

| PREÂMBULO DE CONFIRMAÇÃO DAS INSTITUTAS |

EM NOME DE NOSSO SENHOR JESUS CRISTO

O IMPERADOR CÉSAR FLÁVIO JUSTINIANO, ALEMÂNICO, GÓTICO,
FRÂNCICO, GERMÂNICO, ÂNTICO, ALÂNICO, VANDÁLICO, AFRICANO,
PIO, FELIZ, ÍNCLITO, VENCEDOR E TRIUNFADOR, SEMPRE AUGUSTO,
À JUVENTUDE¹ DESEJOSA DE <ESTUDAR> AS LEIS²

Const. *Imperatoriam* pr.: A majestade imperial³ precisa não somente estar ornada com as armas⁴, mas também armada com as leis, para que, em ambas as épocas, tanto de guerras quanto de paz, possa adequadamente ser governada e o príncipe romano subsista vitorioso não somente nas batalhas contra os inimigos⁵, mas também repelindo, através de caminhos legítimos, as iniquidades dos litigantes de má-fé⁶, e se torne quer fidelíssimo ao direito, quer triunfante diante dos inimigos vencidos.

¹ O termo “jovem” (“*iuvenis*”) dá uma ideia aproximada da faixa etária dos estudantes. Cf. nt. a Inst. 1, 23 pr. Foi, portanto, a obra escrita para leitores sem conhecimento jurídico prévio ou experiência prática.

² Genericamente, cf. Const. *Haec* (528 d.C. – preliminar do primeiro Código), Const. *Summa* (529 d.C. – promulgação do primeiro Código), Const. *Deo auctore* (530 d.C. – preliminar do Digesto = C. 1, 17, 1), Const. *Omnem* (533 d.C. – reorganização dos estudos de direito), Const. *Tanta* (533 d.C. – promulgação do Digesto – versão latina = C. 1, 17, 2), Const. *Δέδωκεν* (533 d.C. – promulgação do Digesto – versão grega), Const. *Cordi* (534 d.C. – promulgação do segundo Código).

Tradicionalmente as constituições imperiais introdutórias das Institutas, do Digesto e do Código são referidas com a(s) primeira(s) palavra(s) do texto em latim ou grego. Assim, a presente constituição é citada com a expressão: “Const. *Imperatoriam*” (pois seu texto latino começa com: “*Imperatoriam maiestatem...*”), a qual se segue ou a abreviatura “pr.” (para o “*principium*”, ou seja, o trecho introdutório da fonte, anterior ao parágrafo indicado com o número “1”) ou um algarismo arábico que indica o parágrafo.

³ Trata-se da constituição imperial com a qual Justiniano promulga as suas Institutas em 21 de novembro de 533 d.C., adquirindo elas, com isso, o *status* de fonte do direito (cf. Const. *Imperatoriam* 6). Sua concepção original remonta a fins do ano de 530 d.C., quando o imperador concebeu o Digesto e idealizava um equilíbrio entre dois *codices* (o Digesto e o Código) e um manual (as Institutas) – Const. *Deo auctore* 11.

Assim, as Institutas e o Digesto tiveram uma elaboração conjunta e compartilharam três membros da comissão: Triboniano, Teófilo e Doroteu. As Institutas estiveram, portanto, sempre ligadas, desde a sua origem, ao Digesto, devendo ser um breve e claro texto que preparasse os estudantes para o estudo da compilação-irmã (Const. *Tanta* 11) – por isso, eram as Institutas que abriam o curso de direito da época, sendo estudadas no primeiro ano em conjunto com a primeira parte (livros 1 a 4) do Digesto – Const. *Omnem* 2.

Entretanto, apesar de serem um manual, as Institutas, assim como o Digesto, tinham o mesmo valor que a principal fonte do direito da época (as constituições imperiais) – Const. *Tanta* 11.

⁴ Muito provavelmente pensava-se aqui no princípio da Eneida. Virgílio era considerado “o” poeta latino por excelência: cf. Inst. 1, 2, 2 (aqui equiparado ao poeta grego Homero).

⁵ “ ‘Inimigos’ são aqueles contra os quais declaramos oficialmente guerra ou que <declararam guerra> contra nós. Os demais são ‘mercenários’ ou ‘salteadores’ ” (D. 50, 16, 118); “Aqueles que nós chamamos de hostes <(inimigos)>, os antigos chamavam de ‘duelistas’, indicando com esse modo de falar aqueles com os quais se estava em guerra <(ou, como os antigos diziam, em duelo)>” (D. 50, 16, 234 pr.).

⁶ Literalmente, o parágrafo indica os “caluniadores”, mas cf. nt. a Inst. 4, 16, 1.

Const. *Imperatoriam* 1: Com a graça de Deus⁷, completamos esses dois percursos com o mais assíduo trabalho e suma providência. E as nações⁸ bárbaras, submetidas a nosso jugo, certamente conhecem nossos esforços bélicos e <os> testemunham, quer a África, quer inúmeras outras províncias, outra vez incorporadas, depois de grande intervalo de tempo, à dominação romana e ao nosso império, por conta de nossas vitórias⁹, sob a proteção do poder celeste. Com efeito, todos os povos¹⁰ são regidos por leis já promulgadas ou compiladas por nós¹¹.

⁷ O cristianismo influenciou muito o direito romano justiniano, mas, das três grandes obras da compilação justinianeia produzida na década de 530 (Institutas, Digesto e Código – as Novelas nunca tiveram uma publicação oficial), é no Código que essa influência se faz sentir mais claramente.

⁸ “*Gens*” é um termo-chave para a evolução da sociedade romana, desde o seu primórdio. Ao longo dos séculos, essa palavra foi adquirindo sentidos variados. Se em um primeiro momento significa aquilo que é indicado, em antropologia, com o termo “clã” (conjunto de seres humanos ligados a um antepassado comum), na época de Justiniano o seu emprego se dá mormente com um sentido muito mais abrangente. Uma tradução possível é “povo”, mas não se pode confundir a “*gens*” com o “*populus*”, não trazendo este último termo necessariamente a ideia de uma afinidade cultural (“*populus Romanus*” é, mais objetivamente, a coletividade de “cidadãos” romanos).

Por isso, a melhor palavra que traduz o termo, para o contexto de Justiniano, é “nação” (no sentido que lhe dá a ciência política atual). Indica, portanto, um conjunto de pessoas unidas por afinidades culturais, que habitam um mesmo território (“Território” é a totalidade dos campos dentro dos limites de alguma cidade; alguns dizem que foi chamado assim porque os magistrados desse lugar têm, dentro desses limites, o direito de constranger com terror, isto é, de desterrar” – D. 50, 16, 239, 8) e que estão regidas pelas mesmas leis. Já falar em “Estado” (no sentido atual) é um anacronismo.

“Gente” é igualmente uma possível tradução, comumente empregada, inclusive em outros ramos do direito, como no direito internacional público. Somente para citar um exemplo, Francisco de Vitória, um dos fundadores dessa disciplina, se apropria da fraseologia de Inst. 1, 2, 1 (“*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium*” – “aquele <direito> que a razão natural estabeleceu entre todos os homens é observado igualmente por todos os povos e é chamado de *ius gentium*”), substitui “*homines*” por “*gentes*” e diz que “*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit vocatur ius gentium*” (“aquele <direito> que a razão natural estabeleceu entre todas as gentes <(nações)> é chamado de ‘direito das gentes’” – *De Indis* I, III, 2). Essa alteração de enfoque, de um “*ius inter homines*” para um “*ius inter gentes*”, expressou, mais que qualquer outra coisa, a criação de uma forma nova de visualizar o direito ou, mais precisamente, a criação de uma disciplina jurídica nova: o direito internacional público.

Contudo, a polissemia do termo “gente” se espraia em várias direções e normalmente induz o leitor atual a pensar simplesmente em um “número indeterminado de pessoas”. Como para o sentido romano justiniano é fundamental a ideia de um liame cultural entre esses seres humanos e a sujeição a um direito comum (ainda que não posto por um Estado), o termo mais conveniente para a tradução é “nação”.

⁹ No momento de promulgação das Institutas, o império de Justiniano ainda não havia atingido sua extensão territorial máxima. A península itálica, onde se situava a antiga capital Roma (a capital de então era Constantinopla, local em que foi promulgada a presente constituição imperial), só foi reconquistada dos bárbaros depois. Especificamente com relação ao reino ostrogodo, é normalmente indicada uma constituição de Justiniano (*sancio pragmatica pro petitione Vigili*) de 554 d.C. como marco final da reconquista dessa península (Nov. App. VII): nela é expressamente confirmado que as compilações da década de 530 (Institutas, Digesto e Código) teriam vigência nesse território (Nov. App. VII, 11).

¹⁰ Que pertencem ao Império Romano (“*Orbis Romanus*”).

¹¹ À época, já havia sido promulgado um primeiro “Código” e em um curto intervalo estavam sendo promulgadas as Institutas e o Digesto. O conjunto dessas três compilações mais as Novelas (que abrange constituições imperiais promulgadas, quase todas, após o ano de 534 d.C.) compõe o que se chama de “*Corpus Iuris Civilis*”. E foi no ano de 1583 que D. GODOFREDO, com a publicação de sua primeira edição anotada de toda legislação justinianeia, adotou, primeira vez na história, a expressão “*Corpus Iuris Civilis*” como título de um livro. E isso ocorreu por conta de um contexto bem específico.

DAS INSTITUTAS OU DOS FUNDAMENTOS <DO DIREITO>

do nosso senhor Justiniano, sempre augusto,

elaboradas pelo excelso varão Triboniano, chanceler e ex-questor do Palácio Imperial, além de erudito conhecedor do direito; e <também pelo> magnífico varão Teófilo, jurisperito e professor nesta capital; e, <por fim, pelo> magnífico varão Doroteu¹, questor, jurisperito e professor na famosa cidade de Beirute².

LIVRO PRIMEIRO

<Título> 1 – Da justiça e do direito³

| Definição de justiça |

Inst. 1, 1 pr.: A justiça é a constante e contínua vontade⁴ de atribuir a cada um o seu direito⁵.

¹ Dos professores que participaram da redação do Digesto (Doroteu, Isidoro, Salamínio, Taleleu, Teodoro e Teófilo), Teófilo (Constantinopla) e Doroteu (Beirute) deviam ser os mais importantes da época, pois, além de serem mencionados em primeiro lugar (dentre os professores) em Const. *Tanta* 9, eles também foram encarregados por Justiniano para, junto com Triboniano, compor as Institutas, base do estudo dos “novos Justinianos” (Const. *Omnem* 2) no primeiro ano dos cursos de direito (Const. *Tanta* 11).

A comissão de ilustres juristas, que foram atuantes nesse contexto de elaboração do Digesto e das Institutas (entre 530 e 533 d.C.), foram: Triboniano, Constantino, Teófilo, Doroteu, Anatólio, Cratino, Estéfano, Mena, Prosdócio, Eutolmio, Timóteo, Leônida, Leôncio, Platão, Tiago, Constantino e João.

² Essa *inscriptio (incipit)* não consta da maioria dos manuscritos das Institutas. Contudo, como ela está inserida em manuscritos mais antigos, como o R (Biblioteca Estatal de Berlin, Ms. lat. Fol. 269, na folha 183v – exatamente nos mesmos termos acima indicados), alguns editores optam por transcrevê-la.

³ Apesar do título, são explicados somente os significados de “justiça” e “jurisprudência” (não de “direito”). Especificamente para a noção de “direito”, explicitando a polissemia do termo, cf. D. 1, 1, 11 – famoso fragmento do jurista Paulo, que, dentre outros sentidos, caracteriza o direito como aquilo que é sempre bom e equitativo. Compare-se com D. 1, 1, 1 pr., no qual Celso diz que o direito é a “ars” do bom e do equitativo. “Ars” é um termo latino que indica um conhecimento técnico (cf. Inst. 1, 1, 1) desenvolvido ao longo do tempo pela prática: assim, Celso estaria caracterizando o direito como uma ciência aplicada.

A fórmula “bom e equitativo” é repetida oito vezes nas Institutas: Inst. 3, 9, 2; 3, 22, 3; 3, 24, 5; 4, 6, 20; 4, 6, 30; 4, 6, 31; 4, 6, 39; 4, 9, 1.

Genericamente sobre esses temas, cf. D. 1, 1 (“*De iustitia et iure*” – “Da justiça e do direito”); Santo Isidoro de Sevilha, *Origines* 5, 3.

⁴ Vale lembrar que, no direito justinianeus, a *voluntas* teve uma incontestável importância como elemento de interpretação das manifestações de vontade. A escolha do termo não parece ter sido, por isso, aleatória.

⁵ Cf. D. 1, 1, 10 pr.; Aristóteles, *Ἠθικὰ Νικομάχεια* 5; Cícero, *De officiis* 2, 21 e 22.

| Definição de jurisprudência |

Inst. 1, 1, 1: A jurisprudência é um conhecimento⁶ das coisas⁷ divinas e humanas; <é> a sabedoria do justo e do injusto⁸.

| Do método <de estudo> do direito |

Inst. 1, 1, 2: Conhecidas essas <noções> gerais e começando a expor o direito do povo romano, parece que <ele> pode ser ensinado de forma extremamente mais conveniente se cada <tema> for ensinado primeiramente através de uma explicação fácil e simples <e>, em seguida, <com uma explanação mais> cuidadosa e precisa⁹. Em geral, se logo de início sobrecarregarmos o espírito do estudante, ainda inexperiente e inábil, com muitos e variados assuntos, <ocorrerá> uma de duas coisas: ou conseguiremos o abandono dos estudos <por ele> ou, com ingente esforço dele <e> frequentemente também com a insegurança que quase sempre desencaminha os jovens¹⁰, levaremos mais lentamente <ele> ao ponto ao qual poder-se-ia ter chegado mais rapidamente <se> conduzido por um caminho mais suave, sem um ingente esforço e sem nenhuma insegurança¹¹.

| Princípios <gerais> do direito |

Inst. 1, 1, 3: Os princípios <gerais> do direito são estes: viver honestamente¹², não lesar outrem, atribuir a cada um o seu <direito>¹³.

| Do direito público e privado |

Inst. 1, 1, 4: São dois os enquadramentos <possíveis> desse estudo: o público e o privado. Direito público é aquele que se refere à organização dos interesses do <povo> romano¹⁴; <direito>

⁶ Cf. nt. a Inst. 1, 1.

⁷ *Res* (“coisa” – “bem”) é um termo de grande polissemia no latim (em geral) e no direito romano (em especial). Não há correspondência exata com o sentido de “bem”, tal qual pressuposto no Livro 2º da Parte Geral do CC brasileiro (aproximadamente no sentido do CC port. 202.1: “Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas”). A categoria “*res*” é central nas Institutas (a partir do Livro 2º).

⁸ Parece haver uma relação de gênero e espécie entre “conhecimento das coisas divinas e humanas” e “sabedoria do justo e do injusto”. Cf. D. 1, 1, 10, 2.

⁹ Cf. Const. *Deo auctore* 11.

¹⁰ O termo “jovem” (“*iuvenis*”) dá uma ideia aproximada da faixa etária dos estudantes. Cf. nt. a Inst. 1, 23 pr.

¹¹ Fica, portanto, evidente a preocupação com a didática nas Institutas.

¹² Devendo-se lembrar que “nem tudo o que é permitido é <também> honesto” (D. 50, 17, 144 pr.).

¹³ Cf. D. 1, 1, 10, 1.

¹⁴ “Não é enganado aquele que segue o direito <que emana do poder> público” (D. 50, 17, 116, 1).

Daí: “Uma convenção entre particulares não derroga o direito público” (D. 50, 17, 45, 1); “Por convenção entre particulares não se pode fazer qualquer mudança seja no direito dos pretores, seja no solene <*ius civile*>, ainda que as causas das obrigações possam ser mudadas por pactos, tanto *ipso iure* quanto por exceção do pacto convencionado. <Isto> porque a forma das ações, introduzida por lei ou pelo pretor, não pode ser revogada por pactos entre particulares, a não ser que entre eles se tenha convencionado isso no momento de se iniciar a ação” (D. 50, 17, 27).

Ademais, quanto à ideia de “público”, “chamamos de ‘publicano’ aquele que tem a concessão <de cobrar> um tributo do povo romano, pois o termo ‘público’ diz respeito, em muitos casos, ao povo romano. Logo, as cidades

<Título> 15 – Da tutela legítima dos agnados³⁰⁶

|<Ideia> central|

Inst. 1, 15 pr.: E [†]para aqueles aos quais não tenha sido nomeado um tutor por testamento, os agnados são, por força da Lei das XII Tábuas³⁰⁷, <os seus> tutores, que são chamados de “legítimos”³⁰⁸³⁰⁹.

|Aqueles que são agnados|

Inst. 1, 15, 1: [†]E os agnados estão unidos por parentesco <consanguíneo> pela <linha> do sexo masculino (como que parentes pelo ascendente <masculino>³¹⁰), por exemplo: o irmão nascido de mesmo pai, o filho do irmão ou o neto dele; também o tio paterno e o filho do tio paterno ou o neto dele³¹¹. Já aqueles que estão ligados por parentesco <consanguíneo> pela <linha> do sexo feminino, não são agnados, mas, de outro modo, cognados pelo direito natural³¹². E, assim, o filho de tua tia paterna não é agnado de ti, mas cognado (e, evidentemente, sem dúvida tu estás unido a ele pelo mesmo direito), porque aqueles que nascem seguem a família do pai, não da mãe³¹³.

|Quem é chamado de intestado|

Inst. 1, 15, 2: E porque a lei chama os agnados para <assumir o encargo da> tutela no caso de intestado, isso não significa somente que não fez um testamento aquele que pudera nomear tutores, mas <sim> que morreu intestado no que diz respeito à tutela. O que, então, também se

³⁰⁶ Genericamente, cf. D. 26, 4 (“*De legitimis tutoribus*” – “Dos tutores legítimos”); C. 5, 30; UE. 11, 3 e ss.

³⁰⁷ L. XII Tab. 5, 6. Cf. D. 26, 4, 1 pr.

A Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecim Tabularum*), promulgada em meados do século V a.C., é a mais famosa e importante lei (*lex*) romana, que foi a base de toda evolução posterior do direito romano. Passados quase mil de sua elaboração, ela ainda é mencionada dezenas de vezes nas Institutas de Justiniano (imperador que, também, dividiu o seu “Código” em doze livros como uma homenagem àquela compilação).

Não obstante isso, seu texto integral não chegou até nós, podendo apenas ser reconstruído com base nas inúmeras referências indiretas a ela (inclusive em fontes literárias). As fontes justinianeias são inestimáveis nessa tarefa.

Das quase três dezenas de citações expressas à Lei das XII Tábuas nas Institutas, somente quatro delas estão no primeiro livro: a maioria absoluta está localizada no terceiro livro.

³⁰⁸ Cf. CC 1.731: “Em falta de tutor nomeado pelos pais incumbe a tutela aos parentes consanguíneos do menor, por esta ordem: I - aos ascendentes, preferindo o de grau mais próximo ao mais remoto; II - aos colaterais até o terceiro grau, preferindo os mais próximos aos mais remotos, e, no mesmo grau, os mais velhos aos mais moços; em qualquer dos casos, o juiz escolherá entre eles o mais apto a exercer a tutela em benefício do menor”. Cf. *Esboço* 1.661, *Consol.* 245.

³⁰⁹ Gai. 1, 155.

³¹⁰ Cf. Inst. 3, 2, 1.

³¹¹ Cf. D. 26, 4, 7.

³¹² CC 1.591: “São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes”, CC 1.592: “São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra”. Cf. *Esboço* 141.

³¹³ Gai. 1, 156.

entende ocorrer quando aquele que é nomeado tutor tiver morrido enquanto o testador <ainda estava> vivo³¹⁴.

| Por quais modos se extingue o vínculo de agnação ou de cognação |

Inst. 1, 15, 3: «Mas o vínculo de agnação se extingue³¹⁵, via de regra, por todas as formas de diminuição da capacidade <de direito>³¹⁶, pois “agnação” é a designação de um direito. Já o vínculo de cognação não se altera por todas aquelas formas, porque um instituto do direito nacional <em geral>³¹⁶ pode certamente prejudicar direitos civis, mas sem dúvida não <direitos> naturais³¹⁷.

<Título> 16 – Da diminuição da capacidade <de direito>³¹⁸

| Definição e divisão |

Inst. 1, 16 pr.: «E a diminuição da capacidade <de direito> é a variação da condição <jurídica> anterior. E ela ocorre de três modos, pois a diminuição da capacidade ou é máxima ou menor (que alguns chamam de “média”) ou mínima³¹⁹.

| Da máxima |

Inst. 1, 16, 1: «A diminuição da capacidade <de direito> é máxima quando alguém perde, ao mesmo tempo, tanto a cidadania quanto a liberdade. Isso ocorre³²⁰ com aqueles que, em razão de uma sentença rigorosa, se tornam escravos <por condenação> a pena <criminal>³²¹; ou com os libertos condenados por ingratidão com relação aos <seus> patronos³²²; ou com aqueles que consentiram que eles próprios fossem dados em venda para <poder> ter uma parte do preço³²³.

³¹⁴ Cf. *Esboço* 1.667.

³¹⁵ Cf. *Inst.* 1, 16.

³¹⁶ Cf. nt. a *Inst.* 1, 2, 1.

³¹⁷ *Gai.* 1, 158. Cf. *D.* 4, 5, 8.

³¹⁸ Genericamente, cf. *D.* 4, 5 (“*De capite minutis*” – “Da diminuição da capacidade <em função de uma mudança de status>”); *UE.* 11, 10 e ss.

A posição deste título representa uma quebra da sequência da matéria e só se justifica por apego ao desenvolvimento do tema em *Gaio*. De fato, nas *Institutas* de *Gaio* não há divisão dos livros em títulos, mas simplesmente o tratamento sequencial das três categorias-chave indicadas por ele (pessoas, coisas e ações). Por isso, havia uma liberdade maior para inserir explicações mais longas, como a do termo *capitis deminutio*, que é mencionado em *Gai.* 1, 158 e explicado na sequência (em *Gai.* 1, 159 a 163).

Justiniano segue aqui o tratamento dado por *Gaio* ao tema da tutela (em *Inst.* 1, 13 a 22 e 24 a 26), tendo de criar um título específico para a *capitis deminutio* (*Inst.* 1, 16) por conta da extensão da matéria. Veja-se, contudo, que o tema estaria melhor situado antes do início da temática da tutela (ou seja, antes de *Inst.* 1, 13), uma vez que versa sobre o *status* (liberdade, cidadania, situação familiar) da pessoa.

³¹⁹ *Gai.* 1, 159.

³²⁰ *Gai.* 1, 160.

³²¹ Cf. *Inst.* 1, 12, 3.

³²² Cf. *C. Th.* 4, 10, 1 (332 d.C.); *C.* 6, 7, 2 pr. (326 d.C.); *C.* 6, 7, 4 (426 d.C.).

³²³ Cf. *Inst.* 1, 3, 4.

evidente que, caso a casa tenha sido consumida por um incêndio¹⁸⁰ ou, ainda, tenha ruído por conta de um terremoto ou por algum vício <na construção>, extingue-se o usufruto e nem mesmo é devido o usufruto da área <não construída da casa>¹⁸¹.

|Se se extingue|

Inst. 2, 4, 4: E quando tiver sido extinto o usufruto, evidentemente <ele> reverte à propriedade e, a partir desse momento, o dono da nua propriedade começa a ter o pleno poder sobre a coisa.

<Título> 5 – Do uso e habitação¹⁸²

|Das <regras> comuns entre o usufruto e o uso|

Inst. 2, 5 pr.: Por aqueles mesmos modos, pelos quais se constitui o usufruto, também costuma-se constituir o simples uso e <ele> extingue-se por aqueles mesmos modos, pelos quais o usufruto deixa de existir¹⁸³.

|O que diferencia o usufruto e o uso de um imóvel|

Inst. 2, 5, 1: E, evidentemente, há menos direitos no uso do que no usufruto. E, de fato, entende-se que aquele que tem o simples uso de um imóvel nada mais tem do que <o direito> de se utilizar das

¹⁸⁰ A depender da época, essa era uma hipótese particularmente importante para os romanos. Vale lembrar, por exemplo, que a contenção de incêndios fazia parte de funções públicas relevantes (caso do prefeito dos vigias – D. 1, 15 – que devia vigiar a cidade por toda noite – D. 1, 15, 3, 3) e muitos escravos eram especificamente destinados para o controle do eventual fogo (cf. D. 1, 15, 1). Tão grande era o corpo de pessoas destinadas a prestar socorro em caso de incêndio que houve até a divisão (administrativa) deles em *cohortes* (cf. D. 1, 15, 3 pr.).

Ademais, havia equipamentos nas casas especificamente destinados à extinção de incêndios (dentre os “*instrumenta domus*” – D. 33, 7, 12, 16 – eram, portanto, pertencas), como uma substância produzida a partir do vinagre (*acetum*) e que ajudava na extinção do fogo, e também baldes, escadas, lonas (para abafar o fogo), mangueiras etc. (D. 33, 7, 12, 18).

¹⁸¹ CC 1.408: “Se um edifício sujeito a usufruto for destruído sem culpa do proprietário, não será este obrigado a reconstruí-lo, nem o usufruto se restabelecerá, se o proprietário reconstruir à sua custa o prédio; mas se a indenização do seguro for aplicada à reconstrução do prédio, restabelecer-se-á o usufruto”.

¹⁸² Genericamente, cf. D. 7, 8 (“*De usu et habitatione*” – “Do uso e habitação”); D. 33, 2 (“*De usu et de usu fructu et redditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis*” – “Do uso, do usufruto, do fruto <civil>, da habitação e do <direito sobre os> serviços <realizados por escravos>, <quando> constituídos por legado ou fideicomisso”); C. 3, 33.

¹⁸³ Cf. D. 7, 1, 3, 3.

CC 1.413: “São aplicáveis ao uso, no que não for contrário à sua natureza, as disposições relativas ao usufruto”.

hortaliças, frutas, flores, feno, palha e lenha¹⁸⁴ para o <normal> uso cotidiano¹⁸⁵. E só lhe é permitido morar naquele imóvel enquanto não incomode o dono do imóvel e não crie estorvo para aqueles que fazem trabalhos rurais. E não pode vender, locar ou ceder gratuitamente para ninguém o direito que tem, enquanto aquele que tem o usufruto pode fazer tudo isso¹⁸⁶.

| Das casas |

Inst. 2, 5, 2: Igualmente, entende-se que aquele que tem o uso de uma casa tem somente o direito de, ele próprio, habitar e não pode transferir esse direito a outrem. E parece que apenas se admitiu que se lhe permita receber um hóspede. E que tenha o direito de habitar com a sua esposa e seus filhos, também com libertos e outras pessoas livres, das quais se utiliza não menos do que dos escravos; e, analogamente, se o uso da casa disser respeito a uma mulher, permita-se que ela habite com o marido.

| Do escravo ou do gado |

Inst. 2, 5, 3: Do mesmo modo, somente aquele próprio, a quem o uso de um escravo diz respeito, pode se utilizar de seu trabalho e serviços. Com efeito, não lhe foi permitido transferir o seu direito a outrem de nenhum modo. Evidentemente, a mesma regra se aplica também no caso do gado.

| Do gado |

Inst. 2, 5, 4: Contudo, se tiver sido legado o uso de gado ou ovelhas, o usuário não se aproveitará do leite, dos cordeiros ou da lã, porque essas coisas estão <na categoria de> frutos. Evidentemente, pode empregar o gado para adubar com esterco o seu campo¹⁸⁷.

| Da habitação |

Inst. 2, 5, 5: Contudo, se para alguém for a habitação legada ou constituída por qualquer outro modo, não se vê nem uso, nem usufruto, mas como que um direito próprio. Por conta de utilidade, em uma

¹⁸⁴ “No termo ‘carvão’ não está abrangida a madeira <para construção>. Mas <e no termo> ‘lenha’? E talvez alguém dirá que nem no de lenha, pois não tinha <a madeira com a finalidade de a utilizar> como lenha. Contudo, tanto os tições, quanto outras lenhas secas para que não façam <muita> fumaça, nós contaremos como lenha ou como carvão ou como um gênero próprio? E é mais <correto> que <eles> sejam tidos como um gênero próprio. Também a lenha tratada com enxofre <(para facilitar a combustão)> tem a mesma especificação <como um gênero próprio>. Também não estão compreendidas pelo termo “lenha” <as madeiras> preparadas para iluminação <(tochas)>, a não ser que esta tenha sido a intenção <do testador (ou seja, de incluí-las)>. A mesma coisa <deve ser dita> dos caroços de azeitonas, mas também das castanhas ou de outras sementes <utilizadas para queima>. Mas estão compreendidas pelo termo ‘lenha’ as pinhas inteiras dos pinheiros” (D. 50, 16, 167); “As estacas e pértigas entram no grupo das madeiras <para construção> e, por isso, não estão abrangidas pelo termo ‘lenha’ ” (D. 50, 16, 168).

¹⁸⁵ CC 1.412: “O usuário usará da coisa e perceberá os seus frutos, quanto o exigirem as necessidades suas e de sua família. §1º Avaliar-se-ão as necessidades pessoais do usuário conforme a sua condição social e o lugar onde viver. §2º As necessidades da família do usuário compreendem as de seu cônjuge, dos filhos solteiros e das pessoas de seu serviço doméstico”.

¹⁸⁶ Cf. D. 7, 8, 11.

¹⁸⁷ “ ‘Campo’ <(‘agro’)> é o lugar <(parte de um terreno)> sem casas” (D. 50, 16, 27 pr.).

qualquer caso; já o titular do direito de fruir não pode usucapir; primeiro, porque não possui, mas tem <somente> o direito de usar e fruir; segundo, porque sabe ser o escravo alheio²⁸⁵. E não somente a propriedade, como também a posse, é adquirida para vós através daqueles escravos sobre os quais tendes o usufruto ou que possuíis de boa-fé, ou através de uma pessoa livre, que vos serve de boa-fé. [¶]E nos referimos a cada uma <dessas> pessoas em consonância com a regra jurídica que logo <acima> expusemos, isto é, se [¶]obtiveram certa posse [¶]a partir das vossas coisas ou do seu trabalho²⁸⁶.

| Das demais pessoas |

Inst. 2, 9, 5: [¶]E, assim, disso resulta que em hipótese alguma <algo> pode ser adquirido para vós através de homens livres, os quais não tendes sujeitos ao vosso poder e que nem possuíis de boa-fé, <ou> através de escravos alheios, sob os quais não tendes nem o usufruto, nem a posse justa. E isto é o que se diz: não se pode adquirir nada através de pessoa estranha²⁸⁷. <Isso> com exceção daquele <caso> em que, conforme uma constituição <imperial>²⁸⁸ do divino <imperador Setímio> Severo²⁸⁹, se admite adquirir para vós, não somente com a <sua> ciência, como também <mesmo> com o <seu> desconhecimento, por meio de uma pessoa livre, como um procurador, a posse e, através dessa posse, também o domínio, se foi o dono quem entregou <a coisa em tradição>, ou a usucapião ou a prescrição por longo tempo, se não tiver sido o dono.

| <Parágrafo de> transição |

Inst. 2, 9, 6: [¶]Basta, por hora, ter lembrado até aqui por quais modos são adquiridas as coisas singulares, pois o direito dos legados, através do qual também são adquiridas por vós as coisas singulares[¶], além <do direito> dos fideicomissos, onde são deixadas para vós coisas singulares, [¶]referiremos em um lugar mais adequado[¶] abaixo²⁹⁰. [¶]E, assim, vejamos agora por quais modos são adquiridas por vós as coisas como uma universalidade²⁹¹. Logo, se fostes nomeado herdeiro²⁹² de alguém, ou tivéreis pleiteado <judicialmente> a posse dos bens de alguém[¶], ou se tivéreis ad-rogado a alguém, ou se tiverem vos adjudicado os bens de alguém com o objetivo de conservar as alforrias, [¶]todas as coisas dele passam para vós²⁹³. E tratemos, em primeiro lugar,

²⁸⁵ Gai. 2, 93.

²⁸⁶ Gai. 2, 94.

²⁸⁷ Gai. 2, 95.

²⁸⁸ Cf. C. 7, 32, 1 (196 d.C.).

²⁸⁹ Reinou entre 193 e 211 d.C.

²⁹⁰ Cf. Inst. 2, 20 a 22 e 24.

²⁹¹ Gai. 2, 97.

Essa oposição entre coisas singulares e universalidades (coisas coletivas) ainda está bem presente no nosso direito: CC 89: “São singulares os bens que, embora reunidos, se consideram *de per sí*, independentemente dos demais”; CC 90: “Constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária. Parágrafo único. Os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias”; CC 91: “Constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

²⁹² “Deve ser tido como verdadeiro que todos os sucessores são indicados com o termo ‘herdeiro’, ainda que ainda que eles não sejam declarados formalmente por palavras” (D. 50, 16, 170).

²⁹³ Gai. 2, 98.

das heranças²⁹⁴. A condição delas é dupla, pois <as heranças> vos pertencem ou em função de um testamento²⁹⁵ ou abintestado²⁹⁶. E devemos, em primeiro lugar, tratar daquelas coisas que são obtidas por vós em função de um testamento²⁹⁷. Nessa matéria, de início é necessário expormos acerca da elaboração dos testamentos.

<Título> 10 – Da elaboração dos testamentos²⁹⁸

| Etimologia |

Inst. 2, 10 pr.: Chama-se o testamento desse modo porque é o testemunho da mente²⁹⁹.

| Dos antigos modos de testar do direito nacional |

²⁹⁴ “Nada mais é a ‘herança’ do que a sucessão em todos os direitos que o falecido tinha” (D. 50, 16, 24); “O termo ‘herança’ sem dúvida abrange também a herança danosa, pois é um termo jurídico, como a posse dos bens” (D. 50, 16, 119); “ ‘Herança’ é um termo jurídico que admite o aumento ou diminuição de seus <contornos>. Porém a herança será aumentada especialmente com <a percepção de> frutos” (D. 50, 16, 178, 1); “O termo ‘bens’, como herança, indica certa universalidade e o direito sucessório e não coisas singulares” (D. 50, 16, 208); “Herança nada mais é do que a sucessão em todo direito que o falecido teve” (D. 50, 17, 62).

²⁹⁵ “Não terá alguém dito impropriamente que é protegida pela lei também a herança que é concedida por testamento, pois <já> pela Lei das XII Tábuas as heranças testamentárias são asseguradas” (D. 50, 16, 130).

²⁹⁶ Gai. 2, 99.

“ ‘Intestado’ é não somente aquele que não fez testamento, mas também aquele cuja herança testamentária não foi aceita” (D. 50, 16, 64); “O nosso direito não admite que alguém dentre os civis <(não militares)> morra ao mesmo tempo com testamento e intestado. E naturalmente há contradição entre essas hipóteses: com testamento e intestado” (D. 50, 17, 7).

CC 1.786: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

²⁹⁷ Gai. 2, 100.

²⁹⁸ Genericamente, cf. D. 28, 1 (“*Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant*” – “Quem pode fazer testamento e de que modo são feitos os testamentos”); D. 28, 4 (“*De his quae in testamento delentur inducuntur vel inscribuntur*” – “Daquilo que é apagado, cancelado ou acrescido em um testamento”); D. 29, 3 (“*Testamenta quemadmodum aperiuntur inscribuntur et describuntur*” – “De que modo os testamentos são abertos, examinados e copiados”); D. 29, 4 (“*Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem*” – “Se alguém, tendo renunciado <à herança> do testamento, possui a herança em função de sucessão não testamentária ou por outro modo”); D. 29, 5 (“*De senatus consulto Silianiano et Claudiano: quorum testamenta ne aperiuntur*” – “Do *senatusconsultum* Silianiano e Claudiano: de quais pessoas os testamentos não devem ser abertos”); D. 29, 6 (“*Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit*” – “Se alguém tiver impedido outrem de fazer testamento ou <o> tiver obrigado”); D. 34, 5 (“*De rebus dubiis*” – “Dos casos dúbios”); D. 34, 6 (“*De his quae poenae causa relinquantur*” – “Daquilo que é deixado como punição <ao herdeiro>”); D. 34, 7 (“*De regula Catoniana*” – “Da regra Catoniana”); D. 34, 8 (“*De his quae pro non scriptis habentur*” – “Daquilo que deve ser tido como não escrito”); D. 34, 9 (“*De his quae ut indignis auferuntur*” – “Daquilo que é retirado por conta de indignidade”); D. 35, 1 (“*De condicionibus et demonstrationibus et causis et modis eorum, quae in testamento scribuntur*” – “Das condições e determinações e motivações e encargos das <cláusulas> que são inseridas no testamento”); D. 47, 4 (“*Si is, qui testamento liber esse iussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corrupisse dicetur*” – “Caso seja dito que aquele que tiver sido feito livre por testamento subtraiu ou deteriorou <algo> depois da morte de seu proprietário <mas> antes de ter aceito a herança”); C. 6, 23; UE. 20, 1 e ss.; P.S. 3, 4a, 10 e ss.

²⁹⁹ Mais literalmente, diz-se aqui que o testamento (*testamentum*) é uma “*testatio*” (testemunho) da “*mens*” (intenção, desejo, vontade, propósito). Assim, poder-se-ia afirmar que o testamento é o testemunho da última vontade (*ultima voluntas* – Inst. 2, 23, 12) do falecido.

Cf. Santo Isidoro de Sevilha, *Origines* 5, 24, 2.