff. de leg. 1. l. 6. §. 1. ff. de cond. et demonstrat. detrahendam quidem conditionem verum in honorati non onerato fauorem existimat; sed cit. LL. de conditionibus impossibilibus honorato adscriptis manifesto agunt, vnde etiam ipse in alia omnia iuit ad §. vii. Inst. de legat. Si testator sub tali conditione poenae nomine legat; onerato ad legibus interdicta et probrosum λειδογενεσιν ἔχειν obligare intendit (§. 28. 29.). Quo casu eum ipse contra leges agat; FLAVIUS noster merito oneratum sine ullo damno voluntatem testatoris negligere. voluit. c. l. vii. idem etiam



etiam adfirmare videtur *AFRICANVS l. i. ff. de his quae poen. caus. relinq.* Filio familias, inquit, vel seruo herede instituto etiam si in patris dominive poenam *ILLCITE* vel *PROBROSE* datum est nullius momenti legatum esse respondit. Non enim id solum quod in heredis sed omne quod in cuiusque iurum aliquid ex ultima voluntate sentientis *TALEM* poenam in testamento scriptam sit nullius momenti habendum. Textum huic *BYNKERSHOEKIUS* *TRIBONIANO* obiicit inuentionem huius iuris *IUSTINIANO* suo vindicanti. Pespexerunt hoc dubium iam alii. vnde varie de explicanda hac lege solliciti fuerunt. Glossa t̄o *illicite* et *probrosum* ea ex ratione insertum dicit, quod de legata poenae nomine agatur quippe quod, quoniam contra leges illicitum esse. Sed sic verba sequentia *AFRICANI nullius momenti legatum esse τὸν ἀνόμιμον* inuoluere recte laudatus monuit. Quare procul dubio manum *TRIBONIANI* hic agnoscere debemus qui legato poenae nomine quod noui iuris est in veteres leges transcripto *AFRICANI* personam induit *EGVIN. BARO ad ff. ult. Inst. de legat. CUIAC. ad Vlpianum XXIV. 17.* quod et alias non raro fecisse ipsum *WILSENBACHIVS* ostendit, nisi etiam in lege praesente verba Icti non exclusiue intelligenda malis.

#### §. XXXIV.

*Si tandem relictī poenae nomine conditio possibilis contingens sit; legatum subsistit.* Nam legatum sub conditione possibili contingente onerato adscripta relictum valet nec vitatur (§. 24.). Quare quum legatum poenae nomine sub conditione onerato adscripta relictum sit (§. 29. 2; idem etiam non potest non subsistere, si conditio eius possibilis fuerit.

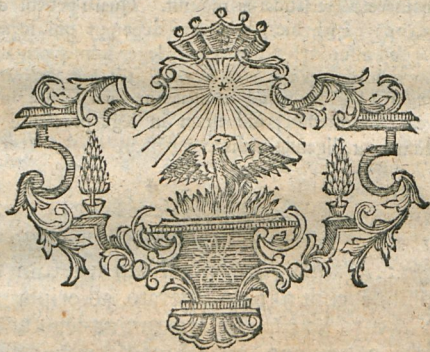
*Quid tandem si possibilis contingens.*

Est hoc ius nouum quod *IUSTINIANO* debemus *c. l. vi. C. de his quae poenae nomine scrib. vel relinq.* cum olim illicita fuisse viderimus ad §. 30. Quae etiam ratio est, cur cum casus conditionum



in ff. frequentissimi sint, praeter supra notatos nullos inueniamus  
conditionum onerato adscriptarum. Multa scio adhuc superesse  
dicenda, si pro dignitate hoc argumentum pertractare vellem.  
Sed angusti dissertationis limites vt colophonem hic eidem impo-  
nam postulant. Quare missis his filum orationis abrumpo; et  
tractationis meae hic facio

F I N E M.



Kalle, Diss., 1748 (1)

ULB Halle

002 729 407

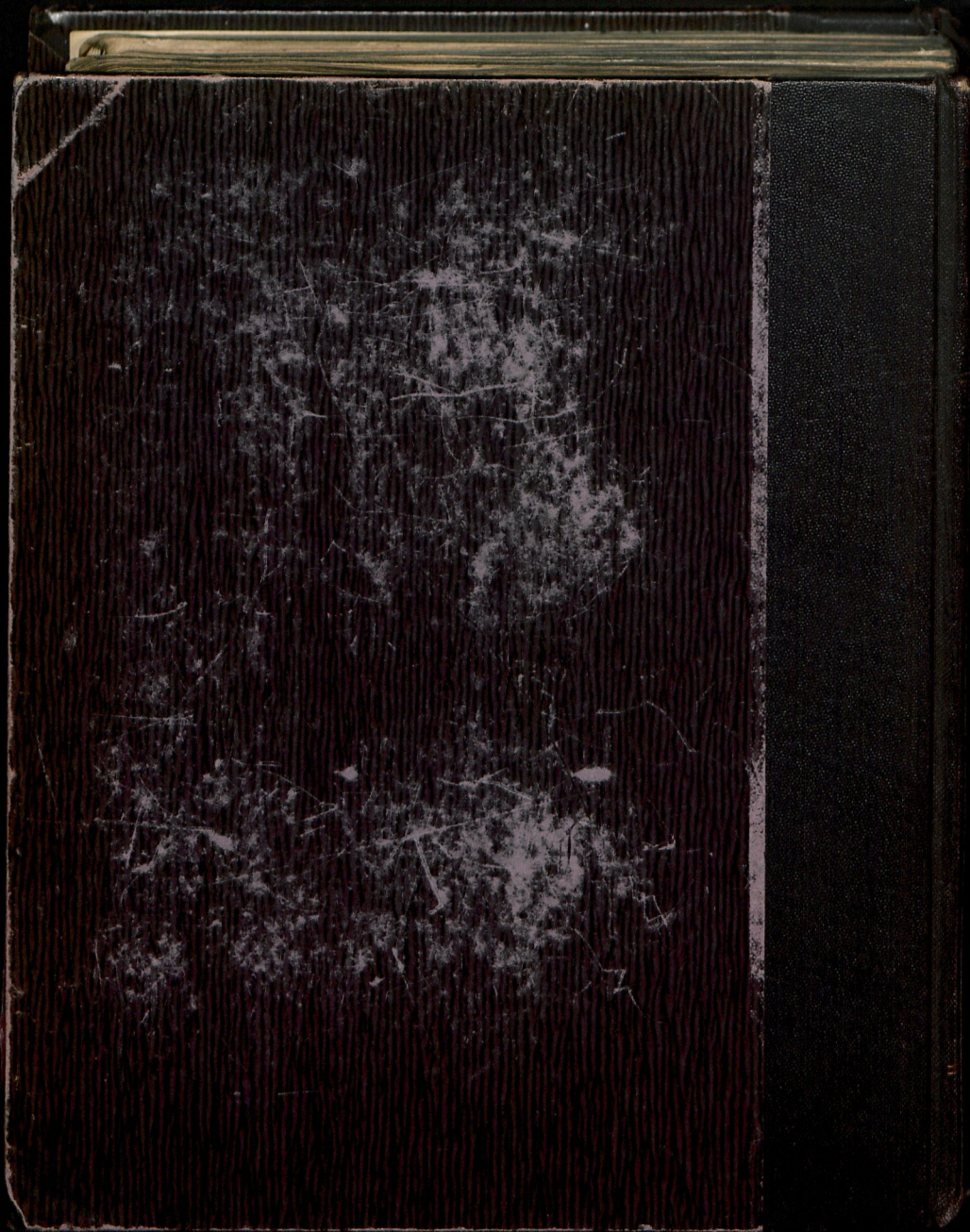
3

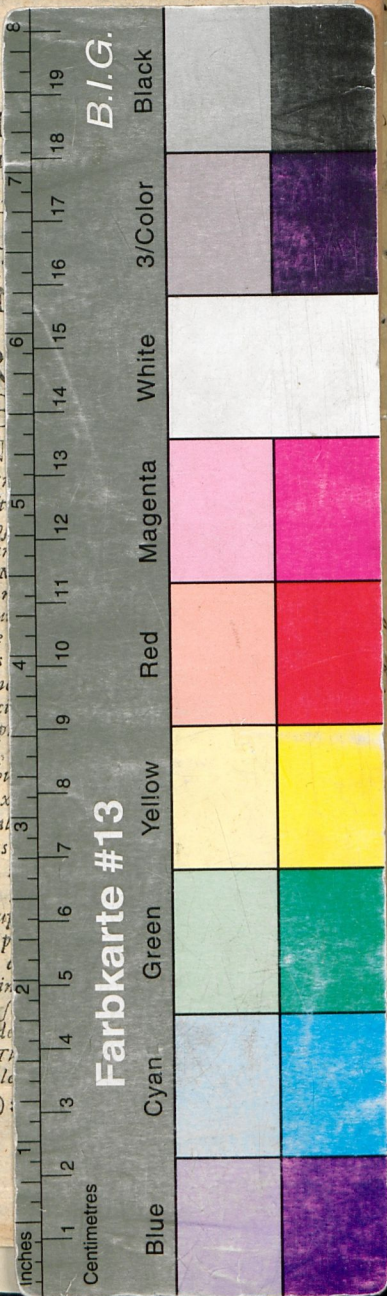


56

V718







1748 3  
10715

DISSERTATIO IVRIDICA  
DE  
**LEGATIS POENAE  
NOMINE RELICTIS,**

QVAM  
PRAESIDE  
VIRO CONSULTISSIMO ET DOCTISSIMO  
**GVSTAVO BERNHARDO  
BECMANNO,**

IVRIS VTRIVSQVE DOCTORE ET PHILOSOPHIAE MAGISTRO,  
PVBlico ERVDITORVM EXAMINI  
AD D. XVII. OCTOBR. A. R. S. MDCCCXLVIII.  
SVBMITTET  
AVCTOR RESPONSVRVS  
**ADOLPHVS FRIDERICVS LOCCENIVS,**  
STRELLITIO - MEGAPOLITANVS.  
L. V. C.

HALAE MAGDEBVRGICAE  
LITTERIS HENDELIANIS.

5)

