

*In quatuor libros institutionum justinianearum commentarius academicus,
auctore J.D.F.M. Ruffat, nuper in academia Tolosana juris romani antecessore.
1832*

Page de titre

[Index] Sommaire

Historia brevissima originis et progressûs Juris civilis Romani	1
Ad Prooemium. De confirmatione Institutionum	17
LIBER PRIMUS.	
Tit. I. De Justitia et Jure	23
II. De Jure naturali, gentium, et civili	27
III. De Jure personarum	36
IV. De Ingenuis	39
V. De Libertinis	40
VI. Quibus ex causis manumittere non licet	44
VII. De Lege Fusia Caninia tollenda	46
VIII. De his qui sui vel alieni Juris sunt	47
IX. De Patria Potestate	48
X. De Nuptiis	51
XI. De Adoptionibus	65
XII. Quibus modis Jus Patriae Potestatis solvitur	73
XIII. De Tutelis	78
XIV. Qui Testamento Tutores dari possunt	84
XV. De legitima Agnatorum Tutela	88
XVI. De capitis Diminutione	90
XVII. De legitima Patronorum Tutela	93
XVIII. De legitima Parentum Tutela	Ibid.
XIX. De fiduciaria Tutela	94
XX. De Attiliano Tutore, et de eo qui ex Lege Julia et Titia dabatur	95
Tit. XXI. De auctoritate Tutorum	99
XXII. Quibus modis Tutela finitur	103

XXIII.	De Curatoribus	105
XXIV.	De satisfactione Tutorum et Curatorum	109
XXV.	De excusationibus Tutorum et Curatorum	113
XXVI.	De suspectis Tutoribus et Curatoribus	120

LIBER SECUNDUS.

Tit. I.	De Rerum divisione, et acquirendo earum dominio	125
	De Rerum divisione	Ibid.
	De acquirendo Rerum dominio	130
	De Occupatione	133
	De Accessione	136
	De Accessione naturali	Ibid.
	De Accessione industriali	140
	De Accessione mixta	148
	De Fructuum Perceptione	149
	De Traditione	154
II.	De Rebus corporalibus et incorporalibus	158
III.	De Servitutibus praediorum	159
IV.	De Usufructu	168
V.	De Usu et Habitatione	173
VI.	De Usucapionibus et longi temporis Praescriptionibus	177
VII.	De Donationibus	184
Tit. VIII.	Quibus alienare licet, vel non	187
	De Alienatione	188
IX.	Per quas personas cuique acquiritur	193
X.	De Testamentis ordinandis	198
XI.	De Testamento militari	203
XII.	Quibus non est permissum facere Testamentum	206
XIII.	De Exhaeredatione liberorum	210
XIV.	De Haeredibus instituendis	216
XV.	De vulgari Substitutione	225
XVI.	De pupillari Substitutione	230

XVII.	Quibus modis Testamenta infirmatur	236
XVIII.	De inofficioso Testamento	240
XIX.	De Haeredum qualitate et differentia	245
XX.	De Legatis	251
XXI.	De ademptione Legatorum	285
XXII.	De Lege Falcidia	286
XXIII.	De Fideicommissariis Haereditatibus et ad S.C. Trebellianum	290
XXIV.	De singulis Rebus per Fideicommissum relictis	296
XXV.	De Codicillis	297

LIBER TERTIUS.

Tit.I.	De Haereditatibus quae ab intestato deferuntur	301
II.	De legitima Agnatorum Successione	302
III.	De Senatusconsulto Tertulliano	303
IV.	De Senatusconsulto Orphitiano	Ibid.
V.	De Successione Cognatorum	Ibid.
Tit.VI.	De Gradibus Cognationum	304
VII.	De servili Cognatione	Ibid.
VIII.	De Successione Libertorum	Ibid.
IX.	De Assignmente Libertorum	305
X.	De Bonorum Possessionibus	Ibid.
XI.	De Acquisitione per adrogationem	306
XII.	De eo cui Bona libertatis causâ addicuntur	307
XIII.	De Successionibus sublatiis quae fiebant per solemnes venditiones, et ex S.C. Claudiano	Ibid.
	Interpretatio Novellae 118. De Haeredibus ab intestato venientibus	308
	Art.I. De Successione descendentium	309
	Art.II. De Successione ascendentium	311
	Art.III. De Successione collateralium	313
XIV.	De Obligationibus	316
XV.	Quibus modis re contrahitur Obligatio	323
	De Mutuo	324

De Commodato	325
De Deposito	327
De Pignore	329
XVI. De Verborum Obligationibus	331
XVII. De duobus Reis stipulandi et promittendi	338
XVIII. De Stipulatione Servorum	340
XIX. De Divisione Stipulationum	341
XX. De inutilibus Stipulationibus	342
XXI. De Fidejussoribus	348
XXII. De Litterarum Obligationibus	351
Tit.XXIII. De Obligationibus ex consensu	352
XXIV. De Emptione et Venditione	353
XXV. De Locatione et Conductione	361
XXVI. De Societate	365
XXVII. De Mandato	372
XXVIII. De Obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur	378
XXIX. Per quas personas Obligatio acquiritur	382
XXX. Quibus modis tollitur Obligatio	Ibid.
De Solutione	383
De Acceptilatione	Ibid.
De Novatione	385
De mutuo Dissensu	386

LIBER QUARTUS.

Tit.I. De Obligationibus quae ex delicto nascuntur	387
II. De vi bonorum raptorum	394
III. De Lege Aquilia	396
IV. De Injuriis	401
V. De Obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur	404
VI. De Actionibus	407
VII. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur	422
VIII. De noxalibus Actionibus	426

IX.	Si quadrupes Pauperiem fecisse dicatur	428
X.	De iis per quos agere possumus	429
XI.	De Satisfactionibus	430
Tit.XII.	De perpetuis et temporalibus Actionibus, et quae ad haeredes et in haeredes transeunt	432
XIII.	De Exceptionibus	435
XIV.	De Replicationibus	437
XV.	De Interdictis	438
XVI.	De Poena temerè litigantium	445
XVII.	De Officio Judicis	447
XVIII.	De Publicis Judiciis	450

IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
JUSTINIANEARUM
COMMENTARIUS ACADEMICUS,

AUCTORE

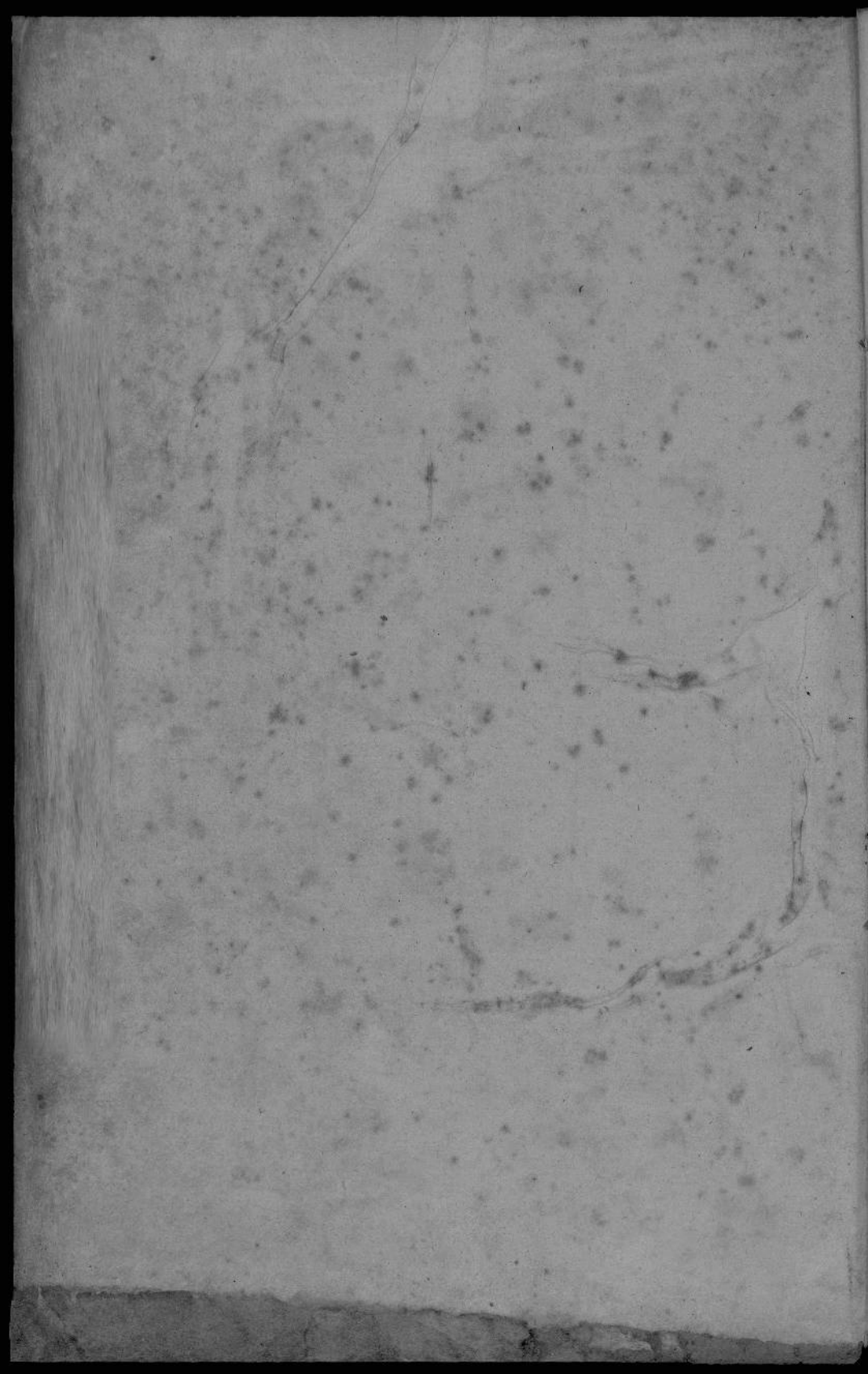
J. D. F. M. RUFFAT,

NUPER IN ACADEMIA TOLOSANA JURIS ROMANI ANTECESSORE.



TOLOSÆ,
Typis JOANNIS MATTHEI DOULADOURE,
in via *Saint-Rome*, n.º 41.

—
1852.



In libris J. Laband

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM

JUSTINIANEARUM

COMMENTARIUS ACADEMICUS.

IN DONATION 1880

INSTITUTION

INSTITUTION

COMMITTEE OF ACADEMICS

Bsp PFXIX 447

IN QUATUOR LIBROS

INSTITUTIONUM

JUSTINIANEARUM

COMMENTARIUS ACADEMICUS,

AUCTORE

J. D. F. M. RUFFAT,

NUPER IN ACADEMIA TOLOSANA JURIS ROMANI ANTECESSORE.



TOLOSÆ,

Typis JOANNIS MATTHÆI DOULADOURE,
in via *Saint-Rome*, n.º 41.

—
1832.



*Les formalités exigées par la loi ont été remplies.
Tous les exemplaires qui ne seraient pas revêtus de la
signature de l'Auteur, seront réputés contrefaits.*

l'Yvetas

HISTORIA BREVISSIMA

ORIGINIS ET PROGRESSUS

JURIS CIVILIS ROMANI.

URBEM Romam initio sine certa lege, sine jure certo egisse docemur in L. 2, § 1 ff *de orig. Jur.* Omnia quippe à Regibus manu gubernabantur, ait Jurisconsultus eod. loco; quæ non ita accipiatis, velim, ac si lege omni destitutus populus fluctuaret incertus; nec enim probabile est numerosam advenarum turbam ad novam civitatem confluentem, ipsamque civitatem, quæ Albanorum erat colonia, moribus patriis valedixisse.

Sed mores isti Jus incertum ex eo dicuntur quòd scripti non essent. Ubi verò deficiebant, aut novo urbis statui non consentiebant, in promptu erat Regis arbitrium. Rem ita explicat celeberrimus Heinneccius in Historia quam de Jure Romano scripsit, lib. 1, cap. 1.

Hinc præter mores patrios fuerunt leges regiæ à Romulo nempè et successoribus latæ, si Tarquinium Superbum demas, qui econtrà sustulit omnes, cuncta ut regeret arbitrio suo.

Sed fuit regno pulsus anno urbis conditæ 244, et hic primus est Juris Romani status.

Leges regias quibus initio Romani paruerunt in unum collegit Papyrius, quod *Jus Papyrianum* appellatur in L. 2, § 2 ff *de orig. Jur.* Hoc si superesset, vel etiam liber quem de Jure Papyriano composuit Granius Flaccus, L. 144 ff *de verb. sign.*, plus otii habuissent qui operam impenderunt regias ut leges colligerent, varias in conjecturas abeuntes. Legant studiosi Historiam Jurisprudentiæ Romanæ ab Antonio Terrasson gallicè scriptam, part. 1, § 5.

Regibus exactis, illorum loco bini Consules (1) creati sunt; iterùmque cœpit Populus Romanus incerto magis jure et consuetudine, uti quàm per legem latam; eâdem L. 2, § 3 ff *de orig. Jur.* Scilicet utebatur Populus Romanus legibus regiis ut plurimùm, sed tanquam patriâ consuetudine; et ideò, sicut priscis temporibus seu in primo statu, omnia à Regibus manu gubernabantur, ita in hoc secundo, et in eodem sensu, cuncta Consules manu regebant; donec anno à Regibus exactis 16, *Tribuni plebis* creati sunt, inter quos et Patricios perpetua fuit emulatio, neutrà parte alteri legis ferendæ potestatem concedente. Exindè frequentia à

(1) Ita dicti, ut consulere se suis civibus debere meminerint.

plebe edita sunt *Plebiscita*, quæ, cum circa deprimendam Patrum auctoritatem versarentur, pleraque magis ad publicum Jus, quam ad privatum pertinebant.

Interea placuit omnibus, anno ab urbe condita 300, ut tres mitterentur legati in Græciam, qui Græcarum civitatum leges describerent; quibus anno insequente Romam reversis, creati sunt *Decemviri* legibus ferendis.

Hi ex legibus peregrinis moribusque patriis decem Tabulas promulgârunt, anno urbis conditæ 303, quibus duæ anno sequente junctæ sunt.

Itaque promulgatæ fuerunt, et pro Rostris publicè positæ *Leges 12 Tabularum*, fons universi publici privatiq[ue] Juris.

Iis legibus Romanos diù fuisse usos patet, ex eo quòd eas commentariis suis illustrârunt veteres Jurisconsulti; quin et tempore Justiniani, id est seculo VI, extitisse evidens est ex fragmentis relatis in Pandectis, quæ deprompta sunt ex Commentariis Caii; in quibus integrum textum 12 Tabularum inseruerat. Ast deindè perierunt, præter fragmenta pauca, quæ apud veteres scriptores habentur; et est verisimile periisse sub irruptionem Gothorum in Provincias Romanas.

Cæterorum diligentiam in iis restituendis superavit Jacobus Gothofredus.

Præter Leges 12 Tabularum, item et leges ab universo populo, ac Plebiscita à sola plebe facta, in hoc secundo statu Juris Romani, prodierunt legum actiones, Jus civile ex disputatione prudentum et disputatione Fori introductum, *edicta Magistratuum*, ac deniquè *senatus-consulta*.

Nimirum cum Legibus 12 Tabularum cautum non esset quo ritu quæve formâ lege agi deberet, *Patricii* (quorum erat, jam ex instituto Romuli, parentum munere fungi erga plebeios homines : vid. Heinneccius, *Ant. Rom.* lib. 1, tit. 9, § 29) certas commenti erant formulas, quibus tum voluntariæ, tum contentiosæ jurisdictionis actus explicarentur. Has ut plebe dominarentur reconditas servabant. Verum anno urbis conditæ 449 Cneus Flavius, Appii Claudii cæci scriba, eas in Codicem collectas publicavit, magno Patriciorum incommodo. Ex eo *Jus Flavianum*, cujus Jurisconsultus meminit in L. 2, § 7 ff *de orig. Jur.*

Hancce jacturam ut resarcirent Patres, novas invenerunt formulas, quas, ut recenti incommodo obviam irent, non litteris, sed notis effinxerunt.

Sed nec istud eis felicius cessit. Arcana revelavit Sextus Ælius Catus, undè *Jus Ælianum* oritur dictâ lege.

Neutram harum formularum habemus col-

lectionem. Eis tamen restituendis admirabili curâ studuit Barnabas Brissonius, *de formulis et solemnibus Populi Romani*.

Intereâ cùm eleganti atque absolutâ brevitate Leges 12 Tabularum essent scriptæ, et novi quotidie casus emergerent, Patricii, interpretando disputandoque jura nova induxerunt, quæ *Jus civile* communi nomine vocantur, L. 2, § 5 ff *de orig. Jur.*, aut *Jus non scriptum*. Eamdem ob causam ipsi Jurisconsulti passim dicuntur interpretes, auctores, conditores Juris, ut observat Cujacius, lib. 6, cap. 25.

Et verò ut plus auctoritatis haberent Patricii, jura interpretatione aut disputatione invecta in latenti retinebant, ita ut consultoribus, non autem discere volentibus, se præstarent. L. 2, § 35 et 38 eod.

Verùm anno ab urbe condita 500, quod huc usque clâm habitum fuerat, publicè professus est Tiberius Coruncanius, et post eum plurimi, publicè docendo et scribendo, celebritatem non mediocrem sunt consecuti.

Deniquè cùm Magistratum numerus auge-retur in dies, ac præter Consules, Tribunos plebis et Quæstores, creari placuerit Censores, Prætores, Ædiles curules, et Magistratus majores, minoresque extra ordinem; ex his pleriquè jura nova suis edictis introduxerunt, L. 2, § 10 ff *de orig. Jur.*, exemplo scilicet Consu-

lum, à quibus in ipsos quædam consularis dignitatis partes fuerant translatae; indè Magistratum edicta fluxerunt, quorum præcipua sunt *edicta Prætorum*, quæ adjuvandi, vel suppleendi, vel corrigendi Juris civilis gratiâ facta sunt. L. 7, § 1 ff *de Just. et Jur.*

Demùm et *senatusconsulta* in hoc secundo statu facta sunt; non quidem Juris novi faciendi causâ, vix enim probari potest id contigisse ante Imperatorum tempora, sed fiebant de rebus ad Senatum spectantibus.

Porro illis temporibus Senatui jus erat deliberandi de Republica, curandi publica opera, administrandi ærarium, et alia quæ recenset Heinneccius loco citato, cap. 3, § 111.

Sequitur tertius Jurisprudentiæ Romanæ status sub Imperatoribus. In eo videbimus, 1.º quænam Juris conditio fuerit per id tempus quod Justinianum præcessit; 2.º quid tempore Justiniani; 3.º demùm quid post Justinianum, ad nostra tempora.

Imperium et auctoritatem non affectârunt primi Cæsares, morte cruentâ Julii Cæsaris edocti Populum Romanum imperii jugum pati indocilem esse. Sic ergo se gesserunt statim, ut formam Reipublicæ mutari non animadverteret; ideòque iidem et sub Augusto fuerunt Magistratus qui fuerant antea, eademque munia obierunt.

Jura nova ad libitum non constituit Augustus; sed, ut moris erat, populo centuriatum stabilienda proponebat. Hoc ritu plures latae sunt leges Juliae, donec Senatus sibi obnoxii persuasionibus, populus otio deditus, ei et in eum omne suum imperium et potestatem contulerit. *Inst. de Jur. nat. Gent. et civ.*, § 6; et L. 2, § 1 ff *de orig. Jur.*

Hoc ut felicius sibi cederet, jura nova inducebat, modò orationibus ad Senatum emissis (erat quippe populus Senatus auctoritati magis assuetus); interdum edictis propositis, non secus ac cæteri Magistratus.

Ejusdem calliditate, non, ut antea, communis fuit omnibus de Jure respondendi facultas, sed eam certis personis sibi devotis concessit, ipsorum ut operâ novæ prodirent interpretationes ad statum monarchicum, quem meditabatur, magis attemperatae.

Hinc *Responsa prudentium*, à quibus judici recedere non licebat. § 8, *Inst. de Jur. nat. Gent. et civ.*

Per Augusti vestigia solerter incessit Tiberius; imò et in hoc eum superavit, quòd primo sui principatus anno, comitia è populo in Senatum transtulerit; ex quo Senatum jus facere posse non amplius dubitatum est. L. 9, ff *de Leg.*

Sequentes Imperatores iisdem modis jura nova

invexerunt, vel adhibito in concilium Senatu, vel edictis suis, aut rescriptis.

A cæteris tamen secernendus Adrianus de Jurisprudencia benè meritus.

Siquidem cùm Prætoribus licitum esset, initio magistratûs, edictum à prædecessoribus propositum mutare, Adriani jussu, edictum perpetuò valiturum à Salvio Juliano collectum est. L. 2, § 18, Cod. *de vet. Jur. enucl.* Itaque Julianus Jus, quod à Prætoribus huc usque inordinate promebatur, in ordinem certum composuit pro norma jurisdictionis perpetua et immutabili deinceps habendum.

Idem Imperator communem omnibus restituit facultatem de Jure respondendi, quam certis tantum concessisse Augustum antea notavimus. L. 2, § ult. ff *de orig. Jur.*

Nec istud prætermittendum, novam veluti faciem induxisse Jurisprudentiam Romanam initio seculi IV, cùm paganam superstitionem deseruit Constantinus Magnus, idem ille qui imperii sedem Constantinopolim migravit.

Nec enim non potuit Constantinus novas condere leges, quibus, antiquis explosis, novi mores inveharentur. Ipso imperante reviviscere coepit Jurisprudencia à Gordiani et Philippi temporibus collapsa.

Quapropter illius temporis Jurisconsulti Deorum cultui mancipati, metuentes ne perirent

Constitutiones frequentissimæ quæ ab Adriano ad hæc usque tempora prodierant, in his colligendis studium impenderunt.

Id operis aggressus est Gregorius quidam, qui, si Gothofredo credamus, sub Constantino Magno floruit. Hic privatâ auctoritate Principum Constitutiones certum in ordinem redactas publicavit.

Hinc *Codex Gregorianus*, in quo continentur imperiales sanctiones ab Adriano usque ad Diocletianum et collegas; anteriores enim colligere superfluum fuisset, quia edictum perpetuum auctoritate Adriani concinnatum novam invexerat Jurisprudentiam.

Non multo post tempore apparuit *Codex Hermogenianus*, fortè à collectore Hermogeniano Jurisconsulto dictus, qui sub Constantino Magno et filiis ejus vixit.

Hic videtur quasi supplementum Gregoriani, cum vix alia contineat quàm ea quæ Gregorius omiserat, simulque Diocletiani et successorum ejus Constitutiones usque ad annum 312. Vid. Heinneccius, *Ant. Rom.* ad Proœmium, § 19.

Interea qui Constantino Magno successerunt, seu filii ejus, seu alii, plura constituerunt in gratiam Religionis Christianæ, ut videre est in Cod. Theodosiano, de quo mox : tit. *de Judæis*, et tit. *de Paganis*.

Excipiendus est tamen Julianus , qui ad Ethnicorum superstitionem relapsus , ritus profanos ubiquè restituit ; et licèt plura in odium Christianorum sanciverit , alia tamen præclara induxit , quæ videre est in Cod. Theodosiano.

Excipiendus est Valens Imperator , qui , ut Arianis erroribus faveret , quibus erat infectus , cujuscunque religionis professionem indulsit.

Nulla adhuc extabat collectio Constitutionum quæ ab Imperatoribus Christianis editæ fuerant. Eam confici jussit Theodosius Junior , et hæc dicta fuit *Codex Theodosianus* , quem doctissimis Commentariis ditavit Jacobus Gothofredus.

In Codice Theodosiano referuntur Constitutiones imperiales à Constantino ad Theodosium usque. Dolendum tamen hujus Collectionis à Theodosio confirmatæ compilatores , nonnullas Juliani in superstitionis vomitum relapsi Constitutiones aut impias , aut Christianorum Imperatorum legibus contrarias , operi suo inseruisse.

Sequitur hujus secundi statûs secunda periodus. Hanc Justinianus occupabit integram , ob singularia sua in Jurisprudentiam Romanam merita.

Porrò imperium gerere cœpit Justinianus seculo VI , seu anno 527 ; statimque de Jure universo in certum ordinem concinnando cogitavit. Quapropter anno 528 , operâ decem viro-

rum illustrium , inter quos Tribonianus , *Codex Justinianus* editus est.

Complectebatur Constitutiones selectas ex tribus Codicibus anterioribus , Gregoriano , Hermogeniano , et Theodosiano , in duodecim libros partitus , et quisque liber suos habebat titulos.

Anno deindè 530, ad Jurisconsultorum opera, quorum, suâ ætate, duo penè millia extitisse testatur ipse in L. 2, § 1, Cod. *de vet. Jur. enucl.*, suam curam extendit Imperator, mandavitque Triboniano et aliis decem et septem viris quorum solertiam noverat, ut Jurisconsultorum sententias certum in ordinem redigerent.

Hoc opus intra biennium perfectum est ; in quinquaginta libros distributum, quorum singuli suos habent titulos, et DIGESTORUM seu Pandectarum nomine dictum est, à serie et ordine qui in eo observatur.

Quo peracto, necessarium duxit Imperator quoddam velut compendium totius Juris elaborari. Id operâ Triboniani, Theophili, et Dorothei perfecit, et promulgavit anno 533 ante promulgationem Digestorum.

Ad exemplum Institutionum quorundam Jurisconsultorum, et maximè Caii, fuerunt compositæ INSTITUTIONES JUSTINIANI. Dividuntur in quatuor libros ; libri in titulos ; tituli in paragraphos

seu sectiones, quarum prima vocatur *principium*.

Meritò igitur ita definiuntur Institutiones, ut dicantur esse *prima Legum Romanarum cunabula*, seu totius Jurisprudentiæ Romanæ elementa. Prooem. § 3.

Animadverterant Pandectarum compositores quasdam in Digestis superesse ambiguitates, ob diversas Jurisconsultorum in varias sectas divisorum sententias. Has ut componeret Justinianus, quinquaginta emisit decisiones, *Lampade* et *Oreste Consulibus*, et duobus annis insequentibus.

Insuper, cum post editum Codicem, novis emergentibus causis, novas Constitutiones ferret, consilium iniit Codicem refingendi. Itaque resecatis ex eo inutilibus quinquaginta supradictis decisionibus, Constitutionibus novis additis illis quas ex Codice servare voluit, *Codicem repetitæ prælectionis* composuit, operâ Triboniani et aliorum quatuor Jurisperitorum.

Ex eo facile colligitur cur in Codice quem habemus, quandoquæ non inveniantur Constitutiones quæ laudantur in Institutionibus; quippe Codicis nondum concinnati mentio fieri non potuit.

His operibus suis perfectis, vitam adhuc traxit Justinianus, qui admodum senex, anno 565 decessit, intra quod tempus plura consti-

tuit. Hæ Constitutiones NOVELLÆ dictæ sunt; et quamvis harum collectionem pollicitus esset in § 4 L. unicæ Cod. *de emend. Cod.*, certum tamen est promissis non stetisse.

Siquidem in collectione quam habemus plures sunt quorundam successorum ejus Constitutiones.

Istud verò notum est plures ejusmodi Constitutiones Græco sermone scriptas (erant enim Orientalibus paratæ) in Latinum versas imminente seculo VI, ac deindè seculo XII in novem collationes distributas, hodiè haberi pro textu authentico. Undè *Authenticæ* dictæ sunt Summæ (*extraits*) quæ ex tali versione desumptæ, subjectæ fuerunt postea legibus Codicis, quas emendant, aut quibus derogant.

Ignoratur quis auctor fuerit hujus versionis, non secùs ac divisionis in novem collationes; sed creditur vulgò Irnerium, Bononiæ Juris Professore, qui seculo XII floruit, Authenticas legibus Codicis assuisse. Vid. Terrasson, parte 4, § 14.

Deniquè Constitutiones quorundam Imperatorum Orientis, ut *liber de Feudis*, et caput *de pace Constantiæ* fuerunt ex post facto adjectæ corpori Juris Justiniani, aut à Jurisconsultis Orientalibus, aut etiam in Occidente, cùm reviviscere cœpit studium Juris civilis.

Fidem omninò ut liberemus, restat expo-

nendum quæ fuerit sors Juris Romani post decessum Justiniani.

Utque ab Oriente ordiamur ; statim et per aliquod tempus tam in foro quàm in scholis juridicis fuit in usu corpus Juris Justinianei ; donec Phocas Imperator , et interfector Mauriti , de illo in Græcum sermonem vertendo cogitaverit ; fortè , quia gloriæ Justiniani invidabat ; et reipsâ Theophilus paraphrasim , potius quàm versionem Institutionum Justiniani tentavit , quæ magno fuit in pretio , maximo Institutionum damno. Eadem fuit sors Digestorum et Codicis , quæ Thalelæus , Theodorus , Hermopolita , Anatolæus , et Isidorus in Græcum sermonem verterunt.

Iis versionibus usi sunt Orientales per ferè ducentos et sexaginta annos , seu ad annum Christi 867 , quo Basilius modò imperium adeptus , novam instituit collectionem Justinianeam breviorē et clariorem. Incepit autem Basilius , et inceptum perfecit Leo Philosophus filius ejus et successor. Sed Collectionem eandem retexuit Constantinus Porphyrogeneta , qui fratri suo Leoni successerat , eamque promulgavit anno 910.

Ex eo tempore huic operi , id est Basilicarum loco cessit jus Justinianicum. Sed demùm anno 1453, Constantinopoli captâ à Turcis , unâ cum imperio Græcorum periit in Oriente stu-

dium Juris Romani; nisi vera dicant qui referunt apud Turcas et Græcos aliquem Juris Romani usum superesse. Vid. Heinneccius, in sua Juris Historia, lib. 1, cap. 6, § 408.

Dissimilem in Occidente fortunam subiit; namque gentes in eo terræ tractu quæ in ditio- nem Romanam non venerant, patriis legibus utebantur; ut Franci Lege Salicâ, Lege Ripuariâ, et Codice Theodosiano. In Italia verò licet statim receptum fuerit, attamen propter diu- turnas mox Gothorum, mox Longobardorum incursiones brevè delituit Jus à Justiniano col- lectum, ut splendidiùs inclaresceret tandem seculo XII, quo Irnerius Bononiæ magno cum auditorum concursu Jus Romanum professus est, tuncque primùm renasci in Occidente visum est, ut brevè in universa Europa diffunderetur.

De Regibus autem nostris ut loquamur; in- eunte seculo XIII, S. Ludovicus de Legibus Ro- manis in regnum invehendis sollicitè curavit, ejusque interpretationes confici jussit.

Posteà Ludovicus Magnus hujus studii utilita- tem necessitatemque probavit edicto mensis aprilis anno 1679; dùm in omnibus regni aca- demiis prælegi voluit Jus Romanum; quod cum neglectui haberetur, necessariò sequebatur per- niciofa judiciorum diversitas, maximè in illis regni partibus, in quibus Visigothorum, et Bur- gundiorum legibus prævaluerat lex Romana;

quæque idcirco *regiones Juris scripti* vocantur.

Deniquè in commendationem Juris Romani sufficit, quòd eidem invictissimo Regi placuerit neminem deinceps ad ordinem patronorum perventurum, nisi, peracto studiorum legitimo tempore, litteras gradûs obtinuerit; nec ex patronis quemquam ad magistratûs munus ascensurum, nisi priùs studii et scientiæ Juris Romani probationem fecerit.

IN QUATUOR LIBROS
INSTITUTIONUM
JUSTINIANEARUM

COMMENTARIUS ACADEMICUS.

AD PROOEMIUM.

De Confirmatione Institutionum.

INSTITUTIONES, ipso definiente Justiniano, sunt: *prima legum cunabula*, sive *totius legitimæ scientiæ prima elementa*.

Has cupidæ legum juventuti paravit Justinianus, eidemque dicavit hoc Proœmio, seu Præfatione in operis confirmationem editâ, et ideò imperiali munitâ nomine, variisque ornatâ Justiniani cognominibus.

AD PRINCIPIUM.

Securitatem civium externam procurant arma; servant internam leges. Utramque securitatem promovere debet qui civibus præest, tam securos præstando cives à concivibus, quàm subditos omnes ab hostibus defendendo. Ergo meritò

Justinianus ait : *Imperatoriam majestatem non solùm armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam.*

AD § 1.

Armis et legibus se Romanum Imperium munivisse gloriatur Justinianus in hoc paragrapho, in quo non modò et bellicos sudores suos atque triumphos memorat, quibus fines Imperii restituit; sed etiam suam in legibus colligendis industriam laudat ac diligentiam; ut demùm legibus à se compositis aut promulgatis regerentur populi Imperio Romano subjecti.

AD §§ 2, 3, 4, 5 ET 6.

Is erat Jurisprudentiæ Romanæ status, quandò Imperium gerere cœpit Justinianus an. 527.

Extabant tres Codices, sive Collectiones imperialium Constitutionum : *Gregorianus* nempe, *Hermogenianus* et *Theodosianus*. Extabant et Jurisconsultorum opera duo penè millia, ut testatur ipse in L. 2, § 4, Cod. *de vet. Jur. enucl.*

Gregorianæ Collectionis occasio fuit Constantinus Magnus, Imperator christianissimus; cùm enim deservisset paganam superstitionem, novasque leges tulisset, quibus novi mores inveherentur; veriti sunt illius temporis Jurisconsulti Deorum cultui mancipati, ne perirent Constitutiones ab Adriano ad hæc usque tem-

pora editæ; itaque in his colligendis studium impenderunt.

Id operis aggressus est Gregorius quidam, qui, si Gothofredo credamus, sub Constantino Magno floruit. Hinc ab auctore suo hæc collectio *Codex Gregorianus* dicta est; et continere videtur Constitutiones imperatorias ab Adriano, usque ad Diocletianum et Maximianum.

Paulò post in lucem prodiit *Codex Hermogenianus*, ita dictus ab auctore suo Hermogene. Iste continet ea quæ Gregorius omiserat superiorum Principum rescripta, simulque Diocletiani et Maximiani, eorumque successorum Constitutiones, usque ad Constantinum Magnum, anno 812.

Interea qui Constantino Magno successerunt Imperatores plura constituerunt in gratiam christianæ Religionis. Ea colligi jussit Theodosius Junior; hinc ab auctore suo *Codex Theodosianus* dictus est: complectebatur Constitutiones Imperatorum christianorum à Constantino Magno usque ad Theodosium. Hunc Codicem doctissimis commentariis illustravit Jacobus Gothofredus.

Ex his tribus Codicibus suum concinnavit Justinianus, anno 528, qui idcirco *Codex Justinianus* dictus est, et anno sequenti promulgatus.

Anno deindè 530 ad Jurisconsultorum opera

suam extendit curam Justinianus, ex quorum selectis sententiis aliam fecit Collectionem, quam *Digestorum* sive *Pandectarum* nomine decoravit, eò quòd jura omnia certum in ordinem digesta referret.

Cæterum, ut in Codice concinnando usus erat opera Triboniani, Theophili et Dorothei, ita in Pandectarum opere perficiendo, eorundem virorum, aliis adjectis, adhibuit operam; utque Codex in libros erat distributus, quorum quilibet plures habebat titulos, ita et Digesta sive Pandectæ in quinquaginta libros distribuuntur, et libri in titulos.

Ex supradictis Collectionibus Institutiones postea componi jussit, ut essent veluti *totius Juris compendium*. Compositæ sunt ad exemplum Institutionum Jurisconsultorum quorundam, et maximè Institutionum Cui, operâ Triboniani, Theophili et Dorothei, et anno 529 promulgatæ, hoc Proœmio quod definiri potest: *Constitutio quâ Justinianus plenissimum robur et vim legum Institutionibus accommodat*.

Non ultra progreditur Justinianus in hoc Proœmio; quia tempore Institutionum non processerat ultra. Sed cum postea alia quædam adjunxerit, ea recensere non abs re erit.

Itaque supererant in Digestis quædam ambiguitates ortæ ex diversis sententiis Jurisconsultorum diversæ scholæ; eas explicandi gratiâ

Justinianus edidit *quingenta decisiones*; cumque insuper post editum Codicem, novis emergentibus causis, novas quoque Constitutiones tulisset, concilium iniit Codicem suum refin-gendi.

Quocircà alium composuit, in quo, remotis Constitutionibus quæ in desuetudinem abierant, utiles tantum repetiit; quibus et quinquaginta supradictas Constitutiones addidit, simul et novas quas tulerat.

Codex iste, *Codex repetitæ Prælectionis* dictus est, et fuit compositus anno 529, operâ Tribonianî et aliorum Jurisperitorum.

Plures deindè alias Constitutiones edidit, quæ *Novellæ* dictæ sunt. In novem collationes distributæ, seculo XII, ab *Irnerio*, ut vulgò creditur, habitæ fuerunt pro textu authentico; undè *Authenticæ* dictæ sunt summæ (*extraits*) quæ postea subjectæ sunt Legibus Codicis quas emendant, aut quibus derogant.

Decessit *Justinianus* admodum senex anno 565, et ex postfacto corpori Juris Justiniani adjectæ sunt Constitutiones quorundam Imperatorum Orientis: ut, *Consuetudines feudorum*; ut, *liber de pace Constantiæ*.

AD § ULTIMUM.

Procemium concludit Justinianus juvenes hortando ut summâ ope, et alacri studio Institu-

tiones recipiant; seque in legibus sic eruditos ostendant, ut eos spes foveat pulcherrima, se posse, toto legitimo opere perfecto, et sibi honori, et Reipublicæ emolumento esse.

Institutiones dividuntur in quatuor libros, libri in titulos, tituli in paragraphos, quorum primus vocatur *Principium*. In hoc autem nostro Commentario, leges tum Digestorum, tum Codicis, suo cuique loco, datâ quâlibet occasione, inserere conveniens duximus.

INSTITUTIONUM

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS.

DE JUSTITIA ET JURE.

(ff (1) lib. 1, tit. 1.)

AD PRINCIPIUM.

Jus in genere est *ars æqui et boni*, L. 1, § 1, ff. h. t., id est complexio regularum quibus præcipitur quod bonum et æquum est.

Ergo *Jus Romanum* in specie est : *complexio legum Romanarum quibus æquum et bonum inter Romanos constitutum est.*

Hujus finis est *Justitia*. Hujus scientia est *Jurisprudentia*. Ergo meritò *Justinianus* definitio-

(1) Quarè, cum ex *Digestis* aliquis locus citatur, *Digesta* designantur per duplicem ff?

Alciatus, libro tertio *Dispunct. cap. 16*, nos docet *Tribonianum*, cum responsa *Prudentium* collegisset, huic operi *Digestorum* nomen imposuisse. *Græci* autem primam tantum notam π cum accentu circumflexo describebant; sed scriptores librarii existimaverunt esse binas ff, et sic notam Græcam depravaverunt.

nem Justitiæ et Jurisprudentiæ proponit in operis sui limine.

Justitia, inquit, est : *constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*. L. 10, ff h. t.

Nil mirum quòd passim occurrant definitiones philosophicæ magis et morales, quàm Juridicæ. Veteres enim Jurisconsulti, à quibus eas Justinianus mutuatus est, se veram sectari philosophiam profitebantur. L. 1, § 1, ff h. t. Undè Justinianus definivit Justitiam moralem, dùm definienda fuisset Justitia civilis, ut potè finis et objectum Juris.

Rectius ergo erit et ad actiones externas magis accommodatum, si dicamus quòd Justitia sit : *attemperatio actionum suarum externarum ad leges, quæ quis neminem lædit, et jus suum cuique tribuit*.

Omissis variis sententiis circa varias Justitiæ divisiones, in generalem et particularem, in distributivam et commutativam; unicam hanc proponemus in *expletricem* et *attributricem* quam ex Heinneccio deprompsimus.

Duplicis enim generis officia distinguenda sunt : alia necessaria sive *perfecta* quæ lex præcipit ; alia honesta sive *imperfecta* quæ lex commendat.

Ad expletricem, necessaria ; ad attributricem, honesta pertinent officia ; id est : *Justitia expletrix* est : *illa quæ unicuique tribuit quod*

jure perfecto debetur. Huic ergo satisfacit is qui à furtis abstinet, qui æs alienum solvit, etc. *Justitia attributrix est : illa quæ unicuique tribuit quæ voluntatis tantum sunt.* Huic ergo satisfacit is qui errantem in viam reducit, qui lumen de lumine suo patitur accendi, etc.

AD § 1.

Jurisprudentia est : divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. L. 10, § 2, ff h. t.

Ut verò, ab officio Jurisconsultorum Jurisprudentia definiatur, erit : *habitus practicus leges rectè interpretandi, applicandique ritè ad species quasvis obvenientes.* In hoc enim positum est officium Jurisconsulti, ut in casibus obvenientibus justum secernat ab injusto, non tam ad verba legum respiciens, quàm ad ipsarum vim et potestatem. L. 17, ff *de Leg.*

AD § 2.

Hoc in paragrapho magistris suadet Justinianus ut primò levi ac simplici viâ Jus Romanum exponant, ne scilicet infirmum studiosi animum statim multitudine rerum onerando, aut desertorem studiorum efficiant, aut eum seriùs ad id perducant, ad quod maturiùs perducì potuisset.

AD § 3.

Tria generaliter præcipit Jus illud quod bonum et æquum esse diximus. Ideoque tria sunt Juris præcepta.

Primum ea complectitur quæ sibi debet unusquisque, ac proindè respicit personam nostram. Undè : *honestè vivere*.

Secundum ea complectitur quæ personæ alterius debemus, ac proindè respicit personam alterius. Undè : *alterum non lædere*.

Tertium ad res aliorum spectat, ac proindè respicit bona alterius. Undè : *suum cuique tribuere*. L. 10, § 1 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Jus, à *jubendo* dictum, plures significationes habet, L. 11 et 12 ff h. t.; veluti : *Quid jure fieri*; *Quid contra jus esse*. Aliquandò accipitur pro beneficio jure tributo; veluti : *Nemini jus suum detrahi*; *Jura agnationis, adoptionis*. Aliquandò pro potestate jure tributa; veluti : *Jus itineris, viæ, actionis*. Aliquandò pro loco in quo jus redditur; veluti : *In jus vocare*.

Hic autem Jus in propria sua significatione debet accipi, ut definiatur : *complexio legum*; cùmque leges aliæ pertineant ad statum publicum, aliæ privatorum commoda respiciant,

ergo duæ sunt Juris positiones seu partes. Aliud nempe est *publicum*, aliud *privatum*. L. 1, § 2 ff h. t.

Jus publicum est : *complexio legum ad publicum pertinentium*. Hujus tractatio difficilior Justiniano visa est, ut tyronibus proponi debeat. Pauca de hoc in tit. ultimo libri IV.

Jus privatum est : *complexio legum ad singulorum utilitatem pertinentium*.

Istud autem tripartitum esse ait Justinianus, ut potè collectum ex præceptis tum naturalibus, tum gentium, tum civilibus. L. 1, § 2 ff h. t. Ergo triplex est : *naturale*, *gentium*, et *civile*.

TITULUS II.

DE JURE NATURALI, GENTIUM, ET CIVILI.

AD PRINCIPIUM.

In omni Jure duo sunt observanda : lex quæ jubet, et res quæ à lege jubetur. Undè tractatio Juris constat tum de legibus constituentibus, seu de *Jure constituente*, tum de rebus quas leges constituunt, seu de *Jure constituto*. Itaque duo primi Institutionum tituli de Jure constituente agunt ; agunt alii de Jure constituto.

Jus naturale, inquit Justinianus, est : *illud quod natura omnia animalia edocuit*. Nam Jus istud, pergit Imperator, non humani generis

proprium est, sed omnium animalium quæ in coelo, terra, mari nascuntur. L. 1, § 3 ff de *Just. et Jur.*

Hujus exempla sunt : *maris et feminæ conjunctio, liberorum procreatio et educatio, necessaria sui defensio.* Eâd. L. 1.

AD §§ 1, 2 ET 11.

Jus gentium est : illud quo omnes gentes utuntur. L. 1, § 4; L. 9 ff eod., et duplex distinguitur : scilicet *jus gentium primum*, et *jus gentium secundarium*.

Jus gentium primum est : illud quod recta ratio naturalis inter omnes homines constituit. Hujus exempla sunt : *religio erga Deum, pietas erga parentes, amor in patriam.* L. 2 et 3 ff de *Just. et Jur.*

Jus gentium secundarium est : illud quod usu et humanis necessitatibus exigentibus, gentes humanæ sibi constituerunt. Hujus exempla sunt : *bella, captivitates, et omnes penè contractus; dicitur penè, quia quatuor sunt quos Jus civile introduxit; nempe : stipulatio, litterarum obligatio, emphyteusis, et donatio propter nuptias.* L. 5 ff de *Just. et Jur.*

(Rectius erit, si cum Puffendorffio, Heinnecio, et aliis Juris naturæ et gentium indagatoribus, ita Jus utrumque definiamus.

Jus naturale est : *Jus ab ipso Deo per rectam rationem generi humano promulgatum.*

Jus gentium est : *Jus ipsum naturale integrarum gentium negotiis et causis applicatum.*)

Jus civile definitur à Justiniano : *illud quod quisque populus ipse sibi constituit.* L. 9 ff de *Just. et Jur.*

Ergo patet *Jus civile* mutari posse ; pendet enim à voluntate summi imperantis. Secùs est de *Jure naturali* , quia per *rationem naturalem* introductum est , quæ ab ipso Deo informata , immutabilis est. § 11, h. t.

Juri naturali , cùm sit commune omnibus , nullum peculiare nomen inditum est. Aliud est de *Jure civili* quod populi cujus est , nomen sortitur. Rectè enim dicimus *Jus civile Atheniensium* , *Lacedæmoniorum* ; et *Jus civile Romanorum* , cujus excellentiæ id præcipui tributum est , ut , si non addatur nomen cujus sit civitatis , *Jus Romanum* significatur.

AD §§ 3 ET 10.

Jus civile , pro duplici modo quo potest constitui , duplex est : *scriptum* , et *non scriptum*. L. 6, § 1 ff de *Just. et Jur.* Quæ divisio non grammaticè sumenda est , sed juridicè. Nec enim attendendum utrùm *Jus illud* redactum sit in litteras , an non ? sed id solùm , utrùm promulgatum sit , an non. Ita ut *Jus*

civile scriptum, seu expressum aut promulgatum, sit *illud quod certum habet auctorem*, et sic distinguitur à non scripto, *infra*, § 9. Ergo quod expressè constituitur à populo in imperio democratico, vel à summo imperante in monarchico, id erit jus civile scriptum.

Ex moribus Lacedæmoniorum et Atheniensium divisionem deprompsit Justinianus, sed in sensu grammatico. Athenienses enim Jus suum in litteras redegerant, Lacedæmonii verò non. Dùm in sensu juridico uterque populus jure scripto usus est; Lycurgus enim, non minùs quàm Solon, leges suas solemniter promulgaverat.

Apud Romanos, ob mutatam subindè Reipublicæ formam, sex numerantur species Juris civilis scripti seu expressi : *Lex*, *Plebiscitum*, *Senatusconsultum*, *Principum Placita*, *Magistratum Edicta*, et *Responsa Prudentum*.

AD § 4.

Lex, si generaliter accipiatur, est præceptum commune summi imperantis, L. 1 ff *de Leg.*, obligans cives ut ad ejus normam actiones suas componant. Sumpta autem hìc specialiter est : *illud quod populus Romanus, senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule vel Prætore, constituebat.*

Cùm enim, Regibus exactis, penes Populum

Romanum summa fuerit legislatoria potestas ,
lex hîc definita est juxta formam quâ ferebatur
illis temporibus ; nempè per suffragium Populi
Romani in comitiis , ad interrogationem Magis-
tratûs cujuslibet Senatorii. L. 2, § 3 et seqq. ff
de orig. Jur.

Hæc autem erat forma quâ condebantur leges
apud Romanos.

Lex scribebatur ab uno ex Magistratibus pe-
nes quos erant majora Reipublicæ auspicia , ut
à Consule , Prætore , etc. , et communicabatur
cum Senatu. Huic si placeret , fiebat senatus-
consultum de ea ferenda ; deindè publicè propo-
nebatur per 27 dies , ut cuivis è populo eam
legendi facultas esset. Hinc indicebantur co-
mitia quibus singuli cives intererant. Factâ
post re divinâ , legem rogabat Senatorius Ma-
gistratus hâc formulâ : *Velitis , jubeatis , Qui-
rites , an hæc lex recipienda sit ?* Tùm singulis
civibus distribuebantur duæ tabulæ : una cui
inscriptum A (*Antiquo*, id est, antiqua probo) ;
altera cui inscriptum U R (*Uti rogas*). Hinc
cives centuriatim vel tributim ibant in suffra-
gia , et alterutram tabulam injiciebant in cistu-
lam. Dinumeratis deindè tabulis , prout major
erat numerus tabularum cum littera A , quàm
cum litteris UR , pro rejecta habebatur lex ,
vel probata promulgabatur.

Plebiscitum est : *quod plebs , plebeio Magis-*

tratu interrogante, veluti Tribuno plebis, constituebat. L. 2, § 8 ff de orig. Jur.

(Plebs differt à populo, in eo quòd appellatione populi, cives omnes significantur, numeratis etiam Patriciis et Senatoribus; appellatione verò plebis, sine Patriciis et Senatoribus, cæteri cives significantur. L. 238 ff *de verb. sig.*)

Plebs, cùm à Patriciis malè haberetur, secessit in Montem Sacrum. L. 2, § 20 ff *de orig. Jur.*, eique concessum est tunc ut Tribuni plebis crearentur, quibus, uti clypeo, ab injuriis Senatûs se defenderent. Hi Tribuni summam potestatem inhiantes, leges tulerunt quæ *Plebiscita* dictæ sunt.

Sed nondùm discordiarum finis. Plebiscitis se obsequium debere negabant Patricii. Tandem an. 456 pacem reduxit lex Hortensia, quâ cautum est ut Plebiscitis cives omnes tenerentur, ita ut hæc non minùs valere quàm leges coeperunt, imò et leges appellari, ut constat exemplo *legis Falcidiæ*, quæ reverà Plebiscitum est.

AD § 5.

Senatusconsultum est : quod *Senatus* jubet atque constituit. L. 2, § 9 ff *de orig. Jur.*

Cùm enim Tiberii Imperatoris artibus, à populo in Senatum translata fuit potestas legislatoria, coepit Senatus vice populi consuli;

nec dubitatum est Senatum jus facere potuisse.
L. 9 ff *de Leg.*

Senatusconsultis quandoquē præmittebatur oratio Principis; undè facilè explicatur cur oratione Principis cautum dicatur id quod senatusconsulto constitutum est. Exemplum est in L. 8 ff *de Transact.*

Sic autem condebantur senatusconsulta: frequente Senatu confluyente, Imperator præmittebat orationem quā novam legem suadebat. Hujus relatio fiebat à Consule. Senatores rogabantur sententiam, et tunc Imperator: *Qui hæc sentitis, in hanc; qui alia, in illam partem discedite quā sentitis.* Ita ut si pluribus sententiis probata esset Principis oratio, scribebatur, et publicè proponebatur senatusconsultum.

AD § 6.

Principum placita, seu Constitutiones Principum, sunt: *quod Principi placuit, ut legis habeat vigorem.* L. 1 ff *de Const. Princip.*; L. 2, § 11 ff *de orig. Jur.* Latâ lege regiâ, quæ nihil aliud est quàm varia senatusconsulta in honorem Principis facta, populi omnis potestas Principibus concessa fuit; undè Constitutiones Principum.

Constitutionum autem aliæ sunt *generales*, aliæ *personales*.

Generales sunt quibus cives omnes obligantur; ut *rescripta*, *decreta*, et *edicta*.

Rescripta sunt responsa Principum ad consultationes Magistratuum, vel ad libellos privatorum. L. 1, § 1 ff *de Const. Princ.*

Decreta sunt sententiæ à Principe latæ inter litigantes, causâ prius cognitâ.

Edicta sunt Constitutiones, proprio Principis motu, ad civium omnium utilitatem editæ.

Constitutiones *personales*, quæ et *privilegia* dicuntur, L. 196 ff *de div. reg. Jur.*, tanquam privatæ leges, sunt : Constitutiones quibus Princeps vel ob meritum aliquid indulget, vel propter exemplum, poenam extraordinariam irrogat, in gratiam aut in poenam alicujus privati. L. 1, § 2 ff *de Const. Princ.* Has ad exemplum non esse trahendas evidens est. Eâd. L., eod. §.

AD § 7.

Magistratuum edicta sunt : *edicta Magistratuum de rebus ad ipsorum curam pertinentibus*. L. 2, § 10 ff *de orig. Jur.* Quorum forma erat in programmatibus, in quibus Magistratus, initio sui anni, publicè proponebant quid juris dicturi essent in unoquoque causarum genere.

Apud Romanos, Magistratus omnes, initio sui imperiï, publicè proponebant de quibus rebus et quo ordine essent dicturi; et quia Magistra-

tus erant annui, Jus illud primis temporibus erat annuum.

Postea ex omnibus edictis unum generale confici jussit Adrianus Imperator, juxta quod in posterum edicerent Magistratus; quod idcirco *edictum perpetuum* vocatum est. L. 2 ff *de stat. hom.* Dicitur etiam *Jus honorarium*, appellatione ductâ à Magistratibus qui gerunt honores; vel etiam *Prætorium*, Prætoris usurpato pro quocunque Magistratu. L. 7, § 1 ff *de Just. et Jur.*; L. 2, § 10 ff *de orig. Jur.*

Aliquandò his Magistratuum edictis Jus novum proponebatur, sub prætextu adjuvandi, corrigendi, supplendi Juris civilis propter utilitatem publicam. Eâd. L. 7, § 1.

AD § 8.

Responsa Prudentium sunt: *sententiæ et opiniones eorum*, quibus permissum erat ab Imperatore *de Jure respondere*. L. 2, § 35 et seqq. ff *de orig. Jur.* Quæ responsa, ideò inter partes Juris scripti numerantur, quia ipsis tanta erat auctoritas, ut ab eis recedere Judici non liceret.

AD § 9.

Sequitur aliud membrum divisionis propositæ in § 3 sup.; nimirum *Jus non scriptum seu tacitum*; et definitur: *Jus moribus introductum, usu, et consuetudine, absque ullâ S. imperantis*

expressâ voluntate, L. 32, § 1 ff *de Leg.*, cujus eadem vis est ac *Juris scripti*. L. 35 ff *de Leg.*

AD § ULTIMUM.

Versatur Jus omne nostrum quo utimur, vel *circa personas*, quibus Jus redditur; vel *circa res*, de quibus redditur; vel *circa actiones*, per quas redditur.

Ergo tria sunt *Juris objecta*: *personæ*, *res*, et *actiones*. De his tribus agitur in *Institutionibus*; scilicet: *de personis*, in lib. 1; *de rebus*, in lib. 2, 3 et 4 usque ad titulum 6; et *de actionibus*, à tit. 6 libri quarti usque ad finem.

TITULUS III.

DE JURE PERSONARUM.

(ff *de Stat. hom.*, lib. 1, tit. 5.)

AD PRINCIPIUM.

Cùm *personarum causâ Jus constitutum sit*, ideò initium fit à *personis*. Accuratè autem distinguenda sunt *homo* et *persona*.

Homo est quicunque habet humanum corpus humanâ ratione præditum.

Persona est homo cum suo statu consideratus. Undè omnis *persona* homo est; sed omnis homo non est *persona*.

Cùm persona sit homo consideratus cum suo statu, ergo :

Status, quod etiam vocatur *caput*, est qualitas seu conditio, cujus ratione homines vario Jure utuntur. Alter est *naturalis*, ex quo alii sunt masculi, alii feminæ. Alter *civilis*, et triplex est :

Status libertatis, secundùm quem alii sunt liberi, alii servi ;

Status civitatis, secundùm quem alii sunt cives, alii peregrini ;

Status familiæ, secundùm quem alii sunt patresfamilias, alii filiifamilias.

Summa personarum (id est hominum⁽¹⁾), L. 3 ff h. t.) divisio est in liberos, et servos.

AD §§ I ET 2.

Liberi sunt qui libertate potiuntur.

Libertas est : *naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibeatur*. Dicitur *nisi*, pro *etiamsi*, L. 4 ff h. t.; quia vis aut jus prohibens minuit quidem exercitium libertatis, sed non libertatem. Nam neque eò minùs sua cuique libertas constat, quòd

(1) Rectiùs inscribitur iste idem titulus in Digestis, *de statu hominum*, quàm in Institutionibus, cùm servus non sit persona.

quædam facere jure prohibeatur; quæ enim cum legibus et bonis moribus pugnant, ea ne facere quidem nos posse credendum est. L. 15 ff *de cond. Inst.* Sic Tullius : *Legum idcirco omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.*

Servi sunt qui alteri ex justa causa serviunt.

Servitus est : *constitutio Juris gentium, quâ quis dominio alieno CONTRA NATURAM subjicitur*, L. 4, § 1 ff h. t.; id est, contra communem illam conditionem, quâ omnes homines erant liberi. L. 4 ff *de Just et Jur.*

AD §§ 3 ET 4.

Servi vel nascuntur, vel fiunt.

Nascuntur ex ancillis nostris, L. 5, § 1 ff h. t.; quia meum est quod ex re mea nascitur, L. 12, § 3 ff *ad exhib.*; et, si nascantur domi, vocantur *vernæ*.

Fiunt, vel *Jure gentium*, v. g., per captivitatem; vel *Jure civili*, pluribus modis: inter quos, v. g., si liber homo, major viginti annis, pretii participandi causâ se ab alio venundari passus sit. L. 5, § 1 ff h. t.; L. 2 ff *si ing. esse dic.*; L. 1 et 2 ff *quib. ad libert.*

Adolescentes quidam, pecuniæ cupidi, ut participes fierent pretii pro se soluti, sinebant se venundari. In poenam S. C. cautum erat, ut, si majores essent viginti annis, manerent servi. Prætereà fiebant servi, liberti quilibet

erga patronum ingrati, si ingratitude prægñans esset.

Servos à *servando* dictos ait Justinianus , eò quòd belli duces eos servare mallent quàm occidere , et hoc suadebant humanitatis principia.

Dicuntur etiam *mancipia* , vel ex eo quòd ab hostibus manucapiantur , vel quia sunt in mancipio quod , apud Romanos , erat independens dominii genus , distinctum ab usu qui erat imperfectum dominii genus ab altero dependens. Hinc illud Lucretii :

Vitaque mancipio nulli datur , omnibus usu.

Ancillæ dicuntur ab Anco Martio , qui ex bello captivarum mulierum multitudinem secum adduxerat.

AD § 5.

In servorum conditione nulla est differentia , nisi ratione ministerii. Inter liberos alii sunt ingenui , alii libertini. L. 5 ff h. tit.

TITULUS IV.

DE INGENUIS.

(Cod. lib. 7 , tit. 14.)

AD PRINCIPIUM.

Ingenuus est ille qui , statim ut natus est , liber

est jure nativitatis (1), sive *natus sit ex patre servo, et matre libera*; quia extra matrimonium partus sequitur conditionem matris, L. 19 et 24 ff *de stat. hom.*; sive *ex duobus ingenuis*, sive *ex duobus libertinis*, sive *ex altero ingenuo et altero libertino*.

Sufficit autem, ad hoc ut quis nascatur ingenuus, matrem fuisse liberam vel tempore conceptionis, vel tempore partûs, vel tempore intermedio; et hoc propter favorem libertatis. L. 5, § 2 et 3 ff *de stat. hom.*

AD § 1.

Natalibus non officit manumissio: id est homo ingenuus detrusus in servitutem injustam, et postea per modum manumissionis libertatem recuperans, nihilominus ingenuus est. L. 2 et 7, Cod. *de ing. manumiss.*

TITULUS V.

DE LIBERTINIS.

(Cod. lib. 10, tit. 56.)

AD PRINCIPIUM.

Libertini sunt: qui ex justa servitute manumissi sunt. L. 7 ff *de stat. hom.*

(1) Species hæc est: Quidam in bonis habebat ancillam gravidam. Eam legavit Titio, deditque libertatem fructui

(Non confundenda sunt vocabula *libertus*, et *libertinus*. *Libertus* quis dicitur ratione patroni sui; *libertinus*, ratione sui statûs. Per vocem *libertinus* designatur conditio hominis ingenuitati opposita. Per vocem *libertus* significatur privatus respectus ad patronum. Sic Tiro fuit à Cicerone manumissus. Tiro fuit *libertinus*, id est, ex justa servitute manumissus. Si patronum addas, dicendum erit : Tiro fuit *libertus* Ciceronis.)

Manumissio est libertatis datio, quasi missio è manu seu potestate. L. 4 ff *de Just. et Jur.*

AD §§ I ET 2.

Modi manumittendi alii erant solemnes sive legitimi, alii minùs solemnes sive naturales.

Solemnes erant tres : *vindicta*, *census* et *testamentum*.

Vindictâ (1) fiebat manumissio, cùm dominus

qui in utero erat. Decedit testator. Ancilla fructum edit. Hic quidem liber est statim ac nascitur. Eritne ingenuus? eritne *libertinus*? Erit *libertinus*, quia, licèt nascendo acquirat libertatem, non eam *jure nativitat*is acquirit, sed ex dono testatoris.

(1) Nomen *vindicta* desumitur, juxta quosdam, à *virgula* quam lictor, jussu Magistratûs, capiti manumittendi imponebat. Alii malunt modum hunc dictum esse à *Vindicio*, Vitelliorum servo, qui, cùm nobilium quorundam

servo in gyrum verso infligebat alapam , additâ formulâ : *Hunc hominem liberum esse volo.* Deindè lictor percutiebat servi caput , qui sic fiebat liber ; cùmque hæc manumissio ad jurisdictionem voluntariam pertineret , opus non erat ut Prætor sederet in tribunali , sed cum ad theatrum vel balneum iret.

Censu fiebat , cùm , domino volente , servus nomen suum in tabulis censualibus inter cives Romanos profitebatur.

Huic manumittendi modo Constantinus Magnus substituit manumissionem in SS. ecclesiis. L. 1, Cod. de *his qui in eccl.*

Sic autem peragebatur : dominus servum suum in ecclesiam adducebat. Deindè in coetu Christianorum , adstante Episcopo , declarabat se velle servum suum fieri liberum. Scribebatur de hoc instrumentum cui subscribebat dominus. Aperiebantur portæ , et mittebatur servo ire quò vellet. Cùmque portæ apertæ hoc ævo dicerentur : *portæ passæ* ; ideò instrumentum vocabatur : *passepport.*

Testamento fiebat , cùm dominus servo suo libertatem dabat in testamento , vel *directè* , ita : *Pamphilus liber esto* ; vel *indirectè* , id est per fideicommissum , ita : *Hæredem rogo ut Pamphilum manumittat.*

adolescentium conjurationem de revocando Tarquinio detexisset , præmii causâ à Senatu hoc ritu manumissus est.

Directè manumissus dicebatur *libertus orcinus*, quia patronus erat in orco. Indirectè autem manumissus patronum habebat testatoris hæredem, cui debebat jura patronatûs.

Minùs solemnes fiebant :

Per epistolam; cùm dominus epistolâ ad servum scriptâ, et quinque testibus subscriptâ, illi dabat libertatem. L. 1, § 1, Cod. de Lat. Lib. toll.

Inter amicos; cùm dominus coram quinque testibus amicis, libertatem servo dabat. L. 1, § 2 ff eod.

In convivio; cùm dominus coram quinque testibus patiebatur servum mensæ suæ accumbere.

AD § 3.

Ante Augustum, manumissi omnes quocunque modo manumissi, fiebant liberi ut cives Romani. Quod beneficium debuerunt Servio Tullio, qui cùm ipse libertinæ conditionis ad regnum aspiraverat, pristinæ fortunæ memor, libertinos omnes fieri cives jusserat.

Post Augustum triplex fuit libertinorum status.

Alii erant *cives Romani*; illi scilicet qui modo solemniter manumissi, libertatem simul et civitatem consequabantur.

Alii erant *Latini Juniani*; illi scilicet qui modò minùs solemniter manumissi, libertatem tan-

tum sine civitate, ex L. Junia Norbana, con-
sequebantur.

Alii erant *dedititii*; illi scilicet qui, sceleris
aut noxæ causâ, publicè cæsi, vincti, aut torti,
umbram tantum libertatis consequebantur, et
quibus nulla spes erat ad jura civitatis aspirandi.

Has differentias sustulit Justinianus, consti-
tuitque ut libertini omnes fierent cives Romani,
L. 1, cod. de *Lat. Lib. tol.*; et Leg. 1, Cod. de *dedit.*
Lib. toll.; postea Novellâ 78, cap. 1, nullum jus-
sit esset discrimen ingenuos inter et libertinos.

TITULUS VI.

QUIBUS EX CAUSIS MANUMITTERE NON LICET.

(ff lib. 40, tit. 9. — Cod. lib. 7, tit. 11.)

AD §§ 1 ET 2.

Quia apud Romanos servi pro rebus habe-
rentur, cuique domino eos manumittere licitum
erat.

Verum quia aliquandò manumissiones ob
inhonestas causas factæ, in Reipublicæ detri-
mentum vergerent, his modum imposuit Au-
gustus Lege Æliâ Sentia, et Lege Fusiâ Caniniâ.

Tria fuerunt capita Legis Æliæ Sentia.

Primo capite introducta fuit pessima dediti-
tiorum conditio, de quibus suprâ.

Secundo capite cautum fuerat ne dominus

posset in fraudem creditorum servos manumittere , L. 16, § 2 ff *qui, et à quib.*, nisi dominus solvendo non esset; cui tunc licebat unum ex servis suis testamento manumittere , et instituere ; qui servus hæres erat domino solus et necessarius , cujus nomine bona vendebantur , ut defunctus subhastationis infamiam devitaret.

AD § 3.

Ille dicitur in fraudem creditorum manumittere , qui et animum fraudandi habet , et reipsâ creditores fraudat , L. 10 ff *qui et à quib. man.*; L. 10, § 1 ; et L. 15 ff *quæ in fraud. cred.*; undè ignoscitur ei qui se ditiores putans , servum bonâ fide manumittit ; quia sæpè de facultatibus suis ampliùs quàm in eis est sperant homines , hi præcipuè qui vento uno ditiores fieri possunt , vel pauperiores.

AD §§ 4, 5, 6 ET 7.

Tertio capite cautum fuit ne minor viginti annis posset servos suos manumittere , aliter quàm per vindictam , et *ex justa causa* apud concilium approbata. L. 7 ff *qui, et à quib.*

Concilium erat Romæ , consensus Prætoris cum quinque Senatoribus , et quinque Equitibus ; in provinciis erat consensus Præsidis cum viginti quinque Recuperatoribus seu Judicibus.

Justæ causæ erant vel propter cognationem, si quis patrem, fratremve suum velit manumittere; vel *propter gratitudinem*, si quis educatorem suum, nutricemve velit manumittere. L. 11, 12, 13 ff *de man. vind.*

Justinianus constituit ut minores possent servos suos manumittere eâ ætate quâ possunt testari. Nov. 119, cap. 2.

TITULUS VII.

DE LEGE FUSIA CANINIA TOLLENDÆ.

(Cod. lib. 7, tit. 3.)

Duo fuère capita Legis Fusie Caniniæ.

Primo capite definitus fuit numerus servorum quos quis posset in testamento manumittere; scilicet : ab 1 ad 10, partem dimidiam; ab 11 ad 30, partem tertiam; à 31 ad 100, partem quartam; à 101 ad 500, partem quintam, id est centum; et nunquàm ultrà centum poterat manumittere.

Secundo capite cautum fuit ne servi testamento manumitterentur, nisi nominatim.

Hanc legem sustulit Justinianus, L. unic. Cod. h. t., eâ ratione quòd absurdum ipsi visum est à vivis servos omnes manumitti posse, non à moribundis.

TITULUS VIII.

DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

(ff lib. 1, tit. 6.)

AD PRINCIPIUM.

Secunda personarum divisio est *in eas quæ sunt sui juris, et eas quæ sunt alieni juris*. L. 1 ff. h. t.

Sui juris sunt qui nec dominicæ, nec patriæ potestati subjiciuntur, et vocantur *patresfamilias*. L. 4 ff h. t.

Alieni juris sunt, vel qui potestati dominicæ subjiciuntur, ut *servi*; vel potestati patriæ, ut *filiifamilias*. Ead. L. 4.

AD § 1.

Dominica potestas est : *jus dominis in servos suos Jure gentium secundo competens*. L. 1, § 1 ff h. t.

AD § 2.

Effectus dominicæ potestatis erant : 1.º *jus vitæ et necis*. L. 1, § 1 ff h. t.

Quia tamen aliquandò jure suo abuterentur domini, constitutione D. Antonini cautum fuerat ut non minùs puniretur qui servum suum *sine justa causa* occideret, quàm si servum

alienum. Aliud esset, si cum justa causa, v. g., si servum suum in domo sua turpiter versantem invenisset. L. 96 ff *de verb. oblig.*

Permissa solùm fuit modica castigatio, L. unic. Cod. *de emend. serv.*; et quia Reipublicæ expedit ne re suâ quis malè utatur, tenebatur dominus qui jus castigandi excederet, servum vendere bonis conditionibus, id est, justo pretio, et nullâ appositâ conditione in perniciem servi, v. g., ut nunquàm manumitteretur, etc.

Effectus dominicæ potestatis erat : 2.º jus acquirendi per servos, quidquid servi acquirebant. *Infrà*, lib. 2, tit. 9.

TITULUS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

(Cod. lib. 8, tit. 47.)

AD PRINCIPIUM.

Patria potestas est : jus parentibus virilis sexûs, in liberos suos legitimos Jure civili competens. L. 3 ff *de his qui sui vel.*

1.º *Parentibus*; quia hæc potestas non solùm patri competit, sed et avo paterno.

2.º *Virilis sexûs*; quia mater liberos non habet in sua potestate.

3.º *In liberos*; quia avus non solùm filios, sed et nepotes habet in sua potestate. L. 4 ff

de his qui sui vel. Qui nepotes, post mortem avi, recidunt in potestatem patris non emancipati. L. 5 ff eod.

4.^o *Legitimos*; quia liberi naturales non sunt in potestate, L. 10, Cod. *de nat. Lib.*, cum patrem habere non intelligantur; ex principio: pater is est quem justæ nuptiæ demonstrant. L. 5 ff *de in jus voc.*

5.^o *Jure civili*; quia licet patria potestas quoad originem sit Juris Gentium, tamen quoad formam et præcipuos effectus, est Juris civilis Romanorum. L. 3 et 4 ff *de his qui sui vel.*

Primus effectus patriæ potestatis erat olim jus vitæ et necis, L. 11 ff *de Lib. et Posth.*, quod sublatum est. L. 5 ff *ad L. Pompeiam de Parric.*

Secundus effectus erat jus acquirendi per filios quidquid ipsi acquirebant, et hoc immutatum est introductis peculiis. Infra, lib. 2, tit. 9.

AD § 1.

Liberi nostri, non secus ac servi, aut nascuntur, aut fiunt.

Nascuntur ex justis nuptiis.

Fiunt per legitimationem et per adoptionem, de quibus mox.

Ergo patria potestas constituitur tribus modis: *justis nuptiis*, *legitimatione*, et *adoptione*.

Nuptiæ sive matrimonium sunt : viri et mulieris conjunctio , individuum vitæ consuetudinem continens. L. 1 ff de Rit. nupt.

Viri et mulieris ; undè patet Romanos semper primævam et à Deo factam matrimonii institutionem tenuisse , quæ est unius cum una. L. 2 , cod. de incest. et inut. Nupt.

Conjunctio , animorum scilicet non corporum ; quia nuptias facit consensus , non concubitus. L. 6 et 7 ff de Rit. nupt. ; L. 15 ff de condit. et demonstr. ; L. 30 ff de divers. reg. Jur.

Individuum vitæ consuetudinem continens , inspecto scilicet contrahentium voto , non eventu ; cùm apud Romanos dissolubile fuisse matrimonium probatur ex tit. Digestorum et Codicis , de Divort. ; undè verba definitionis significant nuptialem conjunctionem intimam esse , et consortium omnis vitæ continere. L. 1 ff de Rit. nupt.

AD § 2.

Patriam potestatem origine Juris naturalis esse inficiabitur nemo , L. 2 ff de Just. et Jur. ; sed hanc quam exercebant Romani in liberos suos , à potestate dominica non dissimilem , Juris civilis esse asserit Justinianus hîc : Nulli alii sunt homines , inquit , qui talem in liberos habeant potestatem qualem nos habemus. L. 3 ff de his qui sui vel.

AD § ULTIMUM.

Non tantum filius, sed etiam nepos ex filio in avi potestate est. L. 5 ff *de his qui sui vel.* Quomodo enim filius aliquem in sua potestate haberet, qui ipse non est sui juris. L. 21 ff ad L. Jul. *de Adult.* Qui verò ex filia nascitur, familiam patris sequitur. L. 196, § 1 ff *de verb. signif.*

TITULUS X.

DE NUPTIIS.

(1f de Rit. nupt. lib. 23, tit. 2. — Cod. lib. 5, tit. 4, Nov. 22.)

AD PRINCIPIUM.

Justæ nuptiæ sunt : conjunctio inter cives Romanos contracta, secundum præcepta legum.

Secundum præcepta legum ; quia Romani plura statuerant circa nuptias, ad quas contrahendas quinque requirebantur conditiones ; scilicet : Consensus partium, pubertas, civitas, consensus parentum in quorum potestate contrahentes sunt vel esse possunt, et ut nullum sit impedimentum.

1.^o *Consensus partium* (L. 2 ff h. t. ; L. 1, § 3 ff *de Pact.*) *et quidem liber.* Ergo à nuptiis arcentur furiosi et mentecapti, ut potè consensu incapaces. L. 16, § 2 ff *de Rit. nupt.* Ergo nuptiæ nullæ sunt, si error intervenerit, quia tunc consensus non est.

Distinguendum tamen est : vel enim *error* versatur circa *essentialia* , v. g. , circa personam ; veluti si quis putans cum Titia contrahere , contrahat cum Mæviâ , tunc nuptiæ nullæ sunt. Idem est si error versetur circa qualitatem essentialem personæ , veluti circa necessitudinem ; ut si ignorabatur sororem esse aut amatam cum qua contractum est.

Vel *error* versatur circa *accidentalia* , v. g. , si pauper sit quæ dives , si plebeia quæ nobilis dicebatur. Tunc ratæ erunt nuptiæ.

2.º *Pubertas* ; cùm enim finis matrimonii sit sobolis procreatio , requiritur ut masculi sint *puberes* , id est , annum decimum quartum compleverint ; et feminae sint *viripotentes* , id est , compleverint annum duodecimum. L. 4 ff h. t.

3.º *Civitas* ; quia contrahentes debent esse cives Romani. Undè notatur differentia matrimonium inter et justas nuptias ; illud erat Juris gentium , nuptiæ verò Juris civilis Romani. *Conjunctio inter peregrinos* , *matrimonium* ; *inter servos* , *contubernium* dicebatur. L. 3 , Cod. de incest. et inut. Nupt.

4.º *Consensus parentum in quorum potestate contrahentes sunt* , L. 2 et 18 , ff h. t. , vel esse possunt. L. 16 , § 1 ff. eod.

Hinc in nuptiis filii requiritur consensus patris , L. 2 ff h. t. ; in nuptiis nepotis ex filio (*petit-fils*) requiritur et *consensus avi* in cujus

potestate est, L. 11 ff de stat. hom., et *consensus patris* in cuius potestate non est, sed esse potest, scilicet per mortem avi.

Illud et ratio naturalis suadet, et ratio civilis imperat.

Ratio naturalis est obsequium parentibus debitum, sive patriam potestatem habeant, sive non; quod ideò ad parentes utriusque sexûs spectat.

Ratio civilis est ne avo invito suus hæres agnascatur. (Suus hæres est ille qui est in potestate et in primo gradu.)

Species hæc est: extant avus, filius, nepos. Nepos nuptias contrahit cum consensu sui avi, sed sine consensu sui patris. Ex hoc matrimonio filium suscipit. Mox decedit proavus qui consensum dederat. Decedit pariter qui nuptias contraxerat sine consensu sui patris. Super sunt ergo avus qui non dederat consensum, et nepos qui natus est ex matrimonio contracto sine consensu sui avi. Nepos ille est *suus hæres avo*, quia est in ejus potestate, et in primo gradu; est *suus hæres avo invito*, quia is non consenserat nuptiis ex quibus natus est nepos. Ergo ad nuptias nepotis requiritur et consensus avi, et consensus patris.

Hæc ratio, cum cesset in nepte, ad ejus nuptias sufficit consensus avi in cuius potestate est, quia neptis non patri suo suos hæredes gignit, sed marito suo aut patri mariti sui.

Quæsitum est, ait Justinianus, quid juris, si pater sit furiosus, ac proindè consensûs incapax? Et deciditur nuptias esse permittendas, adhibito consensu curatoris qui patri datus est, et etiam cognatorum. L. 25, cod. h. t.

5.^o *Ut nullum sit impedimentum.* Tria autem sunt impedimenta, scilicet : *cognatio, affinitas, et publica honestas.*

A § I USQUE AD 6.

De Cognatione.

Cognatio est : vinculum vel sanguinis, vel familiæ, vel utriusque simul; et ideò triplex est : naturalis tantùm, civilis tantùm, et mixta.

Cognatio naturalis est : solius sanguinis vinculum proveniens ex illegitima conjunctione; ut inter patrem et filium naturalem.

Civilis est : solius familiæ vinculum proveniens ex adoptione; ut inter patrem et filium adoptivum.

Mixta est : vinculum sanguinis simul et familiæ, proveniens ex justis nuptiis; ut inter patrem et filium suum legitimum. L. 4, § 2 ff de grad. et adf. (1).

(1) Iterùm cognatio duplex est : *agnatio* scilicet, et *cognatio specialis*. *Agnatio* dicitur illa cognatio quæ per personas virilis sexûs contingit, inter illos qui sunt ejusdem familiæ, L. 7 ff de leg. Tut., si nulla intercesserit

Cognatio præterea distinguitur lineis et gradibus.

Linea est series cognatorum à communi stipite descendentium (*stipes* est ea persona à qua cæteræ originem ducunt); et duplex est: *recta*, et *collateralis*.

Recta complectitur *ascendentes*, seu qui nos genuerunt, et vocantur *parentes*; et *descendentes*, seu qui à nobis geniti sunt, et vocantur *liberi*.

Collateralis complectitur eos qui neque nos genuerunt, neque à nobis geniti sunt, sed qui communem nobiscum habent stipitem, et vocantur *cognati*.

Iterum linea collateralis duplex est: *æqualis*, et *inæqualis*.

capitis diminutio. Et hæc est sola cognatio quam Jus civile agnoscit, ideòque *civilis* appellatur; et non solum per justas nuptias contrahitur, sed etiam per adoptionem. Undè patruus (frater patris) et amita (soror patris) per adoptionem fiunt. — *Cognatio specialis* est necessitudo illorum qui per personas feminini sexûs conjunguntur, vel etiam per personas virilis sexûs, si aliqua interceserit capitis diminutio. Et hæc est quam Jus civile non agnoscit, ideòque *naturalis* appellatur, et nunquam per adoptionem contrahitur. Undè avunculus (frater matris) et matertera (soror matris) per adoptionem fieri non possunt. L. 12, § 4 ff de Rit. nupt. Nam cum iis tantum personis per adoptionem necessitudo contrahitur, quæ, si sanguine nos contingerent, nobis essent agnatæ. D. L. 12, § 4 ff de Rit. nupt.; L. 23 ff de Adopt.

Æqualis complectitur eos qui pari gradu distant à communi stipite ; ut fratres , consobrini.

Inæqualis complectitur eos qui impari gradu distant à communi stipite ; ut patruus , et filius fratris.

Nulla computationis graduum mentio occurrit in hoc titulo. Expressus adest titulus in lib. 3 , ubi agitur de successionibus. Facilioris tamen doctrinæ causâ , videbimus hîc quid sit gradus , et quomodo computantur gradus.

Gradus est distantia cognatorum inter se ; et computantur aut numerantur aliter Jure civili , aliter Jure canonico.

JURE CIVILI, *in linea recta* numerantur , ascendendo ab eo de quo agitur , ad avum communem. Tot sunt gradus quot sunt personæ generatæ. Sic filius est in primo gradu ; nepos in secundo , etc.

In linea collateralis , sive æquali , sive inæquali , ascenditur ab alterutro eorum de quibus agitur , ad avum communem ; ab avo communi descenditur ad alterum , ita ut utrumque latus numeretur ; et tot sunt gradus quot sunt personæ generatæ , non numerato avo communi. Sic duo fratres sunt in secundo gradu ; duo consobrini in quarto ; patruus in tertio. L. 10 , § 9 ff de grad. et adf.

JURE CANONICO, *in linea recta* tot sunt gradus

quot sunt generationes , sive personæ generatæ , quod idem vidimus esse Jure civili.

In linea collateralī æquali ascenditur ab alterutro eorum de quibus agitur ad avum communem ; ita ut unum tantum latus numeretur , et quidem alterutrum , cum latus utrumque sit æquale. Et tot sunt gradus quot sunt generationes. Sic duo fratres sunt in primo gradu ; duo consobrini in secundo , etc.

In linea collateralī inæquali , ascenditur à remotiore ad avum communem ; ita ut unum tantum latus numeretur ; et quidem longius , quia remotior trahit ad se proximiorē ; alioquin tot omitterentur gradus , quot plures essent cognati in latere longiore quàm in breviori ; et tot sunt gradus quot sunt generationes ; sic patruus est in secundo gradu.

Expositis modis quibus computantur gradus , restat ut videamus usque ad quem gradum prohibeantur nuptiæ , tum in linea recta , tum in linea collateralī.

Jam verò *in linea recta* nuptiæ prohibentur *in infinitum* , L. 53 ff *de Rit. nupt.* ; nec refert cognatio sit mixta , naturalis tantum , aut civilis tantum ; imò etsi cognatio civilis soluta fuisset per emancipationem , L. 55 ff h. t. , manebat tamen impedimentum in linea recta , quia Romani quid esset honestum in nuptiis considerabant. L. 42 ff h. t.

In linea collateralis æquali, nuptiæ prohibentur *in secundo gradu*, L. 3 ff h. t.; undè prohibentur inter fratrem et sororem; sive sint *germani*, id est ab eodem patre et eadem matre nati; sive *uterini*, id est ab eadem matre et diverso patre nati; sive *consanguinei*, id est ab eodem patre et diversa matre nati. Nec refert cognatio sit mixta, naturalis tantum, aut civilis tantum. Sed si cognatio civilis per emancipationem soluta fuerit, possunt nuptiæ contrahi; quia non idem est respectus reverentiæ et honestatis in linea collateralis, quem diximus esse in linea recta. L. 17 ff h. t.

Ergo duo consobrini (filii duarum sororum), duo patruels (filii duorum fratrum), duo amittini (filii fratris et sororis) conjungi possunt, quia sunt in quarto gradu.

In linea collateralis inæquali nuptiæ prohibentur *in tertio gradu*.

Ergo patruus non potest conjungi cum filia fratris aut sororis. Ergo filius fratris aut sororis non potest conjungi cum amita (sorore patris sui) licèt adoptiva; nec cum matertera (sorore matris suæ); verba *licèt adoptiva* consultò omituntur in matertera; quia non magis potest matertera fieri per adoptionem, quàm avunculus. L. 12, § 4 ff h. t. Cujus ratio est: quòd cum iis tantum personis per adoptionem necessitudo contrahitur, quæ, si sanguine nos contin-

gerent, nobis essent agnatæ. L. 23 ff de *Adopt.*

Notandum tamen quòd *etiam in linea collateralis inæquali*, nuptiæ prohibeantur *in infinitum* inter eas personas *quæ sibi invicem parentum liberorumve loco sunt*; id est, inter eas personas quarum una subest immediatè communi stipiti, altera verò est remotior.

Ergo frater patris non potest conjungi cum nepte fratris sui, aut pronepte, et deinceps in infinitum, L. 53 ff h. t., licèt sint inter se in gradu multum ultra prohibitionem.

AD §§ 6 ET 7.

De Affinitate.

Hactenus de præceptis legum circa cognationem; jam de præceptis circa affinitatem agitur.

Affinitas est : *necessitudo seu conjunctio, quæ per nuptias contrahitur inter unum conjugem et familiam alterius conjugis.* L. 4, § 3 ff de grad. et adf.

Affinitatis nulli sunt propriè gradus, quia nullæ generationes. L. 4, § 5 ff eod. Attamen circa affines hæc teneatur regula : *quo gradu, quâ lineâ quis est cognatus marito, eodem gradu, eâdem lineâ est affinis uxori, et vice versâ.*

Jam verò circa prohibitas nuptias inter affines, hæc est regula : quòd *in linea recta* affinitatis nuptiæ prohibentur *in infinitum.* L. 4, § 7 ff eod.

Undè fluit non posse me privignam (filiam uxoris meæ), vel nurum (uxorem filii mei), vel socrum (matrem uxoris meæ), vel novercam (uxorem patris mei), ducere. L. 4, § 6; L. 14, § ult.; L. 40 ff *de grad. et adf.*

In linea collateralī nuptiæ prohibentur in secundo gradu, sed permittuntur in tertio.

AD § 8.

Duo comprivigni sunt illi quorum unius pater matrem alterius uxorem duxit.

Eos non esse affines patet ex supradicta affinitatis definitione; ergo possunt jungi matrimonio, L. 34, § 2 ff h. t., licèt communem habuerint fratrem, quem illorum nemo ducere poterit, ut potè sibi cognationis vinculo devinctum.

AD §§ 9 ET 10.

De publica Honestate.

In nuptiis publica honestas sive pudor inspicitur. L. 14, § 2 ff h. t.

Publica honestas est memoria proximæ vel pristinæ necessitudinis.

Hujus ratione prohibentur nuptiæ inter patrem et sponsam filii, inter filium et sponsam patris, L. 12, § 1 et 2 ff h. t., licèt nulla affinitas intercesserit, quippe quæ per nuptias contrahitur, non per sponsalia.

Prohibentur etiam inter te et filiam uxoris quondam tuæ post divortium susceptam ex alio marito, ratione proximæ conjunctionis.

Conjunctio inter peregrinos, *matrimonium* erat. Inter cives Romanos, *justæ nuptiæ*; inter servos, *contubernium*. L. 3, Cod. *de inc. Nupt.* Ex qua conjunctione oriebatur cognatio naturalis tantum, quæ cum nuptiis obstat, non mirum inter fratrem et sororem manumissos nuptias non consistere, L. 14, § 2; L. 42 ff *de Rit. nupt.*; quoniam in contrahendis matrimoniis jus naturale et pudor inspiciendus est.

AD § 11.

Præter jam enumerata impedimenta tum ex cognatione, tum ex affinitate, tum ex publica honestate, alia erant specialia, ob quæ inter certas personas nuptiæ prohibebantur; ut inter senatorem et libertinam, quia indecoræ credebantur, L. 44 ff h. t.; inter tutorem et pupillam, quia existimabantur noxiæ. L. 36, 59, 60, § 5; 64, § 1; 67, § 3 ff h. t.

AD § 12.

Quod si contra legum præcepta nuptiæ contractæ fuerint, poena duplex est.

1.º Non subsistunt; quod iis omnibus est commune quæ fiunt contra prohibitionem legum. L. 5, Cod. *de Leg.*

2.º Qui in nuptias prohibitas consenserunt , pro delicti qualitate puniuntur. L. unic. Cod. *Si quæcumq. præd.*

Ex eo verò quòd nuptiæ nullæ sint , sequitur :

1.º Quòd nati ex tali conjunctione , sint illegitimi , et consequenter extra potestatem patris. L. 44 , § 3 ff h. t.

2.º Nec maritum , nec uxorem esse qui ita conjuncti sunt ; nec proindè dotem esse , neque donationem propter nuptias , quæ plerumquè fisco applicantur. L. 52 ; L. 61 ff h. t. ; L. 3 ff *de Jure dot.*

AD § 13.

De Legitimatione.

Filiifamilias nascuntur , aut fiunt. Nascuntur ex justis nuptiis : fiunt , vel legitimatione , de qua agitur hìc ; vel adoptione , de qua in tit. sequente.

Ergo secundus modus constituendi patriam potestatem est *legitimatio*.

Legitimatio est : *actus quo liberi , naturales tantùm , fiunt legitimi.*

Dicitur *naturales tantùm* ; quia nec incestuosi , nec adulterini , nec vulgò quæsitì legitimi poterant ; sed illi tantùm qui ex concubina suscepti sunt , seu ex illa muliere quæ uxoris loco ,

sine nuptiis, in domo est. L. 144 ff *de verb. sign.* In his enim solis poterat esse fictio legitimi matrimonii inter parentes; quæ fictio unicum erat apud Romanos legitimationis fundamentum.

Tres erant legitimandi modi: *per subsequens matrimonium*, *per oblationem curiæ*, et *per rescriptum Principis*.

1.^o *Per subsequens matrimonium*; cùm scilicet pater concubinam ducit uxorem; modò tamen tempore conceptionis potuissent esse vir et uxor. Huic modo à Constantino introducto, dotalia, hoc est nuptialia instrumenta, accedere voluit Justinianus.

2.^o *Per oblationem curiæ* (*curia* in municipiis idem erat quod Romæ Senatus); cùm scilicet filius naturalis à patre curiæ dabatur, L. 3, 9, Cod. *de nat. Lib.*, aut filia naturalis Decurioni nubebat.

Hic modus à Theodosio Juniore fuit inventus propter inopiam Decurionum, quibus gravia incumbabant incommoda, ita ut vix essent qui curiæ adscribi vellent vel possent; adscripti enim erant periculo suarum fortunarum, convivia populo præbere; ludos, spectacula edere debebant; adeò ut sæpiùs totum patrimonium absorberet illa dignitas.

3.^o *Per rescriptum Principis*; cùm pater, non habens filios legitimos, et concubinam du-

cere non valens, v. g., quia mortua erat, vel absens, impetrabat à Principe ut filius naturalis fieret legitimus. Hic modus à Justiniano fuit inventus Nov. 89.

Cæterum in hoc conveniunt hi omnes legitimandi modi, quòd patris ac liberorum requiratur consensus. L. 11 ff *de his qui sui vel alien. jur. sunt*. Sed in hoc differunt: quòd legitimati per subsequens matrimonium, jura omnia liberorum nanciscantur, similesque fiant illis qui ex justis nuptiis nati sunt; succedant ergo patri, agnatis, et cognatis. At illi qui modis aliis legitimati sunt, soli patri fiant legitimi, non autem agnatis aut cognatis. Nov. 89, cap. 3 et 4.

In fine § 13 legitur: *Quod et aliis liberis qui*, etc. Vitiosa est hæc lectio; cum certè legitimi sint liberi ex justis nuptiis procreati.

Hottomanus legendum censet: *Quòd etsi nulli alii liberi* eodem matrimonio nati fuerint. Vid.

L. 10 et 11, Cod. *de nat. Liberis*.

Heinneccius rem faciliùs explicat in notis ad Vinnium; existimat substituendam esse particulam *ut* particulæ *et*; et legendum ita: *Quòd ut aliis liberis*, etc., quod congruit, L. 10, Cod. *de nat. Lib.*

TITULUS XI.

DE ADOPTIONIBUS.

(ff lib. 1, tit. 7. — Cod. lib. 8, tit. 48.)

AD PRINCIPIUM.

Filiosfamilias non solum natura, verum et adoptiones faciunt, L. 1 ff h. t. ; et hic est tertius modus constituendi patriam potestatem.

Adoptio est : actus quo, qui naturâ liberi non sunt, tales lege efficiuntur.

AD § 1.

Quia adoptari possunt tam patresfamilias quam filiifamilias, duplex distinguitur adoptio; scilicet : *adrogatio*, et *adoptio specialis*. L. 1, § 1 ff h. t.

Adrogatio ea est, quâ patresfamilias se in patriam potestatem redigunt, *per rescriptum Principis*; ita dicta, quia is qui adoptat, rogatur id est interrogatur an velit eum quem adoptaturus est, justum sibi filium esse; et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. L. 2 ff h. t.

Adoptio specialis ea est, quâ filiifamilias in familiam alterius transeunt, *imperio Magistratûs*. Ead. L. 2.

In hoc differunt, quòd *in adrogatione* con-

sensus expressus adrogandi requiritur, L. 2 ff h. t.; L. 11 ff *de his qui sui vel*, etc.; eò quòd ipse sibi auctor sit; at in *adoptione speciali*, quia pater naturalis erat auctor, sufficiebat consensus tacitus filiifamilias adoptandi, seu ut non contradiceret. L. 5 ff h. t.

AD § 2.

Utriusque adoptionis, ante Justinianum, is erat effectus, ut tam adrogatus quàm adoptatus transirent in familiam et potestatem adrogantis vel adoptantis.

Circa adrogationem nihil immutatum est: sed diversum est circa adoptionem specialem.

Quoniam enim in adoptione speciali evenire poterat, ut datus in adoptionem à patre naturali careret, et successione patris sui naturalis (scilicet propter adoptionem), et successione patris adoptivi (scilicet si adoptio emancipatione solveretur, L. 13 ff h. t.); ideò distinguendum esse voluit Justinianus, L. 10, Cod. h. t., an adoptans esset *persona conjuncta*, an esset *persona extranea*?

(*Per personam conjunctam* hic intelligimus eam quæ est in numero ascendentium, veluti avum, aut proavum maternum [nulla fit mentio avi paterni, qui cùm jam habeat patriam potestatem, nihil potestatis acquireret per adop-

tionem], imò et etiam paternum , si ipse filius fuisset emancipatus ante nepotem conceptum.

Per personam extraneam hic intelligimus eam quæ non est in numero ascendentium.)

Jam verò si adoptans esset persona conjuncta, constituit Justinianus ut tunc dissolverentur jura patris naturalis , et filius in adoptionem datus transiret in plenam adoptantis potestatem; hæc ratione, quòd tunc in eam personam quæ adoptat, concurrant tam jura naturalia, quàm jura adoptionis; et hæc adoptio vocatur *perfecta*.

Si verò adoptans esset persona extranea, constituit Justinianus ut adoptatus remaneret in familia et potestate patris sui naturalis; et hæc adoptio vocatur *imperfecta*, *cujus is solus effectus est*, ut, si pater adoptivus decedat ab intestato, ei filius adoptatus succedat.

Notandum est quòd *per filios naturales* in hoc titulo intelligi oporteat eos qui sunt ex justis nuptiis procreati. Ea enim est eorum denominatio, cùm opponuntur adoptivis.

AD § 3.

In adrogatione, ipse qui adrogatur debet expressè consentire, quia auctor est sibi, ut diximus § 1 suprà. Ergo pupillus non potuit olim adrogari, tum quia nec ipse consentire, aut sibi auctor esse poterat, tum quia tanta

non erat tutoris auctoritas , ut caput sui juris alienæ potestati subjiceret.

Sed postea , ex constitutione D. Antonini Pii , adrogatio pupilli permissa fuit , si fieret :

1.º Auctoritate tutoris , propter defectum judicii in pupillo ;

2.º Consensu propinquorum , L. 2 , Cod. h. t. ;

3.º Præmissâ causæ cognitione (1) , L. 15 , § 2 ff h. t. ;

4.º Si insuper tres conditiones concurrerent :

Primò ; ut caveret adrogator , datis fidejussoribus , L. 17 , § 5 ; et L. 18 ff h. t. , personæ publicæ , se restitutum bona pupilli , si decederet ante pubertatem , L. 20 ff h. t. , illis ad quos illa bona pervenissent , si adrogatus mansisset in suo statu. L. 18 et 19 ff h. t.

Diximus : *si decederet ante pubertatem* ; nam si post pubertatem moreretur , bona ejus cedunt adrogatori ; quia in illo casu , ex eo quòd is qui adrogatus fuit cùm adhuc esset impubes , postea cùm factus est pubes , adrogationem non improbaverit , quod facere poterat , eam

(1) Causæ cognitio erat inquisitio coram magistratu facta , circa causam et commodum adrogationis ; scilicet an sit honesta et expediat pupillo ; an adrogans sit bonis moribus , dives , cognatione vel affectione ductus. L. 17 in principio , et § 1 , 2 , 3 , 4 ff h. t.

approbasse intelligitur, et consequenter ex ipsius facto et voluntate bona ejus adrogatori cedunt.

Secundò; ut impubes adrogatus non posset emancipari, nisi, ex aliqua causa dignus emancipatione videretur; quo casu tenebatur adrogator ei bona omnia quæ transtulerat, restituere.

Tertiò; si pater adrogator, sine justa causa impuberem emancipavisset, vel, etiam cum justa causa, eum moriens exhæredavisset, teneretur ipsi, præter bona quæ attulerat, etiam quartam partem propriorum suorum bonorum relinquere; L. 22 in princip. ff h. t.; L. 13 ff *Si quid in fraud. patron.*; et hæc quarta vocatur: *quarta Divi Pii*, seu *Antoniana*.

Ideò autem pupillo, etiam ex justa causa exhæredato, quartam propriorum suorum bonorum debet adrogans, L. 8, § 15 ff *de inoff. Test.*; quia, cum potuisset ex eadem justa causa eum emancipare, ex eo quòd non emancipaverit, censetur injuriam remisisse.

Ideò autem debetur quarta pars propriorum adrogatoris bonorum, quamvis ex eo melior videatur conditio filii adrogati, quàm filiorum naturalium, quia vix erat, ut liberos alios habenti, vel habere valenti, adoptio permitteretur. L. 17, § 3 ff h. t.

AD §§ 4, 8, 9, 10 ET 11.

Effectus adoptionis est, ut veluti filii nostri fiant, qui naturâ tales non sunt.

Ergo adoptio naturam imitatur. L. 16 ff h. t.; L. 23 ff *de Lib. et Posth.*

Ergo adoptio fictione innititur. Eâd. L. 16.

Ex eo quòd adoptio naturam imitatur, plura sequuntur.

1.º Non potest natu major adoptari à natu minore, L. 15, § 3 ff h. t.; et ideò pater adoptivus filium adoptivum præcedere debet plenâ pubertate, id est decem et octo annis, L. 40, § 1 ff h. t.; avus autem nepotem adoptivum præcedere debet duplici plenâ pubertate, id est, triginta sex annis; ideò plena pubertas requiritur, quia ante hanc ætatem vix generant masculi, licèt post annum decimum quartum pubescant, et ideò hâc ætate permittantur nuptiæ.

2.º Quemadmodùm pater naturalis filios suos legitimos alteri in adoptionem dare potest, ita pater adoptivus, eos in adoptionem dare poterat, quos sibi per adoptionem perfectam quæsiverat; quia jus dandi in adoptionem, oritur ex patria potestate, quæ per solam adoptionem perfectam constituitur.

3.º Qui parentes esse non possunt, quia proli suscipiendæ sunt impares, non possunt adop-

tare, nisi ea esset ipsorum infirmitas quæ posset sanari, L. 40, § 2 ff h. t.

4.º Feminae non possunt adoptare, quia liberos suos non habent in sua potestate. L. 5, *Cod. h. t. Postea tamen, et hoc ipsis permissum fuit, in solatium liberorum amissorum. Ead. L. 5.*

5.º Demum, quemadmodum in liberis naturalibus non solum filius filiique bona, sed etiam nepos est in potestate avi; ita et in adoptione, non solum is qui adoptatur, sed etiam ejus bona et liberi transeunt in potestatem patris adoptivi. L. 2, § 2; L. 15; L. 40 ff h. t. Quod, ut patet, proprium est illius adoptionis quæ per sacrum oraculum fit, et quæ *adrogatio* in specie dicitur.

AD §§ 5, 6, 7.

Ex eo quod adoptio fictione innititur, plura sequuntur.

1.º Non requiritur ut uxorem habeat, qui filium adoptare vult; L. 30 ff h. t., neque filium esse ei qui in locum nepotis vult adoptare. L. 37 et 43 ff h. t.

2.º Nihil pariter interesse videbatur, utrum quis, filium alienum in locum nepotis adoptaret, an nepotem in locum filii;

Sed interest in adoptione nepotis, utrum adoptetur tanquam ex filio antea adoptato, an

verò ex filio naturali, an tanquam ex filio mortuo aut ficto, L. 43 ff h. t.

In primo et secundo casu, requiritur consensus filii adoptivi, aut naturalis, L. 6 et 11 ff h. t., ne ipsis invitis suis hæres agnascatur. In altero casu, quia cessat hæc ratio, non requiritur consensus filii; quemadmodum nec requireretur, si avus nepotem suum alteri in adoptionem dare vellet, quia nepos est in potestate avi, non in potestate filii.

AD § ULTIMUM.

Effectus adoptionis est ut acquiratur patria potestas, quæ propria erat civibus Romanis. § 2, de patr. Potest. suprâ. Ergo servi nec adoptare, nec adoptari possunt. Servus autem fiebat liber, si à domino suo fuisset adoptatus, licet inutiliter; quod etiam locum habere voluit Justinianus, si dominus apud Magistratum declararet se velle pro filio servum suum habere. L. 1, § 10, Cod. de lat. lib. tot.

TITULUS XII.

QUIBUS MODIS JUS PATRIÆ POTESTATIS
SOLVITUR.

(ff lib. 1, tit. 7.)

AD PRINCIPIUM ET A § 1 USQUE AD 9.

Patria potestas, ut pluribus modis constituitur, scilicet *justis nuptiis*, *legitimatione*, et *adoptione*; ita pluribus modis solvitur, aut suspenditur, aut transfertur.

Solvitur morte naturali, *morte civili*, *dignitate patriciatis*, et *emancipatione*.

Suspenditur captivitate.

Transfertur adoptione perfecta.

Solvitur, 1.º *morte naturali*. Mortuo itaque parente, liberi primi gradûs fiunt sui juris, L. 1, § 4 ff *quando de pecul. actio*, etc.; non liberi graduum ulteriorum; ergo mortuo avo, filius sui juris est; non verò nepos, nisi filius aut jam mortuus sit, aut emancipatus. L. 41 ff h. t. (1)

(1) Quid, si pater filium habens, et ex eo nepotem, filium emancipaverit, isque per adoptionem revertatur in potestatem patris; nepos, post mortem avi, recidetne in potestatem patris sui?

Resp. nepotem hunc omnimodò sui juris effici, quia sufficit filium semel exiisse è potestate patris. L. 41 ff *de Adopt.*

2.^o *Morte civili*; quæ contingit per servitutum poenæ, et per deportationem.

Servitus poenæ erat *addictio perpetua ad poenam aliquam*; veluti ad metalla fodienda, vel ad bestias. *Servitus* autem poenæ, libertatis, civitatis, et familiæ amissionem adjunctam habet. L. 17 ff de *Pœnis*.

Deportatio erat poena capitalis quâ quis, amissâ civitate, in insulam mittebatur in perpetuum. L. 6 et 15 ff de *interd. et releg.* Si tamen deportatus, per indulgentiam Principis, restitutus postea per omnia fuerat, pristinum statum recuperabat. L. 10, § 6 ff de *in jus voc.*; L. 1, Cod. de *sent. pass.*

Relegatio erat poena non capitalis, quâ quis, salvâ civitate, in insulam mittebatur, quandoquæ in perpetuum, plerumque ad tempus, L. 7, § 2; L. 14 in princip., et § 1 ff de *interd. et releg.* Relegatione sive patris, sive filii, non solvebatur patria potestas. L. 4; L. 7, § 3, ff eod.

3.^o *Dignitate patriciatus*, cùm scilicet filiusfamilias fit Patricius; id est quasi pater et consiliarius Principis; cui dignitati hoc concessum fuerat, ut filii Patriciorum, post mortem avi, in Patriciorum potestatem reciderent.

Non idem est, si filiusfamilias Senator vel Consul fieret; cui non obstat, L. 9 ff de *his qui sui vel alieni*, etc.; ex qua in *causis publicis*

filiusfamilias habetur pro patrefamilias, quod in eo sensu accipi debet, quòd patria potestas non obstat, quo minùs filius, etiam repugnante patre, Consul aut Prætor creetur.

4.^o *Emancipatione*; *emancipatio est actus quo liberi dimittuntur è manu sive potestate parentum*. Actus ille, quia mancipationibus, id est venditionibus absolvebatur, emancipationis nomen retinuit.

Triplex fuit emancipatio, à triplici forma qua facta est successivè; scilicet: alia *vetus* sive *legitima*, alia *Anastasiana*, alia *Justinianeæ*.

Vetus sive *legitima*, erat illa, quæ fiebat, actu solemni, L. 3, Cod. *de emanc. Liber.*, in masculis primi gradûs, per tres imaginarias venditiones, totidemque ab emptore manumissiones; et per unicam venditionem, et manumissionem, in filiabus et nepotibus: cujus ratio erat quòd filius arctiori vinculo junctus patri videbatur, quàm alii.

Cæterùm in emancipatione liberorum adhibebatur *contractus fiduciæ*, id est conventio, inter patrem emancipantem et extraneum emptorem, ut iste filium ter venditum remanciparet, ad hoc ut pater jura patronatûs haberet in filium emancipatum; sicque filius emancipatus liberti exitum pati dicitur in L. 1, ff *si quis à par. man.*, etc.

Posteà ex Constitutione Justiniani, inductum

est ut hæc conventio semper intervenisse videretur. Inst. § ult. *de legit. agnat. success.*

Anastasiana (ab Imperatore Anastasio ita dicta) fiebat per rescriptum Principis insinuatum apud Judicem. L. 5, Cod. *de emanc. Lib.*

Justinianeæ fiebat per solam professionem patris declarantis apud competentem Judicem se velle filium suum à potestate sua dimittere. L. 36, ff *de Adopt. et emanc.*; L. 1 et 6, Cod. *de emanc. Lib.* Tunc parens manumissor fiebat veluti patronus filii emancipati, proinde jus habebat succedendi, L. 1, ff *si quis à parent. manum.*, et tutelam legitimam suscipere tenebatur. L. 3, ff *de legitimis Tut.*

Is solus emancipare potest qui liberos habet in sua potestate. Ergo poterit avus, non solum emancipare filium, sed etiam nepotem aut neptem, et deinceps. Poterit, si velit, nepotem retinere in familia. Poterit, si velit, emancipare utrumque, L. 28 ff *de Adopt.*; sed si filium emancipaverit, et nepotem retinuerit, nepos ille erit sui juris, cum morietur avus; nec recidet in potestatem patris emancipati; quia per emancipationem solvitur jus familiæ.

Captivitate suspenditur patria potestas; quia enim fieri potest ut capti ab hostibus ad suos revertantur; fieri item ut apud hostes decedant; in utrumque casum prospectum est: in

illum, fictione Juris Postliminii; in hunc, fictione Legis Corneliæ.

Jus Postliminii (ita dictum ex eo quòd captivus in patriam reversus, ad idem limen videatur reverti, quod amiserat) erat fictio Juris quâ captivus, cùm ab hostibus reverteretur, censebatur nunquàm fuisse in captivitate. L. 12 § 1, *de Capt. et Postl.* Undè si pater aut filius captus, redirent in civitatem, hic patriæ potestati restituebatur, alter patriam potestatem recuperabat.

Fictio Legis Corneliæ : ea erat quâ captivus, si decederet apud hostes, censebatur decessisse momento quod captivitatem præcesserat. Undè si pater aut filius apud hostes decesserit, soluta remanebat patria potestas ex momento captivitatis præambulo. L. 18 ff *de Capt. et Postl.*; L. 12, ff *qui Test. fac. poss.*; L. 15, ff *de suis et legit. Hæred.*

Adoptione perfectâ transfertur patria potestas : ut enim diximus, si pater filium suum in adoptionem dederit extraneæ personæ, per hanc adoptionem imperfectam nihil immutatur in patria potestate. Si verò dederit conjunctæ personæ, patria potestas, quæ solvitur omninò in patre naturali, incipit in patre adoptivo; et ideo per adoptionem perfectâ transfertur potius patria potestas, quàm solvitur.

AD § 9.

In pluribus casibus ille qui est adhuc in utero, creditur esse in rerum natura, L. 7 ff *de stat. Hom.*; undè sequitur nepotem natum, post emancipationem filii, ex nuru prægnante tempore emancipationis, futurum esse in potestate avi. Nasceretur in potestate filii emancipati, si post emancipationem fuisset conceptus.

AD § ULTIMUM.

Nemini invito rerum suarum dominium eripi potest. Ergo parentes cogi non possunt è potestate sua liberos dimittere; L. 31, ff *de Adopt.*; nisi aliquandò, in poenam, parentes patriâ potestate priventur. L. 12, Cod. *de Episc. audient.*; *de Infant. expos.*

TITULUS XIII.

DE TUTELIS.

(ff lib. 26, tit. 1. — Nov. 72.)

AD PRINCIPIUM.

Actum est de personis alieno juri subjectis. Postulat ordo ut de illis agamus, quæ sui juris sunt, id est quæ nec dominicæ, nec patriæ potestati subjiuntur; et quæ vocantur uno verbo *patresfamilias*.

Jam verò patresfamilias ,

Vel sunt *impuberes* , id est minores quatuordecim annis , et tunc sunt in tutela ;

Vel sunt *maiores quatuordecim annis* , sed *minores viginti quinque* , vel etiam maiores viginti quinque annis , sed aliquâ ratione rebus suis superesse non possunt , et tunc sunt in cura ;

Vel deniquè sunt maiores viginti quinque annis et rebus suis superesse possunt , et tunc neque in tutela , neque in cura sunt.

Ergo tertia personarum divisio est : quòd patresfamilias , id est qui sui juris sunt , vel sunt in tutela , vel sunt in cura , vel neutro jure tenentur.

AD §§ I ET 2.

Tutela est : vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit , Jure civili data ac permissa. L. 1 ff h. t. Qui autem hanc vim et potestatem habent , vocantur *tutores* , quasi *tutores*. L. 1, § 1, eod.

1.º *Vis ac potestas* ; quæ verba ita differunt , ut tutela sit *vis in personam* pupilli ad informandos ejus mores , L. 12 , § 3 ff *de adm. et per. Tut.* , et *potestas in bona pupilli* , ad negotia ejus gerenda. Vel fortè melius , juxta Heinneccium ; quia tutela est *vis in pupillum septennium minorem* , cujus vice omnia tutor agit , quia infans nihil intelligit ; et *potestas in impuberem*

septennio majorem, qui, cùm intelligat, ipse agere potest, sed tutore auctore. L. 1, § 2 ff *de adm. et per. Tut.*

2.^o *In capite libero*; quæ verba referri videntur *et ad pupillum*, cùm in personam sui juris tutela cadat; *et ad tutorem*, cùm nemo, nisi caput liberum, possit esse tutor.

3.^o *Ad tuendum eum*; nam tutor datur principaliter personæ pupilli, ne indefensum eum relinquat, L. 30 ff *de adm. et per. Tut.*; et datur secundariò rebus; in quo differt à curatore, qui datur principaliter rebus pupilli.

4.^o *Qui propter ætatem*; scilicet pupillarem; id est minorem quatuordecim annis.

5.^o *Jure civili*; quia tutela omnis vel ex Lege 12 Tabularum, vel ex Lege Attilia, vel ex Lege Julia et Titia descendit.

6.^o *Data ac permissa*; quia alia est tutela quæ permittitur, alia est quæ datur.

Tutela dicitur *permissa*, quandò designatio tutoris pendet ex arbitrio ejus cui lex permisit tutorem dare.

Dicitur *data*, quandò designatio tutoris fit ab ipsa lege.

Tutela autem triplex est: testamentaria, legitima, et dativa.

Testamentaria, quæ permittitur ex Lege 12 Tab., et est *permissa*, quia designatio tutoris pendet ex arbitrio testatoris.

Legitima, quæ datur ab ipsa Lege 12 Tab.; et est *data*, quia ab ipsa lege designatur quis sit tutor.

Dativa, quæ permittitur Romæ, ex Lege Attilia; in Provinciis, ex Lege Julia et Titia; et est *permissa*, quia designatio tutoris pendet ex arbitrio Magistratûs.

Notandum tamen est quòd tutela testamentaria et dativa non in eodem sensu omninò dicitur utraque permissa. Testamentaria dicitur permissa, in eo sensu quòd possit testator aut nominare tutorem, aut non nominare; et insuper quòd ipsi liceat quem velit eligere. Sed dativa in eo sensu solùm dicitur permissa, quòd possit Magistratus quem velit eligere, sed nominare teneatur.

Ideò autem potest pater testator aut nominare tutorem, aut non nominare; quia, si non nominet, non est ideò indefensus pupillus, quia tunc locus est tutelæ legitimæ; dùm Magistratus tenetur nominare tutorem, quia si non nominaret, indefensus remaneret pupillus, quod jura non sinunt.

AD § 3.

DE TESTAMENTARIA TUTELA.

(ff lib. 26, tit. 2.)

Tutela testamentaria est : illa quæ, permit-

tente Lege 12 Tabularum, defertur in testamento, à parentibus virilis sexûs, liberis impuberibus in potestate constitutis, et in alterius potestatem non recasuris.

1.º *Permittente Lege 12 Tab., L. 1 ff h. t.; verba legis sunt hæc: paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita jus esto.*

2.º *In testamento.* Eâd. L. 1. Cùm enim ex verbis ipsius legis, *super pecunia tutelave*, tutela à Romanis instar hæreditatis haberetur, quod deducitur ex eo quòd in eadem phrasi lex egerit de utraque simul, poterat tutela in testamento solùm constitui, vel in codicillis testamento confirmatis, L. 3 ff h. t., qui tanquam pars et sequela testamenti habentur.

3.º *A parentibus virilis sexûs;* tum quia, non solùm pater filiis, sed etiam avus nepotibus tutorem dare potest; tum quia mater dare non potest, quia non habet jus patriæ potestatis.

4.º *Liberis impuberibus;* quia tutela datur eis qui propter ætatem se defendere nequeunt.

5.º *In potestate constitutis,* L. 1 ff h. t.; quia datio tutelæ est effectus patriæ potestatis; undè filio emancipato tutor dari non poterat. L. 73, § 1 ff de div. reg. Jur.

6.º *In alterius potestatem non recasuris;* quia tutela cadit in caput liberum. Ergo non poterat avus tutorem dare nepoti impuberi, si in familia superesset filius, in cujus potestatem reca-

surus esset nepos post mortem avi. L. 1, § 2 ff h. t. ; L. 73, § 1 ff de div. reg. Jur.

AD §§ 4 ET ULTIMUM.

Plura quærentur in istis paragraphis.

1.º An possit pater tutorem dare filiis posthumis ?

Et certè, licèt posthumi, id est, concepti tantùm tempore testamenti patris, non sint verà in potestate patris, cùm nondùm sint in rerum natura; quia tamen pro jam natis habentur quoties de ipsorum commodo agitur, L. 7 ff de stat. hom. ; placuit ipsis tutorem dari posse, si nascentur capita libera, id est, si in alterius potestatem non sint recasuri. L. 1, § 1 ff h. t.

2.º An possit pater tutorem dare filio exhæredato ?

Et certè potest; tum quia exhæredatio non tollit patriam potestatem, L. 4; L. 26, § 2 ff h. t., tum quia tutor datur principaliter personæ, L. 14 ff h. t., et præterea pupillus bona habere potest, aliundè quàm à patre.

3.º An possit pater tutorem dare filio emancipato ?

Et certè non potest; quia filii per emancipationem sunt extra potestatem patris.

Sed quid juris, si pater filio emancipato tutorem dederit ?

Tunc tutor ita datus, confirmandus est à

Magistratu *omnimodò*, id est, sine inquisitione morum et facultatum, L. 4 ff h. t., et remissâ tutori satisfactione. L. 1, § 2; L. 3 et 6 ff *de confirm. Tut.* Tutor autem hujusmodi habetur pro testamentario, cùm alios tutores excludat.

4.º An possit mater tutorem dare filio suo?

Et certè, non potest, quia mater non habet jus patriæ potestatis, et datio tutelæ est effectus patriæ potestatis.

Sed quid juris, si mater dederit?

Tutor à matre datus confirmandus est à Magistratu, sed cum inquisitione, L. 4 ff h. t., remissâ tamen satisfactione. L. 2 ff *de confirm. Tut.*

Notandum est quòd non possit mater tutorem dare filio suo; nisi priùs eum hæredem instituerit, L. 4 ff h. t.; tunc enim non dubitatur matrem in electione tutoris amorem extendisse, cujus argumentum dedit in institutione.

TITULUS XIV.

QUI TESTAMENTO TUTORES DARI POSSUNT.

(ff *de test. Tut.*, lib. 26, tit. 2. — Cod. lib. 5, tit. 28.)

AD PRINCIPIUM.

Munus propriè dicitur, quod necessariò obimus lege, more, imperiove ejus qui habet jubendi potestatem. L. 214 ff *de verb. sign.*

Tutela est munus, et est munus *publicum*; quia autem in muneribus publicis, filiifamilias habentur pro patribusfamilias. L. 9 ff *de his qui sui, etc.* Ergo tutores dari possunt in testamento : 1.^o patresfamilias ; 2.^o filiifamilias. L. 7 ff *de Tut.*

AD § 1.

Prætereà tutela est munus *civile*. L. 1, § 4 ff *de mun. et hon.* Ergo neque peregrini, neque servi tutores esse poterant.

Attamen in tutela testamentaria specialiter receptum fuerat, ut servus tutor dari posset.

Triplex autem erat forma mandandæ tutelæ servis, tum propriis, tum alienis.

Prima hæc est : *Stichus tutor, et liber esto.*

Secunda : *Stichus tutor esto.*

Tertia : *Stichus tutor esto, cum liber erit.*

Circa primam speciem, in servo proprio, nullum est dubium. In servo alieno, favor pupilli libertatem fideicommissariam servo promittit, ut nimirum hæres eum à domino emat, et manumittat. L. 10, § 4 ff h. t.

Circa secundam, in servo proprio, ex eo quòd tutor datus sit, libertatem tacitè accepisse censetur, L. 52, § 2 ff h. t. ; in servo alieno pariter concedi debet libertas fideicommissaria, quia videtur inesse hæc conditio : *cum liber erit*, L. 10, § 4 ff eod. ; nisi voluntas testatoris

apertissimè refragetur ; veluti , si tutorem nominaverit eum , quem jam liberum esse existimabat.

AD § 2.

Cùm tutela instar hæreditatis esset , ut jam diximus , tutores rectè dari poterant omnes illi cum quibus erat testamenti factio. L. 21 ff h. t. Ergo furiosus et minor viginti quinque annis dari quidem poterant ; sed ita , ut tutores essent ; alter , cùm mentis compos factus esset , L. 10 , § 3 ff h. t. ; L. 11 ff *de Tut.* ; alter verò major. L. 32 , § 2 ff h. t. Interim autem tutori legitimo locus non erat , quia , sicut in hæreditatibus , ita in tutelis cessabat legitima , quamdiù tutelæ testamentariæ locus esse poterat. L. 9 , § 1 ff *de Tut. et rat.* ; sed interim tutor , aut curator à Magistratu erat dandus , L. 10 , § 7 , *de exc.* ; quia tutorem habenti tutor non datur. L. 9 , Cod. *qui pet. Tut.* ; L. 4 , Cod. *in quib. caus.*

AD § 3.

Licèt autem tutela se habeat instar hæreditatis , permisit tamen utriusque natura quasdam esse inter utramque differentias.

Sic hæreditatis naturæ repugnat , ut institutio hæredis valeat facta ex certo tempore , vel ad certum tempus. L. 34 ff *de Hæred. inst.* Certissimum enim est principium : *nemo potest partim*

testatus, partim intestatus decedere. Sed patitur natura tutelæ testamentariæ, ut possit pater, non verò Magistratus, L. 6, § 1 ff *de Tut.*, tutorem dare ex certo tempore, vel ad certum tempus, L. 8, § 2 ff h. t.; quia, licet tutor ita datus sit, satis removetur tutor legitimus per tutorem dativum, L. 11 ff h. t., qui interim supplet vices tutoris testamentarii; ita ut, quantum ad tutelam, non decedat pater, partim testatus, partim intestatus.

AD § 4.

In hoc conveniunt insuper tutela et hæreditas, quòd, sicut hæres ex re certa non potest institui, L. 9, § 13 ff h. t., ita nec tutor rei certæ, vel causæ dari potuerit. L. 12 et 13 ff h. t. Sed in hoc differunt, quòd institutionis natura patitur, ut, detractâ mentione rei, idem habeatur, ac si institutio facta esset simpliciter. D. L. 9, § 13; at non patitur natura tutelæ ut idem sit in tutela, quia tutor datur personæ, non causæ vel rei, L. 14 ff h. t., nec obstat, L. 15 ff h. t., in qua, non tam tutela dividitur, quàm administratio tutelæ.

AD § ULTIMUM.

Filiorum aut filiarum nomine, etiam posthumi et posthumæ intelliguntur. L. 5 ff h. t.; L. 164 ff *de verb. sign.* Hoc nomine non ve-

niunt nepotes, qui veniunt nomine liberorum. L. 6 ff h. t.; L. 220 ff *de verb. sign.* Nomine verò posterorum, non tantum filii, sed et cæteri liberi continentur. L. 83 ff *de Leg.* 3.

TITULUS XV.

DE LEGITIMA AGNATORUM TUTELA.

(ff *de leg. Tut.*, lib. 26, tit. 4. — Cod. lib. 5, tit. 30.)

AD PRINCIPIUM ET § 2.

Quemadmodum si quis intestatus decessisset, successioni legitimæ locus erat ex Lege 12 Tab.; ita, si pater, quantum ad tutelam, intestatus decessisset, legitimæ tutelæ locus erat ex eadem Lege. L. 9, § 1 ff *de Tut. et rat.*

Tutela legitima est: illa quæ, deficiente tutela testamentariâ, defertur legitimis pupilli hæredibus; quia, ubi est emolumentum successionis, ibi onus tutelæ esse debet. L. 1 ff h. t.; L. 73 ff *de div. reg. Jur.*

Dicitur, *deficiente tutela testamentariâ*; quia tunc tantum locus est tutelæ legitimæ, cum quoad tutelam, pater intestatus decedit. L. 6 ff h. t.

Pater autem intestatus decedit quoad tutelam:

- 1.º Si nullum fecerit testamentum.
- 2.º Si fecerit quidem, sed de tutela non caverit. Ead. L.
- 3.º Si caverit quidem, sed, vivo adhuc patre,

decesserit ille qui testamento datus erat. L. 11, § 3 ff *de test. Tut.*

4.º Si pater caverit; si tutor datus non decesserit, sed datus fuerit inutiliter, v. g., si incertum hominem testator dederit. L. 20 ff *de test. Tut.*

Quia propter emolumentum successionis deferretur tutela legitima, ergo quadruplex est; scilicet: *agnatorum, patronorum, parentum, et fiduciaria.*

Tutela legitima agnatorum est: illa quæ, deficiente tutelâ testamentariâ, proximis agnatis deferretur ex Lege 12 Tab. Verba legis sunt hæc: proximus agnatus familiam tutelamque habeto.

AD §§ I ET ULTIMUM.

Quænam est præcipua agnatos inter et cognatos differentia?

Agnatio dicitur illa cognatio quæ per personas virilis sexûs contingit inter illos qui sunt ejusdem familiæ, L. 7 ff h. t., si nulla intercesserit capitis diminutio. L. 7 ff *de cap. min.* Ergo *agnati* sunt illi qui per personas virilis sexûs conjunguntur, si nulla intercesserit capitis diminutio. Undè jura agnationis pereunt quâlibet capitis diminutione. L. 7 ff *de cap. min.*

Cognatio specialis est ea cognatio quæ per personas feminini sexûs contrahitur, vel etiam per personas virilis sexûs, si aliqua intercesserit

capitis diminutio. Ergo *cognati* sunt, qui per personas feminini sexûs conjunguntur, vel agnati capite minuti. Undè jura cognationis maximâ et mediâ capitis diminutione pereunt, non verò minimâ. L. 3 ff *undè cogn.*

Differentiam agnatos inter et cognatos sustulit Justinianus, et tam istos quàm illos ad tutelam et ad successionem pupilli admitti voluit.

TITULUS XVI.

DE CAPITIS DIMINUTIONE.

(ff de *Cap. minutis*, lib. 4, tit. 5.)

AD PRINCIPIUM.

Caput idem est quod *status*. Status autem est qualitas seu conditio cujusque civis Romani; et ex his tribus constat : libertate, civitate, et familiâ.

Capitis diminutio est : *prioris statûs mutatio*. L. 1 ff h. t. Undè servi qui statum non habent, non possunt capite minui. L. 3, § 1 ff h. t.

Triplex est : *maxima*, *media*, et *minima*. L. 11 ff h. t.

A § 1 USQUE AD ULTIMUM.

Maxima erat quâ libertas amittebatur, ideoquè civitas et familia. L. 11 ff h. t.

Hanc patiebantur illi qui damnabantur ad

servitutem poenæ. Illi etiam qui se venundari passi fuerant ad pretium participandum. Liberti adversus patronum ingrati. L. 6, § 1 ff *de agnosc. et alend. Lib.* Uno verbo ii omnes qui quocunque modo legitimo libertatem amiserant; quæ servitus mortalitati comparatur. L. 209 ff *de div. reg. Jur.*

Media sive *minor* erat quâ, libertate salvâ, civitas amittebatur, ideoquæ jura familiæ.

Hanc patiebantur illi quibus aquâ et igni interdictum erat, L. 5 ff h. t., et ii qui in insulam fuerant deportati. L. 15 ff *de interd. et releg.*

Minima demùm erat quâ, salvâ libertate et civitate, sola jura familiæ amittebantur.

Hanc patiebantur illi qui, se dando in adrogationem, jura suæ familiæ amittebant. L. 3 ff h. t.; L. 11, § 2 ff *de bon. posses. secund. tab.* Hæc autem contingebat salvo *statu*, L. 1, § 8 ff ad S. C. Tertyll, *publico* scilicet, quem quis ut civis habet, *non autem privato*, quem quisque habet in familia.

Notandum est quòd, sicut in adoptione perfecta, ita in emancipatione interveniebat capitis diminutio, quia olim in utraque deducebatur filius in imaginariam causam servilem. L. 3, § 1 ff h. t.

Monet Justinianus, in § 6, jura cognationis non extinguì *quolibet* capitis diminutione; docetque id intelligendum de *minima* capitis dimi-

nutione , L. 19 ff *de reb. dub.* , in qua non extinguuntur jura cognationis ; aliud enim est in maxima et media , in quibus mors civilis contingit.

Nec obstat L. 8 *de div. reg. Jur.* , ex qua : *jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt.*

Si enim jura sanguinis accipiamus *naturaliter* pro eo jure in quo sola spectatur sanguinis conjunctio , equidem hæc nullo jure civili dirimi possunt. Jus enim civile efficere non potest ut qui pater est , pater esse desinat.

Si autem jura sanguinis accipiamus *civiliter* pro eo jure quòd cognatis Jus civile vel honorarium defert propter cognationem , equidem hæc Jure civili dirimi possunt. Jus enim civile efficere potest ut filius patri non succedat , et vice versâ.

AD § ULTIMUM.

Quod diximus : *deficiente tutelâ testamentariâ , agnatos vocari* , non sic intelligendum est , quasi vocentur omnes , quocunque gradu fuerint ; sed ita , ut inter ipsos servetur ratio gradûs , et proximiores excludant remotiores. L. 9 ff *de leg. Tut.*

TITULUS XVII.

DE LEGITIMA PATRONORUM TUTELA.

(ff lib. 26, tit. 4.)

Legitima patronorum tutela erat : illa quæ ex interpretatione Legis 12 Tab. deferabatur patrono, et liberis ejus, in libertum impuberem à se manumissum. L. 3 ff de leg. Tut.

Dicitur, *ex interpretatione*. Siquidem Lex 12 Tab. ideò agnatos ad tutelam vocat, quia eos vocat ad successionem. Ergo si eadem Lex patronos et eorum liberos expressè vocat ad successionem libertorum, eos tacitè, et ex interpretatione vocat ad tutelam, quia *ubi est emolumentum successionis, ibi plerumquè onus tutelæ esse debet*. L. 10 ff de div. reg. Jur. Dicitur, *plerumquè*, quia si impubes à femina manumittatur, ipsa vocatur ad hæreditatem, non verò ad tutelam, quia tutela est munus virile. L. 1, § 1 ff de leg. Tut.; L. 16 et 18 ff de Tut.

TITULUS XVIII.

DE LEGITIMA PARENTUM TUTELA.

(ff lib. 26, tit. 4.)

Legitima parentum tutela erat : illa quæ, ad exemplum tutelæ legitimæ patronorum, patri

competebat , in filium impuberem à se emancipatum.

Dicitur, *ad exemplum*, etc., quia sicut emancipatus filius exitum liberti patiebatur propter mancipationes quæ fiebant in emancipatione , L. 1 ff *si à par.*, ita parens emancipans fiebat veluti patronus filii sui emancipati. L. 3, § 1 ff *de leg. Tut.*

TITULUS XIX.

DE FIDUCIARIA TUTELA.

(ff lib. 26, tit. 4.)

Tutela fiduciaria est : illa quæ , post mortem parentis emancipatoris, tutoris legitimi , defertur ejusdem liberis, perfectæ ætatis ; in alios liberos impuberes à patre emancipatos. L. 4 ff h. t.

Tres sunt gradus tutelæ fiduciariæ.

Primus est : quis habet duos filios , alium majorem viginti quinque annis , alium impuberem. Hunc impuberem emancipat ; jam ipse erit, ex titulo superiori, tutor legitimus filii sui emancipati. Sed , ipso mortuo , filius major viginti quinque annis erit tutor fiduciarius fratris sui impuberis à patre emancipati.

Secundus est : quis habet filium majorem viginti quinque annis , et ex eo nepotem impuberem. Emancipat hunc impuberem. Jam ipse

erit, ex titulo superiori, tutor legitimus nepotis sui emancipati. Sed, ipso mortuo, filius major viginti quinque annis erit tutor fiduciarius filii sui ab avo emancipati.

Tertius est : quis habet filium majorem viginti quinque annis, et ex altero filio præmortuo, nepotem impuberem. Emancipat hunc impuberem. Jam ipse erit, ex titulo superiori, tutor legitimus illius nepotis. Sed, ipso mortuo, patruus erit tutor fiduciarius filii fratris sui ab avo emancipati.

Quæ leguntur in textu, à versiculo *atqui patrono*, usque ad finem tituli, videntur à glossatore temerè annotata, et consequenter textui extranea. Ita existimanti Hottomano facilè assentimur.

TITULUS XX.

DE ATTILIANO TUTORE, ET DE EO QUI EX LEGE JULIA ET TITIA DABATUR.

(ff. *de Tut. et Cur. dat.*, lib. 26, tit. 5. — Cod. *qui dare Tut.*, lib. 5, tit. 34.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 3, 4, 5.

Tutela dativa est : illa quæ, deficientibus tutelis testamentariâ et legitimâ, deferebatur à Magistratu, cui hoc jus nominatim lege aliquâ concessum fuerat.

Dicitur, *cui hoc jus nominatim, etc.*, quia

tutelæ datio neque imperiū est, neque jurisdictionis; L. 6, § 2 ff *de Tut.* Sed varia, variis temporibus, fuere jura circa tutoris dationem.

1.º *Ex Lege Attilia*, tutores dabantur *Romæ*, à Prætore et majori parte Tribunorum plebis, id est sex; erant enim Tribuni decem. L. 2, § 34 ff *de orig. Juris* (1). Ex L. Julia et Titia dabantur in *Provinciis* à Præsilibus *Provinciarum*. L. 1 ff *de Tut. et Cur. dat.*

2.º *Per S. C. Claudianum*, à Prætore in Consules translata fuit potestas tutores dandi; qui Consules dederunt tutores, præmissâ inquisitione circa mores et facultates tutoris, L. 1 ff *de conf. Tut.*; L. 39, § 12 ff *de adm. Tut.*; L. 21, § 6 ff h. t.

3.º Postea à D. Marco constitutum est, ut hæc potestas ad Prætorem rediret; et primus Prætorem tutelarem instituit, L. 1, Cod. *de off. Præt.*; L. 1, Cod. *in quib. caus. Tut.*; voluitque

(1) Hoc autem non ita accipiendum est quasi Prætor unâ cum sex Tribunis quem vellet, tutorem daret; sed ita, quod admitterentur omnes Tribuni, et crearetur tutor ex sententia majoris partis, non obstante unius oppositione. Notum enim est hoc esse Tribunorum plebis proprium, ut quod cæteri omnes decrevissent, id unius solius intercessionem impediri posset, et plus valeret contradictio unius, quam consensus cæterorum. Sed favore pupillorum huic Tribunorum plebis intercessionem derogatum est in hac causa.

ut cogerentur tutores ad tutelæ administrationem, et ut satisfactionem præstarent.

4.^o Tempore Justiniani, tutores dabantur in urbe, à Præfecto urbi, vel à Prætore, à quolibet in territorio suæ jurisdictionis, L. 6, § 2 ff *de Tut.*; ita ut pupillis intra urbem degentibus prospiceret Præfectus urbi, L. 45, § 3 ff *de Exc.*; L. 1, Cod. *de Tut. illust.*; pupillis verò morantibus intra centesimum lapidem prospiceret Prætor; in Provinciis verò, Præsides, inquisitione præmissâ; et si magnæ non essent pupilli facultates, prospicerent Magistratus municipales cujusque municipii, sed jussu Præsidentum. L. 3 ff *de Tut. dat.*; L. 46, § 6 ff *de adm. et per. Tut.*

5.^o Tandem constituit Justinianus, quia erat pupillis damnosum jussionem Præsidis expectare, ut, si facultates pupilli non excederent quingentos solidos, possent Magistratus inferiores, cum Antistite civitatis, dare tutores, non expectato jussu Præsidentum; tenebantur autem illi Magistratus à tutoribus exigere satisfactionem rem pupilli salvam fore, id est, ut si pupillus pateretur detrimentum aliquod, illud resarcire tenerentur. L. 30. Cod. *de Episc. Aud.*

AD §§ 1 ET 2.

Jam quæritur quandonàm locus sit tutelæ dativæ?

Tres casus enumerat Justinianus.

1.º Si tutor testamento datus sit ex die, vel sub conditione.

Tunc, donec veniat dies, vel quandiù conditio pendet, quia satis removetur tutor legitimus, ex eo quòd speratur tutor testamentarius, L. 11 ff *de test. Tut.*, locus erit tutori dativo, cujus officium desinet eveniente die, aut conditione impletâ.

Undè patet, quòd si conditio deficiat, vel si tutor testamento datus decesserit ante eventum diei, locus erit tutori legitimo, quia nec locus unquàm fuit tutori testamentario, nec jam ampliùs speratur.

2.º Si testator, exhæredato filio impubere, extraneum hæredem instituerit, et exhæredato filio tutorem testamento dederit.

Tunc, donec deliberat extraneus de adeunda vel repudianda hæreditate, quia nihil interea valet ex testamento, L. 9 et 10 ff *de test. Tut.*, locus erit tutori dativo, cujus officium desinet, hærede hæreditatem adeunte.

Undè patet, quòd si extraneus institutus hæreditatem repudiaverit, locus erit tutori legitimo, quia nunquàm fuit locus tutori testamentario.

3.º Si tutor testamento datus captus sit ab hostibus, antequàm tutelam gerere cœperit, L. 1, § 2 ff *de leg. Tut.*

Tunc, quia in suspenso est utrùm redierit ab hostibus, utrùm apud hostes decesserit, locus erit tutori dativo, cujus officium desinet, cùm tutor redierit, qui Jure Postliminii tutelam recipiet.

Undè patet, quòd si apud hostes decesserit, locus erit tutori legitimo, quia nec locus unquàm fuit tutori testamentario, nec jam ampliùs speratur.

AD §§ 6 ET ULTIMUM.

Quatuor sunt effectus tutelæ dationis : tutor tueri debet personam pupilli ; debet administrare ejus bona ; debet ex fide gerere ; demùm, finitâ tutelâ, gestionis rationem tenetur reddere, ad quod compellitur actione tutelæ directâ. L. 1 et 4 ff *de Tut. et rat. dist.*

TITULUS XXI.

DE AUCTORITATE TUTORUM.

(ff lib. 26, tit. 8. — Cod. lib. 5, tit. 59.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1 ET 2.

Auctoritas, ab *augendo* dicta est ; nimirùm, quasi tutor, suam interponens auctoritatem, augeat atque suppleat quod deest personæ pupilli, propter lubricum ætatis.

Tutoris auctoritas est : actus quo tutor præsens, id quod pupillus infantiae major gerit, et



ex quo deterior ejus conditio fieri possèt , statim et solemniter approbat. L. 3 ff h. t. ; L. 18 ff de adm. Tut. ; L. 11 ff de acq. rer. dom. ; L. 189 ff de div. reg. Jur.

1.^o *Quo tutor præsens statim ; quia , simul atque negotium perfectum est , debet tutor suam interponere auctoritatem , L. 9 , § 5 ff h. t. ; quæ non valeret interposita post tempus , aut per epistolam , per nuncium , per procuratorem. L. 9 , § 5 ff eod. (1)*

2.^o *Quod pupillus infantiae major gerit ; nam , ut diximus in definitione tutelæ , omnia gerit tutor pro pupillo infante ; cùm econtrà pupillus infantiae major ipse agere possit , ex consensu imperfecto quidem , sed qui tutoris auctoritate perficitur. L. 32 , § 2 ff de acq. poss.*

3.^o *Ex quo deterior ejus conditio fieri posset ; undè concluditur necessariam esse pupillo tutoris auctoritatem , quoties deteriorem posset conditionem suam facere ; esse verò inutilem , quoties meliorem facit. L. 11 ff de acq. rer. dom.*

Ex quo deducitur potuisse pupillum sine tu-

(1) Non obstat , L. 9 , § 6 ff h. t. , quia is , cum quo contrahit pupillus , potest esse absens ; sed tutor , cujus auctoritate contrahit , præsens esse debet.

Nec obstat , L. 25 , § 4 ff de acq. vel amitt. hæc. , quia auctoritas interponi debet *perfecto* quidem negotio , id est , statim et simul ac perfectum est , non jam pridem perfecto.

toris auctoritate stipulari aliquid sibi dari, L. 9 ff; L. 1, Cod. h. t.; quia tunc alios sibi obligat; sed non potuisse aliquid promittere, quia tunc se aliis obligaret.

Ex quo deducitur iterum non potuisse pupillum sine auctoritate tutoris contractum inire ultrò citròque obligatorium, quia tunc se aliis obligaret.

Sed quid juris, si pupillus contractum ejusmodi inierit sine auctoritate tutoris, v. g., si rem aliquam emerit?

Et tunc, qui contraxit cum pupillo, v. g., qui vendiderit, ipsi pupillo tenebitur ex sua obligatione, quia sibi imputare debet si quid damni patiatur. Sed vicissim pupillus alteri non tenetur. L. 13, § 29 ff *de act. Empt.* Et hoc quidem non in eo sensu intelligendum est, quòd si quis, v. g., pupillo vendiderit, venditor teneatur rem venditam pupillo tradere, pupillus verò non teneatur solvere pretium, quia tunc fieret locupletior cum jactura alterius; sed in eo sensu quòd contractus vires et effectum habiturus sit, vel non; prout pupillus, tutore auctore, velit, aut nolit.

Demum quæstio hic incidit. Utrum possit pupillus hæreditatem lucrosam sibi ab extraneo relictam adire sine auctoritate tutoris?

Et certè, licèt primo intuitu videatur melior fieri conditio ejus qui lucrosam adit hæredita-

tem, tamen respondetur negativè. L. 3, § 3 ff h. t. Cujus ratio est : quòd hæres quilibet, in vim ipsius aditionis, quasicontrahit cum legatariis, fideicommissariis, et creditoribus hæreditariis, L. 3, § 3 ff *quib. ex caus. in possess.*, et diximus pupillum non posse aliis se obligare.

Alia insuper est ratio; nempè quòd aditio hæreditatis erat olim actus legitimus, L. 77 ff *de div. reg. Jur.*, quem pupillus peragere non poterat sine tutoris auctoritate. L. 19 ff h. t.

Nec facit quòd, si pupillus læsus sit, restituatur; quia meliùs est intacta jura servare, quàm post causam vulneratam remedium quærere, L. 5, Cod. *in quib. caus. in integr.*; et hæc est differentia contractus inter et hæreditates: ideò in contractibus pupillus non obligatur sine tutoris auctoritate, quia qui cum eo sponte contrahunt, sibi imputare debent quod minùs cauti fuerint. At creditoribus hæreditariis nihil potest imputari, quia non contraxerunt ipsi cum pupillo ad quem hæreditas pervenit, sed ipse adeundo quasicontrahit. L. 19 ff *de div. reg. Jur.*

AD § ULTIMUM.

Tutor et pupillus sunt ergo una et eadem persona. Ergo tutor non potest esse auctor, L. 7 ff h. t., in rem quam haberet cum pupillo, L. 34, § 7 ff *de contr. empt.*; sed tunc dabitur

curator in litem, L. 3, § 2 ff *de Tut.*; et, lite peractâ, desinet ejus officium; non idem esset, si contutor esset, quo auctore lis perageretur, L. 24 ff *de test. Tut.*

TITULUS XXI.

QUIBUS MODIS TUTELA FINITUR.

(Cod. *Quando Tut. vel Cur. esse desin.*, lib. 5, tit. 60.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2, 3, 4 ET 5.

Tutela finitur : vel *ipso jure*, vel *officio Judicis*.

Ipso jure : pubertate, morte naturali, morte civili, eventu diei aut conditionis.

1.^o *Pubertate*. Nam tutela datur ad tuendum eum qui propter ætatem pupillarem se defendere nequit. Masculi autem puberes sunt post completum annum ætatis decimum quartum, mulieres autem post completum annum duodecimum. L. 3, Cod. *quando tut.*

2.^o *Morte naturali tum pupilli, tum tutoris*. L. 4 ff *de Tut. et rat.* Nec enim tutela ad hæredes transit, L. 16, § 1 ff *de Tut.*; L. 18, § 1 ff *de mun. et hon.*; et quamvis mortuo patrono aut parente tutore legitimo, ad liberos utriusque deferatur tutela legitima, non tamen ad eos defertur tanquam hæredes, sed quia ita lege constitutum fuerat.

3.^o *Morte civili*, id est, *capitis diminutione pupilli*, L. 14 in principio, et § 1 et 2 ff de *Tut.*, sive *maximā*, quia tunc fit servus; sive *mediā*, quia tunc fit peregrinus; sive *minimā*, quia tunc fit filiusfamilias per adrogationem. *Capitis diminutione tutoris*, L. 7 ff de *cap. min.*, sive *maximā*, sive *mediā* propter allatas rationes. Imò etiam *minimā*, si tutela sit legitima, L. 5, § 5 ff de *leg. Tut.*; quia hæc tutela tribuitur propter jus agnationis. At non æquè *testamentaria aut dativa*, quia non solum patresfamilias sed et filiifamilias tutores esse possunt. L. 9 ff de *his qui sui vel alien.*

4.^o *Eventu diei aut conditionis*, L. 14, § 3 et 5 ff de *Tut.*; L. 8, § 1; L. 11 ff de *test. Tut.* Quod solum in *testamentario tutore* locum habere potest, non in *legitimo*, qui à lege, sine conditione aut die dabatur; nec in *dativo*, quia tutoris datio delegata Magistratui erat actus legitimus qui proindè nec diem recipiebat, nec conditionem. L. 77 ff de *div. reg. Jur.*

AD § ULTIMUM.

Officio Judicis tutela finitur :

1.^o *Excusatione.*

2.^o *Remotione.*

Cùm autem excusatio et remotio, sicut et satisfactio, sint communia tutoribus et curatoribus, ideò Justinianus præmittit titulum de cu-

ratoribus; acturus deindè in tribus ultimis libri primi Institutionum titulis de Satisfatione , de Excusatione , et de Remotione tutorum et curatorum.

Notandum est : finitâ tutelâ , L. 1 , § 24 , et L. 4 ff de *Tut. et rat.* , triplicem pupillo competere actionem ; scilicet : *actionem tutelæ* , L. 1 ff eod. , adversùs tutorem , ut administrationis suæ rationem reddere compellatur ; *actionem ex stipulatu* , L. 3 ff de *Fidej. et Nom.* , post excussas tutoris facultates ; demùm *actionem subsidiariam* , L. 1 , Cod. de *Mag. conv.* ; post excussas tutoris et fidejussorum facultates , contra Magistratus inferiores , qui nullam , aut non idoneam satisfationem exegerunt. L. 6 ff *qui sat. cog.*

TITULUS XXIII.

DE CURATORIBUS.

(ff lib. 26 , tit. 5 ; lib. 27 , tit. 10. — Cod. lib. 5 , tit. 70.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1 , 3 ET 4.

Cura seu curatio est : potestas à Magistratu data majori viginti quinque annis , administrandi bona et rem familiarem eorum qui propter ætatem , vel propter corporis aut animi vitium , rebus suis , aut non omninò , aut non rectè superesse possunt. L. 12 in principio ff h. t. ; L. 1 , § 3 ff de *Min. 25 ann.*

1.º *Potestas*; non vis ac potestas, ut tutela; quia curator nihil agit vice minoris, sed tantum consensum ipsi aliquid acturo impertitur.

2.º *A Magistratu*, eodem scilicet à quo tutor dabatur; L. 3 ff *de Tut. et Cur.* Ergo *Romæ*, à Præfecto urbi, vel Præto; *in Provinciis*, à Præsidibus provinciarum, vel à Magistratibus municipalibus, eo modo quo exposuimus supra, L. 1 ff h. t.; L. 8, § 3 ff eod.

3.º *Majori viginti quinque annis*; nam incivile esset eos aliorum tutelam vel curam suscipere, qui alieno auxilio in rebus suis propriis administrandis indigent.

4.º *Administrandi bona et rem familiarem eorum*, etc.; quibus verbis significatur præcipua tutorem inter et curatorem differentia; quorum ille datur principaliter personæ pupilli, hic verò rebus. L. 7 ff h. t.

5.º *Eorum qui propter ætatem*, etc., ut intelligamus curatores dandos esse:

Primò, *minoribus viginti quinque annis*, L. 1, § 2 ff *de Min.*, qui, licet puberes sint, tamen adhuc ejus ætatis sunt, ut sua negotia tueri rectè non possint. L. 1 in principio ff eod.

Secundò, *furiosis*, L. 16 ff *de Cur. fur.*, etiamsi majores sint, propter animi sui vitium. L. 1 ff h. t.

Tertiò, *mentecaptis*; quæ in hoc distant à

furiosis, quòd isti rabie animi agantur, illi consilium animi non habeant.

Quartò, *surdis et mutis*, L. 8, § 3 ff *de Tut. et Cur. dat.*, quod est intelligendum de illis qui omninò non audiunt, nec loqui possunt; non de illis qui tardè exaudiunt, ut surdaster; vel tardè loquuntur, ut blesus.

Quintò, *prodigis*, his scilicet qui bona sua dilacerando et dissipando profundunt, L. 1 ff *de Cur. fur.* Modò tamen, ex edicto Prætoris, eis interdicta sit bonorum administratio. L. 40 ff *de div. reg. Jur.*

Sextò, *his qui morbo laborant*, ita perpetuo, ut rebus suis superesse non possint. L. 12 ff *de Tut. et Cur. dat.*

AD § 2.

Alia est tutorem inter et curatorem differentia: quòd tutor detur invitus et invito pupillo, L. 6 ff *de Tut. et Cur. dat.*, curator verò detur quidem invitus, sed non invito adolescenti.

Sed quomodò fit ut, cùm curator non detur nisi volenti, nullus sit minor qui non habeat curatorem?

Lege Lætorîâ curatores non dabantur minoribus, nisi causâ cognitâ; id est an pravis essent reverà moribus infecti.

Posteà ex Constitutione Marci Antonini cautum fuit curatores dari adultis, sine causæ

cognitione. Utque salvum maneret principium *Minoribus invitis curatores non dari*, constitutum fuerat ut non priùs tutela finiretur; ut non priùs rerum suarum administrationem minores reciperent, L. 1, § 3 ff *de Min. viginti quinque annis*, quàm peterent curatorem, quem petebant omnes, ut à tutela liberarentur; sicque curator omnibus datur, sed petentibus.

Casus unus excipitur: si litem habeat minor. Tunc enim invito curator datur, quia minor, sine curatore, legitimam personam standi in iudicio non habet, et sententia contra eum ut potè indefensum lata non tenet. L. 45, § 2; L. 54 ff *de re jud.*

AD §§ 5 ET ULTIMUM.

Licèt regulariter tutores pupillis dentur, curatores verò minoribus, interdùm tamen etiam pupillis curator datur, non tutor alter, ex regula *Tutorem habenti tutor dari non potest*. L. 27 ff *de test. Tut.*

Id evenit tribus casibus.

Primus est: si tutor legitimus, id est agnatus, patronus, aut parens, non sit idoneus, id est administrationi rerum pupilli sit impar. L. 9 ff *de susp. Tut.*

Secundus casus est: si tutor testamentarius aut dativus idoneus non sit ad administrationem. Non enim propter defectum solertiæ re-

moveri potest, L. 5 et 6, Cod. *de susp. Tut.* ; aliud esset, si fraudulenter administraret.

Tertius casus est : si tutor excusetur ad tempus, v. g., propter temporalem absentiam rei publicæ causâ. L. 15 ff *de Tut. et Cur. dat.*

Quòd si tutor idoneus sit, sed adversâ valetudine vel aliâ necessitate impediatur ; hoc casu, si pupillus sit præsens, nec infans, poterit ipse, tutore auctore, sibi constituere procuratorem. Si verò pupillus infans sit, vel absens, nec proindè procurator constitui possit, Prætor, vel qui Provinciæ præest, quem velit, actorem, periculo ipsius tutoris constituet. L. 13 in principio, et § 1 ff *de Tut.* ; L. 24 ff *de adm. et per. Tut.*

TITULUS XXIV.

DE SATISDATIONE TUTORUM ET CURATORUM.

(ff *Rem. pup. vel adol.*, lib. 46, tit. 6. — Cod. lib. 5, tit. 57.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2, 3 ET 4.

Tria sunt tutoribus et curatoribus communia : *satisfactio*, *excusatio*, et *remotio* tutoris suspecti.

Satisfactio est : *cautio fidejussoria*, per solemnem stipulationem, quâ tutores et curatores promittunt rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

1.^o *Cautio fidejussoria* ; id est, non simplex promissio, sed datis idoneis fidejussoribus, L. 1

ff *qui satisd. cog.*, qui, fidejubendo, periculum tutelæ in se suscipiebant; nec ipsis concedebatur beneficium divisionis. L. 12 ff *rem. pup. salv. fore.*

2.^o *Per solemnem stipulationem*, L. 4, § 1 ff h. t.; debent enim ipsi pupilli, si sint præsentes et fari possint, stipulari rem suam salvam fore. Quod si absentes sint, vel fari nequeant, stipulabitur eorum nomine, vel servus eorum proprius, vel tabellio publicus, vel is quem Judex designaverit, cui caveatur. L. 2 et 3 ff eod.

3.^o *Rem pupilli salvam fore*; id est, damnum resarciendum, si quod habuerint pupilli vel minores. Tunc enim hi non solum *actionem tutelæ* habent contra tutores, L. 39, § 11 ff *de adm. et per. Tut.*; sed etiam *actionem ex stipulatu* contra fidejussores, L. 3 ff *de Fidej. et Nom.*; L. 4, § 2 ff *rem. pup. salv.* Et demum *actionem subsidiariam*, id est, in subsidium, contra Magistratus minores, L. 46, § 6 ff *de adm. Tut.*, qui nullam aut non idoneam satisfactionem exegerunt. Hæc ergo actione non tenentur Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præses Provinciæ, quibus jus erat tutores dandi, et qui satisfactionem non exigebant.

Quæritur hic an tutores omnes, sive testamentarii, sive legitimi, sive dativi, teneantur satisfacere?

Ponamus principium ex quo facilis erit responsio.

Tutores illi tenentur satisfacere, in quos suspicio cadit.

Tutores illi non tenentur satisfacere, in quos suspicio non cadit.

Ergo tenentur satisfacere :

1.^o Tutores legitimi, L. 5 in princip., et § 1 ff *de leg. Tut.*, qui non aliâ ratione vocantur ad tutelam, nisi quia vocantur ad successionem. Excipiuntur tamen inter legitimos, parentes et patroni ob debitam ipsis à liberis vel libertis reverentiam. Ead. L. 5, § 1.

2.^o Tutores dati à Magistratibus inferioribus sine inquisitione, id est, sine investigatione morum et facultatum.

Ergo non tenentur satisfacere :

1.^o Tutores testamentarii, L. 17 ff *de test. Tut.*; quia eorum fides et diligentia satis approbata est à testatore. L. 36 ff *de exc.*

2.^o Tutores dati à majoribus Magistratibus ex inquisitione, L. 4, Cod. *de Tut. et Cur. qui*; quia inquisitio tenet locum satisfactionis. L. 13, § 2 ff *de Tut. et Cur.*

Aliquando tamen et ipsi etiam tutores testamentarii tenebantur satisfacere; scilicet, si plures essent à patre designati.

Quoniam enim tutela per plures sparsa parit confusionem, et commodius ab uno adminis-

tratur, quàm à pluribus, L. 3, § 6 ff *de adm. Tut.* ideò, si plures essent tutores testamentarii, poterat unus offerre satisfactionem, ut solus administraret, L. 17 ff *de test. Tut.*; et tunc, aliorum cuilibet liberum erat eandem offerre satisfactionem, ut præferretur ei qui primùm obtulerat. Ead. L. 17. Si nullus esset qui alios ad satisfactionem provocaret, ille solus administrabat, qui specialiter à patre fuerat designatus. L. 3, § 1 ff *de adm. Tut.*; L. 14, § 1 ff *de sol. et lib.* Nullo designato, ille administrabat qui à majore parte tutorum electus esset. L. 19, § 1 ff *de test. Tut.*; L. 3, § 7 ff *de adm. Tut.* Tandem tutoribus dissentientibus, ille quem Prætor administrationi præficiebat, DD. LL., cæteri fiebant tutores honorarii, qui nihilominus poterant à pupillo conveniri, post excussum eum qui administraverat, L. 3, § 2 ff *eod.*; quia tutores honorarii sibi imputare debent cur, si eum malè conversari videbant, suspectum non fecerint.

TITULUS XXV.

DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET
CURATORUM.

(ff lib. 27, tit. 1. — Cod. lib. 5, tit. 62.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2, 3 ET 15.

Tutela et cura sunt munera publica, necessario obeunda, nisi justæ sint excusationes.

Excusatio tutorum et curatorum est : vel exceptio ob quam quis tutelam suscipere non cogitur ; vel causa ob quam quis tutelam suscipere prohibetur.

Ergo aliæ sunt excusationes *voluntariæ*, aliæ sunt *necessariæ*.

Voluntariæ sunt quæ tutori prosunt, si eas allegaverit ; et hæ *vel nituntur privilegio, vel conceduntur ob impotentiam.*

Quinque sunt quæ *nituntur privilegio* : numerus liberorum, rei fiscalis administratio, absentia reipublicæ causâ, potestas, et professio certarum artium.

Quinque sunt quæ *conceduntur ob impotentiam* : tria onera tutelæ vel curæ non affectatæ, paupertas, adversa valetudo, imperitia litterarum, et ætas major septuaginta annis.

Necessariæ sunt quæ etiam invitos remonent.

Quatuor sunt : *inimicitiae capitales, lis cum pupillo, ætas minor viginti quinque annis, et militia.*

Omnes utriusque generis excusationes permixtîm recenset Justinianus hoc titulo. Nos ordinem sequemur.

1.^o *Numerus liberorum*, L. 2, § 2 ff h. t., Romæ trium, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque. L. 1, Cod. *qui num. lib.*

Prosunt autem ad excusationem filii nati, L. 2, § 6 ff h. t.; legitimi, L. 2, § 3 ff h. t., et vivi, L. 2, § 4 ff h. t. Mortui enim non prosunt, nisi in acie ceciderint, L. 18 ff h. t., quia qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

Prosunt nepotes ex filio mortuo, ita ut omnes pro uno computentur. L. 2, § 7 h. t. Non prosunt nepotes ex filia. L. 2, Cod. *qui num. lib.*

Prosunt demùm adoptivi liberi, non quidem adoptivo patri, sed patri naturali. L. 2, § 3 ff h. t.; L. 2, § 2 ff *de vac. et exc. mun.*

2.^o *Rei fiscalis administratio*. Fiscus erat pecunia Principis; et differebat ab ærario, quod erat pecunia populi: deindè fiscus significavit utrumque, et qui alterutrum administrabant, à tutela et cura, quandiù administrabant, poterant excusari. L. 41 ff h. t.

3.^o *Absentia reipublice causâ*, L. 41, § 1 ff h. t.; L. 1, Cod. *si Tut. Reip. causâ*, quæ à

tutela et cura excusat; scilicet à suscepta, toto tempore absentiae; ita ut tutor tutelam recipiat, cum reversus fuerit, L. 10, § 2 ff h. t.; et à suscipienda, per totum absentiae tempus, et etiam intra annum, qui dicitur annus vacationis, post reditum ejus qui abfuerat. L. 10, § 1 ff h. t.; L. 2, Cod. *si Tut. Reip. caus.* (Reipublicae causâ dicebantur absentes qui, auctoritate publicâ, publici gratiâ aberant, ut legati, L. 32, 35, 36, 38 ff *ex quib. caus. maj.*)

4.º *Potestas*, id est Magistratus cum imperio; sed hæc non excusat à tutela suscepta, L. 6, § 16; L. 17, § 4 et 5 ff h. t.

5.º *Professio certarum artium*, veluti, Grammatici, Rhetores et Medici. L. 6, § 1 ff h. t. Duo tamen concurrant oportet : 1.º ut artes illas profiteantur in patria sua, L. 6, § 11 ff h. t., vel Romæ, quæ est patria communis, L. 33 ff *ad munic. et de incol.*; L. 9 ff *de vac. et Exc. mun.* 2.º Ut sint intra numerum, L. 6, § 4 ff h. t. Certus enim erat numerus eorum qui vacationem habebant lege definitus, L. 6, § 2 ff h. t.; L. 1, Cod. *de Stud. lib.*, prout in civitatibus vel minoribus, vel majoribus, vel maximis exercerent; ita ut in minoribus, quinque Medici, tres Sophistæ et tres Grammatici; in majoribus, septem Medici, quatuor Grammatici, et quatuor Sophistæ; in maximis, de-

cem Medici , quinque Rhetores , et quinque Grammatici vacationem haberent. Eâd. L. 6, § 2.

AD §§ 5, 6, 7, 8 ET 13.

Sequuntur excusationes quinque *concessæ ob impotentiam*.

1.º *Tria onera tutelæ vel curæ non affectatæ*. L. 2, § 9; L. 3; L. 15, § 15 ff h. t.; L. unic. Cod. *qui num. Tut.* (*Tutela affectata est illa quam quis ambivit , ut graviolem devitaret*. L. 15, § 15 ff h. t.)

Notandum est : aliquandò nec tres tutelas sufficere ad excusationem ; v. g. , si tres sint pupilli fratres , quorum tutela pro una computatur. L. 3 ff h. t. Aliquandò unicam sufficere tutelam , si adeò diffusa sit et negotiosa , ut pro pluribus cedat. L. 31, § 4 ff h. t.

2.º *Paupertas*, L. 7 ff h. t.; si tutor is sit , qui sibi vitæ necessaria quærere cogatur. L. 40, § 1 ff h. t.

3.º *Adversa valetudo*, L. 10, § 8 et 11 ff h. t., non quæcunque , sed ea propter quam nec rebus suis superesse valeat tutor. L. 45, § 4 ff h. t.

4.º *Imperitia litterarum*, quæ ad eos spectat qui nec legere , nec scribere sciunt ; nisi tutela sit modici patrimonii , et expeditûs facilis. L. 6, § 19 ff h. t.

5.º *Ætas major septuaginta annis* , cui nec

desit dies. L. 2 ff h. t. ; L. 3 ff *de Jur. imm.* ;
L. unic. Cod. *qui ætate se exc.*

AD §§ 9 ET 10.

Alia est excusatio, quæ neque privilegio niti-
tur, neque conceditur ob impotentiam, et tamen
est voluntaria : scilicet, *malevolentia testatoris*,
cùm pater non tam filiorum suorum gratiâ,
quàm odio tutoris, alicui tutelam detulerit, ut
oneribus tutelæ eum vexaret. L. 6, § 17 ff
h. t. Excusatur enim is, si velit, nisi patri pu-
pilli promiserit se administraturum, quasi re-
nunciaverit excusationi. Ead. L., eod. § ; L. 15,
§ 1 ff eod. ; L. 29 ff *de test. Tut.* Non excu-
saretur is qui id solum allegaret quòd patri
pupillorum sit ignotus. L. 15, § 14 ff h. t.
Distat hic à tutore incerto, L. 20 ff *de test. Tut.*
Seu ab eo quem testator vagâ et incertâ opi-
nione animo suo subjicit.

AD §§ 4, 11, 12, 13 ET 14.

Sequuntur excusationes *necessariæ*, sive causæ
ob quas quis etiam invitatus à tutela removetur.

1.^o *Inimicitie capitales*, quas quis cum patre
pupilli exercuit, L. 3, § 12 ff *de susp. Tut.* Cùm
scilicet vitam, libertatem, vel existimationem
patris pupilli petiit, L. 103 ff *de verb. sign.*, nisi
reconciliatio intervenerit. L. 6, § 17 ff h. t.

2.^o *Lis cum pupillo* de universis bonis , vel de majori parte bonorum. L. 21 ff h. t. Jure Nov. lis quaecunque sufficit.

3.^o *Ætas minor viginti quinque annis* , pro tutore legitimo aut dativo. L. 5 , Cod. de leg. Tut. Olim voluntaria erat , hodiè necessaria. L. 10 , § 7 ff h. t.

4.^o *Militia* , ne à signis avocentur milites. L. 4 , Cod. qui dar. Tut.

AD §§ 18 ET 19.

In istis paragraphis duæ proponuntur excusationes curatoribus propriæ : *tutelæ gestio* , et *matrimonium*.

Tutelæ gestio , L. 20 , Cod. h. t. , quæ est voluntaria , locum habet in eo qui , cùm gessit tutelam alicujus , invitus non tenetur ejusdem curam administrare. L. 20 , Cod. h. t. Excipiuntur Liberti , quos non excusat à cura liberorum patroni , quòd eorundem tutelam administraverint. L. 5 , Cod. eod.

Matrimonium , quæ est excusatio necessaria , respicit maritum qui uxoris suæ minoris viginti quinque annis curator fieri prohibetur. L. 14 ff de Cur. fur. Imò , si gesserit , notam infamiæ incurrit. L. 4 et 17 , Cod. de Exc.

AD § 16.

Non prohibetur tutor pluribus uti excusationibus, L. 21, § 1 ff h. t., quibus proponendis terminus erat præfinitus.

Nimirum si tutor esset in civitate, vel intra centesimum lapidem, ei concedebantur quinquaginta dies, L. 13, § 1 ff h. t. Si ultra fuisset, in singula viginti millia passuum, quibus itinera dimetiebantur Romani, singuli dies concedebantur, et præterea triginta dies; ita ut computatis diebus ad veniendum concessis et triginta, non pauciores essent quam quinquaginta, L. 13, § 2 ff h. t., qui cedebant, non à die nominationis, sed ab eo tempore quo cognoverant se tutores esse. L. 13, § 9 ff h. t.

AD § 17.

Tutor non esset audiendus, si pro parte bonorum excusationem proponeret, quia ad universum patrimonium datus creditur. Audiretur tamen, si se non debere in aliena provincia tutelam gerere allegaret. L. 21, § 2 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Regulariter sententia tenet, licet falsæ allegationes propositæ fuerint. Secus obtinet, si quis falsis allegationibus excusationem tutelæ habuerit. L. 1 et 3, Cod. *si Tut. vel Cur. fals. alleg.*

TITULUS XXVI ET ULTIMUS.

DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS.

(fflib. 26, tit. 10. — Cod. lib. 5, tit. 43.)

AD PRINCIPIUM ET § 1.

Suspecti tutoris judicium esto: ita Lex 12 Tab. ex qua descendit *crimen suspecti*, id est, accusatio tutoris suspecti, quæ definitur:

Accusatio quasi-publica tutoris vel curatoris non ex fide gerentis, aliquando ad remotionem, aliquando ad pœnam extraordinariam.

De hoc autem crimine cognoscere possunt non hi solum qui jus habent tutores dandi, sed etiam qui delegatam à majoribus Magistratibus jurisdictionem exercent. L. 12, § 1 ff *de Jud. et ubi quisq.*

Præterea de suspectis cognoscere non possunt Magistratus municipales, L. 1, § 11 ff *ad S.C. Turp.*, quamvis jus tutores dandi habuerint, L. 3 ff *de Tut. et Cur. dat.*; quia cognitio et remotio jurisdictionis est, L. 1, § 4 ff h. t.; L. 4 ff *de offic. ejus cui*; non verò tutoris datio. L. 6, § 2 ff *de Tut.*; L. 8 ff *de Tut. et Cur. dat.*

AD §§ 5 ET 12.

Suspectus tutor est is qui non ex fide tutelam gerit, sive dolo malo id faciat, sive culpâ;

sive solvendo sit, sive non; vel etiam qui moribus talis est, ut suspectus sit. Suspectus enim habendus est tutor ex moribus, non ex patrimonio. Undè suspectus non est tutor, etiam pauper, si sit fidelis et diligens, L. 8 ff h. t.; L. 5, Cod. h. t.; L. 31, § 1 ff *de reb. auct. Jud.*; dùm si sit infidelis, etiam dives, suspectus erit, et removebitur, etiamsi cautionem offerat, L. 5 ff h. t.; quia *satiùs est intacta jura servare, quàm post vulneratam causam remedium quærere*, L. 5, Cod. *in quib. caus. in integ.*

AD § 2.

Quinam tutores accusari possunt?

Tutores testamentarios et dativos removeri posse tanquam suspectos dubium non est, L. 1, § 5 ff h. t. Et eos quidem faciliùs quàm legitimos qui vineulo necessitudinis pupillo conjuncti sunt. L. 9 ff h. t. Attamen non minùs quàm alii accusari possunt; ita ut, si doli aut culpæ latæ rei sint, curator eis adjungitur. L. 1, § 5 ff eod.

AD §§ 3 ET 4.

Quinam possunt tutores accusare?

Accusatio hæc est quasi-publica, quia omnibus, etiam quorum nihil interest, patet. L. 1, § 6; L. 3, § 1 ff h. t. Imò et contra morem judiciorum, ipsis mulieribus, ead. L. 1, § 9,

non tantum quæ necessitudinis vinculo pupillo junguntur, verum et aliis, modò eas verecundia et pietas commendet. Insuper quia, et nullo accusante, ipse Magistratus ex officio suspectum repellere potest.

Imò observandum est quosdam esse qui teneantur suspectos postulare, v. g., *Contutores* qui ipsi damnum ferunt, nisi collegam suum male gerentem accusaverint. *Liberti* qui, propter reverentiam patrono suo debitam, tutorem in bonis liberorum patroni grassari pati non debent. *Personæ conjunctæ*, imprimis *Mater*, cujus ratio per se patet.

Non tamen accusare potest pupillus ipse. Cùm enim, ad hoc opus sit animi judicio, non mirum quòd non possit ipse pupillus culpae mores tutoris sui, cùm insuper non habeat personam standi in judicio. Puberes verò possunt ex concilio propinquorum. L. 1 in princ. ff h. t.

AD §§ 6, 7 ET 8.

Ultima hæc est quæstio : quisnam sit effectus accusationis ?

Cùm ad hoc instituatur accusatio tutoris suspecti, ut pupillo res sua salva sit, ergo debet removeri tutor suspectus, cum hoc discrimine, quòd, si removeatur ob dolum, id est, ob consilium fraudandi pupillum, infamiâ afficiatur, L. 3, § 5 ff; L. 9, Cod. h. t.; non verò, si ob

culpam tantum, sine animo fraudandi pupillum. L. 3, § 18; L. 4 ff h. t. Patronorum tamen et parentum tutorum famæ parcendum est. L. 9 ff h. t.; L. 9 ff *de obs. par. et patron.*

Cum ad hoc removeatur tutor, ut pupillo res salva sit; ergo 1.^o accusatione institutâ, accusato interdicendum est administrationi, ne diutius grassandi facultatem habeat. L. 6 ff; L. 7, Cod. h. t. Ergo 2.^o mortuo tutore, aut alio modo finitâ tutelâ, lis instituta finitur, L. 11 ff h. t.; salvâ manente actione tutelæ, quâ pupillus, quod suâ interest, possit consequi. L. 4 ff *de Tut. et rat.*

AD §§ 9, 10 ET 11.

Aliquando præter remotionem, extraordinaria tutori aut curatori poena infligitur; quæ in eo consistit, ut ad Præfectum urbi remittantur extra ordinem puniendi. L. 1, § 7 ff *de off. Præf. urb.* Hoc evenit tribus in casibus.

1.^o Si tutor præsens sit, et asserat mendacio facultates pupilli enutritioni ejus non sufficere. L. 3, § 15 ff h. t. Quod si tutor latitet, et copiam sui non faciat ut alimenta pupillo decernantur, L. 3, § 14 ff eod., pupillus à Præ-tore in possessionem bonorum tutoris mittitur, L. 12 ff *quib. ex caus. in poss.*; quin et ipsi plus tribuitur quàm aliis creditoribus, quippè quibus missis in possessionem nuda rerum de-

bitoris custodia conceditur ; pupillo autem , quæ morâ deteriora futura sunt , ex bonis tutoris , dato curatore , distrahi conceditur , ut ex pecunia quæ ex venditione earum rerum colligitur , interim alatur. L. 7, § 2 ff h. t.

2.º Si tutor sit qui , datâ pecuniâ , tutelæ ministerium acquisivit aut redemit , L. 3, § 15 ff h. t. , vel evidenti fraude bona pupilli alienasse probetur.

3.º Si libertus , beneficii libertatis acceptæ immemor , tutelam filiorum vel nepotum patroni sui fraudulenter gessisse probetur. L. 2 ff h. t.

INSTITUTIONUM

LIBER SECUNDUS.

TITULUS PRIMUS.

DE RERUM DIVISIONE, ET ACQUIRENDO IPSARUM DOMINIO.

DUPLEX in hoc uno titulo tractatur materia ; quæ suum separatim titulum habet in Digestis. Agemus, juxta ordinem Institutionum, *de rerum divisione*, acturi deinde *de acquirendo rerum dominio*.

DE RERUM DIVISIONE.

(ff lib. 1, tit. 8.)

AD PRINCIPIUM.

Tria jam diximus esse Juris objecta : *personas, res, et actiones*.

In primo libro egimus de personis, quæ primum Juris objectum constituunt. Jam de secundo, scilicet de rebus.

Res est : illud omne quod ejus naturæ est, ut in bonis nostris esse possit.

Summa rerum divisio est in eas quæ sunt

in patrimonio nostro, et eas quæ sunt extra patrimonium nostrum.

In patrimonio nostro sunt res humani Juris, L. 1 ff h. t., sive in hominum commercio. Tales sunt : res communes, res publicæ, res universitatis, res nullius, et res singulorum. L. 2 ff h. t.

Extra patrimonium nostrum sunt res divini Juris, sive exemptæ ab hominum commercio. Tales sunt : res sacræ, res religiosæ, res sanctæ. L. 1 ; L. 6, § 2 ff h. t.

A § 1 USQUE AD 11.

Res communes sunt : illæ quarum proprietas nullius est, usus verò omnium.

Talia sunt : aer, aqua profluens, mare, et, propter mare, littora maris. L. 2 ff h. t. Id est, littora maris sunt communia, ita tamen ut à villis, monumentis, et ædificiis in littore maris constructis abstinendum sit, L. 4 ff h. t., quia jure occupationis propria facta sunt, nec consequenter communia remanent toto tempore quo occupantur. L. 6 ff h. t.

Est autem *littus maris*, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit; id est ea terra quam mare occupat quandò maximè exæstuat. L. 96 et 112 ff de verb. sign.

Res publicæ sunt : illæ quarum proprietas ad

populum pertinet, usus verò ad singulos ex illo populo.

Talia sunt : *flumina perennia*, L. 4, § 1 ff h. t., id est, quæ indesinenter fluunt, non verò torrentia, L. 1, § 2 et 3 ff *de flum.*

Portus, L. 59 ff *de verb. sign.*, id est, locus conclusus quò importantur merces, et undè exportantur.

Riparum usus. Ripa est ea terra quæ plenissimum flumen continet, naturalem cursûs sui rigorem tenens. L. 1, § 5; L. 3, § 1 ff eod.

Notandum est quòd usus riparum sit publicus, L. 5 ff h. t., licèt proprietas, non ad populum pertineat, sed ad eos qui prope ripam prædia possident; qui tamen nihil agere possunt quod usui publico, sive navigationi impedimento sit. L. 1, § 12 et 19 ff *de Flum.*; L. 15 et 50 ff *de acq. rer. dom.*

Aliud autem est quod legitur in textu, *riparum usum esse publicum Jure gentium*; aliud est *littorum usum esse publicum et Juris gentium.*

Riparum usus est *publicus Jure gentium*; id est, eo jure per quod constitutum est, ut, quibus flumine uti liceret Jure gentium, etiam ripis uti liceret. Ergo *ripæ inter res publicas annumerantur.*

Littorum usus est *publicus et Juris gentium*; id est, et ejus Juris quod commune est omnibus

gentibus. Ergo *littora inter res communes* annumerantur.

Ideò autem *aqua profluens inter res communes* annumeratur, dùm *flumina perennia inter res publicas*, licèt videantur esse unum et idem, quia *aqua profluens*, ob fluxum perpetuum et continuam successionem, *non potest magis occupari quàm aër*; ergo est *quid commune*. Dùm *flumina perennia*, ratione alvei, à populis qui circùm habitant, unà cum terris adhærentibus videntur occupata; ergo sunt *quid publicum*.

Res universitatis sunt: *illæ, quarum proprietas ad universitatem pertinet, usus verò ad singulos ex universitate*.

Talia sunt *theatra, stadia*, etc. (Universitas est collectio plurium hominum sub uno nomine comprehensa. Excipiuntur *familiæ*, et libera *respublica*.)

Res nullius sunt: vel *quæ nondùm pervenerunt in dominium alicujus privati*, ut *feræ bestię*; vel *res pro derelictis habitæ*; vel *res inanimatæ à nemine adhuc occupatæ*; constat enim tres illas res varias acquiri primo occupanti, ut mox videbimus.

Sed cùm *res divini Juris* per excellentiam dicantur esse nullius, L. 1 ff h. t., ut *res sacræ*, *res religiosæ*, et *res sanctæ*, ideò:

Res sacræ sunt: *illæ quæ ritè per Pontifices Deo consecratæ sunt*, L. 6, § 3; L. 9 ff h. t.

Talia sunt *ædes sacræ*, *donaria*, id est, vasa, vestes, aliaque divinis usibus dicata. Res autem sacræ nec alienari, nec obligari possunt, L. 6, § 2 ff h. t., exceptâ triplici causâ, scilicet: redemptionis captivorum, necessitatis alendi pauperes, et liberandæ Ecclesiæ ab ære alieno. L. 21, Cod. de SS. Eccl.

Ex his sequitur locum non potuisse fieri sacrum privatâ auctoritate. L. 6, § 3 ff h. t. Quin et, diruto ædificio, sacra mansisse loca, eod. § 3; L. 73 ff de contr. Empt., donec, vel ab hostibus essent capta, L. 36 ff de Rel. et sumpt., vel, evocatis sacris, liberata fuissent religione. L. 9, § 2 ff h. t.

Res religiosæ sunt: *loca Diis Manibus dicata per illationem cadaveris in locum suum*. Dicitur *in locum suum*; nam si locus sit alienus, vel communis pro indiviso, vel cujus alter usufructum habeat, locus per illationem cadaveris non fiet religiosus, nisi domini, L. 6, § 4 ff h. t., vel socii, L. 6, § 6 ff comm. divid.; L. 2, § 1 ff de Rel. et sumpt., vel usufructuarii, eod. §, consensus accedat.

Res sanctæ sunt: *illæ quæ sanctione pœnali ab injuriis hominum defensæ ac munitæ sunt*. L. 9, § 3 ff h. t. (*Sanctio* est ea pars legis quæ pœnas irrogat contra delinquentes. L. 41 ff de Pœn.)

Talia sunt *muri et portæ civitatum*. L. 1, in

principio ff h. t. Siquidem poena capitis constituta erat legibus Romanorum, adversus eos qui aliquid in muros delinquerent. Videnda L. 11 ff h. t. (1)

Ait Justinianus muros et portas civitatum esse *quodammodo* divini Juris; quia *muri* tales erant, ut potè dicati Diis Medioxumis, non verò *portæ*. Illud enim tantum fiebat sanctum, quò sulcus aratro ducebatur. Locus autem portarum prætermittebatur, suspensio, aut potiùs *portato* aratro (undè *portæ* nomen deducitur), ut in profano usu maneret, ne alioquin cada-verum exportatione violaretur.

AD § 11.

Res singulorum sunt : illæ quæ sunt in dominio cujusque privati. L. 1 ff h. t.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO.

(fl lib. 41, tit. 1.)

Supradicta ad primam hujus tituli partem pertinent.

Nunc videndum quid sit dominium, et qui-

(1) Notum est Remum, cùm irridens valli Romani angustiam, illud saltu transcendisset, à Romulo fratre occisum fuisse, adjectis his verbis : *Sic deinceps, quicumque alius transiliet mœnia mea.*

bus modis dominium acquiratur. Quædam tamen præmittamus perquam necessaria.

Causa dominii duplex est, scilicet : remota et proxima.

Causa remota, quæ vocatur *titulus*, est illa per quam mediatè tantum fio dominus; et producit *jus ad rem*.

Jus ad rem est facultas personæ in personam competens, ut hæc teneatur dare vel facere quod promisit.

Causa proxima, quæ vocatur *modus*, est illa per quam immediatè fio dominus; et producit *jus in re*.

Jus in re est facultas personæ in rem competens, sine respectu ad aliam personam.

Sic, v. g., emptorem inter et venditorem convenit de re certa et de certo pretio. Hæc conventio est causa dominii remota, vel titulus. Sed si venditor rem venditam tradiderit, et vice suâ emptor pretium solverit, traditio rei ex una parte, et solutio pretii ex altera, in causa dominii proxima, vel modus.

Quid est dominium? — *Dominium* est : *jus de re sua perfectè disponendi, eamque vindicandi, nisi lex obsistat, aut conventio, aut testatoris voluntas.*

Dominium aliud est *plenum*, scilicet, quando quis et proprietatem habet, et usumfructum simul. Aliud *nudum*, scilicet, quando quis so-

lam proprietatem habet , altero usumfructum habente.

Aliud est *directum* , quale habet dominus emphyteuseos ; aliud *utile* , quale habet vassallus aut emphyteuta.

Aliud est *quiritarium* sive legitimum , aliud *bonitarium* sive naturale.

Quiritarium sive legitimum erat illud quod habebant soli Cives Romani in rebus omnibus mobilibus ubicunquè , et in rebus immobilibus soli Italici.

Res autem quæ erant in hujusmodi dominio vocabantur *Res Mancipi* , quæ non poterant transferri ab uno in alium , nisi per ritum mancipationis , id est , per æs et libram.

Bonitarium sive naturale erat illud quod erat commune omnibus hominibus in rebus immobilibus soli Provincialis.

Res autem quæ erant in hujusmodi dominio vocabantur *Res nec Mancipi* , quæ poterant quocunque modo transferri ab uno in alium.

Jam verò modi acquirendi dominium , alii sunt introducti à Jure naturali sive gentium , alii à Jure civili. L. 1 ff h. t.

Quatuor sunt modi acquirendi à Jure naturali sive gentium , scilicet : *occupatio* , *accessio* , *fructuum perceptio* , et *traditio*.

DE OCCUPATIONE.

A § 12 USQUE AD 19.

Occupatio est : realis apprehensio rerum nullius, cum animo sibi habendi.

Et quia res nullius sunt, vel quæ nondum pervenerunt in dominium alicujus, vel quæ hostium sunt, vel quæ à dominis habitæ sunt pro derelictis, ideò triplex est occupationis species : *venatio, occupatio bellica, et inventio.*

1.^o *Venatio* est occupatio ferarum quæ mari, coelo, et terrâ vagantur. Ergo triplex est : *piscatio, aucupium, et venatio propriè dicta.*

Bestiæ, aliæ sunt *feræ*, aliæ *mansuefactæ*, aliæ *mansuetæ*.

Bestiæ feræ sunt illæ quæ liberè vagantur, nec nisi per vim occupantur.

De bestiis feris duæ sunt regulæ.

Prima est, quòd, cùm nullius sint, cedant primo occupanti, L. 3, § 1 ff h. t.; L. 16 ff *de Serv. præd. rust.*; quod habet locum, sive in proprio fundo capiantur, sive in alieno; sed potest dominus fundi prohibere extraneum quominus, venandi causâ, fundum ingrediatur; ita ut si ingrediatur invito domino, bestiam quidem suam facit, sed tenetur actione injuriarum. L. 13, § 7 ff *de Inj.*

Secunda regula est, quòd *bestiæ feræ* ab

aliquo captæ, fiant iterum nullius, si in libertatem naturalem se receperint, L. 3, § 2 ff h. t., in quam intelliguntur se recepisse, si oculos domini effugerint; vel ita sint in conspectu ejus, ut difficilis sit earum persecutio, L. 5 et 44 ff h. t.; cumque jure occupationis acquirantur, et occupatio sit apprehensio realis, sequitur bestias feras non vulnerantis fieri, sed capientis. L. 3, § 1 ff h. t.

Bestiæ mansuefactæ sunt domi nostræ cicuratae.

De bestiis mansuefactis unica est regula.

Mansuefactæ censentur, tandiù quamdiù ex consuetudine abire et redire solent. L. 3, § 2 ff h. t.

Sic apum, pavonum, columbarum fera natura est: ergo antequàm apes alveo inclusæ fuerint, antequàm pavones aut columbæ mansuefacti sint, tanquam res nullius, fiunt primi occupantis, et tandiù ejus remanent, quamdiù perseverant in consuetudine abeundi et redeundi; quam si amiserint, iterum fiunt nullius, et proindè primo occupanti cedunt. L. 5, § 2, 3, 5 ff h. t.

Bestiæ mansuetæ sunt animalia domestica, sive quæ non liberè vagantur.

De bestiis mansuetis unica est regula.

Mansuetæ, nostræ semper remanent.

Sic gallinæ, anseres, oves, et alia hujusmodi animalia mansueta, nostra semper remanent;

eâd. L. 5, § 6. Nec interest amiserint necne consuetudinem redeundi; evaserint, necne custodiam nostram, semper nostra remanent, et qui ea retinet animo lucrandi, furtum committere intelligitur.

Ergo brevius tria sunt animantium genera, de quibus hîc.

Primò, de his quæ naturâ suâ sunt fera, nec cicurari nec mansuefieri possunt; hæc cedunt primo occupanti.

Secundò, de his quæ quidem naturâ suâ sunt fera, sed quæ cicurari possunt, aut mansuefieri; hæc remanent occupantis, quamdiù ex consuetudine abire solent et redire.

Tertiò, de his quæ naturâ suâ sunt mansueta; hæc sui domini semper permanent.

2.^o *Occupatio bellica sive hostilitas* est apprehensio rerum ad hostes pertinentium, et etiam ipsorum hostium. L. 5, § 7 ff h. t. Jus enim illud hosti res eripiendi est ex ipso jure belli, quo hosti in hostem jus est, donec ad pacem sit proclivis.

3.^o *Inventio* est apprehensio rerum inanimatarum quæ nullius sunt, vel quia nullius adhuc fuerunt, ut lapilli, gemmæ, et alia quæ in littore maris inveniuntur, L. 3 ff *de div. rer.*; L. 1, § 1 ff *de acq. Poss.*; vel quia nullius postea factæ sunt, ut thesaurus, et res pro derelictis habitæ, de quibus infra.

DE ACCESSIONE.

Secundus modus acquirendi Jure naturali est *accessio*.

Accessio est : modus acquirendi incrementum quod rei nostræ adjungitur.

Et quoniam incrementum potest rei nostræ adjungi triplici modo, scilicet, naturâ, vel industriâ, vel utrâque simul; ergo triplex distinguitur accessionis species, nimirum, *naturalis, industrialis, et mixta*.

Quinque numerantur species accessionis naturalis : *fetura, alluvio, vis fluminis, insula in flumine nata, et alvei mutatio*.

Tres referuntur species accessionis industrialis : *specificatio, commixtio, et adjunctio*; quarum duæ posteriores in alias subdividuntur species; ita ut in commixtione etiam *confusio propriè dicta* intelligatur; et in adjunctione continentur *intextura, inædificatio, scriptura, et pictura*.

Duæ notantur species accessionis mixtæ : *implantatio, et satio*.

DE ACCESSIONE NATURALI.

A § 19 USQUE AD 25.

Prima species est *fetura*, quæ definitur : *modus acquirendi quidquid ex re nostra nascitur*

aut provenit, L. 2 et 6 ff h. t. ; L. 5, § 2 ff *de rei vind.* ; et quamvis de solo fetu animalium agatur in hoc paragrapho, id tamen est intelligendum de eo omni quod res nostra ex se edit. L. 12, § 3 ff *ad exh.*

Secunda species est *alluvio*, quæ definitur : *modus acquirendi incrementum latens quod flumen ita paulatim agro nostro adjicit, ut intelligi non possit quantum quoquo temporis momento adjiciatur.* L. 7, § 1 ff h. t. ; L. 1, Cod. *de alluv.*

Ut hæc acquisitio Jure naturali defendi possit, requiritur ut sensu percipi non possit quantum et quo momento alterius prædio detrahatur, et adjiciatur nostro.

Requiritur insuper ut ager nullum alium finem habeat quàm flumen ; ita ut agros limitatos alluvionem non habere evidens est. L. 16 ff h. t.

Tertia species est *vis fluminis*, quæ definitur : *modus acquirendi partem prædii vicini semel et simul detractam, et in nostrum avertam, postquam coaluit.* L. 7, § 2 ff h. t.

Tunc autem incrementum illud nostrum est, cum pars detracta coaluit cum fundo nostro ; et coaluisse tunc dignoscitur, si, v. g., arbores quas secum traxit pars avulsa in fundo nostro radices egerint. L. ead., § eod. ; L. 9, § 2 ff *de damn. inf.* Sed antequàm coaluerit, prioris

domini remanet, quia nondum videtur accessisse, L. 26, § 2 ff h. t.; L. 4, § 2 ff *de Reb. cred.* Et in hoc differt vis fluminis ab alluvione, in qua incrementum nostrum fit prout accedit, etiamsi ignoremus quid accedat, et quandò.

Quarta species est *insula in flumine nata*, quæ definitur : *modus acquirendi insulam quæ alveo cohæret.* L. 7, § 3 ff h. t.

Insula ad eos pertinet jure accessionis, qui ab utraque parte fluminis, prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis, sive frontis cujusque prædii; ita ut, si alteri parti proximior sit insula, eorum sit qui ad hanc partem propè ripam prædia possident. L. 29 ff h. t.; L. 1, § 6 ff *de Flum.*

Hujus acquisitionis fundamentum est, quòd insula sit pars alvei cui cohæret; alveus autem, si consideretur nudatus flumine, censetur pars vicinorum prædiorum, L. 7, § 6 ff h. t.; ergo per alveum, jure accessionis, insula in medio flumine nata ad agros vicinos pertinet.

Cæterum loquimur de insula in flumine nata. Nam si in mari nascatur (quod rarò accidit propter fluctuum exæstuationem), tanquam res nullius, fit primi occupantis. L. 7, § 3; L. 30 ff h. t. Loquimur insuper de insula quæ vado cohæret. Si enim virgultis, aliâve materiâ efformata aquis supernatet, hæc jure fluminis habetur, et publica est. L. 65, § 2 ff eod.

Ex supradictis sequitur decisionem hujus paragraphi non pertinere ad agros quos flumen in formam insulæ redegit. L. 7, § 4 ff eod. ; L. 1, § 10 ff de *Flum.*

Quinta species est *alvei mutatio*, quæ definitur: *modus acquirendi alveum derelictum, cum flumen ad aliam partem fluere coepit.*

Ex his quæ diximus in paragrapho præcedenti sequitur alveum derelictum eâdem ratione, eodem modo ad eos pertinere qui utrinque prædia possident. L. 30, § 1 ff h. t. At novus alveus, sicut et flumen, publicus erit, L. 7, § 5 ff. h. t.; iterumque fiet privatus recedente flumine; et quidem priori domino restituetur, si eodem impetu recedat quo venerat, L. 30, § 3 ff h. t.; L. 23 ff *quib. mod. ususf. amitt.*; si verò lentè et minutatim recedat, accrescet alluvione proximorum prædiorum possessoribus. L. 28 ff h. t.; L. 1, Cod. de *Alluv.*

Quia autem flumen in campos vicinos se effundens nec ripas mutat, nec alveum, sequitur quòd fundus maneat ejus cujus ante inundationem fuerat, L. 7, § 6 ff h. t.; L. 1, cod. de *Alluv.*; namque inundatio speciem fundi non mutat, qui, aquâ recedente, Jure quodam Postliminii in pristinum statum restituitur.

DE ACCESSIONE INDUSTRIALI.

A § 25 USQUE AD 35, EXCEPTIS §§ 31 ET 32.

Prima species accessionis industrialis est *specificatio*, quæ definitur : *novæ speciei confectio ex aliena materia, bonâ fide, et suo nomine facta*. L. 27, § 1 ff h. t.

Quæritur in specificatione, ad quem pertineat nova species, sive novum opus; an ad confectorem, an ad dominum materiæ?

Circa accessionem industrialem, sive specificationem, hæc tenenda est regula : *accessorium cedit principali*. L. 19, § 13 ff *de aur. arg.*

At semper non æquè constat quodnam sit principale, quodnam accessorium.

Sabiniani plus tribuentes materiæ quàm formæ, *formam* dicebant esse *accessorium*; et ideò in specie proposita novam speciem adjudicabant domino materiæ, ut potè domino principalis. L. 7, § 7 ff h. t.; L. 12, § 3 ff *ad exh.*

Proculeiani plus tribuentes formæ quàm materiæ, *materiam* dicebant esse *accessorium*; et ideò novam speciem adjudicabant confectori, ut potè domino principalis. Ead. L. 7, § 7 ff h. t.

Inter has duas contentiones Justinianus mediam sententiam complexus est, ex qua distinguendum esse voluit : an nova species possit

reduci ad priorem et rudem materiam, an non?
Ead. L. 7, § 7.

In primo casu, v. g., si ex auro alieno vas sit conflatum, novam speciem pertinere voluit ad dominum materiæ, quia materia semper inest. L. 24 ff h. t.

In secundo casu, v. g., si ex uvis alienis vinum sit conflatum, novam speciem pertinere voluit ad confectorem, quia materia non jam inest. L. 27, § 1 ff h. t.

Et quia alia est certissima regula : *Jure naturæ, æquum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*, L. 14 ff de *conduct. ind.*; L. 206 ff de *div. reg. Jur.*, indemnitas præstari debet actione in factum aut dominus, aut opifex, prout forma prævalet, aut materia.

Notabimus tamen Juris naturalis Doctoribus placuisse rem esse dirimendam ex majori pretio materiæ aut formæ.

Quòd si quis partim ex sua, partim ex aliena materia novam speciem fecerit, dubitandum non est hoc casu eum esse dominum qui fecit, modò tamen nova species ad priorem materiam reverti non possit, L. 24 ff h. t.; nam si reverti possit, quisque pro sua parte materiam vindicare poterit. L. 27, § 2 ff h. t.; L. 5, § 1 ff de *rei vind.*

Secunda species est *commixtio*, quæ definitur : *conjunctio rerum æquè principalium, quæ, si*

solidæ sint, COMMIXTIO dicitur; *si liquidæ sint*, CONFUSIO.

Commixtio est : unio corporum solidorum ad duos vel plures dominos pertinentium.

In commixtione, res commixtæ fiunt communes, si voluntate dominorum unio facta sit, L. 7, § 8 ff h. t.; L. 23, § 5, vers. *at in his ff de rei vind.*; quia singula corpora commixta, v. g., oves utriusque gregis, in sua substantia durant. Si tamen difficilis sit separatio, v. g., si frumentum duorum commixtum sit alio modo quàm voluntate utriusque, divisio fit habitâ ratione quantitatis et qualitatis, L. 5 ff *de rei vind.*, ne alter cum injuria alterius fiat locupletior.

Confusio est : unio corporum liquidorum vel liquefactorum.

In confusione res confusæ fiunt communes, L. 7, § 9 ff h. t., sive confusio facta sit communi consensu, sive casu fortuito, quia unum non potest separari ab altero; sed corpus novum non potest fieri commune, quin dominorum quilibet acquirat partes alterius rei; sunt enim æquè principales.

Tertia species est *adjunctio*, quæ definitur : *unius rei ad alteram adjectio, quarum una principalis est, alia accessoria*. Sic differt à commixtione, quæ fit rerum æquè principalium.

Hæc adjectio fit, aut *intexturâ*, aut *inædificatione*, aut *scripturâ*, aut *picturâ*.

Intextura est : modus acquirendi rem alienam quæ adjungitur rei nostræ , ejus ornandæ vel perficiendæ causâ ; veluti , si purpura aliena vestimento nostro intexta fuerit. L. 7, § 2 ff ad exh.

Primum principium est : *accessorium cedit principali*, L. 26, § 1 ff h. t. ; L. 19, § 13 ff de aur. et arg. ; L. 23, § 2 ff de rei vind. ; id est , dominus rei principalis fit dominus rei accessoriæ. (Illud autem omne apud Romanos habebatur accessorium quod ornandæ vel perficiendæ rei causâ accedebat , nullo habito respectu ad rei pretium. Eâd. L. 19, eod. § 13.)

Secundum principium est : *naturâ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores*. L. 14 ff de condict. ind.

Undè ex primo principio dominus vestimenti quod est res principalis , fit dominus purpuræ quæ est res accessoria.

Ex secundo principio domino purpuræ subveniendum est : sed vario modo , prout bonâ vel malâ fide intexta fuit purpura.

Si bonâ fide , datur priori domino , vel actio ad exhibendum , cujus effectus est , ut separetur purpura , et separata possit vindicari , L. 6, 7, § 2 ff ad exh. ; L. 23, § 5 ff de rei vind. ; vel condictio sine causa , ut pretium saltem consequatur. Eâd. L. 23, §§ 4 et 5.

Si malâ fide , datur adversùs furem , et actio

furti, et conditio furtiva. L. 1 ff *de cond. trit.*;
L. 14, § 16 ff *de Furt.*

Inædificatio est, si latè sumatur, symetrica tigni conjunctio ad perpetuum usum. Appellatione *tigni*, significatur hìc omnis materia quælibet, ex qua ædificia fiunt. L. 7, § 10 ff h. t.; L. 1, § 1 ff *de tign. junct.*; L. 7 ff *ad exh.*; L. 62 ff *de verb. sign.*

Inædificatio, de qua hìc agitur, est: *ædificii constructio, vel in suo solo ex aliena materia, vel ex sua materia in solo alieno.*

Principium est: *superficies solo cedit*, L. 7, § 10 ff h. t.; L. 50 ff *ad Leg. Aquil.*, id est, dominus soli fit semper dominus ædificii.

Non ergo quærimus cujus sit ædificium, sed quo modo subveniatur domino materiæ?

Quæstio ut clariùs solvatur, casus sunt separandi.

Vel enim quis *ex aliena materia in suo solo* ædificavit;

Vel ædificavit *ex sua materia in solo alieno.*

In primo casu, si quis ex aliena materia in suo solo ædificaverit *bonâ fide*, id est, existimans materiam esse suam, intelligitur dominus ædificii, quia omne quod solo ædificatur, solo cedit. DD. LL., d. § 10.

Notandum tamen est quòd is qui materiæ dominus fuerat, non ideò desinat dominus ejus esse; eodem § 10 (non ideò tamen duo simul

sunt domini ejusdem rei; L. 5, § 15 ff *commod.*; quia aliud sunt ædes, aliud materia ædium. L. 30 ff *de acq. poss.*; L. 23 ff *de usurp. et usucap.*; L. 18, § 3 ff *de pign. act.*) Attamen neque eam vindicare potest, neque ad exhibendum agere; quia obstat Lex 12 Tab., L. 23, § 6 ff *de rei vindic.*, quâ prohibitum fuerat ne ædificia rescinderentur, L. 1 ff *de tign. junct.*, aspectum urbis pulcherrimum conservandi causâ; L. 2, § 17; L. 7 ff *ne quid in loc. publ.*; L. 2, Cod. *de Ædif. privat.*; sed domino materiæ ædificio alieno junctæ datur *actio de tigno juncto in duplum* contra jungentem, D. L. 23, § 6 ff *de rei vindic.*, quâ actione consequitur duplum pretii tigni.

Si autem ex aliqua causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, materiam suam vindicare. D. L. 7, § 10 ff h. t.

Quòd si ædificaverit *malâ fide*, sciens materiam esse alienam, adversus eum, ut potè furem, præter actionem dupli, adhuc est rei vindicatio. L. 2 ff *de tign. junct.*

In secundo casu, si quis ex sua materia in solo alieno ædificaverit, illius fit ædificium cujus est solum.

Sed distinguendum est; utrùm ædificator sit in possessione, vel non; bonæ, an malæ fidei?

Si possideat, et sit bonæ fidei, id est ignorans

solum esse alienum, ipsi competit exceptio doli mali, quâ repellit dominum fundi, donec ipsi solverit pretium materiæ et mercedes fabrorum. L. 7, § 12 ff h. t.; L. 48 ff *de rei vindic.*; L. 33 ff *de condict. indeb.*; L. 14 ff *de dol. mal. exc.*

Si sit malæ fidei, id est, sciens solum esse alienum, nulla ipsi aut actio, aut exceptio competit; cum possit ei objici culpa quod ædificaverit temerè in eo solo quod sciebat esse alienum, et consequenter donasse intelligitur. L. 7, § 12 ff h. t.; L. 2, Cod. *de rei vind.*

Si non possideat, nullam stricto jure neque actionem habet, neque exceptionem; quia nullo alio modo impensæ in re aliena factæ servari possunt, quàm per retentionem, opposita domino vindicanti doli mali exceptione. DD. LL. 48, *de rei vindic.*; 33, *de condict. indeb.*; 14, *de dol. mal. except.* Sed tamen, ex benignitate Juris, ipsi datur *actio negotiorum gestorum*, ne dominus fiat locupletior cum ejus injuria.

Pariter, ex benignitate Juris, ædificator malæ fidei, nisi voluntatem donandi reverà habuerit, poterit repetere impensas necessarias, et tollere utiles, si tolli possint sine detrimento rei. L. 37 et 38 ff *de rei vind.*; L. 39, § 1 ff *de hæc. pet.*

(Impensæ necessariæ sunt illæ sine quibus

res periisset; impensæ *utiles* sunt illæ quæ rem pretiosioreni faciunt.)

Scriptura, tanquam accessorium, cedit chartæ vel membranæ, quæ est res principalis, ideòque dominus chartæ fieri debet dominus litterarum in ea exaratarum. Undè, stricti juris ratione, non alio modo sibi consulere poterit scribens, quàm exceptione doli mali, si bonâ fide scripserit, et chartam possideat.

Pictura, propter excellentiam artis, ut potè res principalis, trahit ad se tabulam, tanquam rem accessoriam; ita ut pictor fiat dominus tabulæ. Ridiculum enim esset, ait Justinianus, picturam Appellis vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere.

Verùm, ut generalia servarentur principia, placuit quòd, si pictor esset *malæ fidei*, teneretur domino tabulæ actione furti et condictione furtivâ. Si verò esset *bonæ fidei*, nec tabulam possideret, ei competeret actio directa contra dominum tabulæ, cujus actionis effectus erat ut pretium tabulæ offerens, hanc pictor consequeretur; si verò pictor eam possideret, domino tabulæ dabatur actio utilis ad eum effectum, ut pretium tabulæ consequeretur, vel etiam picturam, si pictor ejus pretium consequi mallet; ita ut semper electio ad pictorem, ut potè dominum, pertineret.

DE ACCESSIONE MIXTA.

AD §§ 31 ET 32.

Prima species accessionis mixtæ est *implantatio*.

Implantatione domino fundi acquiruntur plantæ alienæ, ex quo radices egerint; sive dominus ipse plantam alienam immiserit in fundum suum, sive quis plantam suam immiserit in fundum alienum.

Sed indemnis fieri debet dominus plantæ, vel *actione in factum* adversus dominum fundi qui immisit *bonâ fide*; vel *actione furti* et *condictione furtivâ*, si immiserit *malâ fide*. Quòd si dominus plantæ ipse immiserit, sibi consulet oppositâ exceptione doli, modò sit possessor.

Ex eo verò quòd plantarum et arborum dominium ex radice æstimandum sit, sequitur arbores in confinio positas ejus esse cujus in fundum radices egerunt; ideòque communes esse, si utriusque vicini fundus radicibus prematur.

Secunda species accessionis mixtæ est *satio*.

Satione acquiruntur semina domino fundi, L. 9 ff h. t., sive quis fundum suum frumento alieno, sive quis fundum alienum suo frumento conseverit.

Quibus autem modis domino plantæ consulitur, iisdem et domino seminis.

DE FRUCTUUM PERCEPTIONE.

A § 35 USQUE AD 40.

Tertius modus acquirendi Jure naturali sive gentium est *fructuum perceptio*.

Fructuum perceptio est exceptio accessionis. Jam enim vidimus ad nos pertinere jure accessionis, id omne quod res nostra ex se edit; dùm in fructuum perceptione acquiruntur nobis fructus ex fundo alieno quem bonâ fide possidemus.

Fructuum perceptio est : modus acquirendi Jure gentium, quo fructus ex re aliena percepti acquiruntur, PER SEPARATIONEM A SOLO, possessori bonæ fidei, qui, propter bonam fidem, quod ad fructus attinet, loco domini penè est. L. 48 ff h. t.

Fructus est : Quidquid ex re provenit vel occasione rei, L. 35, § 5 ff de hæred. pet.

Fructus alii sunt naturales, alii industriales, alii civiles.

Naturales sunt, quos natura ex re producit sine ullo, aut ferè ullo hominum labore, ut fenum, lignum, poma, etc.

Industriales sunt, qui maximâ hominum industriâ ex re proveniunt, ut segetes, vina, legumina, etc.

Civiles sunt, qui non ex re ipsâ, sed occa-

sione rei percipiuntur, ut pensiones ædium locatarum, ut usuræ pecuniarum.

Iterum fructus, *ratione sui statûs*, alii sunt pendentes, alii percepti.

Pendentes sunt, qui nondum à solo separati sunt, et hærent terræ vel arbori, aut etiam pensiones debitæ.

Percepti sunt, qui à solo separati sunt, vel civiles exacti; et hi, vel sunt *extantes*, vel *consumpti*.

Percepti extantes sunt, qui adhuc sunt in bonis possessoris, ut fructus in horreis.

Percepti consumpti sunt, qui desierunt esse in bonis, nec ampliùs apparent.

Bonæ fidei possessor est ille qui existimat rem quam possidet esse suam ex justo titulo. L. 109 ff. *de verb. sign.* Justus titulus est titulus habilis ad transferendum dominium, ut emptio, donatio. L. 31 ff h. t.

Malæ fidei possessor est ille qui, ab initio scivit rem esse alienam, L. 23, § 1 ff h. t.; vel ex eo saltem tempore quo cognovit rem esse alienam, vel quo lis contestata fuit. L. 25 § 7 ff *de hæc. pet.*; L. 22, Cod. *de Rei vind.*

Jam verò *bonæ fidei possessor*, si concurrant bona fides continua et justus titulus, quia propter bonam fidem habetur *penè loco domini*, L. 48 ff h. t., fructus perceptos omnes facit suos, cum hoc discrimine, quòd faciat suos fructus *extantes*

interim, ead. L. 48, faciat suos fructus *consumptos irrevocabiliter*. L. 4, § 2 ff *fin. reg.*

Dicitur, *extantes interim*; quia si verus dominus supervenerit, et fundum vindicet, tenetur possessor ei restituere fructus extantes.

Dicitur, *consumptos irrevocabiliter*; quia consumptorum fructuum nullam possessor rationem reddere tenebitur.

Nihil de fructibus pendentibus dicitur; quia, cum hujusmodi acquisitio fiat per separationem fructuum à solo, fructus pendentes pars fundi censentur. L. 44 ff *de rei vind.*

Malæ fidei possessor, si deficiat bona fides, aut justus titulus, non modò non lucrabitur fructus etiam consumptos, quorum rationem reddere tenebitur, sed etiam vero domino postea vindicanti tenebitur de fructibus percipiendis, id est, quos propter suam negligentiam percipere omisit. L. 33 ff *de rei vind.*; L. 22, Cod. eod.

Non tantùm bonæ fidei possessor fructus ex re aliena percipit, sed etiam usufructuarius et colonus, licèt uterque in lucrandis fructibus multùm differant à possessoribus bonæ fidei.

Fructuarius, id est ille qui jus habet percipiendi fructus ex re aliena, fructus omnes acquirit; sed non aliter quàm si ipse eos perceperit, vel alius ejus nomine. L. 13 ff *Quib. mod. ususfruct. amitt.* Undè, si maturis fructibus,

sed nondùm perceptis, decesserit, fructus ad hæredes suos non transmittit, sed acquiruntur domino proprietatis. L. 3, § 3 ff eod. ; L. 33 ff *de rei vind.*

Hæc omnia secùs se habent in possessore bonæ fidei qui, propter bonam fidem, habetur loco domini. L. 48 ff h. t.

Aliud etiam est in colono seu in conductore prædii rustici; hic, si decedat intra tempora conductionis, jus suum transmittit ad hæredes suos, quia qui contrahit, et sibi contrahit et suis hæredibus L. 9 ff *de Prob.*

Quamvis fructuario cedant omnes fructus, et ideò ad fructuarium gregis pertineant fetus, ut lac, pilus, et lana, L. 28 ff *de usur.*, tamen partus ancillæ, qui sunt reverà fructus, non debentur fructuario, sed domino proprietatis; tum quia absurdum esset hominem esse in fructu, cùm omnes fructus gratiâ hominis natura comparaverit, L. 28, § 1 ff eod., tum quia ancillæ non habentur ut pariant, sed ut serviant. L. 27 ff. *de Hær. pet.*

Deniquè cùm usufructuarius rectè colere et quasi bonus paterfamilias uti debet, L. 65 ff *de usufructu et quemadm.*, sequitur fructuarium in locum demortuorum capitum alia ex fetu submittere debere, L. 6, § 2 ff eod., et in locum demortuarum vinearum vel arborum alias debere substituere; L. 18 ff. eod.; non

item, si vi tempestatis eversæ fuerint L. 59 ff. eod.

Quia acquisitio thesauri quandòque ad inventionem pertinet, quandòque ad accessionem, de thesauro hìc agemus in fine Tractatûs occupationis et accessionis.

Thesaurus est : vetus quædam depositio pecuniæ cujus memoria non extat ut jam dominum non habeat. L. 31, § 1 ff h. t.

Thesaurus invenitur, vel *in loco proprio*, vel *in loco alieno*, vel *in loco nullius*.

Si inveniat in *loco proprio*, totus cedit inventori jure occupationis, quia res nullius cedunt primo occupanti. L. 67 ff *de rei vind.*; L. unic., Cod. *de Thesaur.*

Si *in loco alieno*, distinguendum est : invenitur *vel fortuitò*, id est, non datâ operâ, *vel datâ operâ*.

Si *fortuitò*, dimidia pars ad inventorem pertinet jure inventionis, altera dimidia pars ad dominum fundi jure accessionis. L. 63, § 4 ff h. t. Quòd si inveniat in fundo dotali, pars dimidia marito cedit, altera pars mulieri, quia thesaurus in fructu non computatur. L. 7, § 12 ff *Sol. mat.* Idem est si locus sit Cæsaris, fisci, vel civitatis.

Si *datâ operâ*, totus ad dominum fundi pertinet, et inventor dimidium amittit in poenam. L. unic., Cod. *de Thesaur.*

Si in loco nullius, id est sacro, vel religioso, non datâ operâ, totus inventori acquiritur, jure inventionis.

Si datâ operâ, inventor amittit totum qui fisco vindicabitur. Ita puniuntur qui, thesauros inveniendi causâ, loca aliena subvertunt. L. unic., Cod. de *Thesaur.*

DE TRADITIONE.

A § 40 AD 48.

Modus ultimus acquirendi Jure gentium est traditio.

Traditio est : modus acquirendi Jure gentium, quo dominus, qui jus et animum alienandi habet, rem corporalem ex juxta causa in accipientem transfert.

Ex hac definitione sequitur quatuor requiri ut per traditionem transferatur dominium: *Ut tradens sit dominus, ut habeat jus et animum alienandi, ut res tradita sit corporalis, et ut traditio fiat ex juxta causa.*

1.º *Ut tradens sit dominus*, L. 20 ff h. t.; quia nemo plus juris in alium transferre potest quàm quod ipse habet, L. 54 ff de div reg. Jur.; ita ut, si à non domino res tradita sit accipienti bonâ fide, iste acquirat conditionem usucapeiendi. L. 74 ff de contr. empt.

Quoniam autem per nos facere videmur quod

per alios facimus, L. 5, § 3 ff *de administr. et per. Tut.*, dubium non est dominium acquiri per traditionem factam à procuratore, si mandato instructus sit, L. 11, § 7 ff *de pign. act.*, vel liberam habeat rerum administrationem, L. 58 ff *de Proc.*; secùs esset si ipsi bona tantùm curanda essent commissa. L. 63 ff eod.

2.^o *Ut dominus jus et animum alienandi habeat*, L. 55 ff *de Oblig. et Act.*; ergo pupilli aliique qui jus alienandi non habent, dominium traditione non transferunt. Demens, v. g., non habet animum alienandi.

3.^o *Ut res tradita sit corporalis*, L. 43, § 1 ff h. t., sive *mobilis* sit, et tunc de manu in manum datione traditur; sive *immobilis*, et tunc traditur exhibitione rei præsentis.

Res incorporales, ut servitus, non possunt propriè tradi, sed quasi-traduntur patientiâ concedentis, et usu accipientis. L. 20 ff *de Serv.*; L. 1 ff *de Serv. præd. rust.*

4.^o *Ut traditio fiat ex justa causa*, L. 31 ff h. t., id est ex titulo idoneo ad transferendum dominium, ut ex venditione, donatione, etc.

Quia autem ille qui alienat, sub ea conditione videtur alienare, ut ipsi pretium solvatur; ergo licèt venditor tradiderit, non tamen emptori dominium priùs acquiritur, quàm aut venditori pretium solverit, aut alio modo ei satisfecerit, v. g., pignore dato, aut expro-

missore, L. 19 et 53 ff *de contr. empt.*; uno verbo, si venditor fidem emptoris secutus fuerit. L. 9, § 3 ff *de pign. act.*

Res transfertur aut *verè*, aut *fictè*. Ergo traditio duplex est: *vera alia*, *alia ficta*.

Vera est, quæ fit in rebus mobilibus de manu in manum; in rebus immobilibus vulgò fit per inductionem in possessionem.

Ficta est, cùm res non verè traditur, et triplex est: *symbolica*, *brevi manu*, *longà manu*.

Traditio symbolica fit, cùm non ipsa res, sed symbolum, sive signum rei pro re traditur, v. g., si claves horrei tradantur pro frumento in horreis recondito. L. 9, § 6 ff h. t.; L. 74 ff *de contr. empt.*; L. 1, § 21 ff *de acq. vel amitt. poss.*

Traditio brevi manu fit, cùm, celeritatis causâ, fingitur rem tradi ei qui ex alia causa jam eam rem possidet, v. g., si commodatario aut depositario vendatur res commodata aut deposita; fingitur rem fuisse restitutam domino, et postea ab eodem domino emptori traditam fuisse ex causa venditionis. L. 9, § 5; L. 21, § 1 ff h. t.; L. 62 ff *de evict.*; L. 9, § 1 et 2 ff *de publ. in rem act.*; L. 15 ff *de reb. cred.*

Traditio longà manu fit, cùm è longinquo fundus venditus demonstratur emptori, cum animo rei tradendæ.

Non tantùm in personam certam, sed et in

personam incertam traditio fieri potest, L. 9, § 7 ff h. t., et hîc pertinet jactus missilium. L. 8 ff *de contr. empt.*

Missilia erant pecunia signata, vel aliarum rerum donaria, quæ Imperatores et primi Magistratus populo colligenda spargebant.

Hæc, quia colligenti acquiruntur ex voluntate projicientis, in hujus gratiam traditio valet.

Ad idem caput refert Justinianus res pro derelictis habitas.

Res pro derelictis habitæ sunt illæ quas dominus ea mente abjicit, ut nolit eas ampliùs esse in numero rerum suarum.

Sed hæc potiori jure ad occupationem pertinent. Qui enim habet rem pro derelicta, statim desinit ejus esse dominus, L. 1 ff *pro derel.*, nullo modo sollicitus de dominio in alium transferendo. Ergo quia sunt res nullius, cedunt primo occupanti. L. 5, § 1 ff eod.; L. 21, § 1 ff *de acquir. vel amitt. possess.*

Ex his sequitur res amissas naufragio, vel cadentes de rheda currente, L. 58 ff h. t., non haberi pro derelictis, et proindè eas non cedere primo occupanti, tanquam res nullius. L. 3 ff *de inc. ruin. naufr.*

Idem est de mercibus quæ, navis levandæ causâ, in mare projiciuntur; nec enim dominus eas projicit eo animo ut nolit eas ampliùs esse

in numero rerum suarum. L. 9, § ult. ff h. t. ;
L. 8 ff de *L. Rhod. de jact.*

Demum circa dominium hoc notandum est :
quod non nudis pactis sive contractibus do-
minia rerum transferantur, sed traditionibus.
L. 50 ff de *rei vind.* ; L. 27, Cod. eod. ; L. 20,
Cod. de *pact.* ; L. 6, Cod. de *Hæred. vel Act.*
vend.

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBUS.

Alia est divisio rerum in *corporales* et *incor-*
porales. L. 1, § 1 ff de *div. rer.*

Corporales sunt quæ tangi possunt, ut fun-
dus, vestis, eod. § 1 ; et dividuntur in *mobiles*
et *immobiles*. L. 1 ff de *Ædil. edict.*

Mobiles sunt quæ loco moventur, ut equus,
vestis, etc.

Immobiles sunt quæ loco moveri non pos-
sunt, ut fundus, domus, etc.

Incorporales sunt quæ tangi non possunt, sed
in jure consistunt et solo intellectu percipiun-
tur, ut *servitus*, *hæreditas*, *obligatio*. Eâd. L. 1,
§ 1.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRÆDIORUM.

(ff lib. 8, tit. 1, 2, 3, 4. — Cod. lib. 3, tit. 34.)

AD PRINCIPIUM ET § 2.

Res illa dicitur *libera*, quæ uni et soli domino omnia sua officia præstat. L. 90 ff *de verb. signif.*

Res illa dicitur *servire*, quæ quædam ex suis officiis præstat alteri quàm suo domino.

Servitus est : jus in re aliena constitutum, quo dominus aliquid pati vel non facere in suo tenetur, in alterius personæ vel rei utilitatem.

1.º *Jus*, scilicet ratione ejus cui debetur servitus; est enim diminutio juris ratione ejus qui debet servitutem.

2.º *In re aliena*, quia res sua nemini servit, L. 26 ff *de Servit. præd. urban.*; L. 5 ff *si usufruct. pet.*; et quisque utitur re suâ jure domini.

3.º *Quo dominus pati, vel non facere tenetur*, scilicet ratione ejus qui debet servitutem. Is enim tenetur aliquandò pati, aliquandò non facere; nunquàm verò facere, L. 15, § 1 ff *de Serv.*, ut videbimus in decursu.

4.º *In utilitatem personæ vel rei*, eâd. L. 15, in principio; undè sequitur servitutes alias esse personales, alias esse reales. L. 1 ff *de Serv.*

Personales sunt, cùm res servit personæ, veluti in usufructu, usu, et habitatione, eâd. L. 1, de quibus postea.

Reales sive *prædiales* sunt, cùm prædium servit prædio. L. 1, § 1 ff *comm. præd.*

Prædium vocatur quælibet res immobilis, v. g., fundus, domus; et duplex est: rusticum, et urbanum, quæ distinguuntur non ratione loci, sed ratione destinationis.

Rusticum est illud quod ad percipiendos vel colligendos fructus destinatum est, sive ruri, sive in urbe. L. 211 ff *de verb. sign.*

Urbanum est illud quod habitationi destinatum est, sive ruri, sive in urbe. L. 198 ff *eod.*

Ergo ad constituendam servitutem duo requiruntur prædia, L. 1, § 1 ff *comm. præd.*: alterum cui debeatur servitus, alterum quod debeat servitutem.

Prædium cui debetur servitus, vocatur *dominans*.

Prædium quod debet servitutem, vocatur *serviens*.

Requiritur insuper prædiorum vicinitas; non quidem ex confinio, sed ex commoditate utendi metienda; ita ut intermedium prædium non impediat servitutem, si non impediat servitutis usum. L. 7, § 1 ff *comm. præd.*; L. 14, § 2 ff *de Serv.*; L. 17, § 3 ff *de aqua et aquæ plu.*

Cùm servitus realis sit illa quæ debetur prædio; cùm prædium, aliud sit rusticum, aliud urbanum; ergo servitudes reales sive prædiales aliæ sunt rusticæ, aliæ urbanæ.

Servitudes rusticæ sunt illæ quæ debentur prædio rustico.

Servitudes urbanæ sunt illæ quæ debentur prædio urbano.

Servitudes autem sunt rusticæ, vel urbanæ, prout prædium dominans à quo servitus nomen suum accipit erit rusticum vel urbanum, nullâ habitâ ratione prædii servientis.

Præcipuæ servitudes rusticæ sunt : *iter, actus, via, et aquæductus*. L. 1 ff de Serv. præd. rust.

Iter est : *jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, vel vehiculum*. Eâd. L. 1.

(*Ire* dicitur, qui porrò et ulteriùs pergit. *Ambulare* dicitur, qui spatiis factis in eadem vestigia reflectit. Prætereà qui hanc servitutem habet, non tantùm pedes ire potest, sed etiam eques; imò sellâ vehi et lecticâ. L. 7 et 12 ff eod.)

Actus est : *jus agendi jumentum* (bête de somme) *vel vehiculum*. Eâd. L. 1.

Via est : *jus eundi, agendi, et ambulandi*. Eâd. L. 1.

Quænam ergo est differentia actum inter et viam?

Actus et via differunt primò : *actus continet iter per consequentias*, id est, actus potest constitui reservato itinere (1); sed si iter non expressè reservetur, continebitur in actu per consequentias, quia qui habet quod plus est, debet habere quod minus est. L. 21 ff *de div. reg. Jur.* Sed *via continet iter et actum principaliter*; id est, via non potest constitui quin constituentur simul iter et actus, quæ duo continentur principaliter in via.

Differunt secundò, quòd qui viam habet, possit iter et actum separatim, vel iter et actum simul, vel uno verbo viam vindicare; qui verò actum habet, non possit neque iter separatim, neque iter et actum conjunctim, sed solummodò actum vindicare.

Differunt tertìò, quòd latitudo viæ ex Lege 12 Tab. sit octo pedum in porrectum, et sexdecim in anfractum, L. 8 ff *de Serv. præd. rust.*; latitudo verò actûs sit quatuor pedum, nisi aliter convenerit. L. 13, § 1 et 2 ff eod.

Aquæductus est : *jus aquæ ducendæ per fundum alienum, mediantibus tubis canalibus.* L. 1 ff *de Servit. præd. rust.*

(1) Nec obstat lex 1 ff *de adim. leg.*, ex qua nunquàm *actus sine itinere esse potest*; quia hic iter non consideratur tanquam servitus, sed tanquam spatium illud quo necessariò utimur, cùm jumentum agimus.

Servitutes hactenùs enumeratæ , sunt præcipuæ : tot enim sunt species servitutum , quot jura constitui possunt in prædiis alienis , in utilitatem nostram.

Sic servitutibus rusticis adjicit Justinianus servitutem aquæ haustûs , pecoris ad aquam appulsûs , jus pascendi , calcis coquendæ , arenæ fodiendæ. L. 1 , § 1 ff *de Serv. præd. rust.*

AD § 1.

Servitutes urbanæ sunt : *oneris ferendi , tigni immittendi , stillicidii vel fluminis recipiendi , stillicidii vel fluminis non recipiendi , altiùs non tollendi , altiùs tollendi , ne luminibus officiatur.* L. 2 ff *de Serv. præd. urb.*

Servitus oneris ferendi est : jus cedium nostrarum partem imponendi in columnam vel parietem vicini.

Hæc servitus à natura servitutum recedit , in eo quòd , licèt servitutum natura consistat ex parte servientis in patiando , vel in non faciendo , attamen is qui hanc servitutem debet , teneatur aliquid facere , scilicet , reficere parietem , si fiat ruinosus ; et hoc exigit Juris rigor , nempè ut possit , sicut promisit , ferre onus. L. 6 , § 2 ff *si Serv. vind.* ; L. 33 ff *de Serv. præd. urb.*

Ne tamen omninò recedat hæc servitus à nativa servitutum indole , dominus parietis ser-

vientis non perfractè cogitur illum reficere; poterit enim, si malit, ipsius dominium relinquere. L. 6, § 2 in fin. ff *si Serv. vind.*

Servitus tigni immittendi est : jus quo vicinus tenetur pati ut foramen fiat in suo pariete, ad hoc ut tignum in eo quiescat. L. 242, § 1 ff *de verb. sign.*

Hæc servitus differt à præcedenti, quòd in servitute oneris ferendi, ille qui debet servitutem teneatur reficere parietem ruinosum, aut hujus dominium relinquere; dùm in servitute tigni immittendi resectio nunquàm incumbat ei qui debet servitutem.

Servitus stillicidii vel fluminis recipiendi (stillicidium est aqua pluvia quæ guttatim cadit è tecto. Flumen est aqua pluvia quæ canalibus collecta instar fluminis ruit.), est : jus quo vicinus tenetur recipere stillicidium vel flumen vicini in aream suam (L. 2 ff *de Serv. præd. urb.*), *contra Jus commune, ex quo nemini licet stillicidium vel flumen suum in aream vicini immittere.*

Servitus stillicidii vel fluminis non recipiendi, est : jus quo vicinus prohibetur stillicidium vel flumen suum in aream vicini avertere, quamvis hoc ipsi liceat Jure introducto à statutis localibus.

Ut intelligantur duæ illæ servitutes, quarum prima in recipiendo, quarum secunda in non recipiendo consistit, notandum est, quoad primam, nulli licere ex Jure communi stillicidium

vel flumen suum in aream vicini avertere ; ergo renunciat Juri communi is qui stillicidium vel flumen vicini recipit in aream suam. Notandum est, *quoad secundam*, supponenda esse statuta localia, ex quibus, contra Jus commune, cuique licet stillicidium vel flumen suum avertere quocunque velit. Ergo renunciat Juri introducto à statutis localibus is qui non avertit stillicidium vel flumen suum in aream vicini. Ergo prima consistit in recipiendo, et est *affirmativa*, quia in ea derogatur Juri communi. Ergo secunda consistit in non recipiendo, et est *negativa*, quia in ea derogatur statutis localibus.

Servitus altius non tollendi est : jus quo vicinus, vicini gratiâ, non potest ædes suas tollere ultra certam altitudinem (L. 4, § 8 ff si Serv. vind.), contra Jus commune, ex quo cuique permittitur ædes suas tollere quantum voluerit.

Servitus altius tollendi est : jus quo quis potest ædes suas tollere altius quàm permittitur per statutum loci. L. 11 ff de Serv. præd. urb.

Ut intelligantur duæ illæ servitutes, quarum prima in non tollendo, quarum secunda in tollendo consistit, notandum est, *quoad primam*, cuique licere ex Jure communi ædes suas tollere quantum voluerit. Ergo renunciat Juri communi is qui non tollit altius ædes suas in favorem vicini. Notandum est, *quoad secundam*, supponenda esse statuta localia ex quibus,

contra Jus commune, nulli licet ædes suas tollere ultra certam altitudinem à statutis definitam, quod introductum erat in favorem vicinorum. Ergo renunciat Juri introducto à statutis localibus is qui patitur vicinum ædes suas tollere plus quàm licet per statuta. Ergo prima consistit in non tollendo, et est *negativa*, quia in ea derogatur Juri communi. Ergo secunda consistit in tollendo, et est *affirmativa*, quia in ea derogatur statutis localibus.

Servitus ne luminibus officiatur, est : *jus quo vicinus prohibetur ne luminibus vicini quocunque modo officiat*. L. 2, 15, 17 ff de Serv. præd. urb.

AD § 3.

Cùm servitutes denominentur à prædio dominante, facilè liquet servitutes prædictas ideò rusticas aut urbanas esse dictas, quia plerumquè constituuntur, aliæ in gratiam prædii rustici, aliæ in commodum prædii urbani. Undè servitus modò rustica esse potest, modò urbana.

AD § ULTIMUM.

Ex eo quòd servitus sit jus in re aliena constitutum, sequitur eam constitui posse : *vel intervivos*, contractibus, v. g., emptione, L. 5 ff de Serv.; vel, *ultimà voluntate*, L. 16 ff comm. præd., v. g., si testator hæredem damnaverit ut

patiatur aliquem per fundum ire, agere, L. 31 ff *de Serv. præd. urb.*; vel demùm acquiruntur *præscriptione* decem annorum inter præsentēs, et viginti inter absentes. L. 10 ff *si Serv. vind.*

Quamvis in textu nullatenùs agatur de modis quibus servitutes amittuntur, suppleamus quod deest.

Servitutes extinguuntur, 1.^o *confusione*, L. 30 ff *de Serv. præd. urb.*, si utriusque prædii dominantis et servientis idem factus sit dominus.

2.^o *Remissione*, et quidem *apertâ*, L. 14, § 1 ff *de Serv.*, si jus servitutis ab eo cui debetur remissum fuerit ei qui servitutem debet; vel *tacitâ*, L. 8 ff *quemadm. Serv. amitt.*, si dominus prædii dominantis permiserit domino prædii servientis aliquid facere in fundo serviente, per quod servitutis usus impediatur, v. g., si jus habeam immittendi stillicidii in aream tuam, et permisero tibi jus ædificandi in ea area.

3.^o *Non utendo*, L. 7; L. 20 ff eod., per decem annos inter præsentēs vel viginti inter absentes. L. 13, Cod. *de Serv.*

Sed hæc est differentia inter servitutes rusticas et urbanas, quòd rusticæ extinguantur solo non usu, quia consistunt in solo exercitio et facto ejus cui debentur.

Sic, v. g., si habeam servitutem viæ in fundum tuum, et per decem aut viginti annos non usus sim jure servitutis, amitto servitutem.

Aliud est in servitutibus urbanis, in quibus non satis est ut qui jus servitutis habet, eâ non usus sit per tempus suprâ definitum; sed requiritur insuper ut qui servitutem debet, fundi sui libertatem usuceperit, L. 6 ff *de Serv. præd. urb.*; quia servitutes urbanæ in sola ejus qui debet patientia consistunt, et ideò tandiù durare debet earum possessio, quamdiù ædificia sunt adaptata servituti recipiendæ.

Sic, v. g., si habeam jus immittendi tignum meum in tuo pariete, et per decem aut viginti annos, quia, v. g., paries ruit, non usus sim jure meo, non tamen ex eo solo extinguitur servitus; sed si tu parietem reædificaveris, et post hanc reædificationem effluxerint decem aut viginti anni per quos non reimmissem tignum meum in pariete reædificato, extinguitur servitus, quia tu usucepisti libertatem tui parietis.

TITULUS IV.

DE USUFRUCTU.

(ff lib. 7, tit. 1. — Cod. lib. 3, tit. 33.)

AD PRINCIPIUM ET § 2.

Nunc ad servitutes personales, quarum prima est *ususfructus*.

Ususfructus est : *jus alienis rebus utendi-fruendi, salvâ earum substantiâ*. L. 1 ff h. t.

1.^o *Utendi-fruendi* : differunt uti et frui. Qui utitur , percipit fructus tantum ad necessitatem quotidianam , L. 12 , § 1 ff *de usu et hab.* ; qui fruitur , non solum ad necessitatem quotidianam , sed ad utilitatem omnem et voluptatem fructus quoscunque percipit. L. 7 , 9 , 19 , § 1 , ff *de Usufruct. et quemadm.*

2.^o *Rebus alienis* , quia res sua nemini servit , L. 26 ff *de Serv. præd. urb.* ; L. 5 ff *si ususfruct. petat.* ; id est , servitus in re propria constitui non potest , et dominus re suâ utitur jure dominii.

3.^o *Salvâ earum substantiâ* , L. 13 , § 4 ff *de Usufr. et quemadm.* ; quia ususfructus consistit in certo corpore , quod si extinguatur , et ipsum usumfructum extinguere necesse est. L. 2 ff *de Usufr. et quemadm.* ; L. 5 , § 2 ff *quib. mod. Usufruct.*

Undè quæritur in quibus rebus consistere possit ususfructus ; an in fungibilibus , id est , quæ primo usu statim consumuntur ; an in non fungibilibus , id est , quæ non consumuntur primo usu ?

Et certè constitui potest in rebus non fungibilibus , quæ possunt præstare usum , salvâ earum substantiâ. Non ergo in rebus fungibilibus , quibus quis non potest uti , nisi absumatur substantia.

Licet autem in rebus fungibilibus ususfructus

non possit constitui, attamen, utilitatis causâ, Senatusconsulto sub Tiberio lato cautum fuit ut *in rebus fungibilibus* constitueretur, non quidem verus, sed *quasi-ususfructus ope cautionis*, quâ quasi-usufructuarius promittit se restitutum rem ejusdem generis, quantitatis, et qualitatis, cum morietur, aut si capite minuatur. L. 1; L. 2, § 1; L. 7 et 9 ff *de Usufr. ear. rer.*; L. 7, § 1 ff *Ususfr. quemadm. cav.*

AD §§ 1 ET 3.

(ff lib. 7, tit. 1 et 4.)

Quæritur in istis paragraphis quibus modis constituatur, quibus modis extinguatur ususfructus ?

Ususfructus constituitur iisdem modis quibus servitutes reales. Ergo constituitur, sive, ut textus ait, ususfructus à proprietate separationem recipit pluribus modis.

1.º Si quis usumfructum alicui legaverit, L. 6 ff *h. t.*; tunc hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usumfructum.

2.º Si quis fundum alicui legaverit deducto usufructu; tunc legatarius habet proprietatem, hæres verò usumfructum. L. 4 ff *si Ususfr. petat.*

3.º Si quis, hærede instituto, alteri usumfructum legaverit, alteri, *deducto usufructu*, fundum;

tunc legatarius alter habebit usumfructum, alter nudam proprietatem. L. 19 ff *de Usu et Usufr.* Diximus, *deducto usufructu*; nam si quis fundum Titio legaverit, Mævio autem usumfructum, Titius proprietatem integram habebit simul et dimidiam partem ususfructûs; Mævius autem alteram dimidiam partem ususfructûs habebit. Eâd L. 19, L. 6 ff *de Usufr. ear. rer.* Cujus ratio est, quòd qui fundum simpliciter legat, et ejus usumfructum legat.

Usumfructus etiam constituitur contractibus et stipulationibus. L. 3, in princ. ff h. t.

Ne autem in universum inutiles essent proprietates, semper abcedente usufructu, placuit certis modis extinguì usumfructum. L. 3, § 2 ff h. t. Ergo finitur :

1.^o *Morte naturali aut civili usufructuarii* ; id est maximâ et mediâ capitis diminutione, quia est jus personæ cohærens. L. 1; L. 3 ff *quib. mod. Ususfr. amitt.*

2.^o *Cessione factâ in jure* ; id est, si usufructuarius usumfructum cedat domino proprietatis, non verò alii cuilibet. *Cedendo extraneo, nihil agitur.* Textus hîc § 3, et Caius, *Inst. comment.* 2, § 30 : Usufructuarius, ait, in jure cedendo usumfructum domino proprietatis, efficit ut à se discedat, et convertatur in proprietatem ; alteri verò in jure cedendo, nihilominus jus suum retinet ; *creditur enim eâ cessione nihil*

agi. Imò et si fructuarius per fortunæ injurias solvendo non sit, et ideò bonis suis omnibus cesserit, ususfructus ad dominum proprietatis revertitur, non ad creditores extraneos, *in quorum gratiam nihil agitur.* L. 66 ff *de Jur. dot.*

3.^o *Consolidatione*, si fructuarius fiat dominus proprietatis; quia res sua nemini servit. L. 5 ff *si Ususfr. pet.*; L. 4 ff *Usufr. quemadm. cav.*

4.^o *Non utendo* per modum et tempus. *Per modum*, si usufructuarius non servet modum in constitutione dictum. L. 10, § 1; L. 11 et 18 ff *quemadm. Serv. amitt.* *Per tempus*, scilicet per decem annos inter præsentes, et viginti inter absentes. L. 13, Cod. *de Serv.*

5.^o *Interitu rei, aut ejus mutatione essentiali*, L. 5, § 2 et 3; L. 30 et 31 ff *quib. mod. Ususfr. amitt.*; quia ususfructus consistit in certa substantia, quâ sublatâ, ususfructus extinguí debet. L. 2 ff *de Usufr. et quemadm.* Undè si ususfructus ædium legatus sit, et ædes incendio consumptæ sint, non remanebit ususfructus etiam aræ, L. 5, § 2 ff *quemadm. Ususfr. amitt.*, quæ non potest eundem præstare usum ac ædes.

Imò nec reviviscit ususfructus, etiamsi restituantur ædes iisdem coementis. L. 10, § 7 ff *eod.*; quòd si per partes ædificium corruerit, et per partes reædificatum sit, tunc remanet semper ususfructus. Ead. L. 10, *eod.* §.

Aliud esset si non ususfructus domûs, sed

domus ipsa legata fuisset; si enim incendio periret, area remaneret legatarii. L. 22 ff *de Leg. 1.*

Licet usufructuarius habeat jus personale, potest tamen usumfructum vendere, locare; sed hoc ita accipiendum est, quod possit, retento jure personali, alteri cedere facultatem percipiendi fructus, L. 12, § 2 ff *de Usufr. et quemadm.*, quæ facultas cum usufructuario expirabit.

AD § ULTIMUM.

Ut jam diximus, usufructus quocunque modo amissus revertitur ad proprietatem. Excipitur casus unus: si duobus conjunctim legatus sit usufructus, L. 1, § 1 ff *de Usufr. adcresc.*, alterutro deficiente, alteri accrescit pars amissa, quamvis etiam alter ille suam partem repudiaverit, aut jam agnitam amiserit, L. 10 ff *eod.*, quia usufructus non redit ad proprietatem nisi totus.

TITULUS V.

DE USU ET HABITATIONE.

(ff lib. 7, tit. 8. — Cod. lib. 3, tit. 33.)

AD PRINCIPIUM.

Secunda servitus personalis, *usus*, est: *jus alienis rebus utendi non fruendi, salva earum substantia*. L. 14, § 1 ff *h. t.*

Ergo convenit usus cum usufructu , quòd uterque sit servitus personalis ; quòd uterque iisdem modis constituatur , L. 1 , § 1 ff h. t. , et finiatur. L. 3 , § 3 ff *de Usufr. et quemadm.* Sed in hoc differunt , quòd usufructuarius omnes omninò fructus percipiat , usuarius verò ad quotidianam tantùm vitæ necessitatem. L. 12 , § 1 ff h. t.

AD §§ 1 , 2 , 3 , 4.

Minùs juris est in usu quàm in usufructu , ait Justinianus ; et hoc significat esse *minùs emolumentum*. L. 10 , § 4 ff h. t. Quod ut pateat , adhibet in exemplum usum fundi , ædium , servorum , et pecorum.

1.^o Si usus fundi legatus sit , nihil aliud usuarius habebit , quàm ut oleribus , pomis , floribus , stramentis , lignis ad usum quotidianum utatur , id est , ad victum suum et suæ familiæ. L. 12 , § 1 ff h. t.

Quia tamen non tam parcè cum usuario agendum est , verior est sententia ut ex omnibus quæ in fundo nascuntur , frumento , vino , etc. , sumat ad necessitatem. Præterea usuarius fundi villam occupare poterit , in fundo deambulare , modò tamen domino fundi molestus non sit , neque impedimento iis per quos opera rustica fiunt. L. 11 ff h. t.

2.^o Si usus ædium legatus sit , usuarius habet

jus inhabitandi cum sua familia ; L. 2, § 1 ff h. t. ; imò, si ædes sint spatiosæ, hospitem, in parte quam non occupat ipse, recipere potest, eique vel gratuitum vel mercenarium hospitium præbere. L. 2, 3, 4 ff h. t. Talis hospes dicitur non inquilinus ; propriè enim inquilinus dicitur qui in conductis ædibus solus habitat. L. 37 ff *de acq. posses.* Sed si usuarius partem suæ habitationi necessariam non occupet, non poterit ædes locare. L. 8 ff h. t.

3.º Si usus servi legatus sit, usuarius poterit operibus ejus uti ad suum suorumque ministerium, L. 12, § 5 ff h. t. ; sed aliis locare operas non poterit. L. 12, § 6 ff eod. Idem est de jumento aut bove, nisi aliter sensisse testatorem apparuerit ; v. g., si aurigæ legatus sit usus equitii, poterit auriga, cùm testator sciret legatarium hujus esse conditionis, equitium locare aliis. L. 12, § 4 ff h. t.

4.º Si pecoris usus legatus sit, stricto jure usuarius eo utitur ad stercorandum agrum. Ei tamen non invidendum quòd modicum lactis capere possit. L. 12, § 2 ff h. t.

Usuarius jus quod habet non potest locare, vendere, cedere, L. 8 et 11 ff h. t. ; quod diversum notavimus in usufructuario, quia ex necessitate usuarii usus modum accipit, et in diversis hominibus diversa est necessitas.

Ultima servitus personalis, *habitatio*, est : *jus inhabitandi ædes alienas , salvâ earum substantiâ.*

Quamvis hæc servitus iisdem modis constituitur ac usus, differt tamen ab usu, quòd usuarius non possit seorsim ædes locare; quod permittitur ei qui habitationem habet. L. 13, Cod. *de Usufr. et Habit.* Differt etiam quòd, cum magis in facto quàm in jure consistat, nec capitis diminutione finiatur, nec etiam non utendo. L. 10 ff h. t.; L. 10 ff *de cap. min.*

AD § ULTIMUM.

Ut inceptum de rebus incorporalibus Tractatum perficeret Justinianus, debuisset post servitudes agere de hæreditatibus et obligationibus.

Sed, quia sunt modi acquirendi dominium introducti à Jure civili, ideò modos istos subjicere maluit.

Porro modi acquirendi Jure civili, alii sunt universales, alii singulares.

Universales sunt, quibus unâ acquisitione bona alicujus universa acquiruntur. Quatuor sunt hujusmodi : *hæreditas, bonorum possessio, acquisitio per adrogationem, et addictio bonorum libertatis causâ.*

Singulares sunt, quibus rei singularis dominium acquirimus. Quatuor sunt hujusmodi : *usucapio*, *donatio*, *legatum*, et *fideicommissum singulare*. Ab his ultimis initium habet Justinianus.

TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

(ff lib. 41, tit. 3. — Cod. lib. 7, tit. 31 et 33.)

AD PRINCIPIUM.

Usucapio est : *adjectio dominii per continuationem possessionis temporis à lege definiti*. L. 3 et 25 ff h. t.

Quia *usucapio* erat modus acquirendi Jure civili, ideò locum habebat tantum in rebus quæ erant subjectæ Juri civili. Ergo in rebus omnibus mobilibus ubicunque, et in rebus immobilibus soli Italici, non verò in rebus immobilibus soli Provincialis quæ Juri civili subjectæ non erant.

Postulabat autem utilitas publica ne dominia rerum in incerto essent, L. 1 ff h. t.; L. ult. ff *pro suo*, et ne tempore quocunque posset dominus possessorem rei suæ deturbare.

Ideò inductum fuit ut qui prædia provincialia per longum tempus possedissent, possent, exceptione oppositâ, repellere verum dominum

tardiùs rem suam vindicantem ; vel etiam rem eandem provincialem longo tempore possessam actione utili petere. L. 13, § 1 ff *de Jurej.*

Itaque *longi temporis præscriptio* erat : *exceptio quâ is qui rem soli Provincialis bonâ fide , ex justo titulo , possederat tempore definito , poterat repellere dominum rem suam tardiùs vindicantem , propter longi temporis possessionem.* L. 54 ff *de Evict.* ; L. 8, Cod. *de Præscr.* 30 vel 40 an.

Ergo differebant usucapio et præscriptio.

1.º Quòd usucapio acquirebat dominium ; præscriptio verò exceptionem tantùm.

2.º Usucapio locum habebat in rebus mobilibus ubicunquè , et in rebus immobilibus soli Italici ; præscriptio verò in rebus immobilibus soli Provincialis.

3.º In usucapione , tempus definitum erat annus pro rebus mobilibus , et biennium pro rebus immobilibus ; at in præscriptione erat decennium inter præsentés , et vicennium inter absentes.

Differentia locorum à Justiniano sublata fuit, L. unic. Cod. *de Usuc. transf.* , et jam tunc nullum remansit discrimen usucapionem inter et præscriptionem. Imò ex his duabus unam solam conflavit Justinianus , L. 1 , Cod. *de Usuc. transf.*

Ad hoc autem ut usucapio procedat , quinque requiruntur conditiones : *bona fides , jus-*

tus titulus , possessio civilis et continua , tempus à lege definitum , et ut res non sit vitiosa.

1.^o *Bona fides* , id est opinio , sive conscientia ex qua quis se credit verum dominum. L. 27 ff *de contr. empt.* ; L. 109 ff *de verb. sign.* Hæc autem bona fides sufficit initio possessionis , ita ut benè coeptam usucapionem non impediret superveniens scientia rei alienæ. L. 48 ff *de acq. rer. dom.* ; L. 13 ff *pro empt.*

Aliud esse jam diximus circa perceptionem fructuum , in qua requiritur bona fides continua.

Ratio differentiæ est , quòd in usucapione una tantùm acquisitio est , et ideò vel initium possessionis justum esse sufficit ; dùm in fructuum perceptione multæ et quotidianæ sunt acquisitiones , et ideò in singulis bona fides spectanda est. L. 23 , § 1 ff *de acq. rer. dom.*

2.^o *Iustus titulus* ; id est titulus habilis ad transferendum dominium , ut donatio , emptio. L. 27 ff h. t. ; L. 24 , Cod. *de rei vind.*

3.^o *Possessio*, L. 25 ff h. t. , *civilis et continua*. L. 31 , § 1 ff h. t. Alia enim est possessio *naturalis* , quæ est nuda rei detentio nomine alterius ; alia *civilis* , quæ est detentio rei cum animo domini ; et hæc est quæ requiritur ad usucapionem , L. 33 , § 4 ff h. t. ; et *continua* , id est , non interrupta , L. 7 , § 4 ff *pro empt.* ; L. 20 ff h. t. , ut videbimus infra , § 12.

4.º *Tempus à lege definitum*; id est, triennium pro rebus mobilibus, L. unic. Cod. *de Usuc. transf.*, et decennium inter præsentés, aut vicennium inter absentes pro rebus immobilibus. L. 12, Cod. *de Præscr. long. temp.* (*Præsentés* sunt qui in eadem provincia morantur. *Absentes* sunt qui morantur in diversis provinciis. Eâd. L. 12.)

5.º *Ut res non sit vitiosa.*

A § I AD 9.

Res vitiosa in hac materia dicitur illa quæ usucapioni subjecta non est. Hujus generis sunt :

1.º *Res exemptæ ab hominum commercio*; ut liber homo, ut res sacræ. L. 9 ff h. t. ; L. 6 ff *de contr. empt.*

2.º *Res furtivæ*; ut servus fugitivus qui sui ipsius furtum facit domino suo. L. 60 ff *de Furt.* Harum rerum usucapionem prohibuerat Lex 12 Tab. et Lex Attilia, L. 33 ff h. t. , ne servorum fuga dominis suis esset damnosa. L. 1 ff *de Serv. fug.*

3.º *Res immobiles vi possessæ*, quarum usucapionem prohibuit Lex Julia et Plautia, L. 33, § 2 ff h. t. ; ut, dum fures difficilius emptorem invenirent, facilius abstinere ab his delictis.

Notandum est quòd earum rerum usucapio prohibeatur, non tantum respectu ejus qui

subripuit; is enim aliâ ratione usucapere non potest, quia scilicet nec titulum habet, nec bonam fidem; sed respectu alterius cujuslibet qui ab eo, etiam bonâ fide, emisset. L. 24 ff h. t.

Possunt tamen aliquandò tradi à non domino, sine vitio furti, v. g., si hæres rem defuncto commodatam, vel apud eum depositam accipienti bonâ fide donaverit, aut vendiderit, existimans eam rem esse hæreditariam. L. 36 ff h. t.

Observandum est quòd res furtiva aut vi possessa remaneat vitiosa, donec vitium purgetur. Purgatur autem vitium, si ea res in possessionem domini reversa fuerit. L. 4, § 6; L. 24, § 1 ff h. t. (1).

4.^o *Res ad fiscum pertinentes* non possunt usucapi. L. 18 ff h. t. Secùs est de bonis vacantibus nondùm fisco nunciatis (tot. tit. passim *de Jur. fisc.*); hæc à bonæ fidei emptore possunt usucapi, L. 18 ff h. t., et quidem, olim quadriennali præscriptione, deindè decennali. L. 1, Cod. *de quad. Præscr.*

5.^o *Nec servitutes* olim usucapi poterant, quia non possunt possideri, et nulla usucapio sine possessione procedit. L. 25 ff h. t.

(1) Conciliandæ L. 4, § 6, et L. 49 ff h. t.; et notanda L. 6, Cod. *de Usuc. pro empt.*

AD §§ 10 ET 11.

Non sufficit possessori ad usucapionem, quòd bonâ fide possideat, quòd rem acceperit ex justo titulo; requiritur insuper, ut res neque naturâ, neque lege usucapione exempta sit. L. 24 ff h. t. Et cùm falsa existimatio nostra veritatem rei non mutat, non ei procedit usucapio qui sibi falsò persuasit se titulum habere, L. 27 ff h. t.; nisi tam justa causa erroris fuerit, ut constan-
tissimus quisque decipi potuisset, v. g., si servus, vel procurator cui rem emendam quis mandasset, ei persuaserit se emisse, atque ita rem tradiderit. L. 11 ff h. t.

AD § 12.

Versatur hic paragraphus circa possessionis continuitatem; et nos docet non posse in eadem persona conjungi varia possessionis tempora, quæ non debent interrumpi; sed conjungi posse in variis personis, ut inter possessorem et auctorem, cum hoc discrimine, quòd inter auctorem et successorem universalem, v. g., inter defunctum et hæredem, ita jungantur, ut solius defuncti ratio habeatur; id est, quòd bona fides defuncti proficiat hæredi, quamvis is malæ fidei sit, id est, sciverit rem esse alienam, L. 43 ff h. t.; L. 2, § 19 ff *pro empt.*; L. 13, § 1 ff *de*

acq. Poss.; sicut econtrà mala fides defuncti obstat hæredi, etiamsi is bonam fidem habuerit. L. 11 ff *de div. et temp. Præscr.*

Secùs est inter venditorem et emptorem; equidem inter eos junguntur tempora; sed requiritur ut uterque bonam fidem habuerit initio suæ possessionis. L. 13, § 1 ff *de acq. Poss.*

Ratio discriminis est, quòd defunctus et hæres censeantur una et eadem persona, L. 54 ff *de acq. Hæred.*; L. 11, Cod. *de acq. Poss.*, quod dici non potest de venditore et emptore.

AD § ULTIMUM.

Edicto D. Marci constitutum fuerat, ut qui rem alienam à fisco emisset, sive bonâ, sive malâ fide, posset post quinquennium adversùs dominum se tueri exceptione. L. 3, Cod. *si adv. Fisc.*

At Zenò Imperator emptorem hujusmodi securum esse voluit, et suo domino actionem suam contra fiscum salvam manere intra quadriennium. L. 2, Cod. *de quadr. Præscr.*

Deniquè ignota ferè mansit usucapio post introductam præscriptionem triginta annorum, in qua nec bona fides exigitur, nec justus titulus, nec res sine vitio (tot. tit. passim, *de Præscr.* 30 vel 40 ann.).

TITULUS VII.

DE DONATIONIBUS.

(ff lib. 39, tit. 5 et 6. — Cod. lib. 8, tit. 54.)

AD PRINCIPIUM.

Secundus modus acquirendi singularis introductus à Jure civili est *donatio*.

Donatio est : mera liberalitas quæ nullo jure cogente fit, et in accipientem transfertur. L. 29 ff h. t.

1.º *Nullo jure cogente*, ead. L. 29; L. 82 ff *de div. reg. Jur.*; qui enim, jure cogente, præstat, v. g., quod debet, non donat, sed solvit.

2.º *In accipientem transfertur*; quia non consistit donatio, nisi donatarius vel per se, vel per procuratorem accipiat, L. 10; L. 19 ff h. t.; utriusque enim et donantis et donarii consensu donatio perficitur.

Tria donationum genera hoc titulo recensentur : *causâ mortis, inter vivos, propter nuptias.*

AD §§ I ET 2.

Donatio causâ mortis est : illa quæ fit propter mortis suspensionem (L. 2 ff *de mort. caus. Donat.*) *modò hæc suspicio exprimatur in instrumento donationis.*

Donatio inter vivos est : illa quæ fit sine ulla expressa mortis suspitione. L. 27 ff h. t.

Ergo prout suspicio mortis exprimitur, vel non, intelligitur cujus generis sit donatio : an causâ mortis, an inter vivos ; et nulla habetur ratio statûs valetudinis ejus qui donat. Undè sequitur quòd donatio causâ mortis fieri possit etiam ab eo qui sanâ gaudet valetudine ; sicut donatio inter vivos fieri potest etiam ab eo cui imminet mors proxima. L. 35, § 4 ff. *de mort. caus. Donat.*

Undè etiam sequitur quòd donatio causâ mortis sit, cùm donator magis se velit habere, quàm eum cui donat, sed eum cui donat magis quàm hæredem suum, L. 1 ; L. 35, § 2 ff *de mort. caus. Donat.*, dùm donatio inter vivos sit, cùm donator eum cui donat potiùs habere velit quàm semetipsum. Eâd. L. eod. §.

Præcipua inter utramque donationem est differentia, quòd donatio causâ mortis sit naturâ suâ revocabilis ; donatio verò inter vivos sit naturâ suâ irrevocabilis.

Itaque donatio causâ mortis revocatur tribus modis.

1.^o *Finito periculo*, si in statu periculi facta fuerit. L. 16 ff *de mort. caus. Donat.*

2.^o *Si donatorem pœnituerit.* L. 30 ff eod.

3.^o *Si donatarius ante donatorem decesserit.* L. 19 ff *de Reb. cred.*

Quòd si donator, etiam expressâ causâ mortis suspicionis, declaraverit se velle hujusmodi donationem esse irrevocabilem, L. 13, § 1 ff *de mort. caus. Donat.*; L. 35, § 4 in fin. ff eod., ex eo donatio quæ erat ex natura sua donatio causâ mortis, convertitur in donationem inter vivos, L. 27 ff eod., propter irrevocabilitatem quæ est propria donationis inter vivos indoles.

Licet autem donatio inter vivos sit naturâ suâ irrevocabilis, attamen ex tribus causis potest revocari.

1.^o *Propter ingratitudinem donatarii*, modò ingratitudo sit gravis. L. 9 et 10, Cod. *de rev. Don.*

2.^o *Si donatarius conditionibus ipsi in instrumento donationis impositis non paruerit.*

3.^o *Propter supervenientiam liberorum donatori*, L. 8, Cod. eod.; L. 102 ff *de cond. et demonstr.*, modò jam non alios habuisset ante donationem; quia, si jam habuerit, jam noverat paternum affectum.

AD § 3.

Donatio propter nuptias est : illa quam maritus uxori, vel sponsus sponsæ faciebat, in securitatem dotis. L. 20, Cod. *de Donat. ante nupt.*

Dos autem est illud omne quod mulier, vel aliquis ejus nomine, marito dat, ad sustinenda matrimonii onera.

Olim hæc donatio vocabatur *ante nuptias* ; postea dicta fuit *propter nuptias*, ead. Leg. 20 , quia hujusmodi donatio non solum antecedere matrimonium potuit , sed eo contracto , etiam augeri , imò et constitui.

AD § ULTIMUM.

Olim cum servus communis ab uno ex dominis suis fuerat manumissus , portio manumittentis alteri domino accrescebat. L. 1, Cod. *de comm. serv. manumitt.* Hunc modum acquirendi sustulit Justinianus, L. 1, § 7 Cod. eod.

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON.

AD PRINCIPIUM.

Post usucapionem et donationem , suum naturaliter locum habere debebant legatum et fideicommissum singulare , ut absolverentur modi singulares acquirendi introducti à Jure civili.

Quia tamen legatorum et fideicommissorum jura pendent à testamentis, ideò Justinianus de his Tractatum præmittit ;

Præmittit iterum duos titulos , octavum scilicet et nonum , ut potè pertinentes ad modos acquirendi ; cum , in octavo tractet de his quibus alienare licet vel non ; et in nono , tractet per quas personas cuique acquiritur.

DE ALIENATIONE.

Alienatio est : translatio domini ab uno in alium. L. 1, Cod. de Fund. dot.

Quæritur quinam possint, quinam non possint alienare ?

Et quidem ex definitione domini suprâ traditâ, patet eum rei alienandæ facultatem habere qui dominus est. L. 21, Cod. mand.

Verùm accidit aliquandò ut qui dominus est alienare non possit; et econtrâ ut qui dominus non est possit alienare.

Primum probatur exemplo mariti, qui, licèt constante matrimonio dominus sit prædii Italici in dotem accepti, L. 13, § 2 ff de Fund. dot.; L. 7, § 3 ff de Jur. dot.; L. 57, § 6 ff de Pecul.; L. 23, Cod. de Jur. dot.; tamen ex Lege Julia, L. 4 ff de Fund. dot., non poterat illud prædium alienare, nisi uxor consentiret; quia uxor præsumebatur alienationi difficiliùs consentire; et ex eadem Lege non poterat maritus prædium hujusmodi obligare, etiamsi consentiret uxor, quia uxor præsumebatur obligationi faciliùs consentire. L. unic., § 15, Cod. de rei uxor. act.

Justinianus Legem Juliam correxit, voluitque ut res cujuslibet soli Italici aut Provincialis in dotem acceptas maritus neque alienare ne-

que obligare posset, etiam consentiente uxore, ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ ejus convertatur. Eâd. L. unic., § 15, vers. *cùm autem*.

Notandum tamen est quòd prohibitio hæc nec ad fundum æstimatum pertineat, quia tunc ad id tantùm tenetur maritus, ut, soluto matrimonio, pretium æstimationis præstet, L. 10, § 4 ff *de Jur. dot.*; L. 5 et 10, Cod. eod.; nec pertinet ad res mobiles, L. 5, Cod. eod., in quarum alienatione nullum erat mulier passura detrimentum, L. 42 ff *de Jur. dot.*; si maritus esset solvendo. L. 1, Cod. *de Serv. pign. dat.*

AD § 2.

Idem iterùm probatur exemplo pupilli qui, licèt dominus sit rerum suarum, eas tamen ipse alienare non potest sine tutoris auctoritate. L. 9 ff *de auct. Tut.*; L. 11 ff *de acq. rer. dom.* Imò, si sint immobiles, nec cum solo tutoris consensu, nisi Judicis decretum accedat. (Tot. tit. pass. *de Præd. et aliis reb. min.*) Ex quo plura sequuntur.

1.º Sequitur pupillum non posse, sine tutoris auctoritate, mutuam pecuniam dare alteri, quia in mutuo transfertur dominium. L. 2, § 2 ff *de reb. cred.*

Sed quid juris, si pupillus mutuam pecuniam dederit alicui sine auctoritate tutoris?

Distinguendum est : vel pecunia ita à pupillo mutuò data extat adhuc penès accipientem , vel non extat ; et in hoc ultimo casu , id est , si non extet , vel consumpta est bonâ fide , vel malâ fide.

Si extet , vindicari poterit à pupillo , quia dominium non transtulit. L. 11 , § 2 ff *de reb. cred.*.

Si consumpta sit *bonâ fide* , id est , si accipiens ignoraverit pupillum esse eum qui numeravit , competit pupillo actio personalis , sive condictio certi ex mutuo , quia quod ab initio non erat mutuum , in mutuum convertitur per consumptionem. L. 13 et 19 , § 1 ff *de reb. cred.*

Si consumpta sit *malâ fide* , tunc , quia pro possessore habetur ille qui dolo desiit possidere , L. 131 et 150 ff *de div. reg. Jur.* , competit pupillo adversùs consumentem malâ fide , quasi adhuc pecuniam possideat , actio ad exhibendum , L. 4 , § 2 ff *eod.* , quâ consequitur et pecuniam quam mutuò dedit , et id totum quod suâ interest.

2.º Sequitur pupillum debitam sibi pecuniam non posse sine tutoris auctoritate accipere , quia pupillus nihil omninò potest alienare ; et accipiendo debitam sibi pecuniam , alienaret obligationem quâ debitor ipsi tenetur. L. 15 ff *de Solut. et liber.* Ut ergo securè solvatur pu-

pillo, requiritur consensus tutoris et decretum
Judicis, L. 46, § 5 ff; L. 25, Cod. *de adm.*
Tut.

Sed quid juris, si, decreto non interposito,
quis pupillo debitam pecuniam solverit?

Distinguendum est: vel nummi soluti salvi
sunt penès pupillum; vel pupillus eos consump-
sit utiliter, id est, ita in rem suam vertit, ut
locupletior factus sit; vel deniquè pupillus eos
malè consumpsit, aut furto amisit.

In primo et secundo casu, si pupillus iterùm
petat, poterit per exceptionem doli mali sub-
moveri à debitore, L. 47, § 1; L. 66 ff *de Solut.*
et liber.; L. 4, § 4 ff *de neg. gest.*; L. 57 ff *de*
div. reg. Jur.; quia repugnat quem locupletio-
rem fieri cum detrimento alterius. L. 4, § 4 ff
de dol. mal. except.; L. 47 ff *de Solut. et liber.*

In tertio casu nihil debitori proderit exceptio
doli mali, sed iterùm ad solvendam eandem
summam condemnabitur, quia sibi imputare
debet quod temerè et incautus solverit. Arg.
L. 15 ff *de Solut. et liberat.*

3.º Sequitur demùm quòd pupillus non rectè
ipse, sine tutoris auctoritate, solvat quod de-
bet; quia, licèt solvendo meliorem suam con-
ditionem faciat, tamen solvendo nummos alie-
nat, et nullius rei alienatio, sine tutoris auc-
toritate, pupillo concessa est. Dict. L. 15 ff *de*
Solut. et liberat.

Undè pecunia soluta à pupillo , si extet , ab ipso vindicari poterit ; si autem jam sit consumpta , ei contingit liberatio. L. 19 ff *de reb. cred.* ; L. 9, § 2 ff *de auct. Tut.* ; L. 14, § 8 ff *de Solut. et liberat.*

Quæritur in fine : cui , an pupillo , an ei qui accepit à pupillo , pereant nummi quos pupillus sine auctoritate tutoris solvit , si perierint casu fortuito apud eum cui pupillus numeravit ?

Responsum est : quòd , licèt generaliter ita jus sit , ut res pereat suo domino , L. 9, Cod. *de pign. act.* , et ideò periculum videatur pertinere ad pupillum qui , cùm dominium non transtulerit , consequenter remansit dominus ; attamen nummi perire debeant debitori accipienti , ne quod introductum est in favorem pupilli , ut scilicet non transferat dominium , vertatur in ejus perniciem. L. 6, Cod. *de Leg.*

AD § I.

Aliquandò qui dominus non est , potest tamen alienare.

Hoc secundum probatur exemplo creditoris , qui , licèt dominus non sit pignoris accepti in securitatem debiti , L. 9, Cod. *de pign. act.* , illud tamen alienare jure potest , L. 46 ff *de acq. rer. dom.* , si debitor non solvat , ut ex pretio indè redacto sibi possit satisfacere , et

restituatur, quod consecutus est supra debitum.
L. 9, § 1 ff *de dist. pign.*

Sed quandonàm creditor poterit alienare pignus ?

Distinguendum est : vel debitor et creditor nihil inter se convenerunt ; vel convenerunt de alienando pignore ; vel convenerunt de non alienando.

In primo et secundo casu, creditor post unam denunciationem, L. 4 ff *de pign. act.*, per quam debitor constituitur in mora, L. 3, § 1, Cod. *de Jur. dom. imp.*, potest alienare pignus.

In tertio casu, triplex denunciatio debet præcedere. L. 4 ff *de pign. act.* Sed in omni casu creditor debitori debet restituere quod ex venditione pignoris consecutus est supra debitum. L. 6 ff *eod.* ; L. 3, Cod. *de dist. pign.*

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS CUIQUE ACQUIRITUR.

(Cod., lib. 4, tit. 27.)

AD PRINCIPIUM.

Dominium nobis acquiritur, non solùm per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, L. 215 ff *de verb. sign.*, scilicet per filios nostros, per servos nostros, per servos in quibus usumfructum habemus, per

servos alienos , et etiam liberos homines quos bonâ fide possidemus. L. 10 ff *de acq. rer. dom.*

AD §§ I ET 2.

Ex principiis Juris Romani, filii erant res patris. Ergo , jure accessionis , quia meum est quod ex re mea nascitur , ad patrem olim pertinuit quidquid filius acquirebat. L. 79 ff *de acq. hæred.*

Sed quemadmodum reliqua parentum jura in liberos imminuta sunt , ita et jus acquirendi mutationem passum est introductione peculiariorum.

Peculium est : *pusilla pecunia quam filius-familias aut servus separatam habent à rationibus paternis vel dominicis.* L. 5 , §3 ff *de Pec.*

Peculium filiifamilias duplex est : *militare* , et *paganum*.

Militare iterum duplex est : *castrense* , et *quasi-castrense*.

Castrense ea complectitur omnia quæ filius acquisivit occasione militiæ armatæ. L. 11 *de castr. pec.*

Quasi-castrense ea complectitur omnia quæ filius acquisivit occasione militiæ togatæ , sacræ , vel palatinæ. L. 37 , Cod. *de inoff. Test.* ; L. 7 , Cod. *de bon. quæ lib.*

Paganum iterum duplex est : *profectitium* , et *adventitium*.

Profectitium illud est quod filio obvenit vel ex re patris, vel occasione aut contemplatione patris. Arg. L. 22 ff *de Usuf. et quemadm.*

Adventitium illud est quod filio obvenit aliunde quàm ex re patris, veluti à matre, vel à prospera fortuna. L. 6, Cod. *de bon. quæ lib.*

Jam verò peculium castrense et quasi-castrense *ad filium* pertinet *pleno jure*; id est quoad proprietatem, et quoad usumfructum. L. 10 ff *de castr. pec.* Imò de illis filius testari potest, aut alio quocunque modo disponere, non quidem quia plenum habet dominium, sed quia in illis duobus peculiis, filii familias habentur pro patribus familias. L. 2 ff *de S. C. Maced.*

Peculium *profectitium ad patrem* pertinet *pleno jure*, ita ut filius tantum administrationem habeat.

Sed si pater filium emancipet, illud peculium *profectitium* sequitur filium emancipatum, nisi illud pater expressè ademerit. L. 31, § 2 ff *de Donat.*

Peculium *adventitium*, olim *ad patrem* pertinebat. Postea Constantinus bonorum matrum proprietatem filio concessit. L. 1 Cod. *de bon. matern.*

Sed si pater filium emancipet, partem tertiam *adventitiorum bonorum* retinere potuit, quasi pro pretio emancipationis. L. 6, § 3 ff *de bon. quæ lib.*

Hæc duo immutavit Justinianus , voluitque ,

1.^o Proprietatem peculii adventitii , sine ulla distinctione , an à matre , an aliundè procederet , ad filium pertinere , usumfructum verò ad patrem.

2.^o Voluit ut patri , qui filium emanciparet , non tertia pars proprietatis concederetur , sed tantum dimidia pars ususfructus , integrâ apud filium remanente omnium adventitiorum proprietate ; quam dimidiam ususfructus partem habebit pater , *nisi huic expressè renunciaverit*.

Sed undenam hæc differentia inter peculium profectitium , et peculium adventitium , quod profectitium pertineat ad filium quem pater emancipat , *nisi pater illud expressè ademerit* ; dum dimidia pars ususfructus peculii adventitii pertinet ad patrem qui filium emancipat , *nisi pater huic expressè renunciaverit* ?

Ratio est : quia , cum peculium profectitium ad patrem quidem pertineat , sed propter administrationem possideatur naturaliter à filio , debet pater illud filio adimere ; ita ut , *nisi expressè ademerit* , remanet penes filium ex silentio et præsumptâ voluntate patris. Sed cum pater ususfructus partem habeat in peculio adventitio ex voluntate legis pro pretio emancipationis , debet expressè renunciare huic juri quod ex lege habet ; ita ut , *nisi expressè renunciaverit* , penes patrem remaneat ex ipsius silentio.

AD §§ 3 ET 4.

Peculium servi unicum est, nempè profectitium, quod domino acquiritur.

Notandum tamen est quòd rerum *dominium* *acquiratur* per servos dominis *invitis* et ignorantibus. L. 32 ff *de acq. rer. dom.* *Possessio*, quia animo acquiritur, dominis *scientibus*, si extra causam peculii; nam ex causa peculii, etiam ignorantibus. L. 1, § 5; L. 13, § 12; L. 44, § 1 ff *de acq. Poss.* At verò *hæreditas*, non nisi dominis *jubentibus*. L. 25, § 4 ff *de acq. Hær.*; L. 10, § 1 ff *de acq. rer. dom.*

Per alias personas acquirimus tantum ex duabus causis; scilicet: quod ex operis illorum provenit, L. 21 ff *de Usufr. et quemadm.*; et quod ex re nostra acquirunt. L. 10, § 1 ff *de acq. rer. dom.*

AD § 5.

Per extraneam personam in quam jus nullum habemus, nihil nobis potest acquiri. Excipimus procuratorem, per quem possessionem acquirimus, etiam ignorantes, L. 13; L. 53 ff *de acq. rer. dom.*; et per possessionem, acquirimus etiam, aut dominium, si dominus sit qui tradidit, L. 20, § 2 ff *eod.*; L. 8, Cod. *de acq. poss.*; aut usucapiendi facultatem, si dominus non sit.

AD § ULTIMUM.

Expositis duobus primis modis acquirendi singularibus, ut monuimus in principio tituli octavi, transit Justinianus ad modos acquirendi universales, quorum princeps est : *hæreditas*.

Hæreditas est : *successio in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis*. L. 24 ff *de verb. sign.* ; L. 62 ff *de div. reg. Jur.*

Defertur hæc successio vel ex testamento, vel ab intestato. L. 1 ff *de Hær. pet.* Quia autem prior semper ratio fuit hæreditatis testamentariæ, quàm legitimæ, L. 39 ff *de acq. Hær.*, modò testamentum sit secundum solemnitates Juris ordinatum, ideò necessarium est inchoare ab ordinatione testamentorum.

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

(ff qui Testamenta facere possunt, lib. 28, tit. 1. — Cod. lib. 6, tit. 23.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1 ET 2.

Testamentum est : *voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit*. L. 1 ff h. t.

1.º *Voluntatis* ; quia qui voluntatem non ha-

bent, vel qui habent sed eam exprimere non possunt, sunt incapaces testamenti condendi. L. 17 ff h. t.

2.^o *Nostræ*; quia testamentum non debet pendere ex aliena voluntate. L. 32 ff *de Hær. inst.*

3.^o *Iusta sententia*; quia in testamento adhibendæ sunt solemnitates omnes à Jure requisitæ, tam internæ quàm externæ. L. 4 ff h. t. *Internæ* sunt, idonei hæredis institutio legitima, de qua in titulo 14 infra; *externæ* recensentur hoc titulo.

4.^o *De eo quod quis*, etc. quia testamentum morte testatoris confirmatur et valet.

Ut autem nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est primis temporibus quatuor fuisse testamentorum genera; scilicet, *calatis comitiis*, *in procinctu*, *per æs et libram*, et *prætorium*.

1.^o *Testamentum calatis comitiis* (calare idem est ac convocare) erat illud quod fiebat coram Populo Romano in comitiis congregato. Sic autem Magistratus rogabat populum: *Velitis, jubeatis, Quirites, ut hic* (exprimendo nomen hæredis) *tam jure legeque illi hæres sit, ac si filius ejus proximusve hæres esset?*

Hujus formæ ratio fuit, quòd, ut locus esset successioni testamentariæ, leges de successione ab intestato essent tollendæ; et quia principium est: quòd *leges posteriores derogant prioribus*, ideò ad instar legis his temporibus testamentum



erat ordinandum, et consequenter condendum, quemadmodum leges in comitiis convocatis.

2.^o *Testamentum in procinctu erat : illud quod fiebat nuncupativè à militibus ituris in prælium ; ita dictum, quia milites præcingebantur, ut essent alacriores ad pugnam.*

3.^o *Testamentum per æs et libram erat : illud quod fiebat per imaginariam hæreditatis mancipationem vel venditionem emptori familiæ, coram quinque testibus et libripende. Per hunc modum ab uno in alium transferri debebant res mancipi, in quarum numero erat hæreditas.*

4.^o *Testamentum prætorium erat : illud quod fiebat per scripturam coram septem testibus, adhibitis eorum signaculis.*

AD §§ 3, 4 ET 5.

Supradicta ad Jus antiquum pertinent. Tempore Justiniani, duo erant testamentorum genera : *paganum aliud, aliud militare.*

Paganum iterum duplex est : scriptum, quod scripturam exigit, vocaturque mysticum, si tabulæ sint clausæ ; et nuncupativum, quod solâ voce emittitur.

Testamentum scriptum est illud : quod fit per scripturam, coram septem testibus, civibus Romanis, ad hoc specialiter rogatis, et simul præsentibus, adhibitis eorum signaculis, eorumque et testatoris subscriptionibus (L. 21, Cod.

de Test.), requiritur insuper ut fiat uno et eodem contextu, id est, nullo actu extraneo interveniente. Ead. L. 21; L. 20, § 8; L. 21, § 3 ff h. t.

Testamentum illud dicitur *solemne*, propter solemnitates quas exigit. Dicitur etiam *mixtum*, quia constat partim Jure civili, quoad testes et eorum præsentiam; partim Jure Prætorio, quoad numerum testium et signacula; partim Constitutionibus Principum, quoad subscriptionem testatoris et testium.

A § 6 AD 12.

Versantur hi paragraphi circa testium idoneitatem, quæ talis est, ut alii in testamento nullius unquam testes esse possint; alii verò non possint in testamentis quorundam testatorum.

Sic, nunquam testes esse possunt testamento illi quibuscum non est testamenti factio, id est illi quibus olim non licebat interesse calatis comitiis. Proindè nec mulier, nec servus, nec furiosus, nec surdus, nec mutus, nec impubes testes esse possunt, nec deniquè illi quos leges jusserant esse intestabiles. L. 20, §§ 4, 5, 6 et 7 ff h. t.; L. 18, § 1; L. 26 ff h. t.; L. 21 ff *de Test.*

Sic, propter unitatem personarum, L. 11, Cod. *de Imp. et aliis*, nec filius in testamento patris, nec pater in testamento filii testes esse possunt; L. 20 ff. h. t.; L. 9 ff *de Test.*; licèt

pater cum filio , vel duo fratres possint esse testes in testamento extranei , L. 22 ff h. t. ; L. 17 ff *de Test.* , sicut in alio quolibet negotio.

Sic , quia nemo in propria causa testis esse potest , hæres non potest esse testis , L. 20 ff h. t. ; L. 2 ff *de Test.* , sicut nec filius aut frater hæredis ; possunt verò legatarii , dictâ L. 20 , quia hi non in propria causa testimonium perhibent , sed in causa hæredis , cùm totum testamenti negotium versetur inter defunctum et hæredem.

AD §§ 12 ET 13.

Testamentum per scripturam fieri placuit , sive in tabulis ligneis cerâ illitis , ut olim fiebat ; sive in chartis membranise. L. 1 ff *de Bon. posses. secund. tab.*

Potest testator plura sui testamenti exemplaria conficere æquè authentica , L. 24 ff h. t. , modò iisdem sint solemnitatibus absoluta , et eodem tempore. L. 4 ff *de his quæ in Test. del.* Si enim diversis temporibus ea fecerit , prius rumpetur , valebit ultimum. L. 1 et 2 ff *de injust. rupt. irrit.* Quòd si eodem tempore duo quis testamenta fecerit in quibus diversos hæredes instituerit , neutrum alio rumpetur , quia utrumque est supremum. Undè ex utroque , tanquam ex uno , poterit adiri hæreditas. L. 1 , § 6 ff *de Bon. possess. secund. tab.*

AD § ULTIMUM.

Testamentum nuncupativum est : sola voluntatis testatoris declaratio coram septem testibus idoneis ad hoc rogatis , et simul præsentibus facta , L. 21 , § 2 , Cod. de Test.

Est et aliud testamenti genus ; scilicet *olographum* quod propria manu testatoris scribitur , datatur , et subscribitur ; quod Jure Romano valebat tantum inter liberos.

TITULUS XI.

DE TESTAMENTO MILITARI.

(ff lib. 29 , tit. 1. — Cod. lib. 6 , tit. 21.)

AD PRINCIPIUM ET § 1.

Testamentum militare est : nuda militis sententia de eo quod miles post mortem suam fieri velit. L. 1 ff h. t.

Nuda sententia ; quia militi remissæ sunt omnes solemnitates in testamento paganorum requisitæ , tam internæ quàm externæ , eād. Leg. 1 , et in hoc versatur militis privilegium dum in expeditione est , L. 17 , Cod. h. t. , ut sufficiat quocunque modo constet de ipsius voluntate ; ita ut testanti militi arena , loco tabulæ ; ensis , loco calami ; sanguis , loco atramenti sit. L. 15 , Cod. de Test. milit.

Ergo per scripturam testatur miles, si in scriptis testari velit. Si verò nuncupativè, duo quidem testes requiruntur; sed ad probationem, non verò ad solemnitatem; qui duo testes profiteantur militem seriò testari voluisse, et animo deliberato sibi hæredem instituisse. L. 24 et 40 ff h. t.

AD § 2.

Paganus surdus vel mutus testari olim non poterat, nisi à Principe impetrasset. L. 7 ff *qui Test. fac. poss.* Miles verò surdus aut mutus sine hujusmodi rescripto testari poterat. L. 4 ff h. t. Sed ex Constitutionibus Justiniani paganus surdus et mutus non, nisi per scripturam, testari poterat, L. 10, Cod. *qui Test. fac. poss.*; miles verò surdus et mutus poterat, quocunque modo posset voluntatem declarare, etiam notis significantibus. Dictâ L. 10.

AD §§ 3 ET 4.

Testamentum Jure militari factum valet, non tantùm toto tempore quo testator militat, sive postea moriatur in hibernis vel in præsiidiis, sive in expeditione, verùm etiam si intra annum decedat, L. 21 ff h. t.; L. 7 ff *de injust. rupt. irrit.*; L. 5, Cod. *de Test. mil.*, post missionem honestam, vel causariam, non verò ignominiosam, L. 26 ff h. t.

Missio est licentia abeundi in perpetuum.
Honesta conceditur exacto militiæ tempore.
Causaria conceditur ob causam, v. g., propter morbum. *Ignominiosa* datur propter crimen,
 L. 2, § 2 ff *de his qui not. infam.*

Imò valet testamentum militare, modò testator miles decesserit intra annum post missionem, quamvis conditio sub qua hæres institutus est, evenierit post annum missionis. L. 38 ff h. t. Ratio est quòd conditio, quandocunquè eveniat, retrotrahitur ad tempus mortis testatoris. L. 26 ff *de cond. inst.*; L. 11, § 1 ff *qui potior. in pign.*

Imò etiam, si ante militiam quis fecerit testamentum, sed non jure, id est, neglectâ aliquâ solemnitate, et postea miles factus in expeditione degens novâ aliquâ testatione declaret se velle hoc prius testamentum valere, valebit, licèt ab initio invalidum, quasi vires capiens ex nova militis voluntate. L. 9, § 1; L. 20, § 1; L. 25 ff h. t.

AD § 5.

Testamentum Jure communi factum à pagano fit irritum, etiam minimâ capitis diminutione. Sed si miles paterfamilias se dederit in adrogationem, sive, cùm filiusfamilias esset, fuerit à patre emancipatus, vel in adoptionem

alteri datus, firmum nihilominus manet testamentum. L. 22 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Filiusfamilias in peculio castrensi et quasicastrensi habetur pro patrefamilias. L. 2 ff *de S. C. Maced.* De his ergo testari potest; quod est ita intelligendum, ut, si filiusfamilias non sit miles, aut etiam miles extra periculum constitutus, possit testari Jure communi, id est, adhibitis omnibus solemnitatibus. L. 37, Cod. *de inoff. Test.*; L. 12, Cod. *qui Test. fac. poss.*

TITULUS XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

(ff lib. 28, tit. 1. — Cod. lib. 6, tit. 22.)

AD PRINCIPIUM.

Duplex distinguitur testamenti factio : activa alia, alia passiva.

Activa est jus condendi testamentum, et proinde requiritur in persona testatoris.

Passiva est jus recipiendi ex testamento alieno, et proinde requiritur in persona hæredis.

Jure civili, activa requiritur in persona testa-

toris tribus temporibus ; scilicet , *tempore testamenti*, *tempore mortis*, et *tempore intermedio*.

Jure prætorio, requiritur duobus tantum temporibus ; scilicet , *tempore testamenti*, et *tempore mortis*, ita ut non noceat tempus intermedium. L. 1, § 8 ff *de Bon. poss. secund. tabul.*

Ut sciamus quænam testatoris conditio esse debeat, tria ponamus principia. 1.º *Testamenti factio est Juris publici*. 2.º *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia*. 3.º *Solis civibus Romanis concessum est jus testandi*.

1.º *Testamenti factio est Juris publici*, L. 3 ff h. t., id est, solâ publicâ legis auctoritate, sive ex Lege 12 Tab. solis patribusfamilias concessum est jus testandi : *Paterfamilias uti super pecunia*, etc. Ergo filiifamilias testari non possunt, etiamsi pater eis permiserit, L. 6 ff; L. 11, Cod. h. t.; quia privatorum pactis Juri publico derogari non potest. L. 38 ff *de Pact.* Possunt tamen filiifamilias donare causâ mortis patre permittente, L. 7, § 4 ff *de Donat.*; quia hæc donatio est Juris privati omnibus competens Jure gentium.

AD §§ 1, 2, 3, 4.

2.º *Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia*; ergo testari non possunt : *impuberes*, L. 5 ff; L. 4, Cod. h. t., quia matura non est eorum voluntas. *Furiosi et mente capti*, L. 20,

§ 4 ff h. t. , quia firma non est eorum voluntas. *Prodigi*, L. 18 ff h. t. , modò tales sententiâ Judicis fuerint declarati.

Ita autem impuberum, mentecaptorum, prodigorum testamenta non valent, ut, licèt postea puberes, sanæ mentis fiant, vel sublata sit interdictio, non ideò magis convalescat testamentum, L. 19 ff h. t. , vetante regulâ Catonianâ, juxta quam : *quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest*. L. 29 ff *de div. reg. Jur.*

Econtra si quis sanæ mentis legitimè fecerit testamentum, illud valebit, quamvis postea mentecaptus aut prodigus decedat, L. 18 ; L. 20, § 4 ff h. t. ; quia nihilominus remanet civis Romanus et paterfamilias ; et quamvis tempore mortis non habeat facultatem testandi, non tamen amisit testamenti factionem activam, id est, jus testandi. L. 6, § 5 ff *de injust. rupt. irrit.*

Surdi et muti poterant facere testamentum, si id à Principe impetrassent. L. 7 ff h. t.

Postea ex Constitutione Justiniani, L. 10, Cod. h. t. , si quis mutus sit et surdus simul à natura, omninò testari non potest ; si casu, potest, modò scriptis voluntatem suam sciat exprimere.

Quòd si tantùm mutus sit, aut surdus tantùm, sive naturâ, sive morbo, is testari potest,

modò aut scripto aut linguâ voluntatem possit declarare.

Quòd si post testamentum factum , fiat surdus aut mutus , ratum nihilominùs remanet testamentum , L. 7, § 1 ff h. t.

Cæci pariter testari possunt , nuncupato hærede , et adhibito , præter septem testes , tabellione vel octavo teste per quem voluntas ejus scribatur. L. 8, Cod. h. t.

AD § ULTIMUM.

3.^o *Solis Civibus Romanis concessum est jus testandi.* Ergo nec peregrinis , nec deportatis , L. 8, § 1 et 2 ff h. t. , nec servis permittitur , quia non sunt participes Juris civilis : nec permittitur illis qui in bello justo ab hostibus capti , servi fiunt. L. 8 ff eod.

Si tamen hi in civitatem redierint , aliud esset de testamento in captivitate facto , aliud de testamento facto ante captivitatem.

In primo casu , non convalescit testamentum , quia , quod ab initio non valet , tractu temporis convalescere non potest. L. 29 ff *de div. reg. Jur.*

In secundo casu valebit testamentum duplici fictione ; fictione Juris Postliminii , si redierit ; fictione Legis Corneliæ , si decesserit apud hostes , L. 16 ff *de capt. et Postlim.*

Sed quare per reditum testatoris non conva-

lescit Jure Postliminii testamentum etiam in captivitate factum, cum Jus Postliminii fingat eum nunquam fuisse in captivitate?

Ratio est, quod illud habere non potest postliminium, quod non habuit locum ante captivitatem. Convalescerent tamen codicilli in captivitate facti ab eo qui in civitate fecisset testamentum, L. 12, § 5 ff *de Capt. et Postl.*, quia eorum principium in civitate est constitutum, nempe testamentum quo confirmantur, et cujus sunt pars et sequela.

TITULUS XIII.

DE EXHÆREDATIONE LIBERORUM.

(ff *de Lib. et Posth.*, lib. 28, tit. 2. — Cod. lib. 6, tit. 28 et 29. Novell. 115, cap. 3 et 4.)

AD PRINCIPIUM.

Transit Justinianus ad solemnitatem internam testamenti, scilicet ad hæredis institutionem, quæ est caput et fundamentum testamenti.

Ex Lege 12 Tab. *Paterfamilias, uti super familia tutelave rei suæ legassit, ita jus esto*; testator hæredem quemlibet potest instituere. L. 120 ff *de verb. sign.*

Verum quia, si habeat suos hæredes, non potest instituere hæredem extraneum, nisi prius debitam suis hæredibus hæreditatem ademerit,

L. 11, 30 ff h. t. ; ideò præmittitur titulus de *Exhæredatione liberorum*.

Exhæredatio est : *hæreditatis ademptio suis hæredibus ritè facta* ; et fit duplici modo.

Nominatim, quandò proprio nomine, aut certo signo designatur persona exhæredati. L. 1 et 2 ff h. t. ; L. 6 ff de reb. cred. ; L. 34 ff de cond. et dem.

Inter cæteros, hâc formulâ : *cæteri exhæredes sunt*. L. 25 ff h. t.

Præteritio est : *omissio institutionis et exhæredationis*.

Sui hæredes sunt liberi in potestate testatoris constituti tempore mortis, et in primo gradu, tempore delatæ hæreditatis. L. 6 in princ. ff de inj. rupt. etc.

Jam verò *filii sui hæredes* erant vel instituendi, vel nominatim exhæredandi. Alioquin, si essent præteriti, L. 8, § 2 ff de bon. poss. cont. tab., testamentum erat ipso jure nullum, L. 30 ff h. t. ; L. 17 ff inj. rupt., etc. ; ita ut nec convalesceret, quamvis præteritus ante patrem moreretur, L. 7 ff h. t., vetante Regulâ Catonianâ. L. 29 ff de div. reg. Jur.

Filiæ et nepotes etiam sui hæredes, poterant, alio hærede instituto, *exhæredari inter cæteros* ; et si essent præteriti, testamentum non erat nullum, sed tunc ipsis dabatur *jus accrescendi* usque ad certam partem hæreditatis, id

est, jus auferendi partem hæreditatis dimidiam; si extranei essent instituti; et partem virilem seu æqualem, si sui essent instituti. L. 4, Cod. de lib. præet.

AD §§ I ET 2.

Posthumus est ille qui nascitur post mortem patris, vel etiam post ejus testamentum. L. 3, § 1 ff de inj. rupt.

Posthumus suus est ille qui, si nasceretur, vivo testatore, esset in primo gradu, et in potestate.

Posthumus alienus est ille qui, si nasceretur vivo testatore, vel non esset in primo gradu, ut nepos ex filio; vel non esset in potestate, ut nepos ex filia.

Quasi-posthumus est nepos, qui, tempore testamenti, non est in primo gradu, sed in eum ascendit quasi-agnascendo, moriente filio ante avum. L. 13 ff de inj. rupt.

Sic *Posthumi Velleiani* (ita dicti à Lege Velleia quæ ipsorum permisit institutionem) sunt nepotes, vivo avo nati ex filio, qui post testamentum moritur vivo adhuc avo; quique proinde in locum sui patris quasi-agnascendo succedunt, et fiunt avo sui hæredes. Ead. L. 13.

Quoad necessitatem instituendi vel exhæredandi posthumos, nulla erat inter eos differentia sexûs et gradûs. Siquidem posthumus quo-

cunque suo, aut posthumâ præteritâ, valebat ab initio testamentum, L. 2, Cod. *de posth. Hæred. inst*; sed ipsorum ipsarumve agnatione rumpebatur. L. 3 ff *de inj. rupt.*

At erat differentia in forma exhæredandi.

Posthumi et quasi-posthumi erant *vel instituendi, vel nominatim exhæredandi* hâc formulâ: *Quicumque mihi filius genitus fuerit, exhæres esto*, L. 10 ff h. t.; ita ut, si essent præteriti, testamentum non erat statim nullum, sed eorum agnatione rumpebatur. L. 13 ff *de inj. rupt.*

Posthumæ et quasi-posthumæ poterant *exhæredari inter cæteros*, modò ipsis legatum quaecunque relinqueretur, L. 4, Cod. *de lib. præt.*; ne viderentur præteritæ per oblivionem. Alioquin testamentum non erat statim nullum, sed earum agnatione rumpebatur. Eâd L. 4.

AD § 3.

Liberi emancipati non sunt sui hæredes. Ergo patri non imponitur necessitas eos instituendi vel exhæredandi saltem Jure civili. L. 6, § 1 ff *de bon. poss. cont. tab.* Sed Jure Prætorio masculi emancipati, qui nec instituti sunt, nec nominatim exhæredati; et feminæ emancipatæ, quæ nec institutæ sunt, nec inter cæteros exhæredatæ, evertunt testamentum per bonorum possessionem contra tabulas L. 1 et 3 ff *de bon. poss. cont. tab.*

AD § 4.

Idem jus habent adoptivi liberi in familia patris adoptivi, quod habent naturales. L. 1 ff *de Adopt.* Ergo quæ de naturalibus et legitimis diximus, eadem sunt dicenda circa adoptivorum exhæredationem, L. 1 ff *de bon. poss. cont. tab.*; L. 8 ff *de inj. rupt.*; si verò per emancipationem adoptio rescissa fuerit, nec Jure civili, nec Jure Prætorio tenetur quondam adoptivus pater eos instituere, vel exhæredare. L. 3, § 2 ff *de bon. poss. cont. tab.*; L. 4 ff *si tab. test. nullæ*, etc.

AD § 5.

Has omnes differentias sexûs et gradûs sustulit Justinianus in L. 4, Cod. *de Lib. præt.* et constituit ut liberi omnes, mares aut feminae, primi gradûs vel ulteriorum, nati vel posthumi aut quasi-posthumi, sui vel emancipati, non aliter quàm nominatim exhæredarentur; ita ut si liberi quicumque sui jam nati præteriti sint vel exhæredati inter cæteros, testamentum sit nullum sine distinctione sexûs et gradûs.

Si posthumi sint aut quasi-posthumi, æquè sine distinctione sexûs et gradûs, agnascendo, vel quasi-agnascendo rumpant testamentum.

Demùm si emancipati existant, æquè sine distinctione sexûs et gradûs, per honorum pos-

sessionem contra tabulas rescindant testamentum. Dicta L. 4.

AD § 6.

In expeditione occupatis militibus suum testamentum ordinantibus, remissæ sunt solemnitates tam internæ quàm externæ. Ergo nec ea quæ docentur h. tit. observare tenentur. Ergo liberi à patre milite, testante Jure militari, scienter præteriti censentur exhæredati, L. 12 ff *de bon. Libert.*; secùs si ignorans se liberos habere, eos præterierit. L. 33, § 2 ff; L. 9 et 10, Cod. *de Test. milit.*

AD § ULTIMUM.

Quæ passim h. tit. dicta sunt, ad suos hæredes pertinent. Ergo patri aut avo paterno possunt accommodari; non verò matri aut avo materno, L. 4, § 2 ff *de bon. poss. cont. tab.*. quorum silentium habetur pro exhæredatione, sive de Jure civili quærat, L. 13 ff *de suis et legit.*, sive de Jure Prætorio L. 4, § 2 ff *de bon. poss. cont. tab.* Ergo demùm liberis à matre præteritis superest querela inofficiosi testamenti. L. 27, § 4 ff; L. 15, Cod. *de inoff. test.*

TITULUS XIV.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

(ff lib. 28, tit. 5. — Cod. lib. 6, tit. 24.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2 ET 5.

Hæredis institutio est : designatio successoris in universum jus quod defunctus habuit tempore mortis.

Hæredes institui possunt cives Romani, sive *patresfamilias* sint, sive *filiifamilias*, et etiam *servi*, L. 31 ff h. t., de quibus hoc unum dicemus.

Si servus sit proprius testatoris, potest institui, sive ipsi detur, sive non detur libertas; et servus hujusmodi, si remanserit in potestate testatoris usque ad ejus mortem, fiet hæres necessarius. L. 5, Cod. *de necess. serv. hæ.*

Si à testatore vivo manumissus fuerit, sibi acquireret hæreditatem, si velit. L. 90 ff h. t.

Si alienatus fuerit, hæreditatem acquireret novo domino jubenti. L. 9, § 16 ff h. t.

Si verò servus sit alienus, acquireret aut suo domino, L. 1 ff *de jur. delib.*; aut sibi, si manumissus fuerit; aut novo domino, si alienatus fuerit, L. 62, § 1 ff *de acq. hæred.*; et non acquireret nisi jubenti. L. 10, § 1 ff *de acq. rer. dom.*

AD §§ 4 ET 5.

Testamentum est veluti lex quam paterfamilias dicit rei suæ. L. 35, § 3 ff h. t.

Ergo testator quos voluerit, et quot voluerit, potest hæredes instituere. *In infinitum*, ait Justinianus : quibus verbis significatur numerum. hæredum quos quis potest instituere, nullâ lege fuisse præscriptum.

Quoniam autem inter plures hæredes institutos hæreditas debet dividi; ideò plerumquè dividitur in duodecim partes sive uncias, quæ communi nomine vocantur *as*, et quarum quælibet suum nomen peculiare habet : ita ut pars hæreditatis duodecima vocetur *uncia*; duæ unciae, *sextans*; tres unciae, *quadrans*; quatuor unciae, *triens*; quinque unciae, *quincunx*; sex unciae, *semis*; septem unciae, *septunx*; octo unciae, *bes*; novem unciae, *drans*; decem unciae, *dextans*; undecim unciae, *deunx*; duodecim unciae, *as*. L. 50, § 2 ff h. t.

Aliquandò etiam potest testator ad libitum assem distribuere in plures partes. L. 13, §§ 1, 2, 3 et 7 ff h. t. Hinc ad *dupondium*, sive viginti quatuor uncias, vel ad *tripondium*, id est triginta sex uncias potest procedere. L. 17, § 15 ff eod.

AD §§ 6, 7 ET 8.

Ex principiis Juris Romani : Nemo Paganus (Paganus est quicumque non est miles) partim testatus, partim intestatus poterat decedere, L. 7 ff *de div. reg. Jur.*; ita ut, si quis unicum hæredem instituerit ex parte designata, v. g., ex *semisse*, ipsi *totus as* debebitur, detractâ mentione partis adscriptæ. Idem erit si quis *ex re certa hæreditaria* fuerit institutus. L. 1, § 4 ff h. t.; L. 41, § 8 ff *de vulg. et pupill. subst.*

Sed si testator plures hæredes instituerit, tres sunt casus varii.

1.º Vel nulli eorum partem assignavit, et tunc in tot partes hæreditas dividitur quot sunt instituti. L. 9, § 12 ff h. t.

2.º Vel cuilibet partem assignavit, et tunc quilibet partem assignatam habet; ita tamen ut, si partes assignatæ non expleant assem, pars vacans singulis accrescat pro parte hæreditaria; si verò superent assem, pars superans singulis decrescat pro eadem parte. L. 13, § 3 ff h. t.

3.º Vel ex pluribus institutis, quibusdam partem assignavit, quibusdam non. Tunc, si partes assignatæ non exæquant assem, pars vacans eis debebitur qui sine parte scripti sunt. L. 17 ff h. t. Si partes assignatæ exæquant assem, fit transitus ad dupondium, id est, hæreditas di-

viditur in viginti quatuor uncias; et ii quibus partes assignatæ fuerint, semissem hæreditatis unum, cæteri sine parte scripti semissem alium habebunt. L. 18 ff h. t. Si demùm partes assignatæ superant assem, pariter fit transitus ad dupondium, et quod deest dupondio debebitur illis qui sine parte scripti sunt. Ead. L. 18.

AD § 9.

Uti ex principiis Romanorum nemo Paganus pro parte bonorum testatus, pro parte intestatus decedere potest, ita nec pro parte temporis testatus, pro parte intestatus. L. 41 ff de *Test. mil.* Undè quæritur quotuplici modo hæres possit institui?

Hæres potest institui vel *purè*, ita: *Titius, hæres esto*; vel *sub conditione* (toto tit. pass. de *condit. inst.*), ita: *Titius hæres esto, si navis ex Asia venerit*. Sed non potest institui in diem, nisi dies sit ita incertus, ut pro conditione habeatur; quod ut intelligatur, quædam præmittenda sunt.

Dies appositus institutioni est vel certus, vel incertus.

Certus est, cùm certum est diem venturum esse, et quandonàm sit venturus. Dies autem certus apponitur institutioni vel *tanquam terminus à quo*, v. g., *post biennium à morte mea*;

vel *tanquam terminus ad quem*, v. g., *usque ad biennium post mortem meam*.

Incertus est sub duplici respectu : vel enim est incertus *simpliciter*, vel est incertus *secundum quid*.

Incertus simpliciter est, cum et incertum est an sit venturus, simul et incertum quando (breviter, cum dies est incertus et quoad eventum, et quoad epocham); v. g., *cum Titius Mæviam duxerit*.

Incertus secundum quid est : vel cum incertum est an sit venturus, sed certum est quando (breviter, cum dies incertus est quoad eventum, sed certus quoad epocham); v. g.; *cum Titius erit annis quatuordecim natus*. Vel cum incertum est quandonam dies sit venturus, sed certum est venturum esse (breviter, cum dies incertus est quoad epocham, sed certus quoad eventum); v. g., *cum Titius morietur*.

Jam verò *dies certus*, sive apponatur tanquam terminus à quo, sive tanquam terminus ad quem, *habetur pro non scripto*, et institutio consideratur tanquam si purè facta esset, L. 34 ff h. t., ne testator moriatur pro parte temporis testatus, pro parte intestatus.

Dies, si sit vel *incertus simpliciter*, vel incertus tantum *quoad eventum*, pro *conditione habetur*, cujus eventus expectari debet ut sciatur an valeat institutio, necne.

Dies, si sit *incertus tantum quoad epocham*, distinguendum est, an dies extraneo sit appositus, an ipsi hæredi?

Si extraneo, v. g., *Titius, hæres esto cum Mævius morietur* : dies hujusmodi *pro conditione habetur*, quia fieri potest ut hæres scriptus moriatur ante Mævium; quod expectandum est ut sciatur an valeat institutio, necne.

Si ipsi hæredi, v. g., *Titius, cum morieris, hæres esto*; tunc *quasi dies certus detrahendus est*, et institutio hujusmodi haberi debet tanquam si purè facta esset.

Sed certè quid interest, testator ita scripserit : *Titius, post quinquennium hæres esto*, utrùm ita : *Titius hæres esto, si uxorem duxeris*? Nonne in utroque casu testator videtur pro parte temporis testatus, pro parte intestatus, cum si in primo casu *expectandus est lapsus quinquennii*, in alio *expectandæ sunt nuptiæ Titii*?

Sed maxima hæc est inter utrumque casum disparitas, quòd conditionis, vel diei incerti, sive simpliciter, sive tantum quoad eventum, ea vis est, ut actum cui adjicitur suspendat in futurum et incertum eventum; ac proindè cum hæres sub conditione institutus est, in pendentia est tota dispositio, quæ deficit deficiente conditione, L. 8 ff *de per. et comm. rei vend.*, et pro pura habetur si conditio extiterit, L. 11, § 1

ff *qui pot. in pign. hab.*, ita ut eventus conditionis quocunque tempore existentis retrotrahatur ad tempus mortis testatoris, et cum eo tempore possit continuari.

At idem non patitur natura diei certi institutioni apppositi. Hic enim apponitur, vel ut moreretur actum, si adjiciatur tanquam terminus à quo; vel ut indicet terminum actûs, si tanquam terminus ad quem. Præterea non potest dies certus retrotrahi quemadmodum conditio potest; et tempus aditionis post diem existentem factæ non potest conjungi et continuari cum tempore mortis testatoris.

AD §§ IO ET II.

Conditio est : adjectio quæ actum suspendit in incertum et futurum eventum.

Conditio alia est *impossibilis*, alia *possibilis*.

Impossibilis est illa quæ repugnat vel naturæ, v. g., si coelum digito tetigeris; vel legibus, v. g., si Titium occideris; vel bonis moribus, v. g., si nudus in foro saltaveris. L. 15 ff *de condit. inst.*

Possibilis est illa quæ nec naturæ, nec legibus, nec bonis moribus repugnat.

Hæc autem triplex est : *casualis*, *potestativa*, et *mixta*.

Casualis est illa quæ pendet à casu, v. g., si navis ex Asia venerit.

Potestativa est illa quæ pendet à voluntate ejus cui imponitur, v. g., *si in Capitolium ascenderis*.

Mixta est illa quæ pendet partim à voluntate ejus cui imponitur, partim à fato, aut voluntate alterius; v. g., *si Mæviam uxorem duxeris*.

Conditio alia est *affirmativa*, alia *negativa*.

Affirmativa est illa quæ consistit in faciendo, v. g., *si ascenderis*.

Negativa est illa quæ consistit in non faciendo; v. g., *si non ascenderis*.

Jam verò circa conditiones adjectas institutionibus hæredum, hæ sunt regulæ :

1.^o Hæreditas non defertur hæredi sub conditione affirmativa instituto, antequàm conditio fuerit adimpleta; ideoquæ si pendente conditione hæres decedat, nihil transmittit ad hæredes suos. L. 1, § 2 ff *de cond. et dem.*

2.^o Si plures adjectæ sint conditiones, vel conjunctim apponuntur, vel disjunctim.

Si conjunctim, v. g., si illud *et* istud factum sit, debent omnes adimpleri antequàm deferatur hæreditas, quia omnes loco unius habentur. L. 5 ff *de cond. inst.*

Si disjunctim, v. g., si illud *aut* istud factum sit, unam adimpleri sufficit. Ead. L. 1.

3.^o Si conditio sit negativa, hæreditas non suspenditur; sed hæres statim potest adire,

præstitâ priùs cautione Mucianâ. L. 7 ff *de cond. et demonstr. Cautio Muciana* est illa quâ hæres vel legatarius, sub, conditione non faciendi, promittit, dato fidejussore, se hæreditatem aut legatum cum fructibus restitutum, si faciat id quod à testatore ipsi prohibitum est. L. 79, § 2 ff *de cond. et demonstr.*

4.º Hæredi instituto sub conditione potestativa aut mixta, non priùs defertur hæreditas, quàm aut conditionem impleverit, si sit potestativa; aut per eum non steterit quominus impleatur, si sit mixta; v. g., si institutus sit sub conditione, *si Mæviam uxorem duxerit*, et ipse quidem ducere velit, sed Mæviam nolit nubere. L. 11 ff *de cond. inst.*; L. 5, § 5 ff *quandò dies Leg. ced.*

5.º Conditio impossibilis habetur pro non scripta in ultimis voluntatibus, L. 1, § 20 ff *de cond. inst.*; L. 3 ff *de cond. et dem.*; quia inspicitur tanquam mendum testatori elapsum.

Secùs est in contractibus quos vitiat conditio impossibilis, L. 7 ff *de verb. obligat.*; quia contrahentes tunc joculari censentur, potius quàm contrahere. L. 31 ff *de Obligat. et act.*

AD § ULTIMUM.

Ignotus homo, id est, ille quem nunquàm testator vidit, potest hæres institui. Secùs est si sit persona incerta: v. g., *qui primus. post*

mortem meam per forum transibit, non valet institutio, quia certum esse debet testantis concilium, et certa persona instituti. L. 9, § 9 ff h. t.

TITULUS XV.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

(ff lib. 28, tit. 6. — Cod., lib. 6, tit. 25 et 26.)

AD PRINCIPIUM.

Liberrima facultas de rebus suis disponendi patribusfamilias concessa erat Lege 12 Tab. Quapropter non tantum unum vel plures hæredes instituere poterant, sed etiam in defectum instituti, alium vel plures substituere; quin etiam et, ne liberi quos habebant in potestate, quosque impuberes relinquebant et superstites, morerentur intestati, poterant ipsis institutis et alios substituere. Undè evidens est quòd,

1.º *Substitutio est institutio secundi, tertii, vel deinceps hæredis institutio, in locum primi deficientis*, et quælibet ex illis institutionibus vocatur *gradus*. L. 1 ff h. t.

2.º *Substitutio fit in duplicem casum. Primus est casus delatæ et non aditæ hæreditatis*, L. 1, § 1; L. 8 ff h. t.; *secundus est casus delatæ et aditæ hæreditatis, sed mortis ante pubertatem*. Ead. L. 1, § 1; ead. L. 8.

Substitutio alia est vulgaris, alia pupillaris, alia exemplaris.

Substitutio vulgaris est : illa quæ fit à quolibet testatore cuilibet hæredi in casum non aditæ hæreditatis ; hæc est formula : Primus hæres esto ; si primus hæres non erit , secundus hæres esto ; si secundus hæres non erit , tertius hæres esto , L. 36 ff h. t. ; sicque deinceps. Testatori enim liberum est quot voluerit hæredum gradus facere ; adeò ut , si certò sibi prospicere velit , possit tandem unum ex servis suis substituere , qui , cæteris repudiantibus , erit ipsi hæres necessarius. Eâd. L. 36. Ex his omnibus sequitur evidenter substitutionem vulgarem extinguï , si primus institutus adierit hæreditatem. L. 5 , Cod. de impub. et aliis subst.

AD §§ I ET 2.

Ex amplissima testandi facultate fluit quòd testator possit substituere , ut in L. 36 , § 1 ff h. t. , *vel plures uni* ; v. g. , primus hæres esto : si primus hæres non erit , secundus , tertius , et quartus hæredes sunt : *vel unum pluribus* ; v. g. , primus , secundus , et tertius hæredes sunt : si non erint , quartus hæres esto : *vel singulos singulis* ; v. g. , primus , secundus , et tertius hæredes sunt : si primus hæres non erit , quartus hæres esto ; si secundus hæres non erit , quintus hæres esto ; si tertius hæres

non erit, sextus hæres esto : *vel* deniquè *plures institutos invicem* substituere ; v. g. , primus , secundus , et tertius hæredes sunt , vosque invicem substituo , L. 37 , § 1 ff *de Hær. inst.* ; et hæc substitutio vocatur *reciproca* , L. 4 , § 1 ff h. t. , vel *mutua*. L. 64 ff *de Leg.* 2.

Circa hos varios substituendi modos notandum est locum non esse substitutis , nisi defecerint qui instituti sunt , L. 4 , Cod. *de Imp. et aliis subst.* ; excepto casu in quo singuli singulis substituuntur.

Circa substitutionem reciprocam hoc etiam tenendum est : quòd si hæredes instituti fuerint ex partibus inæqualibus , mox invicem substituti (v. g. , *primus ex semisse , secundus ex triente , tertius ex sextante hæredes sunt , vosque invicem substituo*) , uno vel pluribus deficientibus , cohæredes admittantur in substitutione pro parte quam testator in institutione expresserat , L. 24 ff h. t. ; L. 1 , Cod. *de Imp. et aliis subst.* , quia eodem amore eos prosequi censetur in substitutione ac in institutione.

Excipitur tamen si ad substitutionem vocati fuerint nominibus propriis (v. g. , *primus , secundus , et tertius hæredes sunt ex partibus inæqualibus : si primus hæres non erit , secundus et tertius hæredes sunt ; si secundus hæres non erit , primus et tertius hæredes sunt ; si tertius hæres non erit , primus et secundus hæ-*

redes sunt); tunc enim licet instituti sint ex partibus inæqualibus, tamen ex substitutione partes æquales habebunt, L. 24 ff *ad S. C. Trebell.*, quia expressio nominum id operatur, ut censeantur vocati ad partes æquales. L. 124 ff *de Leg. 1.*

AD § 3.

Inventæ sunt substitutiones ad hoc ut testamenta non destituantur. Ex quo deducitur ratio notissimæ regulæ : *substitutus substituto intelligitur substitutus instituto*; et locum habet in specie hujusmodi.

Primus et secundus hæredes sunt : si primus hæres non erit, secundus hæres esto ; si secundus hæres non erit, tertius hæres esto. Si primus et secundus deficient, tertius admittitur non solum ad partem secundi cui expressè substitutus est, sed etiam ad partem primi jure substitutionis, licet ipsi non fuerit expressè substitutus. L. 27 ; L. 41 ff h. t.

Hæc regula introducta fuit, 1.º ad excludendum fiscum qui olim, vigentibus legibus caducariis, auferebat partes deficientes, nisi quis substitutus esset; 2.º ad excludendum tertium cohæredem qui, si institutus fuisset cum primo et secundo, veniret ad partem primi jure accrescendi.

Iste casus proponitur : Testator Titium hæredem instituit quem liberum esse putabat , cùm Mævii reverà servus esset ; eique , si hæres non erit , Sempronium substituit. L. 40 ff *de Hær. inst.* Mortuo testatore , lis inter Mævium et Sempronium orta est. Mævius , cujus jussu Titius adivit , totam sibi hæreditatem vindicabat , quia quidquid servus acquirit , id domino acquiritur. Econtrà Sempronius substitutionis conditionem impletam esse contendebat , eò quòd hæc verba , *si hæres non erit* , in casu proposito significant , *si Titius nec sibi , nec ei cujus juri postea subjectus erit , hæreditatem acquisierit* ; quorum neutrum dici potest. Undè sibi totam hæreditatem jure substitutionis vindicabat. Rursum non patitur jus substitutum concurrere cum instituto ; undè videbatur nec inter Mævium et Sempronium hæreditatem dividi posse. Hoc tamen semel admissio à Tiberio in causa servi sui in simili casu instituti , hujus exemplum in Jus verum est. L. 41 ff *de Hær. inst.*

TITULUS XVI.

IN PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

(ff lib. 28, tit. 6. — Cod. lib. 6, tit. 26.)

AD PRINCIPIUM.

Substitutio in secundum casum, id est, in casum delatæ et acquisitæ hæreditatis, alia est pupillaris, alia exemplaris.

Substitutio pupillaris est : illa quæ fit à parentibus virilis sexûs liberis impuberibus in potestate constitutis et in potestatem alterius non recasuris, in casum aditæ hæreditatis, sed mortis ante pubertatem. L. 2 ff h. t. Hæc erat formula : *Filius meus impubes hæres esto : si hæres erit, et ante pubertatem decesserit, Titius hæres esto.*

Et sanè fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas ; finis, ut impuberes intestati non moriantur ; causa, ætas pupillaris.

Cùm *fundamentum* sit *patria potestas*, sequitur 1.^o non tantum patrem filiis impuberibus quos in potestate habet substituere posse, sed etiam avum nepotibus in potestatem alterius non recasuris, L. 2 ff h. t.

Sequitur 2.^o patrem liberis exhæredatis ita posse substituere, non verò liberis emancipatis, L. 2 ff h. t., nec matrem quibuslibet.

Cum finis sit ut impuberes intestati non moriantur, sequitur 1.º substitutum pupillariter fieri hæredem impuberis, L. 10, § 5 ff h. t., in quo differt ab eo qui vulgari modo substitutus est, hic enim testatoris fit hæres.

Sequitur 2.º hanc substitutionem fieri non posse liberis impuberibus in potestatem alterius recasuris, v. g., nepotibus, cum filius præcedit. L. 2 ff h. t.

Cum denique causa sit ætas immatura pupilli, sequitur, hanc extendi non posse ultra pubertatem; unde finitur pubertate filii qui potest ipse testari, cum pubes factus est. L. 43, in princ. ff h. t.

AD § 1.

Substitutio exemplaris est: illa quæ, humanitatis intuitu, fit à parentibus utriusque sexûs liberis hæredibus institutis etiam puberibus, qui, propter corporis aut animi vitium, testamentum facere non possunt, in casum aditæ hæreditatis, sed mortis ante resipiscentiam. L. 9, Cod. h. t.

Quamvis hæc substitutio ad exemplum pupillaris à Justiniano introducta sit, tamen ab ea differt in multis. Nam,

1.º Fundamentum substitutionis pupillaris est patria potestas; fundamentum exemplaris est humanitas et amor. D. L. 9.

2.º Pupillaris fieri potest à solis parentibus

virilis sexûs ; exemplaris etiam à matre. D. L. 9.

3.º Pupillaris non solùm institutis sed etiam exhæredatis liberis fieri potest, L. 1, § 2 ff h. t. ; exemplaris verò institutis tantùm, saltem in portione legitima. D. L. 9.

4.º In pupillari quilibet civis Romanus substitui potest ; in exemplari , primò liberi ejus qui furiosus est ; his deficientibus , ejus fratres ; his deniquè deficientibus , extranei quilibet. D. L. 9.

5.º Pupillaris expirat pubertate, L. 43 ff h. t. ; exemplaris , sanitate receptâ. Eâd. L. 9.

AD §§ 2, 3 ET 5.

Non potest pater substituere pupillariter filio, nisi priùs sibi fecerit testamentum, L. 1, § 3 ; L. 2, § 1 ff h. t. ; undè pupillaris substitutio visa est pars et sequela testamenti paterni, L. 38, § 3 ff h. t. ; quo corruente, corrui et substitutio pupillaris ; L. 129, § 1, et L. 178 ff *de div. reg. Jur.*

Indè est quod ait Justinianus in § 2, duo esse quodammodò testamenta in substitutione pupillari ; alterum patris , alterum filii. Si autem attendatur ad testatorem qui unicus est , ad solemnitatem unicam , ad idem instrumentum , dici potest unum esse testamentum duarum causarum , id est duarum hæreditatum , L. 2, § 4

ff h. t. ; L. 20 ff h. t. ; ita ut non possit substitutus pupillariter hæreditatem paternam ab hæreditate pupillari separare ; sed aut utramque adire , aut utramque repudiare debeat. L. 10 , § 2 ff h. t.

Cùm autem substitutio pupillaris in eodem Codice fit quo testamentum patrum ordinatur , potest formidolosus pater in aliqua parte separata secretò conscribere substitutionem pupillarem , et cavere ne vivo pupillo aperiatur. L. 8 ff *Test. quemadm. aper.*

Substitutio , ut diximus , fit in duplicem casum ; in casum delatæ et non aditæ hæreditatis , et in casum delatæ et aditæ hæreditatis , sed mortis ante pubertatem.

Ante Constitutionem Marci et Severi , debebat pater utriusque substitutionis casum exprimere hoc modo : *Filius meus impubes hæres esto : si filius hæres non erit , vel si hæres erit et ante pubertatem decesserit , Titius hæres esto.*

Sed post dictam Constitutionem , L. 4 ff h. t. , sufficit vel vulgaris vel pupillaris substitutionis casum exprimere , quia substitutio vulgaris expressa continet pupillarem tacitam , et vice versâ ; ita ut si testator filium impuberem habens ita dixerit : *filius meus impubes hæres esto : si filius meus hæres non erit , Titius hæres esto ;* in illa substitutione vulgari expressa contineatur pupillaris tacita ; undè licet filius adierit

hæreditatem, tamen, *si decesserit ante pubertatem, Titius ad substitutionem vocabitur.* Pariter, si testator dixerit ita : *Filius meus impubes hæres esto : si filius meus impubes hæres erit, et ante pubertatem decesserit, Titius hæres esto.* In illa substitutione pupillari expressa continetur vulgaris tacita ; undè *si filius non adierit hæreditatem, Titius ad substitutionem vocabitur.* Eâd. L. 4, § 2 ff h. t.

AD § 4.

Non solum liberis impuberibus institutis possunt parentes substituere, sed etiam exhæredatis, L. 1, § 1 ff h. t. ; quia patria potestas, quæ est fundamentum hujus substitutionis, non tollitur exhæredatione ; et hoc casu ad substitutum pertinebunt bona quæcunque filius habuerit tempore mortis ex legatis, aut testamento propinquorum vel amicorum. L. 10, § 5 ff h. t.

AD § 6.

Qui plures filios impuberes habet in potestate, potest *vel singulis pupillariter substituere*, et tunc nemo ex eis intestatus decedit, L. 37 ff h. t., *vel potest pupillariter substituere ei qui ex illis impubes morietur novissimus, id est, ultimus* ; et tunc inter eos servatur jus successionis ab intestato, eâd. L. 37, et ideò in ul-

timi morientis hæreditate bona aliorum integra capit substitutus, L. 25 ff h. t.; quòd si vel unus tantum ex illis ad pubertatem perveniat, evanescit substitutio.

AD § 7.

Pater quoscunque voluerit potest filio suo impuberi substituere. Ergo potest eosdem quos sibi cum filio suo hæredes instituit; et quidem aut *nominatim*, veluti: *Si filius impubes deceserit, Titius hæres esto*; vel *generaliter*, veluti: *Quisquis mihi hæres erit, impuberi hæres esto*. L. 3 et 8 ff h. t.

Inter utramque formulam hæc erit differentia, quòd qui nominatim fuerunt substituti admittantur ad substitutionem, quamvis hæreditatem patris repudiaverint, L. 8 in princ. ff h. t., et prætereà admittantur in partes æquales. L. 124 ff *de Leg. 1*. Si verò generaliter fuerunt substituti, hi solùm admittantur ad substitutionem qui paternam hæreditatem adierunt; et prætereà admittantur, quisque pro rata ejus ex quo in testamento patris institutus est. L. 8, § 1 ff h. t.

AD § 8.

Causa substitutionis pupillaris est ætas immatura. Ergo masculis usque ad annum deci-

mum quartum , feminis usque ad duodecimum substitui potest pupillariter ; ita ut si pater ultra hanc ætatem substitutionem porrexerit , evanescit pubertate. L. 7 ; L. 14 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Ex dictis colligitur non valere substitutionem extraneo factam, imò nec filio puberi, neque impuberi extra pubertatem. Ideò si testator desideret his casibus suam hæreditatem ad alium pervenire , hæredem rogare debet ut, si intra certum tempus , vel quandocunquè decesserit, suam hæreditatem restituat ; infrà, tit. 23.

TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTUR.

(ff de inj. rupt. et irritò , etc. lib. 28, tit. 3.)

AD PRINCIPIUM.

Testamentum infirmatur vel ipso jure , vel officio Judicis.

Infirmitur *ipso jure* , cùm rumpitur , vel fit irritum.

Rumpitur , cùm, in eodem statu manente testatore , ipsius testamenti Jus vitatur. Illud contingit 1.º agnatione sui hæredis , L. 3, § 1

ff h. t., v. g., nativitate posthumi sui in testamento præteriti.

2.^o *Quasi-agnatione sui hæredis*, L. 13 ff h. t.; v. g., si nepos præteritus succedat in locum filii vivo patre suo defuncti.

3.^o *Adrogatione patris* post testamentum factâ. L. 8 ff h. t.

Rumpitur etiam posteriori testamento jure perfecto, L. 1 et 2 ff h. t., nec interest utrûm in posteriori testamento hæres scriptus adierit hæreditatem necne; sufficit eum aliquo casu potuisse existere; et ideò licèt destitutum fuerit testamentum posterius jure factum, rumpetur prius. L. 1; L. 16 ff h. t. Rumpetur etiam, quamvis in posteriori testamento hæres scriptus sit ex certa re vel summa, L. 29 ff *ad S. C. Treb.*, quia valet hæc institutio, quasi esset ex asse institutus, L. 1, § 4 ff *de Hær. inst.*; utiquè si solus institutus sit; nam cohærede ei dato, L. 41, § 8 ff *de vulg. et pup. Subst.*, non ut hæres habebitur, sed tanquam legatarius. L. 13, *Cod. de Hær. inst.*

Quòd si testator expresserit in posteriori testamento se velle ut prius valeat, hæres scriptus in secundis tabulis censetur rogatus ut, retentâ re ex qua institutus est, hæreditatem restituat illis qui in priori testamento scripti sunt. L. 12, § 1 ff h. t.

Irritum fit testamentum per quamlibet capitis diminutionem testatoris. Si enim maximam patitur, fit servus, L. 6, § 5 ff h. t.; si mediam, fit peregrinus, L. 17, § 10 ff *de Pœnis*; si minimam, fit filiusfamilias, L. 11, § 2 ff *de bon. Poss. sec. tab.*; quibus in casibus evidens est jus testamenti vitiari.

Quid ergo, si testator pristinum statum recuperaverit, convalescitne testamentum?

Minimè quidem, si de Jure civili quærat ex quo testamenti factio requiritur et tempore testamenti, et tempore mortis, et tempore intermedio. Sed convalescit Jure Prætorio, juxta quod sufficit testamenti factio tempore testamenti, et tempore mortis. L. 1, § 8 ff *de bon. poss. sec. tab.* Et ideò Jure prætorio habebit bonorum possessionem secundum tabulas, si testamentum septem testium signaculis sit munitum. L. 12 ff h. t.

Si tamen testator minimam passus sit capitis diminutionem intermedio tempore, exigitur ut declaret se velle mori cum illo testamento; quia, cum hæc mutatio sit spontanea, videri potest recessisse à priori voluntate, L. 11, § 2, *de bon. poss. sec. tab.* quod secus est in aliis mutationibus statûs quæ contingunt semper invitis.

Si testator aliquam ex solemnitatibus tum internis, tum externis omiserit, æquè non valet testamentum. Placuit tamen ut singulis vocabulis distinguerentur singuli modi quibus testamenta non valent.

Jam vidimus de testamento rupto et irritò, et, ut notat § 5, promiscuè alterutrum usurpatur vocabulum.

Præterea aliud est testamentum *nullum* in quo deficit interna solemnitas, L. 1 ff h. t., ut, 1.º si testator non habuerit testamenti factionem activam; 2.º si nullus hæres scriptus sit, aut ille scriptus sit qui testamenti factionem passivam non habet; 3.º si suus hæres sit præteritus.

Aliud est *injustum* seu *imperfectum*, illud scilicet in quo deficit una ex solemnitatibus externis. L. 1 ff h. t.

Aliud *destitutum*, illud scilicet ex quo nemo hæres existit. L. 1 ff h. t.

AD §§ 7 ET 8.

Testamentum prius non rumpitur per posterius, nisi posterius sit perfectum. L. 2 ff h. t. Ergo sola declaratio contrariæ voluntatis non sufficit Jure Romano quod postea immutatum fuit. L. 27, Cod. de Test.

Testamentum infirmatur *officio Judicis*, quando inofficiosum esse pronunciatur.

TITULUS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

(ff lib. 5, tit. 2. — Cod. lib. 3, tit. 28.)

AD PRINCIPIUM ET § 1.

Testamentum inofficiosum est : illud quod Jure quidem factum est, sed contra officium pietatis, id est, in quo neglectus est amor ille naturalis qui liberis à parentibus, parentibus à liberis, fratribus à fratribus debetur.

Et quidem cùm nulla competat actio ut ea fiant quæ ad officium pietatis vel amoris pertinent, nullum quoque remedium erat, quo infirmaretur testamentum inofficiosum, donec Jurisconsulti testamentum hujusmodi rescindi posse excogitaverunt, quæsito quodam colore seu prætextu.

Supposuerunt itaque testatorem officii naturalis immemorem, non quidem verè furiosum aut dementem fuisse, sed quasi non sanæ mentis, cùm testamentum condidit inofficiosum; eoque prætextu introducta est actio, quæ speciali nomine dicta est : *querela inofficiosi testamenti*; quia propinqui non agere, non litigare, inter se dicebantur, sed conqueri.

Ergo *querela inofficiosi testamenti* est : *actio in rem*, quâ qui injustè exhæredati, vel præteriti fuerunt, agunt adversus hæredes institutos, ut rescindatur testamentum, eo colore, quòd testator non fuerit sanæ mentis. L. 2 ff h. t.

Undè patet querelam hanc competere :

1.º Suis hæredibus injustè à patre vel avo paterno exhæredatis, vel liberis à matre vel avo materno injustè præteritis, L. 7 ff *de bon. damn.*;

2.º Parentibus à liberis emancipatis injustè præteritis;

3.º Fratribus et sororibus germanis aut consanguineis, integræ existimationis, à fratribus aut sororibus injustè præteritis, si turpis persona ipsis prælata fuerit.

Ultra liberos, parentes et fratres germanos aut consanguineos, nulli ad querelam istam admittuntur. L. 1 ff h. t.; L. 21 et 27 Cod. h. t.

AD § 2.

Odiosam esse querelam inofficiosi testamenti, patet ex prætextu seu colore sub quo inducta est. Indè est quòd tunc tantum ei locus sit, quando liberis, parentibus, aut fratribus via quælibet alia deficit, quâ possint pervenire ad bona defuncti. Arg. L. 16 ff *de Min.*

Ergo, 1.º cessat querela, si liberi hæredes sui nati præteriti sint, quia tunc testamentum est nullum. L. 1, ff *de inj. rupto*, etc. Si pos-

thumi sint præteriti, quia agnascendo rumpunt testamentum. L. 13 ff eod. Si liberi emancipati sint præteriti, quia honorum possessionem habent contra tabulas. L. 23 ff h. t.

Præterea Novella Justiniani 115 præscribit ut exhæredatio fiat cum expressione causæ. Recensentur quatuordecim quæ memoriæ causâ his versiculis continentur:

Bis septem ex causis exhæres filius esto :
 Si patrem feriat, vel maledicat ei ,
 Carcere conclusum si negligat, aut furiosum ,
 Criminis accuset, vel paret insidias ,
 Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit ,
 Testarive vetet, se societque malis ,
 Si mimos sequitur, vitietque cubile paternum ,
 Non orthodoxus, filia si meretrix.

AD § 3.

2.º Cessat querela, quandò liberis exhæredatis, aut parentibus præteritis, aut fratribus quibus turpis persona præfertur, aliquid in testamento relictum est.

Et quidem olim à querela tunc erat immune testamentum quandò tota legitima portio relicta erat, L. 8, § 6 ff h. t. vel pars minor, modò testator hæc adjecisset: ut arbitrato boni viri compleretur. L. 25 ff h. t.

Ab eo Jure aliquatenùs recessit Justinianus qui in L. 30, Cod. h. t., constituit querelam inofficiosi testamenti locum habere, si exhære-

datis aut præteritis nihil in testamento relictum sit, L. 30, § 1, Cod. h. t.; at eam cessare, si quid eis qui queri possunt relictum sit hæreditatis, legati, aut fideicommissi titulo, datâ eis actione ad explendum illud quod legitimæ portioni deest, L. 30 et 31, Cod. h. t., quæ actio vocatur *expletoria*; Jure Novellarum constitutum est ut portio legitima titulo institutionis relinqueretur, alioquin testamentum esset nullum.

Portio autem legitima erat olim quarta pars ejus portionis quam quilibet ex filiis habiturus esset, si defunctus intestatus decessisset. L. 8, § 6 ff h. t. Hanc deindè auxit Justinianus, voluitque ut si quatuor essent liberi vel infrâ, triens honorum inter omnes divideretur; si quinque essent vel suprâ, semis inter omnes divideretur. Nov. 18, cap. 1.

Quatuor aut infrâ natis dant jura trientem;
Semissem verò fuerint si quinque, vel ultra.

AD §§ 4 ET 5.

3.^o Cessat querela, si ille qui queri potest approbaverit defuncti judicium, L. 8, § 10; L. 23, § 1 ff h. t.; ut si legatum sibi relictum perceperit ipse, L. 10, § 1, ff h. t., aut si legatariis petentibus officium suum voluntariè præbuerit, v. g., advocationem. L. 32 ff h. t. Pariter si ille cui minùs quartâ relictum est, judicium defuncti impugnaverit per querelam

inofficiosi testamenti, et victus sit, non poterit postea legatum aut aliud quidquam sibi relictum petere. L. 8, 14 ff h. t.

Excipitur ille qui ex officii necessitate iudicium defuncti approbaverit aut impugnaverit, v. g., si filius familias tutor injustè exhæredatus à patre suo, petierit tanquam tutor et nomine pupilli legatum pupillo suo relictum in testamento patris, poterit nihilominus proprio suo nomine movere querelam inofficiosi testamenti, quia ipsi non potest objici quod sponte agnovit patris sui iudicium, cum illud agnovit ex necessitate sui officii. L. 30, § 1 ff h. t.

Pariter si tutor impuberis à patre suo injustè exhæredati, nomine pupilli moverit querelam inofficiosi testamenti, et victus sit, poterit nihilominus proprio suo nomine legatum sibi relictum petere, quia ipsi non potest objici quod sponte impugnaverit patris iudicium, cum illud impugnaverit ex necessitate sui officii. L. 30, § 1 ff h. t.

Hoc meritò notandum est nos agere *de Jure veteri*, dum initio hujus paragraphi diximus à querela removeri eum qui iudicium defuncti approbavit, percipiendo id quod sibi relictum est; nam *Jure Justiniano* sufficit vel minimum esse relictum, ut querelæ locus non sit.

4.º Cessat querela, elapso quinquennio. L. 8, § ult. ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Olim quarta erat relinquenda ut querela cessaret ; verùm eam liberis exhæredatis sufficiebat quocunque titulo relictam fuisse. Deindè licèt exhæredatis liberis minùs quàm legitima relictum esset , cessavit querela , salvâ ipsis actione expletoriâ ; L. 30 , Cod. h. t. , et demùm ut querelam removeant testatores , debent liberos aut parentes ex legitima aut legitimæ parte aliqua hæredes instituere , Nov. 115 , cap. 3 et 4 , in legitima computatis : 1.º illis quæ jure hæreditario capiuntur ; 2.º illis quæ jure legati , fidei commissi , aut mortis causâ donata sunt ; 3.º illis quæ inter vivos sub conditione imputandi in legitimam donata sunt. Dos autem et donatio propter nuptias imputantur , etiamsi donata non sint sub hac expressa conditione.

TITULUS XIX.

DE HÆREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

(ff de acq. vel omitt. Hæred. lib. 29 , tit. 2. — Cod. lib. 6 ; tit. 30 , 31.)

AD PRINCIPIUM.

Apud nos hæredes omnes ejusdem generis sunt ; scilicet *voluntarii*. Secùs erat apud Romanos quibus testamentum erat lex à patrefa-

miliis rebus suis facta. Proindè cùm quidam essent subjecti testatori , ut servi et filii , alii non , ut sunt omnes alii ; indè apud Romanos hæredes triplicis erant generis : alii *necessarii* , alii *sui et necessarii* , alii *extranei*.

AD § I.

Hæredes necessarii sunt servi à dominis suis sive cum libertate , sive absque libertate hæredes instituti , nec postea manumissi.

Hoc expediebat dominis qui solvendo non erant , ignominiosam ut fugerent possessionem bonorum à creditoribus impetrari , quia , hærede necessario instituto , ejus nomine bona veniebant.

Ideò dicuntur *hæredes necessarii* , quia statim à morte domini , ipso jure fiunt hæredes , etiam inviti et ignorantes ; et ideò tenentur onera omnia hæreditaria subire , L. 57 , § 2 ff h. t. , nisi antequàm se immiscuerint , id est bona defuncti attigerint , impetraverint à Præ-tore beneficium separationis.

Beneficium separationis est illud quo hæres necessarius à præ-tore obtinebat ut , si quid post mortem testatoris , vel ex sua industria , vel ex aliorum liberalitate acquisivisset , id posset separare ab hæreditate domini , ne ultra vires hæreditatis à creditoribus conveniretur. L. 1 , § 18 ff de separationibus.

Hæredes sui et necessarii sunt liberi in potestate testatoris constituti tempore mortis, et in primo gradu tempore delatæ hæreditatis.

Dicuntur *sui*, quasi domestici et quodammodò domini etiam vivo patre; L. 11 ff *de Lib. et Posth.*; quod introductum est in eorum favorem. *Necessarii*, quia ipso jure inviti et ignorantes sunt hæredes, L. 5 ff *de cond. et dem.*; L. 57 ff h. t.; quod introductum est in favorem patris.

Ut verò Prætor, æquitatis intuitu, hæredibus necessariis indulgebat beneficium separationis, ita hæredibus suis et necessariis concessit beneficium abstentionis.

Beneficium abstentionis est illud quo Prætor hæredibus suis et necessariis indulget facultatem abstinendi ab hæreditate paterna, ut evitent onera hæreditaria. L. 57 ff h. t.

AD §§ 3 ET 4.

Hæredes extranei seu voluntarii, sunt illi qui potestati testatoris subjecti non sunt, et quibus liberum est adire vel repudiare hæreditatem, v. g., filii à matre instituti, L. 4, § 2 ff *de bon. Possess. cont. tab.*; filii emancipati à patre instituti, L. 55, § 1 ff *de rit. Nupt.*; item servi

à domino instituti, et postea manumissi vel alienati.

Dicuntur *voluntarii*, quia adire possunt vel non adire. L. 16, Cod. *de Jur. delib.*

Ut tamen adire possint, requiritur ut sit cum eis testamenti factio :

1.° Tempore conditi testamenti; vetat siquidem regula Catoniana quominus hæredi sufficiat capacitas superveniens post factum testamentum;

2.° A tempore mortis testatoris, ad aditam usque hæreditatem, quia aditio, quocunque tempore facta sit, retrotrahitur ad tempus mortis. L. 54 ff *de acq. Hær.*; L. 193 ff *de div. reg. Jur.* Undè in institutione pura, duo sunt extrema: testamentum scilicet, et mors testatoris; medium verò unum, inter conditum testamentum et mortem testatoris; et hoc medium non nocet, L. 49, § 1 ff *de Hær. inst.*; si verò conditionalis sit institutio, debet hæres testamenti factionem passivam habere etiam tempore conditionis existentis; undè in institutione conditionali, tria sunt extrema: testamentum, mors testatoris, et existens conditio. Duo verò sunt media; alterum inter testamentum et mortem testatoris, alterum inter mortem testatoris et existentiam conditionis, quæ duo media non nocent. Ead. L. 49, § 1.

Duo sunt beneficia hæredibus extraneis concessa : jus deliberandi , et beneficium inventarii à Justiniano introductum.

Jus deliberandi in eo consistit , ut , dùm aditionem urgebant creditores hæreditarii , hæredi extraneo certum tempus (centum dierum ad minus , L. 2 ff *de Jur. delib.* , vel novem mensium ad majus , si à Prætorè ; vel unius anni , si à Principe. L. 22 , § 13 ff *de Jur. delib.*) concederetur , ad deliberandum utrùm sibi expediret adire vel repudiare hæreditatem , L. 5 ff *de Jur. delib.* ; L. 28 ff *de acq. Hær.*

Beneficium inventarii in eo consistit ut hæres inventario ritè facto possit adire sub beneficio inventarii , et non teneatur ultra vires hæreditatis. L. 22 , § 3 et 4 , Cod. *de Jure delib.*

Inventarium est descriptio accurata rerum omnium mobilium hæreditariarum.

Ideò jus deliberandi necessarium fuit , quia hæreditas semel adita , non potest repudiari ; L. 4 , Cod. *de rep. Hær.* ; L. 10 , Cod. *de Jur. delib.* Sicut nec adiri , semel repudiata ; præterquàm si minor viginti quinque annis adierit , cui Prætor subvenit per restitutionem in integrum. L. 57 , § 1 ff *de acq. Hær.* ; L. 7 , § 5 ff *de Min.*

Prætereà effectus aditionis est ut hæres ,

quia defunctum repræsentat, L. 37 ff *de acq. Hær.*, teneatur creditoribus hæreditariis ex persona defuncti, L. 8 ff *de acq. Hær.*, legatariis verò et fideicommissariis ex quasi-contractu qui per aditionem contrahitur. L. 3, § 3, et L. 4 ff *quib. ex caus. in poss.*

AD § ULTIMUM.

Hæredes necessarii Jure civili sunt hæredes ipso jure. Extranei verò non aliter, quàm si verbis aut facto declaraverint se velle hæredes esse, id est, per aditionem aut per pro hærede gestionem, L. 25, § 7; L. 69 ff *de acq. Hær.*

Aditio est actus quo hæres verbis quibuscunque significat se velle hæredem esse.

Pro hærede gestio est actus quo hæres extraneus facto quolibet declarat se velle hæredem esse, v. g., si res hæreditarias tractet tanquam hæres, vel dominus; v. g., vendendo, locando, colendo, L. 20 ff *de acq. Hær.*

Econtra repudiatio est actus quo hæres extraneus verbis aut facto declarat se hæreditatem sibi delatam nolle acquirere.

TITULUS XX.

DE LEGATIS.

(ff lib. 30, 31, 32. — Cod. lib. 6, tit. 37.)

AD PRINCIPIUM ET § 1.

Ad jura testamentorum pertinent legata et fideicommissa ; idcirco ad ea vertit stylum Tribonianus.

Legatum est : donatio quædam à defuncto relicta , ab hærede præstanda , L. 36 ff *de Leg. 2.*

Donatio quædam ; quia licet in quibusdam legatum et donatio conveniant , in pluribus differunt , L. 5 , § 17 ff *de his quæ ut indign. ;* et in hoc maximè quòd donatio non consistat , nisi acceptetur à donatario ; dùm legatum in gratiam absentis et ignorantis valet.

A defuncto relicta ; tum quia solùm mortuo testatore defertur , tum quia et etiam ab intestato relinqui possunt legata , v. g. , in codicillis.

Ab hærede præstanda ; nam licet dominium rei legatæ statim à morte testatoris transeat in legatarium , L. 64 ff *de Furt. ;* L. 80 ff *de Leg. 2* , rei tamen legatæ possessionem legatarius debet non propriâ auctoritate occupare , L. 1 , § 2 ff *quod Leg. ;* sed ab hærede accipere ; ut si fortè hæreditas sit exhausta , vel onerata

legatis, et consequenter locus sit retentioni quartæ Falcidiæ, facilius sit hæredi retinere, quàm repetere, si semel solvisset.

AD §§ 2 ET 3.

Olim quatuor erant legatorum genera (vel potiùs quatuor legandi modi), quæ variis formulis distinguebantur, et varia sortita erant nomina.

Per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem.

Legatum per vindicationem fiebat hâc formulâ: *Titius vindicato tibi, vel do lego Titio.*

In hoc legati genere verba testatoris dirigebantur ad legatarium. *Res tantum propriæ testatoris* legari poterant. Et ex hoc legatarius *in rem* agere poterat *per vindicationem*.

Legatum per damnationem fiebat hâc formulâ: *hæres meus damnas esto dare.*

In hoc legati genere verba testatoris dirigebantur ad hæredem cum damnatione. *Res vel testatoris, vel hæredis, vel etiam alienæ* legari poterant. Et ex hoc legatarius *in personam* agere poterat *per conditionem*.

Legatum sinendi modo fiebat hâc formulâ: *hæres meus sinito Titium capere.*

In hoc legati genere verba testatoris dirigebantur ad hæredem cum rogatione. *Res vel testatoris vel hæredis* legari poterant. Et ex hoc

legatarius agere poterat *in rem*, si res propria testatoris; *in personam*, si res hæredis esset legata.

Legatum per præceptionem fiebat hæc formulâ: *Titius ex parte mihi hæres, præcipito tibi.*

In hoc legati genere verba testatoris dirigebantur ad hæredem ex parte. *Res tantum testatoris* legari poterant. Et ex hoc legatarius agere poterat actione *familiæ erciscundæ*, id est, hæreditatis dividendæ.

Ex Constitutione Constantini, sublatis verborum solemnitatibus, legata potuerunt relinquî quibuscunque verbis; sed mansit differentia hæc; quòd si legata esset res propria testatoris quâcunque formulâ, competeret *actio in rem*; si res aliena, competeret *actio in personam*.

Hanc correctionem perfecit Justinianus, L. 1, Cod. *comm. de Leg.*, et voluit unam esse legatorum omnium naturam, et ex quocunque legato quocunque modo relicto triplicem electivè, L. 76, § 8 ff *de Leg. 2*; L. 108, § 2 ff *de Leg. 1*, legatario actionem competere; videlicet,

1.º *Actionem in rem*, si res propria testatoris legata sit; quia hujus dominium rectà transit in legatarium, L. 80 ff *de Leg. 2*.

2.º *Actionem in personam*, quæ *ex testamento* dicitur; quia hæres adeundo, quasi-contrahit cum legatariis.

3.^o *Actionem hypothecariam*; voluit enim res omnes defuncti legatariis tacitè pignori obligari. L. 1, Cod. *comm. de Leg.*

Prætereà in L. 2, Cod. eod. tit., nullam esse voluit differentiam inter legata et fideicommissa singularia, quoad vim et effectum. Sola remansit differentia formæ utriusque.

AD §§ 4 ET 5.

Testator res omnes quascunque legare potest, modò sint in hominum commercio, L. 39, § 9 ff *de Leg. 1*; nihil autem interest utrùm res legata vel testatoris sit, vel hæredis, vel aliena. L. 39, § 7 ff *de Leg. 1*.

Sed si testator legaverit rem alienam, distinguendum est: an testator sciverit rem esse alienam, an ignoraverit.

Si testator sciverit, valet legatum, et hæres tenetur rem legatam redimere si possit, et eam præstare legatario. Si autem non possit eam redimere, quia dominus non vult vendere, vel vult, sed non nisi immodico pretio, tunc hæres tenetur ejus æstimationem præstare. L. 71, § 3 ff *de Leg. 1*; L. 14, § 2 ff *de Leg. 3* (1).

(1) Quis fundum Tusculanum communem habebat cum Titio, et eum legavit Mævio: quid juris?

Si testator dixerit: *Lego fundum meum*, tunc portio

Si testator ignoraverit, legatum non valet; quia forsitan, si testator scivisset rem alienam esse, non legasset; et testator non præsimitur voluisse onerare hæredem, L. 67, § 8 ff *de Leg. 2*; ex qua præsumptione in favorem hæredis fit, ut onus probandi testatorem scivisse rem esse alienam incumbat legatario, L. 21 ff *de probat. et præs.*; quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. L. 4, Cod. *de edend.*

Valebit tamen legatum, etiamsi testator ignoraverit rem esse alienam, si relictum sit personæ conjunctæ, v. g., parenti, uxori, alicui ex cognatis, aut amico singulari. L. 10, Cod. *de Leg.*

testatoris tantum debetur, L. 5, § 2 ff *de Leg. 1*, quia legat fundum quatenus ejus est.

Sed si simpliciter dixerit: *Lego fundum Tusculanum*, videtur quod, cum certè sciverit rem esse alienam, valeat legatum integri fundi, qui totus deberetur, si in totum esset alienus. Sed tamen deciditur partem tantum deberi, quia testator potius de sua tantum parte cogitasse videtur, quam voluisse onerare hæredem ut partem alienam redimat, L. 67, § 8 ff *de Leg. 2*; dum si res tota esset aliena, non posset videri testator revocasse modum legati ad partem aliquam suam, cum nullam in ea re habebat. Et hanc sententiam confirmat, L. 24 ff *de instruct. vel instrum. Leg.*, in qua, si fundus qui locatus erat, cum instrumento legatus sit, illud tantum instrumentum quod testatoris fuit, legato cedit. Quod si testator nullum instrumentum habuerit, illud debetur quod colonus habuit.

Si testator rem propriam pignori obligatam legaverit, semper valet legatum. Sed ut sciatur quis debet luere pignus, hæres an legatarius, eadem adhibenda est distinctio utrùm testator sciverit rem esse obligatam pignori, et tunc hæres debet eam luere; utrùm ignoraverit, et tunc legatarius luere debet. L. 57 ff *de Leg.* 1.

Excipitur casus: cùm debitum exæquat aut superat pretium rei pro eo obligatæ; tunc enim, etiamsi defunctus ignoraverit rem obligatam esse, hæres debet luere pignus; quia legatarius, si lueret, nihil reliqui habiturus esset. L. 57 ff *de Leg.* 1.

AD §§ 6 ET 9.

Causa lucrativa est illa in qua ille qui acquirit, nihil amittit de suo, ut donatio, legatum.

Causa onerosa est illa in qua ille qui acquirit, aliquid amittit de suo, ut emptio.

Principium est: *duæ causæ lucrativæ in eundem hominem et eandem rem simul concurrere non possunt*, L. 108, § 4 ff *de Leg.* 1; L. 66 ff *de Leg.* 2; L. 21, § 1 ff *de Leg.* 3; L. 83, § 6 ff *de verb. oblig.*; id est, ille qui rem semel acquisivit ex causa lucrativa, v. g., ex legato, eam iterùm vel ejus pretium consequi non potest ex causa simili.

Testator rem alienam aut speciem legavit Titio, sciens esse alienam. Titius, vivo adhuc

testatore, ejus rei legatae factus est dominus. Quæritur an valeat legatum.

Si Titius hujus rei dominium nactus est ex causa lucrativa, veluti ex donatione, etc., nihil postea ex testamento petere poterit, quia duæ causæ lucrativæ, etc.

Si dominium nactus sit ex causa onerosa, veluti ex emptione, etc., tunc actione ex testamento pretium consequi poterit, L. 19 ff *de Obl. et Act.*; L. 34, § 7; L. 45 ff *de Leg. 1.* (Aliud esset, si certa quantitas aut summa bis, v. g., legata sit. L. 34, § 3 ff *de Leg. 1.*)

Eâdem ratione, si à duobus testatoribus res eadem aliena eidem in specie legata fuerit, distinguendum est.

Si legatarius ex testamento primi testatoris, id est, qui primus defunctus est, rem ipsam habuerit, nihil petere poterit ex testamento secundi testatoris, quia qui habet rem, habet et æstimationem rei.

Si verò ex testamento primi testatoris æstimationem rei tantum habuerit, ex testamento secundi rem ipsam petere poterit, L. 34, § 2 ff *de Leg. 1.*, quia qui habet æstimationem rei, non habet ipsam rem; L. 88 ff *de verb. sign.*; sed non posset ex testamento secundi alteram æstimationem petere, quia duæ causæ lucrativæ, etc. L. 34, § 1 ff *de Leg. 1.*

Quod de totâ re dictum est, idem de parte

rei dicendum. L. 82, § 3 ff *de Leg. 1.* Itaque si testator fundum alienum sciens legaverit, et legatarius proprietatem hujus fundi nudam emerit, et postea usumfructum morte aut cessione usufructuarii et consequenter ex titulo lucrativo acquisierit, poterit deinde petere fundum; sed proprietatis quam habet ex titulo oneroso æstimationem consequetur, id est, pretium quod ipse solvit. L. 82, § 2 ff *de Leg. 1.*

Nec obstat quòd fundum petens plus petere videatur, eò quòd fundi nomine plena proprietas intelligitur. L. 19 ff *de Us. et Usuf.* (Poena autem eorum qui plus petebant, erat ut causâ caderent.) Siquidem in petitione fundi ususfructus locum servitutis tenet, id est, legatarius petit fundum quasi alteri deberetur ususfructus, et sic non plus petere videtur. § 9.

AD § 7.

Non solum res extantes legari possunt, sed etiam quæ in rerum natura adhuc non sunt, L. 17 ff *de Leg. 3*, modò futuræ sperentur. Sic partus ancillæ suæ gravidæ testator legare potest. Sic legare potest fructus ex fundo nascituros. L. 24 ff *de Leg. 1.*

Sed si fructus non nascantur, quid juris?

Et quidem si fructus legati fuerint, non expressâ certâ quantitate, v. g., *lego fructus nascituros*, tunc si nihil nascatur, nihil unquam

debetur, quia non constat de re legata; sed si certa fructuum quantitas expressa fuerit, v. g., *lego centum dolia vini*, tunc distinguendum est utrùm adjectus sit fundus taxationis causâ an demonstrationis causâ.

Fundus adjicitur *taxationis causâ*, cùm vel quantitatis legatæ, vel personæ legatarii mentio fit post designationem fundi, v. g., *ex vinea Tusculana dolium vini Titio do lego*.

Fundus adjicitur *demonstrationis causâ*, cùm et quantitatis legatæ, et personæ legatarii mentio fit ante designationem fundi, v. g., *dolium vini Titio do lego ex vinea Tusculana*.

Si fundus adjectus sit *taxationis causâ*, et nihil in fundo nascatur, nihil debetur; quia, cùm ex hoc fundo *taxativè* testator legare voluerit, tacita hæc inest conditio: *si fructus nascantur*, L. 5 ff *de trit. vin.*, etc.; et quia conditio hæc non venit ex voluntate testatoris expressa, sed extrinsecus et ex natura rei, L. 1, § 3 ff *de cond. et dem.*, legatum hujusmodi pro conditionali habendum est, sed quoad obligationem, non quoad transmissionem; undè consideratur tanquam purum, L. 99 ff *de cond. et dem.*; ita ut si legatarius decedat antequàm fructus nascantur, transmittit ad suos hæredes petitionem legati, cùm fructus nascentur.

Si fundus adjectus sit *demonstrationis causâ*,

tunc, etiamsi nihil in fundo nascatur, nihilominus debetur quantitas legata; quia falsa demonstratio non vitiat legatum quod valeret in isto casu, etiamsi testator fundum non designasset, v. g., *dolium vini Titio do lego*. L. 27, § 2 ff de Leg. 3.

AD § 8.

Potest testator rem eandem legare pluribus. Tunc si concurrant omnes, legatum inter eos dividitur, nec enim in solidum singulis dari potest. At si deficiat unus, fortè quia legatum repudiavit, aut agnoscere non potuit, locus est juri accrescendi.

Jus accrescendi est : jus retinendi vel acquirendi partem conjuncti deficientis.

Sciendum est collegatarios ejusdem rei triplici modo posse conjungi : scilicet, vel re tantum, vel re et verbis, vel verbis tantum. L. 142 ff de verb. sign.; L. 89 ff de Leg. 3.

Conjuncti re tantum sunt illi quibus eadem res legata est, sed diversâ oratione, hoc modo : *Titio fundum Tusculanum do lego ; Mævio eundem fundum Tusculanum do lego.*

Conjuncti re et verbis sunt illi quibus eadem res eâdem oratione legata est, hoc modo : *Titio et Mævio eundem fundum Tusculanum do lego.*

Conjuncti verbis tantum sunt illi quibus eadem

res eâdem oratione legata est, sed ex æquis partibus, hoc modo : *Titio et Mævio eundem fundum Tusculanum do lego ex æquis partibus.*

Jus accrescendi locum habet inter collegatarios quocunque modo conjunctos, cum hoc discrimine, quòd *inter conjunctos re tantum* portio deficiens accrescat *invito et sine onere*. L. unicâ, § 11, Cod. *de cad. toll.* Id est quòd si unus ex conjunctis re tantum deficiat, alter non possit partem vacantem repudiare, sed nec teneatur subire onus impositum collegatario deficiente; dùm *inter conjunctos re et verbis, et conjunctos verbis tantum*, portio deficiens accrescat *volenti tantum et cum suo onere*, eâd. L. unicâ, § 11, Cod. *de cad. toll.*, id est, quòd si unus ex conjunctis re et verbis, aut ex conjunctis verbis tantum deficiat, alter possit partem vacantem repudiare; sed si non repudiet, teneatur subire onus impositum collegatario deficiente.

Ratio disparitatis est, quòd inter conjunctos re tantum (qui etiam in Jure *disjuncti* vocantur), quisque ab initio solidum habet; et quia nemo potest partem legati velle, partem nolle, ergo si deficiat unus, alter nihil precisè acquirit, sed potius retinet solidum non imminutum concursu alterius. Ergo pars accrescit invito; et quia nihil precisè acquirit, accrescit sine onere.

At inter conjunctos re et verbis, vel verbis tantum, quisque ab initio suam partem habet; ergo si deficiat unus, alter acquirit, si velit, partem collegatarii deficientis, arg. L. 177 ff de reg. Jur. ergo pars accrescit volenti, et quia reverà acquirit, accrescit cum onere.

Indè est quòd interpretes vulgò aiunt locum esse propriè juri accrescendi inter conjunctos re et verbis, vel verbis tantum; dùm inter conjunctos re tantum qui dicuntur etiam disjuncti, potiùs locus sit juri non decrescendi; et ideò definivimus jus accrescendi, *Jus vel retinendi, vel acquirendi* (1).

(1) Species hæc est : testator ita scripsit : *Primo fundum Tusculanum do lego ; secundo eundem fundum Tusculanum do lego ; tertio et quarto eundem fundum Tusculanum do lego ; quinto et sexto eundem fundum Tusculanum do lego ex æquis partibus*. Quæritur quid juris, si concurrant omnes? quid, si vel unus vel plures deficient?

Si concurrant omnes, in quatuor partes æquales dividetur legatum; quarum altera primo, altera secundo, altera tertio et quarto simul, altera quinto et sexto simul.

Sed si unus deficiat, supponamus vel secundum, vel quartum, vel sextum deficere.

Qui re et verbis simul conjuncti sunt, sunt conjunctiores iis qui vel re tantum, vel verbis tantum junguntur, et is est arctioris hujus conjunctionis effectus, ut conjuncti re et verbis, vel etiam verbis tantum conjuncti, in

Non solùm inter collegatarios locum habet jus accrescendi, sed etiam inter cohæredes, cum hoc discrimine, quòd locum habeat inter collegatarios ex præsumptâ voluntate testatoris, dùm locum habet inter cohæredes ex necessitate Juris, ne testator partim testatus, partim intestatus decedat, L. 1 et 2 ff *de acq. Hær.*; et ideò cohæredi invito accrescit pars cohæredis deficiens, L. 53, § 1 ff *de acq. Hær.*; et semper cum suo onere. L. unic., § 10, Cod. *de cad. toll.*

portione deficientis potiores habeantur, et oratione separatos excludant.

Ergo, deficiente secundo, quoniam omnes sunt re conjuncti primo, non huic soli, sed omnibus accrescit pars deficiens; ita ut primus accipiat unam tertiam; tertius et quartus, alteram; quintus et sextus, alteram; hi enim posteriores pro una persona habentur.

Quòd si deficiant vel quartus vel sextus, soli tertio vel soli quinto accrescet pars deficiens.

Quòd si deficiant simul primus et secundus, pars eorum accrescit pro parte æquali tertio et quarto, quinto et sexto.

Quòd si deficiant simul tertius et quartus, pars eorum accrescit ita ut pars tertia primo, pars altera tertia secundo, pars altera tertia quinto et sexto simul debeatur.

Demùm, si deficiant simul quintus et sextus, divisio fiet ut in casu superiori, ita ut pars tertia primo, pars altera tertia secundo, pars altera tertia tertio et quarto simul debeatur.

AD § 10.

Testator rem legatarii ipsi legatario legavit.
Quæritur an legatum valeat ?

Responsum est non valere ; quia quod nostrum est , nostrum ampliùs fieri non potest.
L. 3 , § 4 ff *de acq. poss.*

Sed quid juris , si legatarius rem legatam vivo testatore alienaverit ?

Si legatum sit purum , non ideò convalescit legatum , licèt legatarius rem alienaverit ; quia legatum ab initio erat inutile , L. 41 , § 2 ff *de Leg. 1* , et ex regula Catoniana : *Quod ab initio non valet* , etc. L. 1 ff *de reg. Cat.*

Si legatum sit conditionale , valebit , L. 98 ff *de cond. et dem.* , quia regula Catoniana non potest pertinere ad legata conditionalia , L. 4 ff *de reg. Cat.* , quorum initium est tempore conditionis existentis.

AD § 11.

In hoc paragrapho et aliquot sequentibus agitur de re propria à testatore legata.

Testator legavit rem suam quam alienam esse putabat , aut legatarii. Quæritur an legatum valeat.

Responsum est valere in utroque casu. Arg. L. 67 , § 8 ff *de Leg. 2*. In primo , quia de vo-

luntate testatoris dubium esse non potest. Is enim legavit rem quam alienam esse credebat; à fortiori legavisset, si scivisset esse suam. In secundo casu, valet, quia veritas prævalet opinioni. L. 15 ff *de acq. Hær.*; undè ex duplici specie hujus paragraphi ad priorem accommodari debet ratio posterioris; et ad posteriorem, ratio prioris.

AD § 12.

Testator legavit rem suam, et eam postea alienavit. Quæritur an legatum valeat.

Distinguendum est: vel testator alienando habuit animum adimendi legatum, vel non habuit. (Dignoscitur autem testatorem habuisse animum adimendi legatum, si nullâ urgente necessitate alienaverit, v. g., si donaverit. Dignoscitur non habuisse animum adimendi legatum, si urgente necessitate alienaverit, v. g., ut æs alienum solveret.)

In primo casu, non valet legatum. L. 18 ff *de adim. Leg.*

In secundo casu, valet legatum, nisi probeatur etiam in hac necessitate testatorem voluisse adimere legatum; et probatio mutatæ voluntatis ab hæredibus, quamvis reis, exigitur. L. 11, § 12 ff *de Leg. 3.*

Testator legavit rem suam, et eam postea pignori dedit.

In illo casu , sine ulla distinctione circa animum adimendi , vel non adimendi , hæres tenetur eam luere ; cùm enim nemo , nisi urgente necessitate , res suas pignori obligat , testator non habuit animum adimendi.

AD §§ 13 , 14 ET 21.

(ff de *Liberat. leg.* , lib. 34 , tit. 3.)

Non tantùm res corporales legari possunt , sed etiam incorporales , L. 41 ff de *Leg.* 1 , quinimò et facta. Ut si testator hæredem damnaverit ut aliquid faciat in gratiam alterius , v. g. , ut domum alterius reficiat , ut aliquem ære alieno liberet , § 21 , L. 49 , § 4 ff de *Leg.* 2.

Res incorporales legantur , v. g. , si testator legaverit nomen , vel liberationem , vel debitum.

Legatum nominis est : quandò testator alicui legat quod alter sibi debet , v. g. , *Lego Titio quod Mævius mihi debet.*

Legatum liberationis est : quandò testator debitori suo legat quod illi debet , v. g. , *Lego Titio quod mihi debet.*

Legatum debiti est : quandò testator creditori suo legat quod ipsi debet , v. g. , *Lego Titio quod ipsi debeo.*

In his tribus legati speciebus , vel reverà debetur quod legatur , vel nihil debetur ; et , si

nihil debeatur , vel certa quantitas expressa est , vel non.

1.^o *In legato nominis*, si testator legaverit quod alter sibi debet, vel simpliciter legavit, ita : *Lego Titio quod Mævius mihi debet*; vel legavit expressâ quantitate , ita : *Lego Titio centum quæ Mævius mihi debet*.

Jam verò in legato nominis, hoc specialiter observandum est, quòd solus hujus legati effectus sit, ut hæres teneatur præstare legatario actiones contra debitorem testatoris. L. 44, § 6 ff *de Leg.* 1. Undè si quid debeatur reverà testatori, hæres liberatur cedendo legatario actiones quas haberet contra debitorem. Si verò nihil testatori debeatur, sive quantitas sit expressa, sive non, nunquam valet legatum, quia nullæ sunt actiones quæ possint cedi legatario; et sic deficit ipsa legati substantia. L. 75, § 2 ff *de Leg.* 1.

2.^o *In legato liberationis*, si testator simpliciter legaverit *Titio* quod idem Titius ei debet, v. g., *Lego Titio quod ipse mihi debet*; et nihil debeatur, legatum non valet, quia non constat de re legata. Sed si testator certam quantitatem expresserit, v. g., *Lego Titio centum quæ mihi debet*; tunc, sive debeantur centum à Titio, sive non, legatum valet, L. 25 ff h. t., quia constat de re legata, et falsa demonstratio non vitiat legatum.

Notandum est circa legatum tum nominis, tum liberationis, quòd, si testator jam debitum ipse exegerit, legatum non valeat; quia exacto debito, et soluto, extinguitur ipsa legati substantia. Excipitur tamen: si legatarius probare possit testatorem, etiam exigendo debitum, non habuisse animum adimendi legatum; ut, v. g., si exegerit, quia debitor vergebat ad inopiam; ut, v. g., si exegerit, quia debitor ultrò pecuniam obtulit; et in utroque casu creditor pecuniam acceptam pro deposito habuerit. L. 11, § 13 ff de Leg. 3.

Notandum est iterùm, sed specialiter circa legatum liberationis, quòd, licet in hoc legato res propria legatarii ipsi legatario legetur, L. 1 ff h. t. quod evidens est, cùm debitor sit dominus pecuniæ quam debet, valeat tamen legatum hujusmodi; quia in eo continetur liberatio ab obligatione quâ tenetur debitor, et eam obligationem in bonis creditoris esse nemo negabit. L. 27, § 2 ff de aur. arg.

Nec tamen per legatum liberationis ipso jure liberabitur debitor; sed hujus legati effectus erit, ut, si postea hæres petat, possit à legatario repelli per exceptionem; si autem hæres non petat, possit legatarius adversus hæredem agere, ut eum liberet. L. 3, § 3; L. 22 ff h. t.

3.^o *In legato debiti*, si testator legaverit simpliciter Titio quod ipsi Titio debet, v. g., *Lego*

Titio quod ipsi debeo ; si nihil debeatur , legatum non valet , quia non constat de re legata. Sed si testator certam quantitatem expresserit , ita : *Lego Titio centum quæ ipsi debeo* ; tunc vel testator nihil Titio debet , vel debet minùs quàm centum , vel debet precisè centum quæ legavit.

Si nihil debeat , vel debeat minùs quàm centum , legatum valet ; quia constat de re legata , et falsa demonstratio non vitiat legatum.

Si verò debeat præcisè centum quæ legavit ; subdistinguendum est : vel plus est in legato quàm in debito , vel non.

Si plus sit , valet legatum.

Si non plus sit , legatum non valet.

Sed quæritur quomodò plus esse potest in legato quàm in debito , si testator tantùm legaverit quantùm debebat ? Debebat centum , centum legavit.

Resp. plus est in legato quàm in debito , etiamsi utraque summa sit eadem , si , v. g. , legetur purè quod debebatur in diem certum , vel sub conditione. Imò ex quo Justinianus , L. 1 Cod. *comm. de Leg.* , actionem hypothecariam legatariis concessit , præter actionem in rem , et in personam , vix est ut actio ex testamento non sit plenior et uberior quàm actio quæ creditori competeret ; et ideò semper plus est in legato quàm in debito.

(ff de Dote prælegata , lib. 33 , tit. 4.)

Legatum dotis est , quandò maritus uxori suæ legat quod in dotem accepit , v. g. , Lego uxori meæ quod dotis nomine intulit.

Si maritus nihil in dotem acceperit , et uxori dotem legaverit ; vel legavit non expressâ quantitate , vel legavit expressâ quantitate.

Si primum , non valet legatum , quia non constat de re legata. L. 75 , § 1 ff de Leg. 1.

Si secundum , legatum valet , etiamsi mulier nihil intulerit , L. 6 ff h. t. ; L. 21 ff de Leg. ; quia constat de re legata , et falsa demonstratio non vitiat legatum.

Si maritus dotem legaverit quam reverà accepit , tunc valet legatum , quia plenius est legatum quàm actio de dote , propter commodum repræsentationis. L. 1 , § 2 ff h. t. (repræsentare , est ante diem solvere). Nam si dos sit pecuniaria , vel mobilis , uxor eam statim ex testamento repetere poterit ; dùm actione de dote non poterat olîm eam repetere , nisi annuâ , bimâ , trimâ die ; id est , tribus solutionibus annuis et æqualibus ; et postea ex Constitutione Justiniani , L. unicâ , § 7 , vers. *Exactio* , etc. Cod. de rei ux. act. , intra annum.

Si verò dos esset immobilis , equidem uxor

statim repetere poterat sive actione de dote, sive actione ex testamento; sed etiam in hoc casu plenius erat legatum, quia tunc hæredes mariti non poterant repetere impensas utiles à marito factas.

AD § 16.

Hæc est Juris regula : *debitores certi corporis interitu rei debitæ liberantur*. Ergo si species legata aut quantitas instar speciei (veluti centum aurei qui in arca sunt, L. 30, § 4 ff *ad. L. Falc.*) sine facto aut mora hæredis perierit, L. 47, § 6 ff *de Leg. 1*, legatario perit. L. 23, ff. *de verb. obl.*; L. 26, § 1 ff *de Leg. 1*. Exemplum est si testator servum alienum legaverit, et is servus sine facto hæredis à domino suo manumissus fuerit. L. 35 ff *de Leg. 1*.

Alia est regula Juris : *nemo se eximere potest ab obligatione quâ tenetur*. Ergo si facto hæredis scientis vel ignorantis legatum, species legata perierit, non liberabitur. Exemplum est : si testator servum hæredis legaverit, et ipse eum manumiserit aut alii donaverit, à quo postea fuerit manumissus. L. 112, § 1 ff *de Leg. 1*.

AD § 17.

Si duæ res eidem legatæ sint, ex quibus una perierit, quæritur an debeatur altera?

Distinguendum est an res utraque sit princi-

palis, an una sit principalis et alia accessoria.

In primo casu debetur quæ superest. Exemplum est, si ancilla cum suis natis legata sit, L. 62 et 63 ff *de Leg. 1*; L. 3 ff *de Pec. Leg.*, aut servi ordinarii cum vicariis, L. 4 ff eod., id est, cum servis qui sunt in peculio ordinarii, utrumque legatum æquè est principale, quia homo non est accessio hominis.

In secundo casu, extinctâ principali, non debetur accessoria. L. 2, ff *de pec. leg.* Exemplum est, si fundus cum instrumento legatus sit, aut servus cum peculio. Fundo enim alienato, aut servo manumisso vel mortuo, non debetur instrumentum, L. 1, § 1 ff *de instr. vel inst. Leg.*, non debetur peculium. L. 1 ff *de pec. leg.*

AD §§ 18 ET 19.

Quemadmodum decrementum rei legatæ sustinet legatarius, ita et ipsum sentire augmentum æquum est. Ergo sicut imminuto grege legato, id quod superest debetur legatario, quamvis non nisi una ovis superesset. L. 22 ff *de Leg. 1*. Ita si fuerit auctus aut ex fetibus aut ex ovibus à testatore adjectis, id omne legatario cedit. L. 21 ff *de Leg. 1*.

Idem est si ab ædibus legatis quædam testator detraxerit, aut iisdem quædam adjecerit. Imò

et si areæ legatæ domus imposita sit , placet et solum et superficiem deberi. L. 39 ff *de Leg. 2*; L. 44, § 4 ff *de Leg. 1*. Quòd si ædes legatæ corruerint , area debetur legatario , L. 22 ff *de Leg. 1* , quia ad legatarium pertinet quidquid ex re legata superest. Aliud obtinet in usufructu ædium legatarum , quia ususfructus cohæret formæ rei , ut jam suo loco diximus.

Grex definitur unum corpus ex cohærentibus capitibus constans.

Ædes sunt unum corpus ex cohærentibus lapidibus.

AD § 20.

(ff *de peculio legato*, lib. 33 , tit. 8.)

Idem probatur exemplo peculii legati , cujus incrementum aut decrementum ad legatarium spectat , utiquè antequàm dies legati cedat.

Dies legati cedere dicitur , quandò legatum incipit deberi. L. 213 ff *de verb. sign.* Undè in legatis puris , dies cedit à morte testatoris. L. 5 , § 1 ff *quando dies leg. cedat.*

Dies legati venire dicitur quandò legatum peti potest. L. 213 ff *de verb. sign.* Undè in legatis puris dies venit ab adita hæreditate , quia legatum est ab hærede præstandum.

Ideò autem dies legati cedit à morte testatoris , ut legatarius , si moriatur postquàm dies cessit , sed antequàm dies veniat , petitionem

legati ad hæredes suos transmittat. L. 5 in princ. ff *quando dies leg. ced.* Indè evidenter sequitur quòd si legata transmitti non possint, vel ratione rei legatæ ut si ususfructus legatus sit, vel ratione personæ legatarii ut si servo proprio legatum sit, tunc dies legati cedat tantùm ab adita hæreditate.

His præmissis, si peculium servi legatum sit, vel vivo testatore auctum est, vel post mortem ejus, sed ante aditam hæreditatem.

Si vivo testatore, augmentum omne ad legatarium quemcunque pertinet. *Si post mortem ejus*, et legatum fuerit ipsi servo manumisso, augmentum quod evenit usque ad aditam hæreditatem servum sequitur, quia tunc dies cedit tantùm ab adita hæreditate. Si legatum fuerit extraneo, augmentum quod evenit usque ad tempus mortis testatoris ad extraneum pertinet, quia tunc dies legati cedit à morte testatoris.

Breviùs cùm quæritur quantùm sit in legato, id tempus inspicere debet quo dies legati cedit. L. 213 ff *de verb. sign.* Undè ad legatarium pertinet, si quid accedit ante diem legati cedentem; si post diem cedentem, id solum quod res ipsa ex se producit.

Servo autem in testamento manumisso non debetur peculium, nisi legatum fuerit. L. 24 ff *de Pec. leg.* Manumisso autem inter vivos de-

betur, nisi expressè ademptum sit. L. 53 ff *de Pecul.*

Ratio est, quia servus in testamento manumissus non consequitur libertatem, nisi post mortem testatoris, eo nimirum tempore quo qui libertatem dedit non potest peculium relinquere, et qui, cum poterat, non reliquit; undè non debetur, quia legatum non est. At servus inter vivos manumissus peculium habet, nisi expressè adimatur, quia ex eo quòd dominus non adimit, donat; nam si donatum nollet, posset adimere.

Peculium servo legatur vel expressè, id est, directis verbis, vel tacitè, id est, quando testator jussit servum suum esse liberum redditis rationibus, et ex peculio solvere reliqua, id est, quod domino debere compertum fuit. L. 8, § 7 ff *de Pec. leg.*

AD § 22.

Legatum generis est quando testator rem in genere legat, v. g., *unum ex servis suis*. Et tunc electio legatarii est, L. 2, § 1 ff *de opt. vel. elect. Leg.*; L. 108, § 2 ff *de Leg. 1* (idem est si plures res disjunctim legatae sint, veluti Stichus aut Pamphilus, L. 34, § 14 ff *de Leg. 1*), nisi, ut ait textus, aliud testator dixerit; id est, juxta Vinnium, nisi sermonem ad hæredem direxerit, ut in legato per damnationem. L. 43;

§ 3 ff *de Leg.* 2. Sed nec legatarius optimum eligere, nec hæres pessimum solvere potest. L. 37 ff *de Leg.* 1.

In legato autem generis distinguendum est utrùm tale sit genus quod à natura certos et determinatos fines habeat, v. g., servus, equus, etc., L. 37 ff *de Leg.* 1, an non habeat, v. g., fundus, domus, etc. L. 24, § 3 ff *de Leg.* 1. In primo casu valet legatum, quamvis testator nec servos habuerit, nec equos. L. 13 ff *de Leg.* 1. In secundo casu non valet legatum, nisi testator in bonis habuerit, L. 71 ff *de Leg.* 1, et tunc electio hæredis est: D. L. 71, in qua, loco verborum *cogentur hæredes quam vellet*, legendum est, *cogetur hæres quam volet*.

In hoc præcipuè differunt legata generis vel quantitatis, et legata spicei vel corporis, quòd illa nunquàm perire intelligantur; legata verò speciei vel corporis, si pereant sine culpa aut mora hæredis, pereant legatario, quia debitores certi corporis liberantur interitu rei. L. 23 ff *de verb. obl.*

AD § 23.

(ff *de opt. vel elect. leg.*, lib. 33, tit. 5.)

A legato generis differt legatum optionis vel electionis, L. 2, in princ. et § 1 ff *de opt. vel*

elect. leg., quod fit hoc modo : *Titius optato tibi unum ex servis meis.*

1.^o In legato optionis legatarius semper eligere debet; in legato generis, quandoquæ hæres, ut diximus.

2.^o In legato optionis legatarius quod est optimum eligere potest, L. 9, § 1 ff *de dolo malo*; in legato generis, nec optimum legatarius eligere potest, nec pessimum hæres solvere, L. 37 ff *de Leg. 1.*

3.^o Legatum optionis erat olim conditionale, videlicet si legatarius optasset; ita ut si decessisset ante optionem, jus optandi non transferret ad hæredes suos; et tunc legatum optionis convertebatur in legatum generis. Secus erat in legato generis.

Hanc ultimam differentiam sustulit Justinianus, et statuit insuper, L. ult. Cod. *comm. de Leg.*, ut si plures legatarii, aut unius legatarii plures hæredes dissentirent circa electionem, sorte res dirimeretur, cum olim propter dissensum legatum periret.

AD § 24.

Docet Justinianus in hoc paragrapho illis legatum relinqui posse cum quibus est testamenti factio, id est qui testamenti factionem passivam habent, sicut et eorum servi qui à dominis suis personam habent.

Persona incerta est illa quam testator vagâ et incertâ opinione animo suo subicit; v. g., *qui primâ die post mortem meam per Forum transibit.*

Olim incertæ personæ legari non poterat, nec fideicommissum relinqui, nec libertas dari; quoniam certum esse debet testantis concilium. L. 14 ff *qui test. fac. poss.* Ergo non valebat legatum ita relictum: *Ei lego qui filiam suam in matrimonium dederit filio meo*; quod etiam ad testatorem militem pertinet. Valebat tamen legatum, si personæ incertæ ex certo personarum numero fuisset relictum. L. 5 ff *de reb. dub.*, v. g., *ex cognatis meis qui nunc sunt, ei lego qui filiam meam uxorem duxerit.*

Hodiè legari potest personis incertis, modo eventu postea demonstrantur, § 27. Quod eò justius est quòd, quamvis olim non valeret legatum hujusmodi, tamen si solutum esset hæredis errore, non poterat solutum repeti. L. 13 ff *de condict. ind.*; intacta jura manserunt quoad tutelam, L. 20 ff *de test. Tut.*, quia de fide, diligentia et moribus tutoris certum debet esse iudicium.

Posthumus suus est ille qui dùm nascitur, primum in familia defuncti locum obtinet. Hunc hæredem instituendum esse docuimus, ne alioquin ipsius præteritione testamentum postea rumpatur, § 1, tit. 13, *suprà*.

Posthumus verò *alienus*, tanquam persona incerta, hæres institui non potuit Jure civili; sed ipsi hæredi instituto Prætor concedebat bonorum possessionem secundùm tabulas. L. 6 ff *de inoff. test.*; L. 1, § 12 ff *de ventre in poss. mitt.* Ita explicatur quod ait Justinianus in § 28, posthumum alienum hæredem institui potuisse *antè*, id est Jure Prætorio, et posse *nunc*, id est Jure civili Justiniano, seu eâ Constitutione cujus meminit ipse in § 27, et quæ desideratur.

Excipitur posthumus alienus ex ea muliere nasciturus quæ *jure nostro uxor esse non potest*. L. 9, § 1 ff *de Lib. et Posth.*

Notandum est quòd, licèt institutio posthumi alieni olim Jure Prætorio defenderetur per bonorum possessionem secundùm tabulas, attamen nec eodem Jure valeret legatum alieno posthumo relictum. Ratio est, quia ad legata conservanda nullum erat auxilium quod Prætor præstare posset.

AD §§ 29 ET 30.

Nomen et demonstratio inventa sunt rei aut personæ significandæ causâ.

Demonstratio est descriptio addita personæ legatarii, vel rei legatæ, ut ea tantò certiùs designetur.

Error in nomine proprio, vel in prænومine legatarii non vitiat legatum; si aliundè constet de persona legatarii, L. 9, § 8 ff *de Hær. inst.*, et *de re legata*.

Falsa demonstratio pariter non vitiat legatum, modò constet de re legata, nec quidquam aliud obstat præter falsam demonstrationem, L. 17, § 1; L. 33 ff *de cond. et dem.*, v. g., *lego Titio Stichum vernam*, id est servum domi natum, valebit legatum, quamvis Stichus non sit natus domi.

AD § 31.

Causa est ratio legandæ in præteritum tempus collata, v. g., *Titio, quia me absente negotia mea curavit, centum do lego*; vel *quia capitali crimine me liberavit*.

Falsa causa minùs legato nocet quàm falsa demonstratio, L. 17, § 2 ff *de cond. et dem.*, quia minùs legato cohæret, L. 72, § 6 ff *eod.*; sed si causa sit expressa conditionaliter, v. g.,

si Titius mea negotia gesserit , ei lego centum ; legato nocebit ejus falsitas , L. 17, § 3 ff eod. , quia conditio in præteritum vel præsens collata, si falsa sit , statim inutile reddit legatum. L. 100 ff *de verb. obl.*

Modus est ratio legandi in futurum collata , v. g. , *Titio centum lego , ut mihi monumentum post mortem meam extruat* , L. 17, § 4 ff *de cond. et dem.*

Modus legatario impositus debet adimpleri ; ideòque non potest legatarius antè petere , quàm caverit se modum impleturum.

AD §§ 32 ET 33.

Legari potest vel purè , vel in diem , vel sub conditione.

Legatum purum est quandò nec dies , nec conditio adjicitur , v. g. , *Titio centum lego*.

Legatum in diem est quandò dies legato adjicitur ; v. g. , *Titio centum lego post biennium à morte mea*.

Legatum sub conditione est quandò conditio legato adjicitur ; v. g. , *Titio centum lego , si navis ex Asia venerit*.

Dies legati *cedere* dicitur quandò legatum incipit deberi.

Dies legati *venire* dicitur quandò legatum peti potest.

Si legatum sit purum , dies cedit à morte tes-

tatoris, et venit ab adita hæreditate. Ergo si legatarius decedat post mortem testatoris, sed ante aditam hæreditatem, legatum transmittit ad hæredes suos.

Si legatum sit in diem, dies cedit à morte testatoris, et venit ab eventu diei. Ergo si legatarius decedat post mortem testatoris, sed ante eventum diei, legatum transmittit ad hæredes suos.

Si legatum sit conditionale, dies nec cedit nec venit nisi ab eventu conditionis, L. 5, § 2 ff *quando dies leg. ced.* Ergo si legatarius decedat ante eventum conditionis, nihil transmittit ad hæredes suos; et hoc locum habet si conditio sit affirmativa; nam si sit negativa, statim legatarius petere potest, præstitâ prius cautione Mucianâ, de qua suprâ, tit. 14.

Jam verò si testator Titium hæredem instituerit, et centum legaverit Pamphilo servo ejusdem Titii, non valebit legatum si purè relictum sit, etiamsi servus manumissus fuerit vel alienatus, quia ex Reg. Cat. quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest; et non potest quis hæres esse per se, et legatarius per servum, ne idem sit creditor et debitor.

Si verò legatum sub conditione relictum fuerit et servus tempore mortis testatoris in eadem causa sit, non valet legatum; sed valebit, si

prudente conditione servus fuerit manumissus vel alienatus.

Quòd si ex diverso testator servum Titii hæredem instituerit , et centum legaverit Titio , non valebit legatum , si servus in eadem causa manserit ; sed valebit etiam purè relictum , si servus aut manumissus fuerit , aut alienatus.

AD §§ 34 , 35 ET 36.

In tribus paragraphis qui supersunt , quasdam Justinianus resecat Juris antiqui scrupulositates.

Olim ita ab hæredis institutione exordium capiebat testamentum , ut legata et libertates non valerent , si relictæ fuissent ante hæredis institutionem. Secùs est hodiè , quia incivile erat scripturæ ordinem sequi , sperni autem voluntatem testatoris , maximè in actu continuo quale testamentum esse debet. L. 21 , § 3 ff *qui test. fac. poss.*

Olim obligatio quæ non inceperat à defuncto vel contra defunctum , incipere non poterat in persona hæredis vel contra hæredem. Undè legabatur inutiliter post mortem hæredis aut legatarii ita : *Titio cùm mortuus fuerit do lego ;* vel *Hæres meus cùm mortuus fuerit , dato Titio ;* pariter non valebat legatum ita relictum ; *Pridiè quàm hæres aut legatarius morietur* , quia illud *pridiè* non potest sciri nisi post mortem. Vale-

bant tamen legata collata in tempus mortis hæredis aut legatarii; ita : *Cùm hæres aut legatarius morietur*, L. 79, § 1 ff *de cond. et dem.*, quia momentum mortis vitæ attribuendum est.

Hæc omnia indistinctè valere voluit Justinianus, L. 11, Cod. *de contrah. stip.*; L. unicâ, Cod. *ut act. et ab hæred.*

Legatum pœnæ nomine relictum erat illud quod relinquebatur hæredis coercendi causâ, ut aliquid faceret vel non faceret; v. g., *Hæres meus, si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit, vel si non collocaverit, centum dato Mævio*. L. 2 ff *de his quæ pœnæ caus.*

Olim non valebat hujusmodi legatum, quia legata potiùs ex benevolentia testatoris pendere debent, quàm ex odio in hæredem; et legatum hujusmodi potiùs ad coercendum hæredem, quàm ad gratificandum legatarium relictum erat.

Talia deinceps valere voluit Justinianus tanquam relicta sub conditione cui parere tenetur hæres, nisi sit impossibilis. L. unic., Cod. *de his quæ pœnæ nom.*

TITULUS XXI.

DE ADEPTIONE LEGATORUM.

(ff lib. 34, tit. 4.)

Ademptio legatorum est eorum revocatio à testatore facta vel *verbis*, L. 13 ff h. t.; v. g., *quod Titio legavi, non lego*; vel *facto*, L. 65, § 2 ff de Leg. 1; L. 88, § 2 ff de Leg. 3, v. g., si testator rem legatam sine necessitate alienaverit, si nomen legatum exegerit, etc.

Translatio legatorum est legati jam relictii in alium legatarium collatio, L. 5 ff h. t.; v. g., *quod Titio legavi, Mævio lego*. Ademptio et translatio fieri possunt vel in eodem testamento, vel in codicillis postea factis.

Notandum est non aliter ab uno in alium legatum transferri, quàm si testator expresserit. Nam si uni postea legaverit quod prius alteri legaverat, ambo erunt legatarii re conjuncti. L. 33 ff de Leg. 1.

TITULUS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

(ff lib. 35, tit. 2. — Cod. lib. 6, tit. 50.)

AD PRINCIPIUM.

Ad legata pertinet Lex falcidia; quippe per quam minuuntur legata; ut hæreditatis quadrans apud hæredem remaneat.

Historiam Legis Falcidiæ breviter tradamus.

Liberrima facultas legandi ex Lege 12 Tabularum, concessa testatoribus, L. 120 ff *de verb. sign.*, in ipsorum perniciem sæpissimè vertebatur, L. 5 ff *test. quemad. aper.*; ea enim cum abuterentur plerique, suam hæreditatem legatis exhauriebant; sicque, cum hæres institutus nullo lucro invitatus hæreditatem repudiaret, moriebantur intestati; quod apud Romanos maximo erat dedecori.

Ut huic iretur obviàm, lata fuit 1.º *Lex Furià* quàm cautum fuit ne testator posset legare cuiquam, ultra mille asses.

Sed nec sufficebat illa lex, quia testator plurimis personis legando, singulis mille asses, legi satisfaciebat, et nullo lucro alliciebat hæredem.

Lata fuit 2.º *Lex Voconia* quàm cautum fuit ne testator plus legaret ulli, quàm hæredi relinqueret.

Sed nec sufficiebat illa lex, quia testator, quamplurimis personis legando, lucro nimis parvulo invitabat hæredem.

Lata fuit 3.^o *Lex Falcidia* (quæ plebiscitum est à Publio Falcidio Tribuno plebis latum anno urb. cond. 713), quâ cautum fuit ne testator posset legare ultra dodrantem seu novem uncias suorum bonorum, L. 1 ff h. t. ; ita ut si legasset ultrà, posset hæres retinere quartam vel quod deesset quartæ, L. 1, § 11; L. 19 ff h. t., et hæc quarta vocatur *quarta Falcidia*.

Quarta Falcidia est : quarta pars bonorum testatoris quam hæres deducere potest ex legatis vel fideicommissis singularibus, si hæreditas sit exhausta vel onerata legatis.

Exhausta est hæreditas quandò testator legavit totam suam substantiam.

Onerata est, quandò testator legavit ultrà dodrantem.

AD § 1.

In singulis hæredibus ponenda est ratio Legis Falcidiæ, L. 77 ff h. t. ; id est, si testator plures hæredes instituerit, unusquisque quartam habere debet suæ partis hæreditariæ. Undè si quādringenta habens Titium et Mævium hæredes instituerit, et Titii partem exhausserit, ab illo legando ducenta; Mævii autem partem illibatam reliquerit ab illo nihil legando, poterit

hæres gravatus quartam deducere ex legatis à se relictis.

Quòd si alter ex cohæredibus defecerit, ita ut alter Jure accrescendi integram hæreditatem habeat, quæritur an nihilominus quartam detrahat?

Distinguendum est utrùm portio onerata accrescat portioni non oneratæ, utrùm non onerata accrescat oneratæ. L. 78 ff h. t.

In primo casu, non oneratus cui accrescit portio onerata, detrahit quartam, quia solvit legata nomine alieno. L. 87, § 4 ff h. t.

In secundo casu, oneratus cui accrescit portio non onerata, quartam non detrahit, quia solvit nomine suo. Eâd. L. 87, § 4.

AD § 2.

Hæreditas defertur à morte testatoris, et aditio, quocunque tempore facta sit, retrotrahitur ad tempus mortis. Prætereà dies legati cedit à morte testatoris; indè sequitur quòd in ratione Legis Falcidiæ ponenda quantitas patrimonii spectari debeat tempore mortis testatoris. L. 15, § 3; L. 56; L. 73 ff h. t. Ergo sicut lucrum post mortem testatoris ante aditam hæreditatem contingens, v. g., ex fetu pecorum, ex partu ancillarum, etc.; ad hæredem pertinet, ita et damnum ante aditam hæreditatem contingens,

v. g., incendiis, naufragiis, morte servorum, etc.
L. 30 ff h. t.

Quòd si imminuta sit hæreditas ita ut quarta non ampliùs remaneat, ex hoc damnum non sentiet hæres, cui liberum est repudiare; nisi legatarii qui tunc nihil ex testamento consequerentur, cum hærede paciscantur in portione, id est, de certo lucro ei relinquendo. L. 73, in princ. ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Quoniam ex bonis seu ex patrimonio legata solvi debent, et quarta deduci; et quoniam bona non intelligantur, nisi deducto ære alieno, L. 39, § 1 ff *de verb. sign.* ideò tria deducuntur quasi sint extra bona defuncti : 1.º æs alienum, L. 54 ff h. t.; 2.º impensæ funeris, L. 45 ff *de relig. et sumpt. fun.*; 3.º pretia servorum manumissorum quibus evidenter minuitur patrimonium, sive hæredis sint, sive ab hærede redimendi. L. 37, § 1 ff h. t.

TITULUS XXXIII.

**DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBUS,
ET AD S. C. TREBELLIANUM.**

(ff lib. 36, tit. 1. — Cod. lib. 6, tit. 42, 49. Nov. 108.)

AD PRINCIPIUM.

Fideicommissum est : illud omne quod quis honoratus rogatur dare vel facere ex suprema defuncti voluntate.

Duplex est : *universale*, et *singulare*.

Universale est illud quo hæres totam hæreditatem vel partem quamlibet hæreditatis rogatur alteri restituere.

AD § 1.

Testamenta olim verbis directis fiebant, et erant tanquam leges; fideicommissa verò verbis precariis relictæ nullam vim habebant. L 1 ff *de Precario*; L. 11, § 2 ff *de Leg. 3*.

Posteà Augustus voluit ut id hæredes adimplerent, quod ab eorum fide pendebat; et Prætor creatus est de fideicommissis cognoscendis. L. 2, § 32 ff *de orig. Jur.*

AD § 2.

Ab illis omnibus fideicommissum potest relinqui ad quos aliquid ex nostra substantia per-

venit. Ergo hæres testamentarius et legitimus onerari possunt, et etiam legatarii, et ipsimet fideicommissarii.

AD §§ 3, 4 ET 5.

Qui semel est hæres, nunquàm desinit esse hæres. L. 88 ff *de Hær. inst.* Ex eo sequitur hæredem fiduciarium coactum restituere, hæredem manere etiam post restitutam hæreditatem. At verò fideicommissarius quandoquè hæredis, quandoquè legatarii loco habetur propter duo Senatusconsulta.

(*Fideicommittens* est ille qui rogat restituere. *Fiduciarius* est ille qui rogatur restituere. *Fideicommissarius* est ille cui restituitur.)

Senatusconsulto Trebelliano cautum est ut, restitutâ hæreditate, actiones omnes hæreditariæ *utiles*, nempè à Prætore datæ, transirent in fideicommissarium. L. 1, § 2 ff h. t. ; L. 18, § 1 ff *ad L. Falc.* Diximus *utiles*, quia actiones directæ remanent apud hæredem fiduciarium. Ergo tunc fideicommissarius erat loco hæredis. Quòd si in vim actionum directarum fiduciarius à creditoribus conveniatur, eos repellet per exceptionem restitutæ hæreditatis. L. 1, § 4 ff *ad S. C. Treb.*

Secundum est *Senatusconsultum Pegasianum* quod duobus constabat capitibus.

Primo capite cavebatur ut hæres fiduciarius

rogatus restituere ultra dodrantem hæreditatis, posset ex fideicommissis universalibus deducere quartam; ergo tunc fideicommissarius erat loco legatarii; nihil enim hoc Senatusconsulto cautum erat de actionibus in eum dandis.

Secundo capite cavebatur ut hæres fiduciarius, si nollet adire hæreditatem, cogi posset à Prætore eam adire periculo fideicommissarii, L. 4, ff h. t.; et tunc quartam non retinebat velut indignus.

Causa Senatusconsulti Trebelliani fuit quòd hæredes fiduciarii, etiam post restitutam hæreditatem, creditoribus hæreditariis obnoxii, hæreditatem repudiabant propter metum litium et onerum, sicque peribant ultimæ defunctorum voluntates. L. 1, 3 ff h. t.

Causa Senatusconsulti Pegasiani fuit quòd, licèt ex Trebelliano nullum damnum sentiret hæres fiduciarius, nullo tamen lucro alliciebatur.

AD § 6.

Vigebat simul utrumque Senatusconsultum, et locus erat modò Trebelliano, modò Pegasiano, modò utrique.

I.^o Si testator hæredem rogasset restituere solùm dodrantem hæreditatis, vel infra dodrantem, restitutio fiebat ex Senatusconsulto Trebelliano, et pro parte restituta, actiones utiles transibant in fideicommissarium.

2.º Si testator hæredem rogasset restituere totam hæreditatem, aut supra dodrantem, restitutio fiebat ex Senatusconsulto Pegasiano; et tunc fiduciarius, vel retinebat quartam, vel renuntiabat quartæ. Si retinebat, inter ipsum et fideicommissarium interponebantur *stipulationes partis et pro parte* de lucro et damno hæreditario inter ipsos communicando. Si renuntiabat quartæ, interponebantur *stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis*, L. 50, § 1 ff de verb. obl., ut omne lucrum et damnum transiret in fideicommissarium.

3.º Si testator hæredem rogasset hæreditatem restituere, et hæres nollet adire, utrique Senatusconsulto locus erat. Ex Pegasiano cogebatur adire et restituere. Ex Trebelliano actiones utiles transibant in fideicommissarium.

AD § 7.

Utrumque Senatusconsultum Justinianus in unum conflavit, quod *Senatusconsultum Trebellianum* dictum est, cujus post confusionem tria fuerunt capita.

Primo capite hæres fiduciarius potest retinere quartam, quam vocamus *Trebellianicam*.

Secundo capite actiones transeunt in fideicommissarium pro parte ipsi restituta.

Tertio capite fiduciarius recusans adire hæreditatem, cogitur adire periculo fideicommiss-

sarii, in quem actiones utiles transeunt, et tunc quartam retinere non potest.

AD § 8.

Quarta Trebellianica et quarta Falcidia in hoc conveniunt quòd quemadmodum singuli hæredes quartam Falcidiam suæ partis habere debent, § 1 supr. *de Leg. Falc.*, ita et singuli hæredes fiduciarii. Igitur si quis ex parte institutus hanc restituere rogatus sit, hujus partis quartam deducet Trebellianicam.

AD § 9.

Quandoquæ testator hæredem rogat ut restituat hæreditatem retentâ quartâ, aliquandò retentâ certâ re pro quarta; inter utrumque casum hoc est discrimen, quòd hæres rogatus restituere retentâ quartâ, teneatur subire onera hæreditaria pro illa quarta. At rogatus restituere, retentâ re pro quarta, nulla sustinet onera. L. 30, § 3 ff h. t.

Ratio disparitatis est, quia deducit quartam tanquam hæres, rem autem retinet tanquam legatarius, sicuti cohæres qui ex certa re institutus est.

AD §§ 10 ET 11.

Hos omnes fideicommisso onerare possumus quos honoramus. Ergo non solum hæres testa-

mentarius, sed etiam legitimus rogari potest codicillis ab intestato factis, L. 8, § 1 ff *de Jur. codicill.*; ex hoc enim satis honoratus videtur hæres legitimus, quòd ei testator hæreditatem non ademerit, ex quo tacitè ei relicta videtur. Iis enim damus, non solùm quibus damus, sed etiam quibus non adimimus. L. 1, § 6 ff *de Leg. 3.* Pariter onerari possunt legatarius, L. 32, § 4 ff *ad L. Falc.*, et ipsemet fideicommissarius. L. 1, § 8 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

In L. ult. Cod. *de Fideicommissis*, constituit Justinianus, ut licèt vivâ voce defunctus fideicommissum reliquerit, ex eo non possit hujus solutio denegari, quòd nudâ voluntate, absque solemnitate relictum sit. Quinimò si tale fideicommissum hæres inficietur, poterit fideicommissarius, præstito priùs juramento calumniæ, L. 34, § 4 ff *de Jurej.*, hæredi jusjurandum deferre, quatenùs ejus non sit fideicommissum; et si jurare nolit, pro convicto habebitur. L. 38 ff *de Jurej.*

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

AD PRINCIPIUM.

Fideicommissum singulare est illud quo hæres vel legatarius rem singularem vel certam summam rogatur restituere.

AD § 1.

Ut per legatum, ita à fortiori per fideicommissum non tantum res propriæ testatoris, hæredis, aut legatarii, sed etiam alienæ relinqui poterant. Cæterum si rogatus esset fideicommissarius ultra id quod acceperat, quod erat amplius inutiliter relinquebatur. L. 114, § 3 ff *de Leg. 1.*

AD § 2.

Libertas quoque per fideicommissum relinqui potest, L. 16 ff *de Fideic. libert.*, directò tantum servo proprio tempore testamenti et tempore mortis. L. 35 ff *de manum. Test.*; L. 9, Cod. *de Test. manum.* Ita manumissus servus vocatur Libertus *Orcinus*, quasi patronum habeat in Orco, et nemini debet jura patronatûs.

AD § ULTIMUM.

Legata et fideicommissa singularia ita exæquata sunt, ut nulla hodiè sit differentia; nisi quòd legata relinquantur verbis directis, civilibus et imperativis, qualia sunt : *do lego, vindicato*; fideicommissa verò verbis indirectis et precativis, qualia sunt : *rogo, peto, mando, volo, fideicommitto*.

TITULUS XXV.

DE CODICILLIS.

(ff lib. 29, tit. 7 *de Jure Codicill.* — Cod. lib. 6, tit. 36.)

AD PRINCIPIUM.

Codicilli, quòd ad significationem attinet, idem sunt ac *epistolæ*. Sæpè enim testatores codicillos scribebant ad hæredes, quibus aliquid injungerent faciendum vel dandum; et hi codicilli formâ epistolarum erant scripti, adeò ut forma sollemnis epistolica reperiatur in L. 56 ff *de fideic. Hæred.*, in qua legitur : Lucius Titius Seio hæredi salutem.

Quemadmodum verò epistola neminem obligat ad faciendum quod rogatur, ita in hæredum potestate erat, eorumque pudori relinquebatur, an parere vellent codicillis, necne, usque ad Augusti tempora.

Refert Justinianus Lucium Lentulum in Africa morientem, Augustum et filiam suam hæredes instituisse, illosque per codicillos rogasse ut varia fideicommissa præstarent; Augustum autem non omnia modò præstitisse, sed consilio Trebatii statuuisse, ut in posterum hæredes in codicillis rogati, obligarentur.

Codicilli tam ad successionem testamentariam pertinent quàm ad legitimam, cùm fieri possint tam condito quàm non condito testamento. L. 16 ff *de Jur. Codic.*

Codicilli sunt : testati vel intestati voluntas minùs solemnis quàm testamentum, de eo quod quis post mortem suam fieri velit.

AD § 1.

Non solùm ab intestato fieri possunt codicilli, sed etiam ab eo qui testamentum fecit. L. 3 in princ. et § 2 ff h. t.

Si ab intestato facti sint, suis subsistunt viribus, et vicem testamenti exhibent. Undè quæcunque in ipsis fideicommissa relictæ sunt præstare tenentur successores ab intestato.

Si à testato facti sint, quocunque tempore facti sint, id est sive testamentum præcedant, sive subsequantur, à testamento pendent à quo vires accipiunt. L. 16 ff h. t. Vocantur etiam codicilli testamento confirmati, sive in testamento eorum mentio fiat, sive non fiat.

Ex eo quòd codicillisint *voluntas*, ergo in hoc conveniunt cum testamentis, quòd hi codicillos facere possint qui possunt testamentum facere; ex eo autem quòd sint *voluntas minùs sollemnis*, sequitur in codicillis per fideicommissum, quæcunque relinqui posse, directò nihil. Ergo hæreditas neque directò dari potest in codicillis, L. 10 ff h. t., neque directò adimi, L. 27, § 1 ff *de cond. inst.*, nec substitutio vulgaris aut pupillaris fieri, L. 1 ff *de vulg. et pup. subst.*, nec exhæredatio sui hæredis, L. 14, Cod. *de Test.*, nec institutioni testamento factæ conditio apponi aut detrahi, L. 6 ff h. t.; his enim modis directò datur hæreditas, aut adimitur; alioquin confunderentur jura testamentorum et codicillorum.

AD § ULTIMUM.

In hoc demùm codicilli à testamento differunt, quòd plura testamenta unius ejusdem testatoris esse non possunt, quia nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest; at potest quis plures codicillos facere, L. 6, § 1 ff h. t., etiam diversos diversarum rerum, modò sibi invicem non contradicant.

Insuper multas in testamentis exigi sollemnitates diximus, dùm in codicillis nulla exigitur

ordinationis solemnitas. In his sufficiunt quinque testes, non solemnitatis, sed probationis causâ, undè nec debent solemniter ad hoc rogari.

Sed tamem hoc specialiter requiritur, ut ab eo fiant qui jus habeat et animum codicillos conficiendi. Nec enim Jure codicillorum valere posset testamentum injustum, nisi apposita esset clausula codicillaris.

Clausula codicillaris (quam pragmatici vocant *herbam betonicam*, quasi morbos omnes testamentorum sanet), est illa quâ testator declarat se velle ut si testamentum non valeat Jure testamenti, valeat Jure codicillorum, vel quo meliori Jure valere poterit. L. 29 ff *qui Test. fac. poss.* L. 41, § 3 ff *de vulg. et pup. subst.*

Effectus clausulæ codicillaris est, ut, modò quinque testes adsint, testamentum quod aliàs valiturum non esset, valeat tanquam fideicommissum, et hæredes legitimi censeantur rogati hæreditatem hæredibus in testamento scriptis restituere, retentâ sibi quartâ Trebellianicâ. L. 13, § 1 ff h. t.

INSTITUTIONUM

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

DE HÆREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO DEFERUNTUR.

(ff de suis et leg. Hæred., lib. 38, tit. 16. — Cod. lib. 6, tit. 55
et 58. Nov. 118.)

HÆREDITAS alia est *testamentaria*, quæ ex testamento deferitur; alia *legitima*, quæ deferitur ab intestato.

Hæreditas legitima est quæ deferitur ex lege, quando quis decedit intestatus.

Intestatus est ille qui non fecit testamentum, aut non Jure fecit, aut cujus testamentum ruptum, irritum, aut desertum factum est. L. 1 ff h. t.

Ex Lege 12 Tab. duplex erat ordo succedentium ab intestato.

1.º Vocabantur *sui*.; 2.º *agnati*. Prætor tertium ordinem addidit, nempe *cognatorum*.

Hæredes sui sunt liberi in potestate defuncti constituti tempore mortis, et qui primum in

familia gradum obtinent tempore delatæ hæreditatis. Loco suorum veniunt Jure Prætorio filii emancipati; ex Constitutionibus Principum veniunt nepotes ex filia.

Hæredes sui succedunt aliquandò *in capita*; id est tot fiunt partes quot sunt capita. Aliquandò *in stirpes*; id est tot fiunt partes quot sunt stirpes descendentes.

Hæreditas dividitur *in capita*, si liberi primi gradûs soli succedant, quia omnes veniunt jure suo.

Dividitur *in stirpes*, si liberi sint, alii primi gradûs, alii verò secundi vel ulterioris gradûs, quia nepotes in locum patris succedentes, illum repræsentant, habentque omnes simul eam partem quam pater habuisset.

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

(ff lib. 38, tit. 16. — Cod. lib. 6, tit. 58.)

Legitima successio agnatorum est illa quæ, deficientibus suis hæredibus, defertur proximis agnatis ex Lege 12 Tab.

TITULUS III.

DE SENATUSCONSULTO TERTYLLIANO.

(ff lib. 38, tit. 17. — Cod. lib. 6, tit. 56.)

Mater non succedebat filiis suis ex Lege 12 Tab., quia non erat agnata. Senatusconsulto Tertylliano cautum est, ut mater ingenua habens jus trium liberorum, vel libertina quatuor, succederet filiis suis.

TITULUS IV.

DE SENATUSCONSULTO ORPHITIANO.

(ff lib. 38, tit. 17. — Cod., lib. 6, tit. 57.)

Filii non succedebant matri ex Lege 12 Tab., quia non erant agnati ; Senatusconsulto Orphitiano cautum est ut liberi succederent matribus suis.

TITULUS V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

(ff lib. 38, tit. 16.)

Successio cognatorum est quæ, deficientibus suis et agnatis, à Prætore in tertio ordine defertur cognatis.

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

(ff lib. 38, tit. 10.)

De hoc actum est in tit. *de Nuptiis*.

TITULUS VII.

DE SERVILI COGNATIONE.

(ff lib. 38, tit. 2.)

Servilis cognatio est illa quam servi in servitute constituti inter se contrahunt per contubernium. Justinianus voluit ut, excluso patrono, parentes liberis, et liberi parentibus succederent post manumissionem.

TITULUS VIII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

(ff lib. 38, tit. 2.)

Successio libertorum est illa quæ patronis defertur in bona libertorum suorum; ita ut, si libertus esset centenarius major, id est, si plus quàm centum in bonis haberet, et sine liberis successoribus decederet, patronus trientem bonorum haberet sine ullo onere.

TITULUS IX.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

(ff lib. 38, tit. 4.)

Assignatio libertorum est nominatio unius ex liberis quos patronus habet in sua potestate, ut ille solus jura patronatûs habeat in libertum sibi assignatum, et ei solus succedat.

TITULUS X.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

(ff lib. 32, tit. 1.)

Secundus modus acquirendi universalis est *bonorum possessio*, quæ definitur *successio prætorica in universum jus et causam defuncti*. (Differt ab hæreditate, quòd hæreditatis nomen sit Juris civilis, et bonorum possessio sit Juris Prætorii.)

Duplex est : decretalis et edictalis.

Decretalis est illa quæ, causâ cognitâ, decreto datur à Præторе pro tribunali sedente.

Edictalis est illa quæ, sine causæ cognitione, datur à Præторе.

Edictalis duplex est : ex testamento, et ab intestato.

Ex testamento duplex est : contra tabulas, et secundum tabulas.

Contra tabulas, seu contra testamentum, est illa quæ datur liberis in testamento patris præteritis, et hæc fuit necessaria emancipatis.

Secundum tabulas, est illa quæ datur hæredibus scriptis in testamento; et hæc fuit necessaria, si testator medio tempore amiserit testamenti factionem activam, quia testamentum non valet tunc Jure civili.

Ab intestato quadruplex remansit Jure Institutionum : *undè liberi*, quæ datur liberis sive suis, sive emancipatis; *undè legitimi*, quæ datur agnatis post liberos; *undè cognati*, quæ post agnatos datur cognatis; *undè vir et uxor*, quæ datur viro et uxori in bonis eorum vicissim.

Liberi et parentes petere possunt bonorum possessionem intra annum utilem, cæteri intra centum dies.

TITULUS XI.

DE ACQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Tertius modus acquirendi universalis est *acquisitio per adrogationem*, per quem universa bona adrogati, quæ capitis diminutione non pereunt, patri adrogatori acquiruntur.

TITULUS XII.

DE EO CUI BONA LIBERTATIS CAUSA ADDICUNTUR.

Quartus modus acquirendi universalis est *ad-
dictio bonorum libertatis causâ*, per quam uni-
versa bona ejus qui, datis libertatibus, sine
successore decessit, acquiruntur ei qui liberta-
tes dare et creditoribus satisfacere idoneè pro-
mittit.

TITULUS XIII.

DE SUCCESSIONIBUS SUBLATIS QUÆ FIEBANT PER SOLEMNES VENDITIONES, ET EX SE- NATUSCONSULTO CLAUDIANO.

(ff lib. 7, tit. 24.)

Successio per solemnes venditiones erat modus
acquirendi, quo universa bona debitoris à cre-
ditoribus solemniter proscripta, bonorum emp-
tori acquirebantur.

Successio ex Senatusconsulto Claudiano erat
illa quâ libera mulier servili amore bacchata,
si post trinam denunciationem à consortio servi
non cessaret, cum tota sua substantia acquire-
batur domino servi.

Post varias successionum ab intestato spe-
cies, hic locus est ut interpretemur Novellam
118, de *Hæredibus ab intestato venientibus*.

INTERPRETATIO NOVELLÆ 118.

De Hæredibus ab intestato venientibus.

Ante Justinianum variæ in usu erant successionum ab intestato species, scilicet: suorum hæredum, agnatorum, cognatorum, libertorum, successionum prætoriarum, et deniquè earum quæ fiebant per bonorum venditiones, et ex Senatusconsulto Claudiano.

Jus novum introduxit Justinianus in Novella 118, in qua veterem immutavit successionem ab intestato.

Cùm enim animadverteret et rationi et naturæ esse consentaneum, ut ad defuncti successionem vocentur illi quos maximè videtur amâsse is qui intestatus decedit; animadverteret insuper amorem descendere; si non habeat quò descendat, ascendere; et si non habeat, vel quò descendat, vel quò ascendat, tunc demùm ad latus divergere: ideò triplicem ordinem succedendi ab intestato constituit in laudata Novella cujus dispositionem in tres articulos distributam juvat exponere.

ARTICULUS PRIMUS.

De Successione descendentium.

Ad hæreditatem intestati primo ordine vocantur descendentes; quo nomine eos intelligimus qui vel naturâ liberi nostri et posteri sunt, vel per leges ut tales habentur; ergo vocantur non solùm filii et filiæ, sed etiam nepotes et neptes, et deinceps, tam ex filio quàm ex filia nati, modò non habeant parentem qui potior sit. Veniunt etiam tam nati quàm posthumi; tam emancipati, quàm sui; veniunt deniquè non solùm legitimè nati, sed et legitimati; et quidem sine dubio, si per subsequens matrimonium legitimati fuerint; si autem per rescriptum Principis, idem erit dicendum, nisi ex incestuoso et damnato coitu fuerint suscepti.

Et verò quamvis in hoc ordine descendentium vocentur omnes gradus qui parentem superiorem non habent, non tamen credendum est singulos partem æqualem esse habituros. Quod ut pateat, distinguendum est: aut enim supersunt liberi soli primi gradûs, id est, filii et filiæ; vel istis defunctis, soli existunt liberi secundi gradûs, id est, nepotes et neptes; vel deniquè quidam existunt filii et filiæ, et ex aliis filiis aut filiabus defunctis existunt nepotes et neptes.

In primo casu, successio dividitur in capita, id est, tot fiunt partes quot sunt capita.

In secundo casu, successio dividitur in stirpes, id est, tot fiunt partes quot sunt stirpes.

In tertio casu, filii succedunt in capita, nepotes verò in stirpes.

Rursus fieri potest ut descendentes nati sint ex diversis matrimoniis; hoc casu filius aut filia suo parenti succedit solus; omnes verò simul concurrunt in successione parentis communis, ut eam inter se dividant æqualiter.

Notandum est nepotes Jure repræsentationis succedere in locum patris deficientis, sive morte naturali defecerit, sive morte civili, L. 7 ff *de his qui sui vel alieni Juris sunt*; imò si pater successionem renunciaverit, in ejus locum nepotes Jure suo, id est, in vim sui gradûs, non autem patrem repræsentando, veniunt.

Deniquè in hoc ordine descendentium, observandum est filios ab intestato venientes teneri in successionem conferre quod quisque prius accepit à parente de cujus successione agitur; sive acceperit titulo donationis inter vivos, sive favore matrimonii, sive titulo dotis acceperit, toto tit. Cod. *de Collat.* Ratio est, quia hæc omnia ex bonis patris proveniunt, L. 4, Cod. eod., nec solum filii, sed etiam nepotes conferre tenentur, quando hæreditas

versatur in secundo gradu, vel si cum filiis concurrant.

ARTICULUS II.

De Successione ascendentium.

Deficientibus descendantibus cujuslibet gradus, locus est successioni ascendentium; inter quos hæc regula constanter observatur, ut propiores excludant remotiores, et hæreditatem inter se dividant in capita, si ejusdem sint lineæ; et in stirpes, si sint diversæ lineæ.

Ergo si quis moritur patre jam mortuo, superstitibus matre et avo paterno, sola mater integram capiet hæreditatem, excluso avo paterno; ratio est, quia mater est propior.

Quòd si decesserint pater et mater, supersint avus et avia, vel solus avus paternus; supersint quoque avus et avia maternus, tunc dividetur hæreditas in duas partes. Unam habebunt avus et avia, vel solus avus paternus, aliam dimidiam partem inter se dividunt avus et avia maternus.

Notandum est cum ascendentibus concurrere fratres aut sorores germanos. Quo casu hæc erit observanda regula, ut ascendentes succedant in lineas, et fratres sororesque in capita.

Undè si supponatur aliquem decessisse, relictis patre et matre, fratre et sorore germano, admittentur omnes, et divisio fiet in capita.

Quòd si decesserint pater et mater , supersint avus et avia paternus , supersit quoque solus avus maternus, supersint deniquè frater et soror, hæreditas dividetur in quatuor partes : unam simul habebunt avus et avia paternus, aliam habebit avus maternus qui solus superest in hac linea, tertia pars debetur fratri, et quartam feret soror.

Neque hoc casu interest undè bona defuncti pervenerint, à linea paterna an materna. Id etiam in concursu ascendentium cum fratribus et sororibus germanis singulare est, quòd usus-fructus portionis delatæ fratribus aut sororibus germanis non debeatur parenti in cujus potestate sunt. Nov. 118, § 2.

Notandum est prætereà non solùm fratres et sorores germanos concurrere cum ascendentibus, ut diximus, sed etiam fratrum et sororum germanorum defunctorum liberos ad successionem patruï vel avunculi defuncti esse admittendos, unà cum ascendentibus et defuncti fratribus aut sororibus germanis. Quo casu hæc erit observanda regula : ut ascendentes succedant in lineas, fratres verò et sorores in capita, et nepotes vel neptes ex fratribus aut sororibus defunctis succedant in stirpes Jure repræsentationis, eis datà portione quam pater ipsorum aut mater habiturus esset si viveret. Nov. 127, cap. 1.

Undè si supponatur quem decessisse relictis patre et matre, fratre relicto vel sorore, et ex alio fratre vel sorore defuncto relictis nepotibus, hæreditas in quatuor partes erit dividenda, quarum unam habebit pater, aliam mater feret, debebitur alia fratri vel sorori superstiti, et quartam demùm inter se dividendam habebunt nepotes ex filio defuncto.

Tandem observandum est 1.º solos filios fratris vel sororis cum ascendentibus esse admit- tendos; ergo non admitterentur ejusdem ne- potes, quia in linea collateralis locum non habet jus repræsentationis ultra primum gradum.

Observandum est 2.º filios fratris aut sororis germani non concurrere cum ascendentibus, nisi supersint quoque fratres et sorores; ergo si soli superessent ascendentes, et soli nepotes ex fratre defuncto, excluderentur isti ab ascen- dentibus. Eâd. Nov. 127.

Observandum est 3.º cum ascendentibus con- currere solùm fratres et sorores germanos; ergo non concurrunt consanguinei, id est, ab eodem patre nati, nec uterini, id est, ab eadem matre nati.

ARTICULUS III.

De Successione collateralium.

Deficientibus et descendantibus et ascendenti- bus, ad successionem legitimam vocantur colla-

terales sine distinctione sexûs, agnationis et cognationis ; et ita succedunt , ut propiores excludant remotiores præter fratres aut sorores germanos eorumque liberos qui cæteros omnes collaterales excludunt.

Quocircâ hæc observabitur regula : ut si quis decesserit relicto fratre vel sorore germano , relictis etiam fratribus vel sororibus ex uno tantùm latere junctis , excludantur isti à fratre vel sorore germano. Idem erit , si decesserit relictis liberis fratrum aut sororum germanorum , relictis insuper fratribus aut sororibus ex uno tantùm latere junctis : in hoc enim casu excludent liberi fratres et sorores defuncti. Quòd si decesserit idem relictis fratribus germanis , et ex alio fratre germano defuncto relictis liberis , isti admittentur cum fratribus defuncti , ita tamen ut fratres succedant in capita , et filii fratrum in stirpes.

Sed quæritur an solis superstitibus filiis fratrum , successio dividatur in capita , an in stirpes ? Tutior videtur sententia eorum qui defendunt hoc casu divisionem in capita. Ratio est , quia filii fratrum veniunt Jure suo , non autem Jure repræsentationis , contra quod obtinet dùm concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti , à quibus excluderentur ut potè proximioribus , nisi Jure repræsentationis locum subirent sui patris.

Ex dictis sequitur in hac successione posse contingere, ut monuimus, propiores excludi à remotioribus aliquâ peculiari ratione. Sic fratres et sorores germani excludunt fratres et sorores consanguineos vel uterinos, quamvis in eodem sint gradu, propter duplex vinculum quo germani tenentur defuncto. Eâdem ratione eorum filii excludunt patruos suos et avunculos consanguineos aut uterinos, licèt isti sint propiores. Sic iidem filii germanorum excludunt patrum defuncti, licèt patruus in eodem gradu sit cum ipsis. Ratio est, quia patruus et avunculus defuncti instar sunt ascendentium, filii verò fratrum instar descendantium quorum jura sunt potiora.

Quòd si deficient fratres vel sorores germani ipsorumque liberi, succedunt fratres et sorores ex uno latere juncti eorumque liberi; ita ut fratres et sorores in capita succedant, et liberi in stirpes.

Ex dictis sequitur duplex vinculum nihil operari ultrà fratres et sorores ipsorumque *filios*; undè post eos vocantur cæteri collaterales, tam ex uno tantùm quàm ex utroque latere conjuncti, inter eos servatâ gradûs prærogativâ.

TITULUS XIV.

DE OBLIGATIONIBUS.

(ff lib. 44, tit. 7. — Cod. lib. 4, tit. 10.)

AD PRINCIPIUM.

Aliud est jus in re, aliud jus ad rem. De præcipua specie *juris in re* seu de dominio hactenùs egimus, et explicavimus modos quibus nobis acquiritur, tum ex Jure gentium, tum ex Jure civili; sequitur ergo tractatus *de Jure ad rem*, quod venit ex obligatione.

Obligatio, ut ipse docet Justinianus, est : *Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.* L. 3 ff *de Obl. et act.*

Quia autem illa necessitas aut à solo Jure naturali, aut à solo Jure civili, aut ab utroque simul provenit, ideò triplex est obligatio : alia est merè *naturalis*, alia merè *civilis*, alia *mixta*.

Obligatio merè naturalis est solius æquitatis aut Juris naturalis vinculum, L. 84, § 1 ff *de div. reg. Jur.*, quo ita adstringimur ad dandum aliquid vel faciendum, ut nulla eo nomine sit actio Jure civili, sed cujus effectus est, ut si is qui debebat tantùm naturaliter solverit, inhibeatur soluti repetitio, L. 10, vers. *verùm*

etiam ff h. t. ; v. g., si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit, ex hac obligatione merè naturali, nulla contra eum oritur actio ; sed si pupillus jam major factus solverit, non poterit solutum repetere, L. 19 ff *de Condict. indeb.* (1) ; quia tunc solùm competit condictio, cùm id quod solutum est nullo quocunque modo debebatur.

Obligatio merè civilis est solius Juris civilis vinculum, quo ita adstringimur necessitate rei solvendæ, ut summo Jure civili oriatur actio, sed quam Prætor naturali ratione et æquitate motus elidit, datâ perpetuâ exceptione, L. 3, § 1 ff *de Pec. const.* ; L. 112 ff *de div. reg. Jur.*, v. g., si quis metu coactus, vel dolo inductus promiserit, obligatur quidem Jure civili, sed tueri se potest exceptione *quod metûs causâ*, si metu coactus ; vel *exceptione doli*, si dolo inductus fuerit.

Obligatio mixta est æquitatis simul et Juris civilis vinculum, quo ita adstringimur necessitate

(1) Notanda L. 41 ff *de Condict. indeb.*, in qua dicitur *pupillum nec naturâ quidem obligari* ; quod verum est, non quidem consideratâ conditione obligationis quasi nulla omninò subsit ; sed habitâ ratione personæ pupilli, in cujus gratiam et favorem, propter debilitatem consensûs, obligationi vis omnis detracta est, quatenûs ipsi nocere possit.

alicujus rei solvendæ vel præstandæ, ut ex ea nascatur actio efficax.

AD § 1.

Summa obligationum divisio est in civiles et prætorias.

Civiles sunt quæ aut legibus constitutæ sunt, ut stipulatio, etc., aut quæ descendentes ex Jure gentium, certo Jure civili comprobatae sunt, ut emptio, etc.

Prætoriae sunt quas Prætor ex sua jurisdictione introduxit, et vocantur etiam *honorariae*, ut obligatio patris ex contractu filii.

AD § 2.

Obligationes mixtæ ex quatuor fontibus descendunt. Aut enim oriuntur ex contractu, aut ex quasi-contractu, aut ex delicto, aut ex quasi-delicto, L. 1 ff h. t., de quibus omnibus agendum est, sed prius de his quæ descendunt ex contractu.

In primis observandum est Juris Romani conditores non omnibus promiscuè conventionibus vim obligandi tribuisse, sed illis dumtaxat, vel quibus proprium nomen affinxit Jus civile, aut quibus subest aliqua causa obligandi. Cæteræ conventiones seu pactiones non egrediuntur fines placiti. Undè hæc est pactum inter et contractum differentia, quòd

Pactum est nuda conventio , quæ neque nomen , neque causam habet , quæ intra meros placiti fines consistit , ex quo nulla oritur actio. L. 1 , § 2 ; L. 7 , § 4 ff *de Pactis*.

Contractus est : *duorum vel plurium in idem placitum consensus verus , sive expressus , sive tacitus , speciale nomen habens , aut saltem causam obligandi*. L. 7 , § 1 et 2 ff *de Pactis*.

Consensus verus ; ut distinguatur à quasi-contractu , in quo sufficit consensus præsumptus ob æquitatem vel utilitatem.

Sive expressus , sive tacitus ; uterque autem est æquè verus.

Speciale nomen habens ; nomen est denominatio sub qua contractus à Jure civili introductus est , ut emptio , etc.

Aut causam obligandi ; causa est impletum conventionis ex alterutra parte , certâ conditione interveniens.

Sic , v. g. , inter me et te convenit , ut ego tibi aliquid darem , et tu vice tuâ aliquid mihi dares : en pactum. Sed si vel ego tibi præstiterim quod promisi , vel si tu mihi præstiteris quod promiseras : en causa obligandi quæ pactum convertit in contractum ; et statim datur actio ei qui dedit quod promiserat contra alterum , ut is alter teneatur vice suâ præstare quod promiserat.

1.º Contractus dividuntur ita ut alii sint nominati, alii innominati.

Nominati sunt qui certum nomen habent, ex quibus oritur actio ex ipso contractu nominata. Sic ex emptione oritur actio empti.

Innominati sunt qui proprium nomen non habent, sed causam tantum, ex quibus oritur actio semper eadem, quæ dicitur *ex præscriptis verbis* seu *in factum*, L. 1 ff de *Præscr. verb.*, ita dicta eò quòd in ea res gesta demonstratur.

Contractus innominati sunt quidem innumera- biles. Tot enim esse possunt, quot possunt esse varia inter varios homines negotia. Sed re- vocantur ad quatuor species : do ut des : do ut facias : facio ut des : facio ut facias. L. 5 ff de *præscr. verb.*

2.º Contractus alii sunt *unilaterales* sive anal- lagmatici, alii *bilaterales* sive synallagmatici.

Unilaterales sunt, in quibus unus tantum obli- gatur, ut mutuum, ex quibus unica oritur actio.

Bilaterales, alii sunt propriè bilaterales, alii impropriè.

Bilaterales propriè sunt, in quibus duo con- trahentes obligantur ab initio, ut emptio; et ex illis duæ oriuntur actiones, utraque directa.

Bilaterales impropriè sunt, in quibus ex duo- bus contrahentibus alter obligatur ab initio, alter potest obligari ex postfacto, ut commodatum; et ex illis duæ oriuntur actiones, alia *directa*, quæ

datur contra eum qui obligatus est ab initio ; alia *contraria*, quæ datur contra eum qui obligatus est ex postfacto ; et hæc semper datur ad indemnitatem, id est, ad repetendos sumptus.

3.^o Contractus alii sunt *bonæ fidei*, alii *stricti Juris*.

Bonæ fidei sunt, in quibus multa à contrahentibus ommissa supplentur à Judice ex bono et æquo. Tales sunt contractus omnes bilaterales.

L. 7, § 5 ff *de Pact.*

Stricti Juris sunt, in quibus nihil ommissum suppleri potest. Tales sunt contractus omnes unilaterales. L. 17 ff *de Pact.*

Actiones dantur ex contractu tum ut præstetur quod promissum est, tum ut damnum resarciatur.

Damnum generaliter est quælibet diminutio rei alienæ nullo Jure facta, et fit vel dolo, vel casu, vel culpâ.

Dolus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad alium circumveniendum, fallendum, decipiendum adhibita. L. 1, ff *de dolo malo*.

Casus est eventus à divina Providentia profectus, cui resisti non potest. L. 18 ff *commod.*; L. 15, § 2 ff *locat.*

Culpa est factum inconsultum, vel omissio quo alteri nocetur. Dicitur *omissio*; nam et non facere quod oportet, culpa est. L. 91 in princ. ff *de verb. obl.*

Tres sunt gradus culpæ : alia est culpa lata, alia levis, alia levissima.

Culpa lata vel *gravis* est omissio ejus diligentiae quam *omnes* homines rebus suis adhibere solent. L. 213, § 1; L. 223 ff *de verb. sign.*

Levis est omissio ejus diligentiae quam *diligentes* patresfamilias rebus suis adhibere solent. L. 5, § 2 ff *commod.*

Levissima est omissio ejus diligentiae quam *diligentissimi* patresfamilias rebus suis adhibere solent. L. 18 ff *commod.*

Præstare dolum, casum, culpam, est resarcire damnum dolo, casu, culpâ datum.

Jam circa hæc præcipuas accipite regulas.

1.º Dolus et culpa lata, quæ dolo ferè æquiparatur, L. 47, § 5 ff *de Leg. 1*; L. 29 ff *mandati*, semper in omnibus contractibus præstatur, L. 5, § 2 ff *commod.*; L. 23, ff *de reg. Jur.*, nec valeret conventio ut dolo non præstaretur, ne per hanc conventionem præbeatur occasio delinquendi, L. 1, § 7 ff *depos.*, nisi agatur de dolo præterito.

2.º Casus nunquàm præstatur nisi mora, L. 82, § 1 ff *de verb. obl.*, aut culpa debitoris præcesserit, L. 23 ff *eod.*, aut nisi casum ultrò susceperit debitor. L. 1, § 35 ff *depos.*

3.º In contractibus quiblibet vel solius dantis, vel solius accipientis, vel utriusque, versatur utilitas.

In contractibus in quibus *solius dantis* versatur utilitas, sola *culpa lata* præstatur ab accipiente, ut in deposito.

In contractibus in quibus *solius accipientis* versatur utilitas, præstatur *culpa levissima*, ut in commodato.

In contractibus in quibus *utriusque* contrahentis versatur utilitas, præstatur *culpa levis*, ut in pignore.

Hæ regulæ, cum generales sint, quasdam patiuntur exceptiones, vel ob peculiares circumstantias, vel quia justæ causæ interveniunt, ut in decursu notabimus.

Deniquè contractus omnes innominati perficiuntur *re*. L. 1, § 2, ff *de rer. perm.*, cum non sit contractus, nisi alteruter ex contrahentibus dederit, aut fecerit quod promiserat. Nominati autem alii perficiuntur *re*, alii *verbis*, alii *litteris*, alii *solo consensu*. L. 1, § 1; L. 4 ff *h. t.*

TITULUS XV.

QUIBUS MODIS RE CONTRAHITUR OBLIGATIO.

AD PRINCIPIUM.

Contractus illi dicuntur perfici *re*, in quibus, præter consensum qui exigitur in omnibus contractibus, requiritur traditio rei.

Præter contractus omnes innominatos, qui

perficiuntur re, quia requiritur traditio rei, ut mox diximus, quatuor sunt nominati qui perficiuntur re, scilicet : *Mutuum, commodatum, depositum et pignus.*

DE MUTUO.

(ff de Reb. cred. lib. 12, tit. 1. — Cod. lib. 4, tit. 1.)

Mutuum est contractus re perfectus, unilateralis, stricti Juris, quo res fungibilis ita alicui datur, ut ejus fiat, L. 75, § 10 ff de verb. oblig.; et accipiens quandoquē, id est, prout convenit, tantumdem, non in eadem specie, sed in eodem genere, eadem quantitate et qualitate restituat. L. 1 et 2 ff h. t.; L. 1, § 2 ff de Obl. et act.

Ergo 1.^o mutuum consistit in rebus fungibilibus. Sunt autem res fungibiles, quæ primo usu statim consumuntur; quæ pondere, numero, et mensurâ constant; in quibus aliæ aliarum vice funguntur; et in quibus tantumdem est idem, L. 2, § 1 ff h. t., ut vinum, oleum, pecunia numerata.

Ergo 2.^o in mutuo transfertur dominium, L. 2, § 2 ff h. t.; L. 1, § 2 ff de Obl. et act., id est, accipiens sive mutuatarius fit dominus, quia res datur, et verbum *dare* indicat translationem dominii. Quod si quæretur quænam culpa præstari debeat in mutuo, respondendum quod,

quia mutuatarius, ut potè dominus, uti possit et abuti, modò restituat in eodem genere, nulla in eo culpa committi potest, nec proindè præstari.

Ergo 3.^o si res mutuò data perierit quocunque modo, perit mutuatario, L. 1, § 4 ff de *Obl. et act.*, quia res perit suo domino. L. 9, Cod. de pign. *Act.*

Ex mutuo oritur *condictio certi ex mutuo* : quæ actio est unica, quia unus tantum obligatur; et competit creditori, id est mutuanti, adversus debitorem, id est mutuatarium, ad tantundem ejusdem generis, quantitatis, et qualitatis repetendum. L. 9 ff h. t.

AD § 1.

Quædam cum habeant communia indebitè solutum et mutuum, ideò hujus meminit Justinianus in hoc paragrapho. Sed hujus loci non est proprium de hoc tractare; de illo agemus infra.

AD § 2.

DE COMMODATO.

(ff *Commod. vel cont.*, lib. 13, tit. 6. — Cod. lib. 4, tit. 23.)

Commodatum est, contractus impropriè bilateralis, re perfectus, quo res mobilis non fungibilis ita alicui *gratis utenda traditur* ad certum tempus et modum, ut, finito usu, eadem species, sive res ipsa restituatur. (Dicitur *gratis* ,

quia, si pretium aliquod interveniret, esset locatio.) L. 1, § 3 ff *de Obl. et act.*

Ergo 1.^o commodatum consistit in rebus mobilibus non fungibilibus.

Ergo 2.^o in commodato transfertur usus, L. 8 et 9 ff h. t., id est, accipiens seu commodatarius potest tantum uti.

Ergo 3.^o quia in eo contractu solius accipientis versatur utilitas, à commodatario præstatur culpa levissima. L. 5, § 2; L. 18 ff h. t.; L. 1, § 4 ff *de Obl. et act.*

Ergo 4.^o si res commodata perierit casu fortuito, perit commodanti, quia res perit suo domino. L. 5, § 4, ff h. t.

Ex commodato oritur actio commodati; et quia commodatarius obligatur ab initio, scilicet ad rem restituendam; commodans verò potest obligari ex postfacto, si, v. g., commodatarius impensas fecerit in re commodata; ideò duplex est actio commodati, directa altera, altera contraria.

Directa datur commodanti adversus commodatarium ejusve hæredes, ad rem, finito usu, in eadem specie repetendam, simul et repetendum damnum culpâ levissimâ commodatarii datum.

Contraria datur commodatario adversus commodantem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam, id est, ad repetendos sumptus in re commodatâ factos. L. 18, § 2 ff h. t.

DE DEPOSITO.

(ff *Depositum vel contrà*. Lib. 16, tit. 3. — Cod. lib. 4, tit. 34.

Depositum est contractus impropriè bilateralis, re perfectus, quo res mobilis ita alicui gratis *custodienda traditur*, ut quandocunque deponenti placuerit, eadem species, sive res ipsa deposita restituatur. L. 1 ff h. t.

Ergo 1.^o depositum consistit in *rebus mobilibus, sive fungibilibus, sive non*.

Ergo 2.^o in *deposito transfertur custodia*, id est, accipiens seu depositarius debet tantum custodire, L. 17, § 1 ff h. t.

Ergo 3.^o quia in eo contractu solius dantis versatur utilitas, à depositario præstatur *culpa lata*, L. 32 ff h. t., nisi depositarius sit in mora restituendi, L. 82, § 1 ff *de verb. obl.*, vel se ultro obtulerit ad custodiendum depositum, L. 1, § 35 ff h. t.; tunc enim ab eo præstari debet *culpa levissima*, quia fortè amovit diligentiorẽ depositarium.

Ergo 4.^o si res deposita perierit casu fortuito, perit deponenti, quia res perit suo domino. L. 20 ff h. t.

Ex deposito oritur *actio depositi*; et quia depositarius obligatur ab initio, scilicet ad rem restituendam, deponens verò potest obligari ex

postfacto, si, v. g., depositarius impensas fecerit in re deposita; ideò duplex est actio depositi; directa altera, altera contraria.

Directa datur deponenti adversùs depositarium ejusve hæredes, ad rem, quandocunquè voluerit, in eadem specie repetendam, L. 1, §§ 45 et 46 ff h. t., simul et repetendum damnum datum depositarii culpâ, aut latâ, aut levissimâ, pro variis casibus mox expositis.

Contraria datur depositario adversùs deponentem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam, id est, ad repetendos sumptus in re deposita factos, L. 5 ff h. t.

Depositum duplex est: vulgare seu voluntarium, et miserabile seu necessarium.

Voluntarium est illud quod fit sponte, et sine ulla causa extraordinaria.

Miserabile est illud quod fit ob causam incendiï, tumultûs, ruinæ, aut naufragii, L. 1, § 1 ff h. t.

Notandum est duo esse singularia circa actionem depositi directam; 1.º quòd huic actioni nec compensatio opponi possit, nec doli mali exceptio. L. 11, Cod. h. t. 2.º Quòd si depositum sit miserabile, et in eo pelluceat dolus depositarii, ipse tenetur ad dupli restitutionem. Ead. L. 1, § 1.

DE PIGNORE.

(ff de Pign. act., lib. 13, tit. 7. — Cod. lib. 4, tit. 24.)

Pignus est contractus improprie bilateralis, re perfectus, quo res mobilis ita à debitore creditori traditur in securitatem crediti, ut, soluto integro debito, eadem species, sive res ipsa pignori data restituatur. L. 1, § 6 ff de Obl. et act. (Potest quidem pignus nudâ conventionione constitui, L. 1 in princ. ff h. t.; sed ad hoc ut ex pignore obligetur creditor, necesse est ut res tradita fuerit. L. 1, § 6 ff de Obl. et act.)

Ergo 1.^o pignus consistit in rebus mobilibus; et in hoc differt ab hypotheca quæ constituitur in rebus immobilibus, L. 9, § 2 ff h. t.

Ergo 2.^o in pignore transfertur possessio naturalis; id est, creditor qui pignus accepit, hujus tantum possessionem, sine animo domini, habet.

Ergo 3.^o quia in eo contractu utriusque contrahentis versatur utilitas; scilicet *debitoris*, quia per pignus facilius invenit pecuniam; et *creditoris*, propter majorem crediti securitatem, ideò à creditore præstatur *culpa levis*, L. 5, § 2 ff commod.

Ergo 4.^o si res pignori data perierit casu fortuito, perit debitori, quia res perit suo domino.

Circa contractum pignoris notandum est quòd ille qui pignus tradidit, sit et debitor pecuniæ simul, et creditor pignoris; et ille qui pignus accepit, sit et creditor pecuniæ simul, et debitor pignoris.

Ex pignore oritur *actio pignoratitia*: et quia creditor obligatur ab initio, scilicet ad restituendam pecuniam; debitor verò potest obligari ex postfacto, si, v. g., creditor pignoris impensas fecerit in re pignori data; ideò duplex est actio pignoratitia: directa altera, altera contraria.

Directa datur debitori adversùs creditorem ejusve hæredes, ad rem pignori datam, soluto integro debito, in eadem specie repetendam, simul et repetendum damnum culpâ levi creditoris datum; L. 40, § 2 ff h. t.

Contraria datur creditori adversùs debitorem ejusve hæredes, ad indemnitatem consequendam, id est, ad repetendos sumptus in re pignori data factos, L. 8 ff h. t.

TITULUS XVI.

DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS.

(ff lib. 45, tit. 1. — Cod. lib. 8, tit. 38.)

AD PRINCIPIUM ET § 7.

Jam monuimus Juris Romani conditoribus placuisse neminem ex nudo pacto, ex nuda conventione obligari, nisi conventio haberet nomen, aut saltem causam obligandi, id est, nisi alter ex contrahentibus implevisset conventionem.

Sed Romani excogitaverunt conventionem certis verbis concipiendam, id est, interrogatione unius et responsione alterius, quam vocaverunt *stipulationem*, ex qua proindè tanquam ex contractu nominato obligatio oriretur.

Stipulatio est : contractus unilateralis, verbis perfectus, stipulantis interrogatione, et congruâ promittentis responsione constans (L. 5, § 1 ff h. t.; L. 1, § 7; L. 52, § 2 ff de Obl. et act.), et quæ pendet ex negotio jam contracto. L. 5, vers. *conventionales* ff h. t.

Stipulatio fit hâc formulâ : stipulans interrogat ita : *Promittisne te mihi daturum vel facturum ?* (exprimendo negotium ex quo pendet.) Promissor respondet : *Promitto.*

Ex hoc contractu, quia est unilateralis,

unica oritur actio, id est, unus tantum obligatur, nempe promissor. Et animadvertendum est quod numerus actionum aestimari debeat, non ex numero contrahentium, cum contractus sit duorum vel plurium consensus, sed ex numero contrahentium obligatorum.

Cum ergo legitur in textu : *duas ex hoc contractu proficisci actiones*, id eo in sensu accipiendum est, quod hæc unica actio varium nomen sumat pro varia re in stipulationem deducta; ita ut dicatur *condictio certi*, si certum quid petatur, v. g., centum, L. 74 ff h. t.; dicatur *actio ex stipulatu*, si quid incertum petatur, v. g., quod interest, L. 68 ff h. t.; aut factum aliquod. L. 75, § 7 ff h. t.

Sed quaeritur quomodo factum aliquod considerari debeat tanquam aliquid incertum?

Respondetur, quod quamvis factum aliquod, v. g., ædificatio domus, videatur quid certum, attamen, quia nemo cogi potest ad factum, stipulatio hujusmodi illud solum operatur, ut, si factum quod promissum est non fiat, stipulans petere possit tantum quod sua interest rem promissam non fuisse factam, L. 72 ff h. t.; ita ut stipulanti necesse sit probare quantum sua intersit, quod est certe quid incertum, L. 68 ff h. t.

Ideoquæ, ne quantitas stipulationis in incerto sit, optimum est, ut monet Justinianus, pœ-

nam subijcere, id est, certam summam poenæ nomine stipulari, in casum quo res promissa non fiat; v. g. : *Promittisne te ædificaturum domum, et si non ædificaveris, promittisne te daturum centum poenæ nomine?* Promissor respondens : *Promitto*, promittit quid certum. L. 137, § 7 ff h. t.

AD § 1.

Solemnia verba in hoc contractu adhibenda hæc olim erant : *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Facies? Faciam.* Sed nihil intererat Græco an Latino sermone conciperetur stipulatio, L. 1, § 6 ff h. t.

Posteà Constitutione Leonis, L. 10, Cod. de contr. et committ. *Stip.*, solemnitate verborum sublatâ, hoc solùm mansit, quod fieri debeat, utrâque parte loquente, cum animo contrahendæ obligationis.

AD §§ 2, 3, 4 ET 6.

Stipulatio aut purè contrahitur, aut in diem, aut sub conditione.

Purè; si nec dies nec conditio adjiciatur : *Promittisne te mihi daturum centum*, v. g., *ex causa mutui?*

Hujus stipulationis dies statim cedit et venit, L. 213 ff de verb. signif.; id est, statim debetur, et statim peti potest, L. 41, § 1 ff h. t.; mo-

dicum tamen tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exigi possit quod promissum est; quia, ut ait lex, incivile esset stipulatorem venire cum sacco. L. 105 ff *de sol. et lib.*

Aliquandò tamen dilationem re ipsâ capit stipulatio; veluti si quis fructus nascituros stipulatus sit. L. 73 ff h. t.

Aliquandò etiam ex adiectione loci in quo solutio fieri debet, v. g., si quis Romæ ita stipuletur: *Carthagini dare spondes?* et tempus itineris definiri debet, habitâ ratione temporis, ætatis, sexûs. Eâd. Leg. 73; L. 137 ff h. t.

In diem; si dies adjiciatur: *Promittisne te mihi daturum centum primis calendis martiis?*

Hujus stipulationis dies statim cedit, sed venit ab eventu diei. L. 46 ff h. t. (1) Sed si dies

(1) Quæritur quænam sit differentia inter stipulationem ita: *Dabis cum moriar, aut cum morieris?* et stipulationem ita: *Dabis cum Titius pubes factus erit?*

Resp. Licet in utraque stipulatione dies adjectus incertus sit, tamen prior: *Dabis cum moriar?* est in diem; quia illud tantum incertum est quando sit extiturus dies, certum autem est diem extitutum esse. Posterior verò: *Dabis cum Titius pubes erit?* est conditionalis, quia illud incertum est an sit extiturus dies, certum autem quando sit extiturus.

Objici potest quòd si ita legatum sit: *Hæres meus cum morietur decem dato*; illud legatum sit conditionale;

adjiçiatur tanquam terminus ad quem, v. g. :
Decem annuos aureos, quoad vivam, dare spon-
des? pura est obligatio et perpetua ipso jure,

ergo et conditionalis esse debet stipulatio ita : *Dabis cum morieris?*

Resp. Ideò legatum in mortem hæredis collatum est conditionale, quia hæc adjectio, *cum hæres morietur*, suspendit vim legati in eventum incertum, quia potest contingere ut legatarius moriatur ante hæredem, et tunc legatum non valet; at verò in stipulatione, hæc adjectio, *cum morieris*, nullam parit incertitudinem; cum, etiamsi contingeret stipulatorem decedere ante promissorem, hæredi ejus deberetur, quia qui contrahit, non tantum sibi contrahit, sed etiam suis hæredibus.

Huic quod diximus : *legatum in mortem hæredis collatum esse conditionale*, obstat quòd legatum *in mortem legatarii collatum sit in diem*, non conditionale; licèt in utroque casu æquè certum sit morituros esse hæredem et legatarium, et æquè incertum quandò.

Resp. Legatum relictum in tempus mortis hæredis non valet, nisi legatarius vivat eo tempore quo hæres moritur; cùmque hoc incertum sit, ideò suspenditur cessio legati; ita ut si legatarius prior decesserit, nihil transmittit ad hæredes suos. At legatum relictum in tempus mortis legatarii valet quocunque tempore legatarius moriatur; et sive moriatur ante hæredem, sive post, transmittit ad suos hæredes, quia ab initio certum fuit legatarium esse moriturum. L. 4 in princ., et § 1 ff *quandò dies legat. ced.*

Sed quid Juris si ita stipulatum sit : *dare spondes, cum petiero?*

Resp. Quòd licèt dies hujusmodi sit planè incertus, ta-

quia tempus non est modus tollendæ obligationis. Sed si hæres stipulatoris petat, repellatur exceptione pacti conventi, L. 56, § 4 ff h. t.

Sub conditione; cùm conditio adjicitur: *Promittisne te mihi daturum centum, si Titius consul fiat?*

Hujus stipulationis dies cedit et venit tantùm post impletam conditionem si sit affirmativa. Nam, si sit negativa, nec cedit nec venit ante mortem illius cui adscripta est; quia qui contrahit sub conditione negativâ satis apertè hoc agit, ut ipse nunquàm conveniatur, sed ejus hæres; et in contractibus Mucianæ cautioni locus non est.

Cæterùm differt stipulatio conditionalis à legato relicto sub conditione, quòd si stipulator pendente conditione decesserit, spem ad hæredes suos transmittit, L. 57 ff h. t.; quia qui contrahit, non tantùm sibi contrahit, sed etiam suis hæredibus, L. 9 ff *de probat.*; dùm, si pendente conditione legatarius decesserit, legatum extinguatur, L. 4 ff *quando dies Leg.*

men non facit contractum conditionalem; quia in illo casu non ea est equidem contrahentium cogitatio ut obligatio differatur in casum; sed ea est sine dubio, ut solvatur statim et sine mora, ubi petitum erit; ita ut si stipulator decesserit antequàm petierit, non videtur defecisse conditio. L. 48 ff h. t.

cedat, quia legatum in gratiam solius legatarii relinquitur, L. 9 ff pro soc.

Legitur in § 4 : *si quis ita stipuletur : Si in Capitolium non ascendero, dare spondes ? PERINDE ERIT, ac si stipulatus esset cum moreretur sibi dari.*

Dicitur de utraque stipulatione : PERINDE ERIT, quia in eo similes sunt, quòd in utraque expectanda est mors testatoris, antequàm agatur contra promissorem. In eo dissimiles sunt, quòd prior : *Si in Capitolium non ascendero*, sit conditionalis, obligationem simul et actionem differens. Posterior verò : *Cum moriar*, sit in diem, actionem tantum differens, non obligationem.

AD § 6.

Conditionis natura in eo consistit, quòd actum suspendat in futurum eventum. Ergo si referatur ad tempus vel præsens, vel præteritum, non est propriè conditio, et statim valet stipulatio vel non valet, quamvis contrahentes ignorent. L. 100 ff h. t. Quæ enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licèt apud nos incerta sint. L. 120 ff h. t.

TITULUS XVII.

DE DUOBUS REIS STIPULANDI ET
PROMITTENDI.

(ff lib. 45, tit. 2. — Cod. lib. 8, tit. 40. — Nov. 99.)

AD PRINCIPIUM.

Reus in genere, est ille de cujus re agitur.

Duo rei vel correi credendi, sunt illi quibus in solidum res eadem debetur ex quacunque causa.

Duo rei vel correi debendi, sunt illi qui eandem rem in solidum debent.

Duo rei vel correi stipulandi, sunt illi qui eandem rem vel summam ab eodem promissore in solidum stipulantur eâ mente, ut quamvis rem solidam stipulentur singuli, una tamen omnibus debeatur. L. 2 ff h. t. Hæc est formula : *Primus interrogat Titium* hoc modo : *Promittisne te mihi daturum centum*, v. g., *ex causa mutui*? Deindè *secundus interrogat eundem Titium* hoc modo : *Promittisne te mihi daturum eadem centum ex eadem causa*? Titius respondet : *Utrique vestrum dare promitto*.

Duo rei vel correi promittendi, sunt illi quorum singuli eandem rem vel summam eidem stipulanti in solidum promittunt eâ mente, ut quamvis rem solidam promittant singuli, unam tamen omnes debeant. L. 3, § 1 ff h. t. Hæc est for-

nula : Titius *interrogat primum* hoc modo : *Promittisne te mihi daturum centum*, v. g., *ex causa mutui* ? Deindè idem Titius *interrogat secundum* hoc modo : *Promittisne te mihi daturum eadem centum ex eadem causa* ? Primus et secundus respondent singuli separatim : *Promitto*.

(Quamvis hæ sint generales formulæ quibus constituuntur et correi stipulandi, et correi promittendi ; putarem tamen cum Vinnio posse nihilominus constitui correos stipulandi, etiamsi promissor cuique stipulanti post interrogationem separatim responderet ; et posse nihilominus constitui correos promittendi, etiamsi quisque ex promittentibus stipulanti post interrogationem separatim responderet. L. 3 ff h. t., quam sententiam eò lubentius amplectar, quòd eam amplexus erat alter ex Academiæ Tolosanæ antecessoribus, cujus doctrina speciales à me laudes sollicitaret, nisi vetaret cognatio.)

AD § I.

Ex præmissis definitionibus sequitur : 1.º Singulos reos stipulandi solidum exigere posse, L. 2 ff h. t., ita tamen, ut si unus acceperit, ab utroque liberetur debitor. L. 3, § 50 ff h. t.

2.º Singulos reos promittendi solidum præstare debere, L. 2 ff h. t.; ita tamen ut si unus solverit, liberatur uterque. L. 3, § 1 ff h. t.

Ex Authentica *hæc ita*, Cod. h. t. , reis promittendi conceditur beneficium divisionis quo quisque pro sua parte conveniendus est.

AD § ULTIMUM.

Nihil impedit quominus ex pluribus reis debendi, alter purè, alter in diem vel sub conditione obligetur, L. 7 ff h. t. , cujus effectus erit, ut die veniente aut conditione existente, pariter omnes obligentur; interim verò creditor poterit illum, qui purè obligatus est, convenire.

TITULUS XVIII.

DE STIPULATIONE SERVORUM.

(ff lib. 45, tit. 3.)

Servus stipulari potest ex persona domini cui acquirit, nisi factum in stipulatione continueatur. L. 44 ff *de cond. et dem.* At si servus pluribus sit communis, singulis acquirit pro parte dominica, L. 5 ff h. t. , nisi jussu unius, aut nominatim uni tantum stipulatus sit. L. 7 ff eod.

TITULUS XIX.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

AD PRINCIPIUM.

In hoc titulo proponitur stipulationum divisio, ratione personarum quæ, vel ipsæ stipulantur, vel stipulationes interponi jubent. Sub eo respectu stipulationes dividuntur in judiciales, prætorias, conventionales et communes. L. 5 ff *de verb. obl.*

AD § 1.

Stipulationes judiciales sunt illæ quæ à solo Judicis officio proficiscuntur, seu quas Judex pro officio suo interponi jubet; ut cautio de dolo.

Cautio de dolo est illa quâ jussu Judicis, ille qui ad rem restituendam condemnatus est, cavere tenetur se rem sine dolo malo et corruptione esse restitutum, L. 45 ff *de rei vind.*

AD § 2.

Stipulationes prætoriae sunt illæ quæ à solo Prætoris officio proficiscuntur, ut cautio damni infecti.

Cautio damni infecti est illa quam Prætor præstari jubet à domino rei ruinosæ, quâ vicino promittere tenetur se damnum resarcitu-

rum, si intra certum diem contigerit. L. 7 ff
de *Damn. inf.*

AD § 3.

Stipulationes conventionales sunt illæ quæ ex conventionem utriusque partis descendunt. Harum tot sunt species, quot sunt species negotiorum contrahendorum.

AD § 4.

Stipulationes communes sunt illæ quæ interdum Judicis, interdum Prætoris jussu interponuntur; ut *cautio rem pupilli salvam fore*. L. 3 ff de *adm. et per. Tut.*

TITULUS XX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

(Cod. lib. 8, tit. 39.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2, 3, 21, 22 ET 24.

Stipulationes quædam inutiles sunt ratione materiæ, seu rei in obligationem deductæ; aliæ ratione qualitatis personarum contrahentium; aliæ ratione formæ et adjectionum.

Ratione materiæ seu rei inutilis est stipulatio.

1.º Si quis stipuletur rem exemptam ab hominum commercio, v. g., rem sacram. L. 1, § 9 ff de *Obl. et act.*

2.º Rem quæ nec sit nec possit esse in rerum

natura. L. 83, § 5 ff *de verb. obl.*; L. 185 ff *de div. reg. Jur.*

3.^o Si quis stipuletur rem suam sibi dari, L. 82 ff *de verb. obl.*, aut non suam in casum quo sua futura sit, § 14 Inst. *de Act.*

4.^o Si quis promittat factum alienum, v. g., alium daturum vel facturum, quia de suo nihil promittit, L. 38 in princ. ff *de verb. obl.*, nisi poenam ipse promiserit. L. 38, § 1 et 2 ff eod. Aliud est si promittat se effecturum ut alter det vel faciat, quia in tali promissione versatur factum promittentis. L. 83 in princ. ff eod.

5.^o Deniquè non valet stipulatio, si quod promissum est, sit flagitiosum, aut probrosum, seu bonis moribus repugnet, L. 26 ff eod.

AD §§ 4, 6, 7, 8, 9, 10, 19 ET 20.

Ratione personarum inutilis est stipulatio.

1.^o Si quis alteri quàm sibi, aut ei cujus potestati subjectus est, L. 11 ff *de Obl. et act.*, stipuletur, L. 38, § 17 ff *de verb. obl.* quia stipulationes inventæ sunt ad hoc ut unusquisque acquirat quod suâ interest; stipulantis autem non interest alteri dari, ead. L. eod. §; nam si stipulatoris interesset *pecuniariter*, valeret stipulatio, v. g., si tutor à contutore suo qui tutelæ administrationem cessit, stipuletur rem pupilli salvam fore; L. 38, § 20 ff *de verb. obl.* quia pupillo, si malè res geratur, obligatus

manet, L. 3, § 2 ff *de adm. Tut.*; si quis procuratori suo, vel creditori suo dari stipulatus sit, L. 38, § 23 ff *de verb. obl.*; quia in his casibus stipulatoris interest *pecuniariter*, L. 13 ff *ratam rem haberi*; stipulationi autem quæ non valeret, quia stipulantis non interesset, adjecta stipulatio pœnæ nomine valeret; v. g., si quis ita stipuletur: *Promittisne Titio dari*, nihil agit; sed si adjecerit pœnam: *Nisi dederis, tot aureos dare spondes?* Tunc valet stipulatio. L. 38, § 17 in fine ff *de verb. obl.*

Undè si quis sibi et extraneo dari stipuletur, valet stipulatio pro parte dimidia, L. 110 ff *de verb. obl.*; sed si stipulatus sit sibi AUT extraneo dari, in totum valet stipulatio, quæ tota acquiritur stipulanti, L. 141, § 3 ff *de verb. obl.*; quia extraneus adjectus est solutionis causâ, seu ut possit promissor huic extraneo solvere. L. 56, § 2 ff eod.

2.º Si ab eis contracta sit inter quos obligatio non consistit, v. g., inter dominum et servum, inter patrem et filium qui pro una et eadem persona habentur; et nemo sibi ipsi obligari potest. L. 21, § 3 ff *de Fidej.*

3.º Si à muto et surdo fiat: alter verba obligationis proferre non potest, nec alter ea audire. L. 1 in princ. ff *de verb. obl.*

4.º Furiosus et infans inutiliter stipulantur, L. 1, § 12 ff *de Obl. et act.*; sicut et pupillus

infantiæ major sine tutoris auctoritate , nisi alios sibi obliget, L. 9, ff *de auct. Tut.* ; tunc enim pupillo necessaria non est tutoris auctoritas. Aliud est in impubere filiofamilias , qui, ne auctore quidem patre , obligatur. L. 141, § 2 ff *de verb. obl.*

Ratio est, quia, cùm pupillus non tutori acquirat sed sibi, placet eum, sine tutoris auctoritate, alios sibi obligare, ut possit invicem, auctore tutore, obligari erga alios ; alioquin nemo cum eo contracturus esset. At filiusfamilias non sibi acquirit, sed patri ; et nunquàm ipsi utile esse potest vicissim obligari.

AD §§ 5, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 ET 23.

Ratione formæ inutilis est stipulatio :

1.º Si responsio non congruat interrogationi ; v. g., si decem stipulanti purè, decem sub conditione promittantur. Aliud est si stipulanti decem promissa fuerint quinque aut vice versâ ; valet stipulatio in minorem summam, quæ semper in majori continetur, et pro illa summa responsio congruit interrogationi. L. 1, § 4 ff *de verb. obl.* Eâdem ratione, si de pluribus rebus interrogatus, unam tantùm promittat, pro illa valet stipulatio. L. 1, § 5 ff *de verb. obl.* ; valeret pro omnibus si simpliciter responderet : *Promitto.* L. 86 ff h. t.

2.º Si inter absentes, L. 1 in princ. ff *de verb. obl.*, aut etiam inter præsentes alio modo quàm verbis celebrata sit. Quòd si inter stipulantes circa formam stipulationis lis orta sit, præsumptio erit pro instrumento, si quod afferatur. L. 30 ff *de verb. obl.*

3.º Si stipulationi adjecta fuerit conditio impossibilis, L. 1, § 11 ff *de Obl. et act.*, affirmativa; v. g., *Si digito cœlum tetigerim, dare spondes?* Nam si conditio sit negativa, v. g., *Si non tetigerim*, stipulatio purè facta intelligitur, et ideò statim peti potest. L. 7 et 8 ff *de verb. obl.*

4.º Non valebat olim stipulatio, si post mortem stipulatoris aut promissoris esset collata, aut pridè quàm morerentur; quia ex antiqua Juris regula, actiones quæ à defuncto vel contra defunctum non inceperant, incipere non poterant ab hærede vel contra hæredem. Valebat tamen post mortem alicujus tertii collata, aut etiam in tempus mortis contrahentium, L. 45, § 1 ff *de verb. obl.*, quia momentum mortis vitæ adscribitur; sed, ut jam vidimus ad § 35 supr. *de Leg.*, hæc omnia indistinctè valere voluit Justinianus.

5.º Non valebat olim *stipulatio præpostera*; (quandò scilicet in præsens promittitur, et tamen dies futurus vel conditio adjicitur, v. g.: *Si cras navis ex Asia venerit, hodiè dare spon-*

des ?) Voluit Justinianus eam valere tanquam conditionalem, detracto verbo *hodiè*. L. 25, Cod. de Test.

6.º Demùm inutilis erat stipulatio, si contrahentes dissentirent circa rem, L. 83, § 1 ff de verb. obl., v. g., si Titio stipulanti Stichum, promittatur ab eo qui Pamphilum ita vocari putavit. L. 137, § 1 ff de verb. obl.

AD § 25.

In stipulatione sub conditione si stipulator aut promissor, vel etiam uterque ante eventum conditionis decesserit, ipsorum hæredes sibi invicem tenentur, L. 57 ff de verb. obl.; quia qui contrahit, sibi et suis hæredibus contrahit. L. 9 ff de Prob. Aliud esse diximus, si legatarius ante eventum conditionis decesserit. L. 4 ff quando dies leg. ced.

AD §§ 26 ET ULTIMUM.

Si stipulatio sit in diem, tota dies in gratiam promissoris adjecta censetur; et ideò conveniri non potest, antequàm tota dies effluxerit. L. 22 ff de verb. obl. Si autem purè contracta sit, id temporis spatium expectandum est intra quod solutio à debitore fieri potest. Arg. L. 105 ff de Sol. et Lib.

TITULUS XXI.

DE FIDEJUSSORIBUS.

(ff lib. 46, tit. 1. — Cod. lib. 8, tit. 41. Nov. 4.)

AD PRINCIPIUM.

Quia fidejussio per stipulationem contrahebatur, ideò Tractatui de Stipulationibus subjicitur iste titulus.

Fidejussor est : ille qui alienæ obligationi per stipulationem sine novatione accedit, ita ut, non solvante debitore, ipse solvere teneatur.

Alienæ obligationi, seu obligationi ab alio contractæ; ut distinguatur à mandatore, qui principalem obligationem antecedit.

Per stipulationem, L. 5, § 2 ff de verb. obl.; ut distinguatur à reo pecuniæ constitutæ, qui nudo pacto alterius obligationi accedit. Tot. tit. ff de Pec. const.

Sine novatione; ut distinguatur ab expromissore, qui alterius obligationem ita novandi animo in se suscipit, ut priorem debitorem liberet.

AD §§ 1, 2, 3 ET 5.

Fidejussio est contractus accessorius. Indè plura sequuntur.

1.º Obligatio fidejussoris, licèt præcedere

possit obligationem principalem, L. 6, § 2 ff h. t.; L. 35 ff *de Judic.*, non tamen vires capit, nisi cum principalis obligatio constituta est. L. 35 ff h. t.

2.º Non solum obligationi civili aut mixtæ, sed etiam naturali tantum accedere potest obligatio fidejussoris. L. 6 et 7; L. 16, § 1; L. 8, § 6 ff h. t. Nec obstat quod non possit ita obligari fidejussor, ut plus debeat quam debet is pro quo obligatur, cum non possit plus esse in accessione quam in re principali; nam dicendum in hoc casu fidejussorem obligari strictiori vinculo, licet non possit durius obligari, id est in duriorem causam, L. 8, § 7 ff h. t., seu majorem summam.

Itaque si debitor decem aureos promiserit, et fidejussor in quinque accesserit, rectè in quinque obligabitur, quia in majori summa minor inest. Sed si debitor quinque promiserit, et fidejussor in decem accesserit, omnino non obligatur, neque etiam in quinque. L. 8, § 7 ff h. t.

3.º Sublatâ obligatione principali, fidejussor liberatur. L. 43 ff *de Sol. et Lib.*

AD § 4.

Si plures sint fidejussores, singuli tenentur in solidum, L. 3, Cod. h. t., et ideò creditor poterat alterutrum ex his convenire, etiam ante-

quàm ageret adversùs reum principalem. L. 5, Cod. h. t. Sed tria fidejussoribus concessa fuère beneficia : *beneficium divisionis*, *beneficium cedendarum actionum*, et *beneficium ordinis seu discussionis*.

Beneficium divisionis, epistolâ Divi Adriani concessum, L. 26, ff h. t., est illud quo, si unus ex pluribus fidejussoribus conveniatur, potest exceptione oppositâ impetrare ut creditor teneatur actionem suam dividere inter omnes fidejussores qui sunt solvendo tempore litis contestatæ, L. 51, § 1 ff h. t.; ita ut, si quis ex fidejussoribus, neglecto hoc beneficio, solidum solverit, nihil petere possit ab aliis fidejussoribus.

Beneficium cedendarum actionum est illud quo fidejussor, qui renunciavit beneficio divisionis, id obtinet, ut agenti creditori solvere non teneatur, antequàm sibi cedantur à creditore actiones contra alios fidejussores. L. 17, 36, 39 ff h. t.

Beneficium ordinis seu discussionis, à Justiniano introductum, Nov. 4, cap. 1, est illud quo fidejussor conventus creditorem repellit, donec rei principalis facultates excusserit, nisi beneficio renunciaverit.

AD § 6.

Si fidejussor conventus solverit, agere potest

actione mandati adversus reum principalem, si pro volente fidejusserit, L. 4, ff h. t. ; L. 10, § 11 ff mandati ; actione negotiorum gestorum, si fidejusserit pro ignorante, L. 4 ff h. t. ; L. 20, § 1 ff mand. ; et nullam actionem utilem habet, si pro invito fidejusserit, quia donasse intelligitur. L. 6, § 2 ; L. 40 ff mand.

AD §§ 7 ET ULTIMUM.

Non secus ac stipulatio, ita et obligatio fidejussoria quâcunque linguâ perficitur, L. 8 ff h. t. ; et sicut in stipulatione, ita in fidejussione pro instrumento militat præsumptio veritatis et solemnitatis. L. 30 ff de verb. obl.

TITULUS XXII.

DE LITTERARUM OBLIGATIONIBUS.

(Cod. de non num. Pecunia. Lib. 4, tit. 30.)

Litterarum obligatio est : contractus quo is qui chirographo se ex causa mutui summam debere scripto confessus est, quam non accepit, idque intra biennium non retractavit, L. 14, Cod. h. t., ex ipsis litteris obligatur.

Debitori tamen hujusmodi competit exceptio non numeratæ pecuniæ, quam proponere potest vel per modum exceptionis, vel per modum querelæ seu actionis.

Per modum exceptionis quam debitor creditori opponit, si ex chirographo petat intra biennium.

Per modum querelæ seu actionis; debet enim licere debitori, ut per conductionem repetat obligationem; L. 7, Cod. h. t.; alioquin nunquàm liberaretur, si fraudulosus creditor, in debitoris detrimentum, et in elusionem legis, sileret per biennium.

TITULUS XXIII.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Obligationes ex consensu sunt illæ quæ oriuntur ex contractibus qui solo consensu perficiuntur, id est, ad quorum perfectionem nec rei traditio, nec conceptio verborum, nec litteræ requiruntur, sed in quibus solus consensus sufficit; et alter alteri obligatur in id quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet. L. 2, § 3 ff *de Obl. et act.*

Horum quatuor sunt species: *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, et *mandatum*. L. 2 ff *de Obl. et act.*

TITULUS XXIV.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

(ff de contrahenda Emptione, lib. 18, tit. 1; de Actionibus empti et venditi, lib. 19, tit. 1. — Cod. lib. 4, tit. 38 et 40.)

AD PRINCIPIUM ET § 3.

Emptio-venditio est : contractus solo consensu constans, de re tradenda pro certo pretio in pecunia numerata constituto. L. 2, § 1; L. 8 ff h. t.

Ex hac definitione accuratè distinguenda est perfectio contractûs emptionis, ab ejus consummatione.

Emptio perfecta est, simul ac intervenit consensus contrahentium circa rem et pretium, L. 8 ff de peric. et comm. rei vend.; nisi specialiter convenerit venditionem in scriptis fieri; quæ scriptura nullatenus pertinet ad essentiam contractûs, sed pendet ex voluntate contrahentium; et hoc ultimo casu, emptio tunc tantum est perfecta, cum instrumentum, si sit privatum, manu propriâ alterutrius ex contrahentibus, vel manu extraneâ scriptum est, et à contrahentibus subscriptum; si verò sit publicum, id est coram Tabellione, cum instrumentum est partibus omnibus absolutum. L. 17, Cod. de fide instr.

Emptio consummata est, cùm res tradita est, et, vel pretium numeratum, vel alio modo venditori satisfactum est. L. 19 ff h. t.

Sed quæritur quare distinguatur perfectio à consummatione, et quis sit effectus illius perfectionis?

Primus effectus perfectionis est, ut, præstito ab utraque parte consensu, poenitentiae jam locus non sit, L. 58 ff *de Pact.*; L. 5, Cod. *de Obl. et act.*, id est, ut non possit unus ex contrahentibus, invito altero, à contractu recedere, et etiam sub pretextu arrharum.

Arrha datur quandoquè in pignus emptionis contrahendæ, quandoquè in argumentum venditionis contractæ. L. 35 ff h. t.

In primo casu, si detur in pignus emptionis contrahendæ, quia adhuc emptio perfecta non est, potest esse locus poenitentiae; et tamen, ut poena detur inconstantiae, emptor, si recedere velit, amittit arrhas; si venditor, eas duplicatas reddit. L. 17, Cod. *de fid. instr.*

In secundo casu, si detur in argumentum venditionis contractæ, neuter ex contrahentibus, sub ullo prætextu potest, invito altero, à contractu recedere, et tunc arrha est pars pretii.

(Legitur in textu : *sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata* est. Hæc ultima verba : *celebrata est*, significant, ut ait Vinnius, *cele-*

brari cœpta est. Contractu enim perfecto, id est, venditione omninò celebrata, non potest unus ullo modo, vel sub quolibet prætextu, altero invito, à contractu recedere. D. L. 5, *Cod. de Oblig. et act.*)

Secundus effectus perfectionis est, ut periculum rei venditæ pertineat ad emptorem, antequàm tradatur res vendita; id est, quòd, si res vendita pereat ante traditionem, pereat emptori. L. 7 et 8 ff *de per. et comm.* (1).

(1) Species Legis 57 ff h. t. hæc est: Quis domum emit. Hæc domus ante venditionem combusta fuerat.

Quæritur quid de hac venditione, et cujus sit periculum? Distinguendum est:

Vel emptor et venditor ignoraverunt,

Vel venditor scivit et emptor ignoravit,

Vel venditor ignoravit et emptor scivit,

Vel emptor et venditor sciverunt domum fuisse combustam.

1.º Si emptor et venditor ignoraverunt, subdistinguendum est:

Vel tota domus, aut pars amplior dimidiâ combusta est, vel dimidia pars, aut pars minor dimidiâ.

Si tota domus, aut pars amplior dimidiâ combusta fuerit, nulla est venditio, nec compellitur emptor perficere emptionem; imò si quid solverit, potest condicere (nec obstat L. 98, § 8, vers. *non est his similis area ff de sol. et lib.*, quia superficies est semper pars minima, in eo sensu quòd Jure gentium superficies semper solo cedat). Ratio est, quia sine re venditio non consistit; et res ex ampliori parte

Obstare videtur quòd venditor, etiam venditione perfectâ imò et re tradita, antequàm ei satisfactum sit, L. 19 ff h. t., remaneat dominus rei venditæ; constat enim non, nisi per traditionem, transferri dominium; ex quo videbatur ad venditorem pertinere periculum, quia regulariter res perit suo domino.

consumpta, absumpta videtur, cùm non dici possit in rebus humanis esse res, cujus amplior pars interiit.

Si verò dimidiâ pars, aut pars minor dimidiâ combusta fuerit, tunc consistit venditio, et compellitur emptor perficere emptionem, æstimatione arbitrato boni viri habitâ, ut liberetur à præstatione pretii quod propter incendium decrescere fuerit inventum. (Nec obstat L. 44 ff h. t., in qua si duos quis servos emerit, quorum alter ante venditionem perierit, neque etiam in vivo constat emptio. Ergo neque constare debet in parte dimidiâ quæ ex domo superest. Sed dicendum: ideò in servo superstite venditionem non consistere, quia difficile est, uno mortuo, alterum æstimare; emptor fortè hunc, venditor verò illum plaris æstimabat; insuper unus fortè ab altero sejungi non potest sine incommodo; erant, v. g., comædi, ita ut quilibet se junctus ab altero nullum præstaret commodum.)

2.º Si venditor sciverit domum esse combustam, emptor verò ignoraverit, subdistingendum est:

Vel tota domus combusta est, vel quantacunque pars ædificii adhuc remanet.

Si tota domus combusta fuerit, nulla est venditio; quod patet.

Si quantacunque pars ædificii remaneat, indistinctè valet venditio, et ut coerceatur dolus venditoris, tenetur non

Sed dicendum est venditorem, etiamsi sit dominus, esse debitorem certæ speciei. Et principium est, quòd *debitores certæ speciei liberentur interitu rei*. Ad hoc solùm tenebitur venditor, ut, si quas habeat actiones, eas emptori cedere teneatur, v. g., si res vendita subrepta fuerit. L. 35, § 4 ff h. t., L. 14 ff *de Furt.*

Huic autem regulæ, quòd *periculum rei venditæ pertineat ad emptorem*, tres sunt exceptiones.

1.º Si venditoris dolus aut culpa levis intercesserit. L. 12 et 14 ff *de per. et comm.*

tantùm ad rem, sed ad id omne quod interest emptoris. L. 9 ff *de per. et comm.*

3.º Si venditor ignoraverit domum esse combustam, emptor verò sciverit, subdistinguendum est :

Vel tota domus combusta est, vel quantacunque pars ædificii adhuc remanet.

Si tota domus combusta fuerit, nulla est venditio; quod patet.

Si quantacunque pars remaneat, valet venditio propter dolum emptoris, qui tenetur adimplere contractum, quia sibi debet imputare quòd emerit rem quam sciebat exustam, et ideò omne pretium solvere debet, et si solum sit, non poterit repetere.

4.º Si emptor et venditor sciverint domum esse combustam,

Deciditur venditionem non consistere, sive tota domus combusta sit, sive ex quacunque parte, quia tunc utraque ex parte dolus intercessit, et dolus dolo compensatur.

2.^o Si venditor casum in se suscepit. L. 1 ff eod.

3.^o Si res ad pondus, numerum, mensuram aut gustum venditæ, ante perierint quàm adpensæ, numeratæ, admensæ aut degustatæ fuerint, L. 35, § 5 ff h. t.; L. 2, Cod. *de per. et comm.*; quia tunc non aliter perfecta est venditio, *quantum ad periculum*, nisi adpensæ, numeratæ, admensæ vel degustatæ fuerint. Diximus, *quantum ad periculum*; nam quidem perfecta est in eo sensu quòd non possit alteruter ex contrahentibus, altero invito, à contractu recedere.

Adhibenda tamen erit hæc distinctio ex L. 35, § 5 ff h. t., quòd si, v. g., frumentum OMNE quod in horreo est, vendatur, vel venditur OMNE uno pretio, v. g., centum (quod vocatur per aversionem); vel venditur ita ut in singulos modios frumenti certum numeretur pretium.

In primo casu, si vendatur uno pretio, perfecta est emptio simul ac de re et de pretio convenit; et quia tunc certum corpus, certa species venditur, ideò si pereat, perit emptori, quia venditor, tanquam debitor certæ speciei, liberatur interitu rei.

In secundo casu, si vendatur sub certo pretio pro singulis modiis frumenti, etiamsi OMNE venderetur, non est perfecta emptio, nisi cùm frumentum admensum est; et ideò, si pereat an-

tequàm admensum sit, perit venditori, quia quantitas vendita stabilienda est pro numero modiorum, et quantitates nunquàm perire intelliguntur.

AD §§ 1 ET 2.

Pretium venditionis consistere debet in pecunia numerata; quia si res pro re daretur, esset permutatio, sive contractus innominatus. L. 1, § 1 ff h. t.

Præterea pretium debet esse verum et certum. *Certum* autem est, vel per se, v. g., *centum*, vel per relationem ad aliam quantitatem, v. g., *Emo tibi fundum, quanti tu eum emisti*. L. 7, § 1 ff h. t.

Potest etiam pretium conferri in arbitrium tertiæ certæ personæ, v. g., *quanti Titius aestimaverit*; ita ut tunc si pretium Titius definierit, ejus arbitrio standum erit; sed si non definierit, emptio erit irrita; quia sub conditione, *si Titius aestimaverit*, contracta intelligitur, et irrita fit, deficiente conditione. L. 15, Cod. ff h. t.

AD § 4.

Emptio vel purè contrahi potest, vel sub conditione; v. g., *Si res tibi intra certum tempus placuerit, erit tibi tot nummis vendita*; cui non obstat L. 34, § 1 ff h. t., in quo tota contractus substantia ponitur in arbitrio emptoris.

Res omnes vendi possunt quæ sunt in hominum commercio. L. 34, § 1 ff h. t. Si autem venditæ fuerint res exemptæ ab hominum commercio, si emptori scienti, nulla eo nomine datur actio, L. 5 ff h. t.; sed si emptor ignoraverit, eatenus emptio valet, L. 4 ff h. t., ut emptor actione ex empto agere possit quanti suâ interest non fuisse deceptum à venditore. L. 62, § 1 ff h. t.

In contractu emptionis, quia utriusque contrahentis versatur utilitas, præstatur *culpa levis*.

Ex contractu emptionis duplex oritur actio: *empti* scilicet, et *venditi*; et utraque directa, quia uterque obligatur ab initio.

Actio empti datur emptori qui pretium solvit, adversus venditorem ejusve hæredes, ad hoc ut rem tradere teneatur, vel præstet rem habere licere, insuper ut solvat quidquid ex bona fide præstandum est.

Actio venditi datur venditori qui rem tradidit, adversus emptorem ejusve hæredes, ad hoc ut pretium solvat, et præstet quidquid ex bona fide præstandum est.

TITULUS XXV.

DE LOCATIONE ET CONDUCTIONE.

(ff lib. 19, tit. 2. — Cod. lib. 4, tit. 65.)

AD PRINCIPIUM.

Locatio conductio est : contractus solo consensu constans de re utenda ad tempus, vel facienda sub certa mercede.

Ex hac definitione sequitur duplicem esse locationis speciem.

1.^o *De re utenda* ; ergo alia est locatio rerum ; nempè quandò usus rei, v. g. , ædium, sub certa mercede præstatur ; et in illa locatione ille dicitur *locator*, qui rem utendam dat, et *mercedem accipit*. Ille verò dicitur *conductor*, qui rem utendam accipit, et *mercedem dat*.

2.^o *De re facienda* ; ergo alia est locatio operarum ; nempè quandò operæ vel facta, v. g. , domum ædificare, sub certa mercede præstantur ; et in illa locatione sub diverso respectu, idem videtur simul *locator* et *conductor*. Qui enim locat suam operam, conducit opus faciendum ; et qui conducit operam, locat opus faciendum.

AD §§ 1 ET 2.

In multis conveniunt locatio et emptio, L. 2 ff h. t.

1.^o Ut emptio est perfecta simul ac convenit de re et de pretio, ita et locatio simul ac convenit de re vel operis et de mercede. L. 1 et 2 ff h. t.

2.^o Ut in emptione, ita et in locatione merces potest conferri in arbitrium tertii. L. 25 ff h. t.

3.^o Ut ex contractu emptionis, ita ex locatione duplex oritur actio, et utraque directa.

Actio locati datur locatori adversus conductorem ejusve hæredes, ad repetendum pretium et damnum culpâ levi datum.

Actio conducti datur conductori adversus locatorem ejusve hæredes, ad repetendum usum rei vel operas.

4.^o Ut in emptione pretium, ita et in locatione merces consistere debet in pecunia numerata, alioquin esset contractus innominatus.

Inter duos convenit ut quisque vice suâ alteri per denos dies bovem suum ad opus faciendum concederet. Hoc nudum pactum est, ex quo Jure civili nulla actio datur. Sed si causa subesse coepit, id est, si alter bovem suum alteri jam per denos dies concesserit; quid hoc? non locatio erit, quia nulla merces intervenit; non commodatum, quod debet esse gratuitum; sed erit contractus innominatus (facio ut facias) ex quo competit actio ex præscriptis verbis. L. 17, § 3 ff de præsc. verb.

5.º Ut in emptione pretium, ita et in locatione merces debet esse certa.

AD § 3.

Adeò maximam affinitatem habent contractus emptionis et locationis, ut in duobus casibus dubitaverint veteres utrùm locatio esset, utrùm venditio. L. 2, § 1 ff h. t.

Primus casus est, si prædium detur in emphiteusim.

Emphiteusis est : contractus solo consensu constans, quo dominus dominium utile prædii sui alteri in perpetuum, vel in tempus non modicum, concedit, sub certo canone, seu pensione in recognitionem domini præstanda.

Contractus iste propriam naturam habet ex Constitutione Zenonis distinctam ab emptione et locatione. L. 1, Cod. de Jur. emphit.

In eo differt ab emptione, quòd in emptione dominium omne transfertur directum, et utile; sed in emphiteusi solum transfertur utile, id est, jus quo potest emphiteuta omnem utilitatem percipere.

In eo differt à locatione, quòd conductor pensionem solvit pro usu, emphiteuta autem solvit in recognitionem domini.

Ex contractu emphiteusis duplex oritur actio emphiteuticaria, utraque directa.

AD § 4.

Secundus casus est in specie hujusmodi. Cum opifice convenit Titius ut ex auro annulos certi ponderis, certæ mensuræ faceret : et tandem sic definitum est, ut si opifex materiam simul et operam præstet, sit emptio venditio ; si verò solam operam, sit locatio operarum. L. 2, § 1 ff h. t.

AD § 5.

Si res locata perierit, perit locatori, quia dominus est : et quia in illo contractu utriusque contrahentis versatur utilitas, conductor tenetur de culpa levi, L. 11, § 3 ff h. t. ; L. 3, § 1 ff *nautæ, caupones*, etc., licèt in textu legatur talem desiderari custodiam qualem diligentissimus paterfamilias rebus suis adhibet ; quia superlativum ponitur pro positivo, id est, vox *diligentissimus* pro voce *diligens*.

AD § ULTIMUM.

Qui contrahit, et sibi et suis hæredibus contrahit, L. 9 ff *de Prob.*, ergo si interim moriantur locator aut conductor, transit obligatio ad hæredes. L. 10, Cod. h. t.

Quòd si locator vendiderit aut legaverit rem locatam, non tenetur emptor aut legatarius

stare locationi, quia isti personam locatoris non repræsentant. L. 25, § 1; L. 32 ff h. t.

TITULUS XXVI.

DE SOCIETATE.

(ff pro Socio, lib. 17, tit. 2. — Cod. lib. 4, tit. 37.)

AD PRINCIPIUM.

Societas est : contractus solo consensu constans de re, vel operis, ex honesta causa communicandis, L. 53 ff h. t., lucri in commune faciendi causâ.

Solo consensu constans; nec enim obstat L. 4 ff h. t., in qua societas cõiri potest et re, et verbis; quod significat nihil interesse utrùm consensus declaretur aut tacitè, scilicet re, seu facto aliquo; aut apertè, scilicet verbis.

Lucri in commune; quæritur autem quare lucri solùm mentio est in definitione, nullatenus verò damni?

Ideò nulla fit mentio damni, tum quia lucrum tantum sperant socii, tum quia damni communio ad substantiam societatis non pertinet, sicut communio lucri. Ita enim constitui potest societas, ut unus ex sociis nullam damni partem ferat; sed non ita, ut unus nullam habeat partem lucri. L. 29, § 2 ff h. t.

Societas differt à rerum communione quæ fit

absque consensu; v. g., si duobus res eadem legata est aut donata. L. 31 ff h. t.

Societas duplex est : *universalis* et *particularis*. L. 5 ff h. t. (1)

Universalis est ea quæ fit omnium bonorum, L. 1, § 1; L. 3, § 1; L. 73 ff h. t.; et in qua res sociorum communicantur traditione fictâ.

(1) Vinnio non arridet hæc societatis divisio. A diversitate subjecti distribui potest, ita ut alia sit rerum et bonorum omnium, alia universorum quæ ex quæstu veniunt, alia deniquè unius rei, v. g., certæ alicujus negociationis.

In societate rerum et bonorum omnium, bona omnia præsentia, id est, quæ coeuntium sunt tempore contractæ societatis, continuò communicantur. L. 1, § 1; L. 2 ff h. t. Si autem quid postea obvenit, judicio societatis communicandum est, L. 73 et 74 ff eod.; et tam quod obvenit beneficio alieno et dono fortunæ, quàm quod quæritur ex sociorum opera. Ad hoc autem ut hujusmodi societas contracta intelligatur, nominatim et specialiter omnium bonorum coiri debet.

In societate universorum quæ ex quæstu veniunt, res coeuntium seu bona præsentia non communicantur, sed futura tantum, seu lucra postea obvenientia, sed ea solummodo quæ ex quæstu quotidiano, id est, ex opere et negociatione cujusque socii acquiruntur. Undè extra eam causam habentur quæ ex alieno beneficio obveniunt, ut hæreditas, legatum.

In societate unius rei, id solum quod ex quæstu rei aut negociationis cujus societas contracta est, lucrum commune est. Quæ ex alia causa quærantur, ad communio- nem non pertinent.

Particularis fit unius rei, aut negociationis.
L. 5 ff h. t.

AD §§ 1, 2 ET 3.

Quæritur in istis paragraphis quomodò inter socios communicentur lucrum et damnum?

Lucrum vocatur id quod superest, omni damno deducto.

Damnum, id quod accidit detrimentum, lucro deducto. L. 30 ff h. t.

Jam verò, si inter socios nihil expressè fuerit conventum circa divisionem lucri et damni, fient partes æquales; non quidem absolutæ, sed relativæ ad id quod quisque in societatem contulit, L. 29; L. 80 ff h. t., ita ut si unus industriam solùm suam contulerit, videtur tantùm contulisse, quantùm qui minùs contulit.

Si partes expressæ fuerint, eæ observandæ sunt: sive socii convenerint ut ad unum lucri duæ partes simul et damni pertineant, ad alium verò tertia pars; sive ut ad unum lucri duæ partes et damni tertia, ad alium duæ partes damni, et tertia tantùm lucri; sive demùm ut alter lucri partem habeat et de damno non teneatur, quia opera illius socii potest tanti esse, quanti est damnum acceptum. L. 29, § 1 ff h. t.

Quòd si vel in lucro tantùm, vel tantùm in

damno partes expressæ fuerint, in altero omisso repetitæ censentur.

Reprobatur autem societas illa in qua totum lucrum unus, alter totum damnum sentiret; et hæc est quæ solet appellari *societas leonina*, L. 29, § 2 ff h. t.; cur ita, nemo nescit.

AD §§ 4, 5, 6, 7 ET 8.

Societas solvitur quinque modis : *renunciatione unius ex sociis, morte unius ex sociis, fine negotiationis, publicatione bonorum unius socii, cessione bonorum unius socii.*

1.º *Renunciatione unius ex sociis, sed tempestivâ*, L. 4, § 1; L. 63, § 10 ff; L. 5, Cod. h. t.; nemo enim invitus in societate remanere cogitur. L. 63 ff h. t.

Sed renunciatio fieri debet *tempestivè*, id est, bonâ fide; undè si, v. g., unus ex sociis omnium bonorum, cui spes est futuræ mox hæreditatis, renunciât societati, ut solus hæreditatem habeat, nihilominus, propter renunciationis intempestivitatem, tenebitur societati, quamvis ei vicissim non teneatur societas; id est, hæreditatis commodum inter omnes socios dividetur, damnum verò, si quid sit, ad eum solum pertinebit qui renunciavit intempestivè. L. 65, § 3 ff h. t.

Huic tamen quòd renunciatione unius ex so-

ciis solvatur societas, obstare videtur regula generalis de dissolvendis obligationibus. Docet siquidem Lex 5, Cod. *de Obl. et act.*, neminem posse constitutæ semel obligationi renunciare, adversario non consentiente. « Intelligere debetis, aiunt Imperatores Diocletianus et Maximianus, voluntariæ obligationi semel vos nexos, ab hac, non consentiente alterâ parte, minimè posse discedere. »

Receptum tamen est admitti renunciationem unius ex sociis, tum quia socii officium invicem præstant et accipiunt, tum quia nemo invitus in societate cogitur remanere, cum societas jus quoddam fraternitatis habere creditur, L. 63 ff h. t., et cuique licet renunciare, etiamsi ab initio convenerit ut societas perpetuò duraret; quia nulla in æternum societatis coitio est, L. 70 ff h. t.; cui non obstat L. 1 eod., cujus sensus est societatem coiri posse sine ulla temporis præfinitione, et nunquam finiri solo lapsu temporis.

2.º *Morte unius ex sociis*, L. 4, § 1 ff h. t.; quia, licèt regulariter qui contrahit, contrahat sibi et suis hæredibus, hoc tamen speciale est in societate, quòd eligatur fides et industria, quæ ad hæredes semper non transeunt. Imò nec durat societas inter superstites, L. 65, § 9 ff h. t. (nisi ab initio aliter convenerit), quia fortè propter industriam defuncti inita fuerat

societas. Imò nec ab initio pacisci potest ut hæres in societatem succedat, quia nemo invitatus socius efficitur. L. 35; L. 59; L. 65, § 1 ff h. t.

3.^o *Fine negociationis* propter quam societas contracta fuerat. L. 65, § 10 ff h. t.

4.^o *Publicatione bonorum unius socii*; id est, maximâ et mediâ capitis diminutione; quia qui eam patitur, pro mortuo habetur, cui fiscus succedit, L. 65, § 12 ff h. t.

5.^o *Cessione bonorum unius socii*, L. 65, § 1 ff h. t.; quia qui cessit bonis, nec damni partem ferre, nec lucri partem habere potest; nisi tamen operam tantum conferret qui bonis cessit, quia tunc nulla bonorum habenda est ratio. Nova tamen potest iniri societas cum socio qui bonis cessit, L. 6 ff *de cess. bon.*, non verò cum eo cujus bona fuere publicata, quia ille civis remanet, non alter.

AD § ULTIMUM.

Socius tenetur de *culpa levi*, non in abstracto, seu absolutè; id est, non tenetur socius talem in rebus societatis adhibere diligentiam, qualem frugi paterfamilias rebus suis adhibet; sed in concreto seu relativè; id est, talem adhibere debet socius diligentiam in rebus societatis, qualem rebus suis propriis adhibere solet; L. 72 ff h. t.

Ratio hujus est, quòd socius diligentiam hujusmodi et approbasse, et sufficientem invenisse videtur, cùm talem socium elegerit, nec postea ab ejus societate discessit, quod ipsi licebat.

Verùm hìc quærendi locus est quare socius teneatur de culpa levi, depositarius verò tantum de culpa lata, cùm, pro utroque, hæc eadem affertur ratio quòd socius qui parum diligentem socium sibi adsumit, quòd deponens qui negligenti amico rem custodiendam tradit, de se queri, et suæ facilitati id imputare debet. L. 72 ff h. t.; Inst. § 9, h. t.; Inst. lib. 3, tit. 15, § 3. Quare in societate culpa præstatur, in deposito dolus tantum, cùm uterque de se queri debeant?

Ratio est, quia in societate versatur utilitas omnium sociorum; quod dici non potest de depositario qui nullum commodum habet, sed tantum sustinet onus.

Ex contractu societatis oritur *actio pro socio*, utrinque directa, quâ socius agit adversus socium ejusve hæredes, ad lucrum et damnum communicandum, et præstandam partem damni quod culpâ levi datum esset.

TITULUS XXVII.

DE MANDATO.

(ff *Mandati vel contra*, lib. 17, tit. 1. — Cod. lib. 4, tit. 35.)

AD PRINCIPIUM.

Mandatum est : contractus solo consensu constans , quo negotium honestum alicui gratuitò gerendum committitur , à quo gratuitò suscipitur. Dicitur gratuitò , quia si merces aliqua interveniret , esset locatio. L. 1 , § 4 ff h. t.

Ex hoc contractu duplex oritur actio mandati : directa , et contraria.

Directa datur mandanti contra mandatarium ejusve hæredes , ad negotium exequendum , et reddendam rationem gestionis.

Contraria datur mandatario contra mandantem , ad repetendas impensas.

AD §§ 1 , 2 , 3 , 4 ET 5.

Mandatum contrahi potest quinque modis : *mandantis tantùm gratià , mandantis et mandatorii gratià , alienà tantùm gratià , mandantis et alienà gratià , mandatorii et alienà gratià.*

1.º *Mandantis tantùm gratià* , L. 2 , § 1 ff h. t. ; v. g. , si quis tibi mandet ut ejus negotia geras ; vel ut prædium ei emas , etiam pretio

non statuto, L. 3, § 1 ff h. t., modò per relationem aut analogiam de modo prædii constare possit.

2.^o *Mandantis et mandatarii gratiâ*, L. 2, § 4 ff h. t.; v. g., si quis tibi mandet ut pecuniam tuam credas ei qui in rem ipsius mandantis mutaretur.

V. g., si fidejussor metuens ne ex causa fidejussoria conveniatur, mandet creditori suo ut cum reo potiùs agat, sed suo periculo. L. 22, § 2 ff h. t.

V. g., si is qui centum debebat, cupiens eâ obligatione liberari, rogavit creditorem ut ea centum suo (mandantis) periculo stipularetur à Titio quem in hoc creditori delegat. L. 45, §§ 7 et 8 ff h. t.

3.^o *Alienâ tantùm gratiâ*, L. 2, § 2 ff h. t.; v. g., si quis tibi mandet ut Titii negotia geras. Nec obstat mandatum esse inutile, quandò nulla mandantis versatur utilitas, L. 8, § 6 ff h. t.; quia licèt mandatum hujusmodi inutile sit ab initio, tamen ex postfacto fit utile, eod. §, ex quo mandatarius agere cœpit, quia ex eo tempore, qui mandavit tenetur actione mandati contrariâ. L. 6, § 4 ff h. t.

4.^o *Mandantis et alienâ gratiâ*, L. 2, § 3 ff h. t.; v. g., si quis tibi mandet ut sibi et Titio fundum emas.

5.^o *Mandatarii et alienâ gratiâ*; L. 2, § 5 ff

h. t.; v. g., si quis tibi mandet ut pecuniam sub
usuris credas Titio.

AD §§ 6 ET 7.

Mandatum solius mandatarii causâ factum non est regulariter obligatorium, L. 2 in princ. et § 6 ff h. t.; quia ut merum consilium inspicitur, v. g., si quis te adhortetur ut rem aliquam emas, vel tuam pecuniam credas. Verùm si meri consilii fines mandatum excesserit, v. g., si quis te adhortetur ut pecuniam tuam Titio potius quàm alteri credas, hoc casu obligatorium est mandatum. L. 32 ff h. t.

Quid ergo, si empturus non fuisses, aut pecuniam foeneraturus, nisi mandasset? Non datur actio mandati. Nec obstat L. 6, § 5 ff h. t., cujus speciei et similibus accommodanda sunt exempla non simplicis consilii, sed mandati.

Demùm obligatorium non est mandatum rei turpis et inhonestæ, L. 6, § 3 ff h. t., ita ut si mandatarius hoc exæquatur, uterque ex delicto, neuter ex mandato obligabitur.

AD § 8.

Mandatarius fines mandati debet custodire diligenter. L. 5; L. 41 ff h. t.

Ergo 1.º si tibi mandavero ut fundum mihi emas centum aureis, tu centum quinquaginta

emeris, dubitatum fuit utrùm tu, usque ad centum nummos agere posses; L. 3, § 2 ff h. t.; quod tamen ex benigniore sententia permissum fuit. L. 4 ff h. t.

Ergo 2.^o nec meliorem in alia re mandantis conditionem facere potest mandatarius, L. 3 ff h. t.; undè fines mandati excedit qui, v. g., ædes Titianas emit pro Sempronianis, quamvis Titianas, quæ pluris valent, minoris emerit. L. 5, § 2 ff h. t.

AD §§ 9, 10 ET 11.

Mandatum solvitur tribus modis: *revocatione mandantis, re integrâ; morte mandantis vel mandatarii, adhuc integro mandato; renunciatione mandatarii tempestivâ.*

1.^o *Revocatione mandantis, re integrâ.* L. 12, § 16 ff h. t. Siquidem liberum esse debet cuique non uti beneficio quod nunquàm invito præstatur. L. 69 ff de div. reg. Jur.

Sed quid juris, si revocatio fiat postquàm res desiit esse integra, id est postquàm mandatarius exequi mandatum inceperit?

Responsum est solvi nihilominus mandatum; nec intelligitur fieri ex mandato, quod post revocationem fieret à mandatario. Sed si mandatarius jam impensas fecerit, ipsi mandans tenebitur ex ante gesto, actione mandanti contrariâ.

2.^o *Morte mandantis vel mandatarii, adhuc integro mandato*, L. 26 et 27, § 3 ff h. t. ; quia fides mandantis in mandatarium, et amicitia mandatarii in mandantem cohærent personæ. Excusaretur tamen, et sumptus repetere posset hæres mandatarii, qui juris aut facti ignorantia mandatum executus esset. L. 26 et 58 ff h. t.

Quod autem legitur in § 10 : *si integro adhuc mandato, mors alterutrius interveniat* ; non in eo sensu intelligi debet quod, si res desierit esse integra, non solvatur mandatum morte alterutrius ; sed in eo sensu, quod obligatio mandati, simul et actio post mortem perseverant, et neutrius morte extinguantur. L. 58 ff h. t.

3.^o *Renunciatione mandatarii tempestivâ*. L. 27, § 2 ff h. t. In hac autem materia renunciatio est *tempestiva*, si fiat eo tempore quo mandans per se, vel per alium potest adhuc negotium exequi, L. 22, § 11 ff h. t. ; ita ut si mandatarius renunciaverit intempestivè, teneatur actione mandati, non quidem ut mandatum impleat, sed ut præstet quod mandantis interest.

Excipitur casus quo mandatarius justam haberet causam aut non renunciandi, v. g., si adversâ valetudine impeditus fuerit, L. 23 ff h. t., aut si justam habuerit causam intempestivè renunciandi, v. g., si edoctus fuerit man-

dantem vergere ad inopiam. L. 24 et 25 ff h. t.

AD § 12.

Si mandatum in diem dilatum sit, vel sub conditione, L. 1, § 3 ff h. t.; ante diem consistere non potest, et evanescit deficiente conditione.

AD § ULTIMUM.

Ex amicitia procedit omne mandatum, L. 1, § 4 ff h. t.; ergo gratuitum esse debet, L. 36, § 1 ff h. t.; quod non impedit honorarii præstatio. L. 6 ff h. t.

Demum observandum est quòd, licet in mandato nulla intersit mandatarii utilitas, ab eo tamen exigitur diligentia exactissima, L. 13, Cod. h. t.; sic enim pertractanda sunt amici negotia, ab eo maximè qui obligationem sponte susceperit.

Quemadmodum in fine tituli superioris *de Societate*, ita in fine hujus tituli, quæstio incidit: Quarè depositarius, cujus, sicut et mandatarii, nulla versatur utilitas, quique, sicut et mandatarius, pertractat amici negotia; quarè, inquam, depositarius de culpa lata tantum, mandatarius verò de culpa levissima teneatur?

Ratio est, quia in negotio gerendo requiritur diligentia et industria; et sicut is qui mandat, diligentiam convenientem exigere, ita is qui mandatum suscipit, diligentiam convenientem

promittere videtur. At verò in deposito, non diligentia, nec industria, sed fide duntaxat opus est.

Quòd si depositarius se sponte deposito obtulerit, præstare debet culpam levissimam, quia offerendo se ultrò, de diligentia sua exactissima promittere videtur, L. 1, § 35 ff *depos.*, et depositarius hujusmodi cum mandatario comparandus est.

TITULUS XXVIII.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX CONTRACTU NASCUNTUR.

AD PRINCIPIUM.

Quasi-contractus sunt : facta honesta quibus ignorantibus obligantur ex consensu ob æquitatem vel utilitatem præsumpto.

Quinque sunt quasi-contractus : *negotiorum gestio, tutelæ susceptio, rei communis administratio, hæreditatis aditio, et indebiti solutio.*

AD § 1.

Negotiorum gestio est : quasi-contractus quo quis sine mandato negotia alterius absentis et ignorantis sponte et gratis suscipit. L. 5 in princ. ff de Obl. et act.

Hic ex consensu præsumpto ob utilitatem nas-

citur obligatio, quia dominus in id consentire præsumitur quod sibi utilitatem affert.

Ex hoc quasi-contractu oritur *actio negotiorum gestorum* duplex : directa, et contraria.

Directa datur domino adversus negotiorum gestorem et hæredes ejus, ad reddendas rationes administrationis, et præstandam *culpam levissimam*, L. 1, § 4 ff *de Obl. et act.*, si ultrò gestionem susceperit, dùm alius diligentior administrare volebat; *latam*, si, nullo se offerente, susceperit.

Contraria datur gestori negotiorum adversus dominum, ad indemnitatem consequendam. L. 5 ff *depos.*

Ex dictis patet negotiorum gestorem differre à procuratore seu mandatario, qui mandato constituitur, et à defensore, qui non nisi judicialia negotia suscipit.

AD § 2.

Tutelæ susceptio est : *quasi-contractus quo tutor et pupillus sibi invicem obligantur* L. 5, § 1 ff *de Obl. et act.*

Hic ex consensu præsumpto pupilli oritur obligatio; in id enim consentire præsumitur quod vertitur in suam utilitatem.

Ex hoc quasi-contractu oritur *actio tutelæ* duplex : directa, et contraria.

Directa datur pupillo contra tutorem, ut suæ

administrationis rationem reddat, L. 1 in princ. ff de Tut. et rat., et damnum præstet culpâ levi datum. L. 23, ff de div. reg. Jur.

Contraria datur tutori contra pupillum, ad repetendos sumptus. L. 1 ff de contr. Tut. act.

AD §§ 3 ET 4.

Rei communis administratio est : quasi-contractus, quo administrator hæreditatis, aut legati singularis sine societate communis, cohæredes vel collegatarios sibi obligat, eis que vicissim obligatur.

Hic oritur obligatio ex consensu præsumpto cohæredis, vel collegatarii, qui non administravit.

Ex hoc quasi-contractu oritur vel *actio familiaræ erciscundæ*, si agatur de administratione hæreditatis communis, et datur singulis hæredibus ad dividendam hæreditatem, et repetendas impensas, L. 22, § 4 ff fam. ercisc.; vel *actio communi dividundo*, si agatur de administratione rerum singularium, ad res communes dividendas, L. 3, ff comm. divid., et resarciendum damnum culpâ levi datum. L. 4, § 3 ff eod.

AD § 5.

Hæreditatis aditio est : quasi-contractus quo hæres, adeundo hæreditatem, se obligare censetur ad legata et fideicommissa præstanda. L. 5, § 2

ff de Obl. et act.; L. 3, § 3, et L. 4 ff quib. ex caus. in poss.

Ex hoc quasi-contractu oritur *actio ex testamento* in vim aditionis, eis competens quibus aliquid testamento relictum est, ut illud ab hærede consequantur.

Cum legatariis et fideicommissariis tantum quasi-contrahit hæres; nam si sint creditores hæreditarii, hæres obligatur ex consensu defuncti quem repræsentat.

AD § 6.

Indebiti solutio est: *quasi-contractus quo quis ex errore facti solvendo quod naturaliter erat indebitum* (L. 26, § 3 ff de cond. ind.), eum qui ex ignorantia facti accepit ad restitutionem sibi obligasse censetur. L. 5, § 3 ff de Obl. et act.

Ex hoc quasi-contractu oritur *condictio indebiti*, L. 1, § 1 ff de cond. ind., ad repetendum quod indebitè solutum est, ab eo qui, ob æquitatem, in restitutionem consensisse præsumitur.

AD § ULTIMUM.

In quibusdam tamen causis cessat repetitio indebiti; veluti, si ex his causis solutum sit, in quibus per inficiationem lis crescit in duplum, id est, in quibus adversus confitentem agitur in simplum, adversus negantem in duplum; ut est

actio ex Lege Aquilia, L. 23, § 10 ff ad. *L. Aquil.*;
actio ex deposito necessario seu miserabili, L 1,
§ 1 ff *depos.*, et actio ex legato piis et religiosis
locis relicto. § 26 infr. *de Act.*

TITULUS XXIX.

PER QUAS PERSONAS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

(Cod., lib. 4, tit. 27.)

Quæ ad titulum istum pertinent habetis in
tit. 9, lib. 2, et in tit. 18, lib. 3, suprâ.

TITULUS XXX ET ULTIMUS.

QUIBUS MODIS TOLLITUR OBLIGATIO.

(ff lib. 46, tit. 2, 3, 4. — Cod. lib. 8, tit. 42, 43, 44.)

AD PRINCIPIUM.

Obligatio tollitur duobus modis : vel per exceptionem, vel ipso jure.

Per exceptionem, quoties obligationis effectus perimitur per oppositam exceptionem, v. g., si agenti ex quacunque obligatione reus possit opponere exceptionem doli, pacti, etc.

Ipsa jure, quatuor modis : solutione, acceptilatione, novatione, et mutuo dissensu.

DE SOLUTIONE.

(ff lib. 46, tit. 3. — Cod. lib. 8, tit. 43.)

1.º *Solutio est : vera præstatio ejus quod debetur.* L. 2, § 1 ff *de reb. cred.* Hoc modo tolluntur obligationes quæcunque ; sive ab ipso debitore solutio facta sit, sive ab ejus fidejussore, sive ab extraneo quocunque, L. 17, Cod. *de Solut. et lib.*, nomine debitoris scientis, aut ignorantis, aut etiam inviti. L. 23, 40, 53 ff *de sol et lib.* Hoc solùm exigitur, ut creditori solvatur id omne quod est in obligatione, quia aliud pro alio, L. 99 ff *de sol. et lib.*, nec illud quod debetur per partes creditori invito solvi potest. L. 80 ff *de sol. et lib.*

Deniquè non tantùm creditori solutio fieri potest, sed etiam tutori aut curatori, aut procuratori universorum bonorum, aut demùm ei qui adjectus est solutionis causâ.

AD §§ 1 ET 2.

DE ACCEPTILATIONE.

(ff lib. 46, tit. 4. — Cod. lib. 8, tit. 44.)

2.º *Obligatio tollitur ipso jure acceptilatione.*

Acceptilatio est : imaginaria solutio verbis concepta, quâ creditor interrogatus à debitore respondet se acceptum habere creditum quod non

accepit. Generalis hæc est formula : *Quod tibi promisi ex stipulatione habesne acceptum? Habeo.*

Acceptilatio duplex est : simplex , et composita seu Aquiliana.

Simplex fit hæc simplici formulâ. Debitor interrogat ita : *Quod tibi debeo ex stipulatione habesne acceptum?* Creditor respondet : *Acceptum habeo.* Hæc simplici formulâ evidenter tolluntur tantum obligationes quæ verbis consistunt, non cæteræ. L. 8, § 3 ff *de acceptilatione* , L. 80 ff *de sol. et lib.*

Composita seu *Aquiliana* (ita dicta à Gallo Aquilio inventore, L. 18, § 1 ff *de accept.*) fit duplici interrogatione et duplici responsione , quarum primâ obligationes quæcunque, aliter quàm verbis contractæ , deducuntur et novantur in stipulationem ; et quarum secundâ , obligationes ita deductæ et novatæ tolluntur. Hæc est formula : Creditor novandi animo interrogat ita : *Quod mihi debes ex quacunque causa*, v. g. , mutui, depositi, etc. , *promittisne te mihi datum?* Debitor respondet eodem animo : *Promitto.* Deindè debitor interrogat ita : *Quod tibi debeo ex stipulatione , habesne acceptum?* Creditor respondet : *Acceptum habeo.* Hæc duplici formulâ evidenter tolluntur omnes quæcunque obligationes.

DE NOVATIONE.

(ff lib. 46, tit. 2. — Cod. lib. 8, tit. 42.)

3.º *Novatio est : prioris obligationis in aliam obligationem, licèt naturalem, translatio atque transfusio* (L. 1, § 1 ff *de nov. et deleg.*) *per stipulationem facta et novandi animo.* L. 2 ff *eod.*

Novatio fit, vel interventu novæ personæ seu cum delegatione, L. 11 ff *de nov. et del.*, vel sine interventu novæ personæ seu *sine delegatione.*

Interventu novæ personæ vel cum delegatione fit, quoties novus debitor ita in locum prioris per stipulationem substituitur, ut prior liberetur ipso jure, secundus obligetur qui dicitur *expromissor.*

Observandum est quòd interventu novæ personæ vel delegatione novetur obligatio, etiamsi posterior obligatio effectum sit inutilis, ut si sit naturalis, L. 1 in princ., et § 1 ff *de nov. et del.*; v. g., si pupillus sine tutoris auctoritate pro alio expromiserit; sufficit enim obligationem valere naturaliter ut prior tollatur. Non idem Juris est, si à servo quis fuerit stipulatus, non quòd servus ex contractu suo non obligetur naturaliter, L. 13 ff *de cond. ind.*, sed quia Jure civili non est idoneus expromissor, et omnino novationis, extra causam peculiarem, incapax. L. ult. ff *de nov. et del.*

Sine interventu novæ personæ seu sine delegatione fit, quoties, manente eodem creditore et debitore, vel mutatur natura obligationis, L. 6, § 1 ff *de nov.*; vel pristinæ obligationi aliquid additur vel detrahitur, v. g., si quod purè debebatur, ab eodem sub conditione creditor fuerit stipulatus. Verùm requiritur ut conditio extiterit ad hoc ut novatio intercedat. L. 8, § 1 ff eod.

Deniquè notandum est novationem non censi factam, nisi stipulantes habuerint animum novandi, L. 2; L. 8, § 2; L. 28 ff *de nov. et del.*; imò, ex L. ult. Cod. *de Nov.*, constituit Justinianus tunc solùm novationem fieri, cùm hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit.

AD § ULTIMUM.

DE MUTUO DISSENSU.

4.^o *Contrario consensu* tolluntur obligationes solo consensu contractæ, quia nihil tam naturale est, quàm unumquodque dissolvi eodem modo quo colligatum est, L. 35 ff *de div. reg. Jur.*; modò tamen res sint adhuc integræ, L. 7, § 6 ff *de Pactis*; id est, si in venditione, v. g., neque pretio soluto, neque fundo tradito placuerit inter contrahentes ut discederetur ab emptione-venditione. L. 1, Cod. *quandò liceat ab empt. discedere*; L. 3, Cod. *de rescind. vend.*

INSTITUTIONUM

LIBER QUARTUS.

TITULUS PRIMUS.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

(ff lib. 47, tit. 2. — Cod. lib. 6, tit. 2.)

AD PRINCIPIUM.

NUNC videamus obligationes quæ ex delicto nascuntur, quæ omnes *re* consistunt. L. 4 ff *de Obl. et act.*

Delictum est : *factum illicitum quo alteri damnum infertur dolo et sponte.*

Duplex est : *publicum*, et *privatum*.

Publicum est illud quod ad læsionem Reipublicæ directò tendit, et ideò publicè vindicatur. Ad hoc pertinet titulus ultimus.

Privatum est illud quod ad læsionem privatorum tendit, et ideò privatam persecutionem continet.

Quatuor sunt delicta privata : *furtum, rapina, damnum injuriâ datum, et injuria.* Eâd. L. 4.

AD §§ I ET 2.

(ff de Furtis , lib. 47 , tit. 2. — Cod. lib. 6 , tit. 2.)

Furtum (à ferendo seu auferendo dictum) est : *contrectatio fraudulosa* (L. 52 , § 19 ; L. 53 ff h. t.) , *lucri faciendi causâ* (L. 8 , § 2 ff arb. furt. cæs.) , *vel rei ipsius alienæ mobilis , vel usus rei , vel possessionis rei , quod lege naturali prohibitum est admittere*. L. 1 , § 3 ff h. t.

AD § 3.

Furtum aliud est manifestum , aliud nec manifestum , L. 2 ff h. t.

Manifestum est , cùm fur vel in actu furandi apprehenditur , vel in loco furti , vel loco egressus sed rem furtivam tenens antequàm eam pertulerit quò ferre destinaverat. L. 3 , § 2 ff h. t. Nec requiritur ut realiter apprehendatur ; sufficit eum acclamando , vel accurrendo apprehendi , aut à domino rei , aut ab alio quolibet. L. 7 , § 2 et 3 ff h. t.

Nec manifestum est , cùm fur tunc tantùm apprehenditur , postquàm rem furtivam in loco destinato reposuit. L. 8 ff h. t.

AD § 4.

Præterea olim furtum dicebatur *conceptum , oblatum , prohibitum , et non exhibitum* ; non

quòd distinguerentur ita diversa furtorum genera, sed species actionum furto cohærentium.

Actio furti concepti in eum dabatur apud quem res furtiva, testibus præsentibus, quæsita et inventa erat.

Actio furti oblati in eum dabatur qui rem furtivam alii obtulerat, ne apud se deprehenderetur.

Actio furti prohibiti in eum dabatur qui furtum apud se investigari prohibuerat.

Actio furti non exhibiti in eum dabatur qui rem apud se inventam exhibere nolebat.

His actionibus locus esse desiit, postquam cessavit ratio antiqua investigandi rem furtivam, et ideò nulla earum mentio est in Digestis.

AD § 5.

Pœna furti manifesti ex Lege 12 Tab. varia erat pro varia conditione furis. Servi è saxo præcipitabantur; liberi verberibus cæsi in servitutem ei tradebantur cui furtum fecerant. Verùm Prætor hanc poenam mutavit in poenam quadrupli pecuniariam merè poenalem.

Pœna furti nec manifesti erat dupli merè poenalis, circa quam nihil immutavit Prætor.

AD §§ 6, 7 ET 8.

Furtum committitur, cum res aliena contrec-

tatur. *Contrectatio* est translatio rei è loco in locum.

Præter furtum *rei*, aliud est furtum *usûs*, aliud furtum *possessionis*.

Furtum usûs committitur, cùm quis utitur re alienâ invito domino; v. g., si creditor aut depositarius utatur re pignori datâ aut depositâ, L. 54, 76 ff *de Furtis*; si commodatarius utatur re commodatâ in alium usum quàm in quem accepit. L. 40 ff eod.

Verùm non aliàs furtum committitur, quàm si fraudulosa sit contrectatio; undè si, ut proponitur in § 7, desit affectus furandi, v. g., si commodatarius qui utitur alio modo quàm ei concessum est se credat non facere invito domino, non tenetur actione furti, L. 46, § 7 ff *de Furtis*; quia maleficia ex proposito delinquentis æstimantur. L. 39 ff *de Furtis*; L. 37 ff *de Usuc*.

Imò et actione furti non tenetur qui rem fraudulenter contrectavit, si domino volente id fecerit, quamvis reverà furtum factum sit. L. 46, § 8 ff h. t.; L. 145 ff *de div. reg. Jur*.

Quòd si ex voluntate domini simulatâ furtum factum sit, nempè ut fur deprehenderetur, competit actio furti; quod Justinianus probat, in § 8, exemplo illius qui servum alienum sollicitavit, ut rem domini sui contrectaret, et apud se perferret. Suasor iste tenetur et actione furti,

et actione quæ de servo corrupto datur in duplum, quamvis in specie à Justiniano proposita servus reverà corruptus non sit, quippe qui rem domino suo quem priùs monuerat, furatus est,

AD § 9.

Ex principiis Romanorum, filius in potestate patris constitutus, tanquam res habebatur. Ergo qui filiumfamilias subripuisset, tenebatur actione furti in duplum aut quadruplum ejus quod patris intererat, L. 14, § 13 ff *de Furtis*; nam liberi hominis nulla potest esse æstimatio. L. 1, § 5 ff *de his qui effuderint*.

AD § 10.

Furtum possessionis est, cùm debitor creditori subtrahit pignus quod ei dederat; L. 12, § 2; L. 19, § 5 ff *de Furtis*, nec enim is proprietatis furtum facit, quoniam rei nostræ propriæ furtum facere non possumus; et in pignore transfertur tantùm possessio.

AD §§ 11 ET 12.

Non solùm fur ipse tenetur actione furti, sed et ille cujus ope et concilio, L. 50, § 3 ff *de Furtis*, vel cujus ope tantùm furtum factum est; L. 27, § 21 ff *ad. L. Aquil.* ut si scalas fenestris supposuerit, ut si fenestras vel ostium fregerit; L. 54, § 4 ff *de Furtis*; nam qui con-

silium tantum dat, non tenetur actione furti.
L. 53, § 2 ff *de verb. signif.*

Imò tenetur is cujus ope et consilio furtum factum est, licet adversus furem actio furti non detur, v. g, si filius rem patri suo subriperit consilio alicujus; propter enim unitatem personarum obligatio non consistit, L. 17 ff *de Furt.*; tamen in eadem specie res furti vitio inficitur, ita ut usucapi non possit, priusquam in patris potestatem reversa fuerit.

AD §§ 13, 14, 15, 16 ET 17.

Actio furti ei competit cujus *ex honesta causa interest* rem salvam esse, L. 10 et 11 ff *de Furtis*, licet dominus non sit; scilicet si ejus intersit, quia culpâ suâ res subrepta est quam ex voluntate domini periculo suo tenebat. L. 14, § 10 ff *eod.*

Sic creditor qui pignus à debitore accepit in securitatem crediti, furti actione agere potest, sive extraneus sit qui subripuit pignus, sive debitor, L. 12, § 2; L. 14, § 16 ff *de Furtis*; nec tantum si ejus culpâ furtum factum sit, L. 14, § 6 ff *eod.*, sed etiam si sine culpa, quia ejus interest pignori potius incumbere, quam in personam agere. L. 15 ff *de div. reg. Juris*.

Sic fullo qui polienda, sarcinator qui sarcienda vestimenta, mercede constitutâ, accepit, habent actionem furti, si eorum culpâ,

etiam levissimâ , furtum factum sit , L. 14, § 12 ff *de Furtis* , et solvendo fuerint ; id est , si domino rei æstimationem solvere possint. Nam si solvendo non fuerint , tunc , quia ab eis dominus suum consequi non potest , ipsi domino actio furti competit. L. 12 in princ. ff eod.

Idem est de commodatario ad quem rei periculum eò magis pertinet , quòd præstet culpam levissimam. L. 5 , § 2 ff *commod.*

His consequens est depositario non dari actionem furti , L. 14 § 3 ff *de Furtis* , cùm præter fidem , nihil præstet ; nisi se ultrò deposito obtulerit , quia hoc casu rem tenet suo periculo. L. 14 , § 16 ff eod.

AD § 18.

Furtum non committitur sine affectu furandî , L. 53 ff *de Furtis* ; undè furtiva non efficitur res ab infante vel impubere infantiae maiore amota ; proindè poterit usucapi à bonæ fidei possessore. At verò doli capaces sunt impuberes pubertati proximi. L. 23 ff eod.

AD § ULTIMUM.

Actio furti sive dupli , sive quadrupli , est merè poenalis ; id est , præter persecutionem ipsius rei , nec transit unquam ad hæredes ; et ideo præter actionem furti datur etiam et rei vindi-

catio, et conditio furtiva. L. 54, § 3 ff *de Furtis*; L. 7, § 1 ff *de cond. furt.*

Rei vindicatio soli domino competit adversus furem aut alium quemcunque rei furtivæ possessorem ad ejus restitutionem. L. 23 in princ. ff *de rei vind.*; L. 25 ff *de Obl. et act.*

Conditio furtiva datur domino rei, L. 1, ff *de cond. furt.*, adversus furem, hæredesve ejus, L. 5 ff *eod.*, ad rem restituendam, vel ad pretium rei consequendum si non possideat; quod introductum est in odium furum, ut pluribus actionibus teneantur, contra regulam generalem ex qua nemo rem suam condicere potest. L. 12 in fine ff *Uusufruct. quemadm. cav.*

TITULUS II.

DE VI BONORUM RAPTORUM.

(ff lib. 47, tit. 8. — Cod. lib. 9, tit. 33.)

AD PRINCIPIUM.

Rapina est : *violenta rei alienæ mobilis contrectatio, lucri faciendi causâ, dolo malo facta.*

Differt à furto, quòd furtum sit contrectatio fraudulosa et clandestina, rapina verò sit ablatio violenta. L. 3, § 5 ff *de incend. ruin.*

Ex rapina oritur actio specialis prætoria quæ dicitur *actio vi bonorum raptorum*. L. 2, § 1 ff h. t.

Actio vi bonorum raptorum est actio tam rei quàm poenæ persecutoria, quâ dominus, vel is cuius interest, agit contra raptorem, intra annum, in quadruplum, L. 2, § 13 ff h. t.; post annum, in simplum. Ideò in quadruplum est annalis, quia actiones prætoriae poenales anno finiuntur. L. 35 ff *de Obl. et act.*

Licet autem in actione quæ datur contra raptorem in quadruplum contineatur rei persecutio, § 19 infr. *de act.* quæ non continetur in actione quæ datur contra furem, § 18 infr. eod., in quadruplum merè poenale, non tamen concludendum est melioris esse conditionis raptorem, cuius delictum gravius est, quàm furem, cuius delictum est minus. Nam contra raptores potest eligi vel actio vi bonorum raptorum, vel actio furti.

Præterea poena furis, si sit manifestus, est in quadruplum; si sit nec manifestus, in duplum: dùm poena raptoris, sive manifesti, sive nec manifesti, est semper in quadruplum.

AD §§ 1 ET 2.

Actio vi bonorum raptorum eis omnibus competit quibus actionem furti dari diximus in tit. sup. L. 2, § 22 ff h. t. Sed datur in eos qui res mobiles alienas vi auferunt, dùm in invasores rei immobilis datur interdictum *unde vi*, vel agitur ex L. *Julia de vi publica et privata*.

Deniquè non datur actio vi bonorum raptorum adversùs dominum qui rem suam rapit, aut eum qui se rem suam rapere existimat. L. 2, § 18 ff h. t. Sed ne via aperiatur, quâ raptores suam avaritiam impunè exerceant, constitutum est dominum qui rem suam rapit aut invadit, dominio suo cadere; eum verò qui dominus non est, et se dominum existimans rapuit aut invasit, præter rem, et etiam æstimationem ejus teneri solvere. L. 7, Cod. *undè vi*.

TITULUS III.

DE LEGE AQUILIA.

(ff lib. 9, tit. 2. — Cod. lib. 3, tit. 35.)

AD PRINCIPIUM ET § I.

Damnum injuriâ datum est : quælibet patrimonii alterius diminutio (L. 3 ff de *Damn. inf.*) *nullo jure facta, ab homine libero*. Dicitur *ab homine libero*, quia filii familias et servi noxiam inferre dicuntur; et quadrupedes, pauperiem facere.

Ex hoc oritur actio poenalis Legis Aquiliæ ut resarciatur damnum dolo et etiam culpâ datum.

Tria fuère capita Legis Aquiliæ.

Primo capite cautum erat, L. 2 ff h. t., ut si quis servum alienum, vel alienam quadrupedem, quæ pecudum numero esset (pecudum numero sunt quadrupedes quæ gregatim pas-

cuntur, ut boves, oves, capræ, quibus et sues annumerantur, L. 2, § 2 ff eod.) injuriâ occiderit, tantum domino dare damnetur, quanti res plurimi fuit in anno retrorsum computando à die mortis. L. 21, § 1 ff h. t.

AD § 2.

Primum hoc caput vindicat damnum injuriâ datum. Ergo non tenetur qui servum alienum occidit aggressorem, L. 4, ff h. t., modò sit adhibitum moderamen inculpatæ tutelæ, seu modò aliter vitæ periculum effugere non potuerit. L. 45, § 4 ff eod.

AD §§ 3, 4, 5, 6, 7 et 8.

Hâc lege tenetur haud dubiè qui dolo damnum dedit. Tenetur prætereà qui culpâ etiam levissimâ, L. 44 ff h. t., veluti si dederit imperitiâ artis quam profitetur, vel infirmitatis suæ immemor; ex quo patet Legem Aquiliam pertinere non solum ad vera delicta, sed etiam ad quasi-delicta; attamen ex potiori denominatione ad verum delictum ea Lex pertinere dicitur.

Ergo, 1.º si quis dum jaculis ludit, servum alienum trajecerit, distinguendum est: si id à milite admissum sit, et in loco exercitationi destinato, non datur actio; si ab alio quàm milite, vel à milite in loco alio quàm in loco destinato, actio competit. L. 9, § 4 ff h. t.

2.º Si putator arborum, ramo dejecto, servum transeuntem occiderit; si per viam publicam aut vicinalem, neque proclamaverit, tenetur putator; at non tenetur si proclamaverit, vel etiam si non proclamaverit cum cæderet arborem in medio fundo, L. 31 ff h. t.

3.º Lege Aquiliâ tenetur medicus si imperitiâ, aut quia curationem inceptam deseruerit, servum alienum occiderit. L. 7, § 8; L. 8 ff h. t.

4.º Deniquè si impetu mularum servus alienus occisus sit, et id contigerit per imperitiam aurigæ, mulionis, vel equitis, aut propter ejus infirmitatem, actio competit. L. 8, § 1 ff h. t.

AD §§ 9 ET 10.

Actio quæ datur ex hoc primo capite Legis Aquiliæ est actio poenalis, domino competens adversus occidentem, non hæredem ejus, ad præstandum quanti plurimi res fuit per annum integrum à die mortis datæ retrò computandum, L. 21; L. 23, § 3 ff h. t.; v. g., si servus occisus institutus fuisset ab extraneo, hujus hæreditatis amissæ ratio habebitur. L. 23 ff h. t.

AD § 11.

Potest etiam dominus servi occisi dolo malo, agere publico judicio. § 5 infr. *de publ. Jud.*

AD § 12.

Caput secundum Legis Aquiliæ in usu non est.
L. 27, § 4 ff h. t.

AD §§ 13, 14 ET 15.

Tertio capite Legis Aquiliæ cautum erat,
L. 27, § 5 ff h. t., ut si quis servum alienum,
aut quadrupedem alienam numero pecudum
vulneraverit, vel si aliud animal occiderit aut
vulneraverit, vel si rem aliam quamlibet quo-
libet modo vitiaverit, L. 27, §§ 7, 15, 17, 18,
19, 23; L. 29, § 6 ff h. t.; tantum domino
dare damnetur quanti plurimi res illa fuerit, in-
tra triginta dies à die damni dati retrorsum
computandos.

In hoc conveniunt caput primum et tertium
Legis Aquiliæ, 1.º quod in utroque vindicatur
damnum dolo et culpâ vel levissimâ datum;
L. 30, § 3 ff h. t. 2.º Quod in utroque res æs-
timetur quanti plurimi fuit; hoc enim tacitè
repetitum censetur in tertio capite. L. 29, § 8
ff eod.

AD § ULTIMUM.

Iste paragraphus ut intelligatur, sciendum est
actionem *directam* illam esse quæ ex verbis legis
descendit. *Utilem* esse illam quæ non quidem



ex verbis , sed ex mente legis descendit per interpretationem. Deniquè *in factum* illam esse quam Prætor, Juris civilis supplendi causâ , ex sua jurisdictione constituit. L. 11 ff *de præscr. verb.*

Itaque *actio directa ex Lege Aquilia* datur , si quis corpore suo corpori alieno damnum intulerit ; v. g. , si servum in flumen dejecerit ; quia hæc actio descendit ex verbis legis , L. 7 , § 7 ff h. t.

Actio utilis ex Lege Aquilia datur , si quis non corpore , sed corpori alieno damnum intulerit ; v. g. , si pecus alienum incluserit , et fame perierit ; quia hæc actio descendit ex mente legis , L. 13 ff h. t.

Actio in factum ex Lege Aquilia datur , si quis nec corpore suo , nec corpori alieno , sed alio modo damnum intulerit ; v. g. , si quis , misericordiâ ductus , servum alienum compeditum solverit , et is fugerit ; quia hæc actio à Præторе in subsidium introducta est , L. 7 , § 6 ff h. t. ; L. 49 ff eod.

TITULUS IV.

DE INJURIIS.

(ff lib. 47, tit. 10. — Cod. lib. 9, tit. 35 et 36.)

AD PRINCIPIUM ET §§ 1 ET 9.

Injuria est : dictum aut factum in alterius contumeliam directum.

Duplex est : *realis* et *verbalis*. L. 1, § 1 ff h. t.

Realis est quæ factis admittitur, v. g., si quis verberaverit.

Verbalis est quæ verbis aut scriptis admittitur, v. g., si quis carmen, historiam, aut libellum famosum fecerit.

Prætereà injuria est vel levis, vel atrox. Atrocitas injuriæ æstimatur : *vel ex ipso facto*, L. 7, § 8 ff h. t., v. g., si quis fuerit fustibus cæsus ; *vel ex loco* in quo facta est, L. 9, § 1 ff eod., v. g., si in loco publico ; *vel ex persona*, L. 7, § 8 ff eod., v. g., si plebeius homo nobili injuriam fecerit ; *vel ex loco vulneris*, L. 8 ff eod., v. g., si quis ictum in facie acceperit ; vel deniquè *ex instrumento*, v. g., si quis non gladio, sed fuste utatur.

AD §§ 2, 3, 4, 5 ET 6.

Injuriam patimur non solum per nosmetip-

sos, sed etiam per filios nostros, per servos nostros, si quid atrocius in eos admissum sit, quod apertè ad contumeliam patris vel domini respiciat. L. 1, § 3 et 5; L. 15, § 35; L. 41 ff h. t.

Injuriam patimur per uxorem; et ideò non tantùm uxor, sed et maritus eo nomine agere potest, L. 1, § 9; L. 11, § 7 ff h. t.; sed si viro injuria facta sit, uxor agere non potest, quia defendi uxores à viris æquum est, non viros ab uxoribus. L. 2 ff h. t.

Demùm socer injuriam patitur per nurum, si maritus sit in potestate soceri.

AD §§ 7, 8 ET 10.

Ex Lege 12 Tab. poena injuriarum erat propter membrum ruptum *talio*, id est, poena similis et reciproca. Deindè ex edicto Prætoris de omni injuria vel civiliter agere potest qui illam patitur, L. 37, § 1 ff h. t.; vel criminaliter. L. 3 ff *de priv. delictis*.

Actio civilis injuriarum datur injuriam passo, non ejus hæredi, adversus inferentem, non ejus hæredem, in pœnam pecuniariam quanti actor æstimaverit à Judice confirmandam, vel minuendam secundùm æquitatem.

Actio criminalis datur in coercionem, vel exilium temporale, vel irrogationem mulctæ fisco applicandæ prout Judici æquum videbitur.

AD § 11.

Actione injuriarum tenetur non tantum ille qui injuriam intulit, sed et ille qui eam inferri mandavit aut suasit. L. 11 in princ. et § 3 ff h. t.

AD § ULTIMUM.

Actio injuriarum tollitur :

1.^o Lapsu unius anni, si civiliter agatur. L. 17, § 6 in fin. ff; L. 5, Cod. h. t.

2.^o Morte actoris vel rei, ante *litem contestatam*. L. 13 ff h. t.

3.^o Remissione *expressâ*, seu transactione super injuriam. L. 17, § 6 ff h. t. ; L. 17, § 1 ff *de Pact.*

4.^o Remissione *tacitâ*, seu dissimulatione ; si is qui injuriam passus est, eam ad animum statim non revocaverit. L. 11, § 1 ff h. t.

TITULUS V.

DE OBLIGATIONIBUS QUÆ QUASI EX DELICTO
NASCUNTUR.

(ff de extraord. cognitionibus, lib. 50, tit. 13; ff de his qui effud. vel dejecerint, lib. 9, tit. 3; ff nautæ caupones, etc., lib. 4, tit. 9.)

AD PRINCIPIUM.

Quasi-delictum est : factum illicitum sine dolo, solâ culpâ admissum.

Quatuor hîc referuntur species à Justiniano : malè per imperitiâ judicatum ; dejectum vel effusum ; positum vel suspensum ; furtum in navi, caupona, stabulo admissum.

1.º Malè per imperitiâ judicatum (L. 5, § 4 ff de Obl. et act.) est : quasi-delictum ex quo Judex, malè judicans PER IMPERITIÂ, tenetur parti læsæ, actione in factum, in id quod Judici superiori æquum videbitur. L. 6 ff de extraord. cognitionibus. (Si enim DOLO MALO Judex malè judicaverit, tenebitur ex vero delicto, ad litis æstimationem. L. 15, § 1 ff de Judic.)

Non obstat quòd medicus, etiamsi per imperitiâ malè curaverit, teneatur ex Lege Aquilia, ut suprâ diximus. Aliud enim est de Judice qui publicâ auctoritate invitus aliquandò constituitur ; aliud de medico quem delicto subjicit

temeraria professio scientiæ, et prætereà Lege Aquiliâ coercetur damnum corpori datum.

Illud quasi-delictum exprimitur in textu per hæc verba : *si Judex litem suam fecerit*; quibus verbis significatur, quòd judex malè judicando, se periculo litis obstringit, ita ut litem suscipere et quasi suam defendere cogatur.

AD § 1.

2.^o *Dejectum vel effusum* (L. 5, § 5 ff de *Obl. et act.*) est : *quasi-delictum ejus ex cujus habitatione aliquid dejectum vel effusum est, in eum locum quòd vulgò iter fit, si transeunti nocuerit.*

Ex hoc datur actio in factum adversùs habitatorem, L. 6, § 2 ff de *his qui effud.*; sive dominus sit, sive inquilinus, ad præstandum duplum damni quod æstimari potest. L. 1 ff de *his qui effud. vel dejec.*

3.^o *Positum vel suspensum* (L. 5, § 5 ff de *Obl. et act.*) est : *quasi-delictum ejus qui aliquid positum vel suspensum habet eo loco per quem vulgò iter fit, quòd cadendo nocere posset transeunti.*

Ex hoc datur actio in factum adversùs eum qui posuit aut suspendit, sive dominus sit, sive inquilinus, ut in decem aureos condemnetur, L. 5, § 6 ff de *his qui effud.*; vel in pœnam 50 aureorum, si liber homo occisus sit, L. 1, § 5

ff eod. ; quæ actio est popularis, id est, cuivis è populo competit. L. 5, § 13 ff *de his qui effud. vel dejec.*

AD § 2.

Pater non tenetur ex delicto aut quasi-delicto filii ; undè si filius malè judicaverit , aut seorsim à patre habitans , quid ipse vel famuli ejus dejecerint effuderintve , posuerint aut suspenderint , in patrem non dabitur , nec etiam actio de peculio , L. 5, § 5, vers. *ideò si*, etc. ff *de Obl. et act.* , quâ tunc solùm agi potest quandò filius tenetur ex contractu vel quasi-contractu. L. 1, § 7 ff *de his qui effud.* ; L. 58 ff *de div. reg. Juris.*

AD § ULTIMUM.

4.^o *Furtum in navi, caupona vel stabulo admissum* , (L. 5, § 6 ff *de Obl. et act.*), est : *quasi-delictum quo tenentur nauta, caupo aut stabularius , si furtum factum sit ab iis quorum operâ utuntur.*

Ex hoc datur actio in factum adversùs nautam , cauponem aut stabularium , quâ duplum damni dati præstare tenentur , quia eorum culpa est , si utantur operâ et ministerio malorum hominum. L. 5, § 6 ff *de Obl. et act.* ; L. 6, § 3 ff *nautæ, caupones* , etc.

Si ipsimet nauta , caupo aut stabularius fur-

tum fecerint, tenentur ex vero delicto. Si ipsorum servi, datur actio noxalis de qua infra.

Si à viatoribus furtum factum sit, tenentur exercitores navis aut stabuli ex contractu locationis, si invecta et illata salva fore receperint. L. 1, § 8 ff *nautæ, caupones*, etc.

TITULUS VI.

DE ACTIONIBUS.

(ff lib. 44, tit. 7. — Cod. lib. 4, tit. 10.)

AD PRINCIPIUM.

Actio, si consideretur quatenus cujusque est ex Jure quæsito pendens, pertinet ad secundum Juris objectum, L. 49 ff *de verb. sign.*; quia tunc est in bonis, et transmittitur ad hæredes.

Verum sub alio respectu venit in hoc tertio Juris objecto.

Actio est : *jus persequendi in judicio quod sibi debetur*. L. 51 ff h. t. Rectius tamen definiri potest : *medium seu modus quo id persequimur quod nostrum est, aut nobis debetur*.

AD § I.

Summa actionum divisio est in reales et personales.

Actio realis, quæ et *vindicatio* appellatur, L. 25 ff h. t., est illa quâ dominus petit rem suam

ab alio quolibet possessam sibi restitui, cum omni causa, accessionibus et fructibus, secundum qualitatem possessionis.

Actio personalis, quæ et *condictio* appellatur, ead. L. 25, est illa quâ agimus adversus illos qui nobis ad dandum aliquid vel faciendum obligati sunt ex contractu vel quasi-contractu, ex delicto vel quasi-delicto.

AD § 2.

Jus in re habemus vel ratione dominii, vel ratione servitutis constitutæ.

Ex dominio oritur actio in rem, de qua in paragrapho præcedenti.

Ex servitutibus duæ oriuntur actiones : *confessoria*, et *negatoria*. L. 2 ff *si serv. vind.*

Actio confessoria est illa quâ dominus rei dominantis, aut usufructuarius, vindicat servitutum prædio suo constitutam, aut usumfructum sibi constitutum, adversus dominum prædii servientis, aut proprietarium.

Actio negatoria est illa quâ dominus prædii liberi agit ad libertatem vindicandam, adversus eum qui sibi aut prædio suo servitutum deberi ait; et sanè *hoc uno casu* (ita legendum in fine paragraphi) is qui possidet actoris partes sustinet; nam is qui fundi sui libertatem possidet, agit contra impediētem.

AD § 3.

Secunda actionum divisio est in civiles, et prætorias seu honorarias. L. 2, § 2 ff *de Obl. et act.*

Civiles descendunt ex aliqua parte Juris civilis : ex Lege, Senatusconsulto, aut Constitutionibus Principum.

Prætoriae sunt quas Prætor, deficientibus civilibus actionibus, æquitate suadente, ex sua jurisdictione introduxit.

Harum quinque reales recensentur hîc : *Publiciana*, *Publiciana rescissoria*, *Pauliana*, *Serviana*, et *quasi-Serviana* seu *hypothecaria*.

AD §§ 4 et 5.

Actio Publiciana est actio in rem Prætoriam, quæ datur bonæ fidei possessori adversus eum qui sine titulo possidet, ad rem nondum usucaptam vindicandam, quasi reverà jam usucapta esset. L. 1 ff *de Publ. in rem act.*

Ex definitione patet, 1.^o huic actioni locum non esse, nisi res tradita sit, L. 7, § 16 ff *de Publ. in rem act.*; quia nemo se dominum esse factum prætendere potest, antequàm reverà aut potestate legis res tradita fuerit.

2.^o Hanc actionem locum non habere contra verum dominum, nec etiam contra extraneum qui justè possidet.

Actio Publiciana rescissoria, L. 35 in princ. ff *de Obl. et act.*, est actio in rem prætoriam quæ datur ei qui Reipublicæ causâ abfuit, contra possessorem qui intereâ rem ejus usuceperat; vel quæ datur præsentī adversus absentem ex quacunque causa, qui intereâ rem ejus usuceperat, ad rem usucaptam, rescissâ usucapione, cum omni causa restituendam. L. 21 ff *ex quib. caus. maj.*

Utraque hæc actio Publiciana dicitur, quia à Publicio Prætorē utraque edita est.

AD § 6.

Actio Pauliana, ita dicta à Paulo Prætorē, est illa quæ datur creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris, ad persequendas res à debitore, in ipsorum fraudem alienatas, quasi alienatæ non sint. L. 38, § 4 ff *de Usuris*.

AD § 7.

Actio Serviana, ita dicta à Servio Prætorē, est actio in rem prætoriam, quā locator prædii rustici adversus quemcunque possessorem, et securitatis suæ causâ, persequitur res coloni in prædium invectas et illatas, expressâ conventionē in pignus obligatas, pro pensione locationis.

Dicimus *invectas et illatas*; quia inter conductionem prædii rustici et urbani hoc est dis-

crimen , quòd invecta et illata , id est , res mobiles et se moventes , tacitè pignori obligata censentur pro mercede locationis prædii urbani, L. 4 ff *in quib. caus. pign.* , etc. ; secùs est in conductione prædii rustici , quia in eo sunt fructus qui tacitè obligantur. L. 7 ff *in quib. caus. pign.*

Actio quasi-serviana , seu *hypothecaria* , ita dicta quia ad exemplum Servianæ introducta est vel à Prætore aliquo , vel à Jurisconsultis , est actio prætorialis in rem , quâ creditor persequitur adversùs quemcunque possessorem res pignori vel hypothecæ sibi expressè vel tacitè subjectas. Dict. LL. 4 et 7.

Pignus et hypotheca differunt , quòd pignus dicatur res quæ creditori traditur in securitatem crediti ; at hypotheca sine traditione nudâ conventionem constituitur. L. 9 , § 2 ff *de pign. act.*

AD §§ 8 ET 9.

Nec tantùm actiones reales introduxit Prætor , sed etiam et personales quasdam , scilicet velut ex contractu et negotio gesto. Tales sunt : *actio de pecunia constituta* , *actio de peculio* , et *actio ex jurejurando*. Istæ cùm veluti ex contractu oriantur , rei persecutionem continent. Alias invexit ex maleficio aut quasi-maleficio. Tales sunt : *actio de albo corrupto* , *actio de pa-*

trono aut parente sine venia in jus vocato, et *actio de in jus vocato vi exempto*. Istæ cùm ex maleficio descendant, aut quasi-maleficio, poenæ persecutionem habent, ideò poenales dicuntur.

Actio de constituta pecunia est illa quæ datur creditori adversus eum ejusve hæredem qui pacto nudo constituit se soluturum quòd ipse vel alius debet, ad solvendum id quod constitutum est. L. 1, § 1 ff *de pecun. const.*

AD § 10.

Actio de peculio datur illis qui cum servo aut filiofamilias contraxerunt aut quasi-contraxerunt, adversus dominum aut patrem, non in solidum, sed quatenus est in peculio profectio tantum. Filius de castrensi aut quasi-castrensi directè potest conveniri, L. 18 ff *de Pecul.*; nec de adventitio pater tenetur, quia est legitimus administrator.

AD § 11.

Actio in factum ex jurejurando erat illa quam Prætor dabat ei qui, reo deferente, voluntarium jusjurandum præstiterat sibi deberi, adversus deferentem, ad solvendum id de quo juratum fuerat. L. 5, § 2 ff *de Jurej.*

Quasdam introduxit Prætor ex delicto vel quasi-delicto.

Prima est *actio de albo corrupto* (album prætoris erat tabula gypsata in qua edictum Prætoris proponebatur palàm, ut unicuique legendi potestas esset), quæ dabatur à Præторе cuivis è populo, adversùs eum qui quid in albo Prætoris dolo malo corruperat, in poenam quingentorum aureorum actori applicandorum. L. 7 ff *de Jurisdictione*.

Secunda est *actio de in jus vocando*, quæ dabatur à Præторе parentibus, et patronis, adversùs liberos aut libertos, qui eos, sine licentia priùs à Præторе impetrata, in jus vocaverant, in poenam quinquaginta aureorum actori applicandorum. L. 4, 24 et 25 ff *de in Jus vocando*.

Tertia est *actio ne quis in Jus vocatum vi eximat*; quæ competit actori adversùs eum qui in Jus vocatum vi exemerat, ad id quanti res æstimaretur. L. 1 ff *ne quis eum*, etc.

Actiones præjudiciales sunt illæ quæ, præjudicii aliis rebus faciendi causâ, instituuntur; atque ut instituuntur, ita et, sine exceptione, faciunt etiam inter alias personas, inter quas

postea de eodem statu incidere quaestio posset. Tales sunt tres actiones de statu hominum : id est, *de libertate*, *de ingenuitate*, et *de Jure familiae*.

Prima est *de libertate*; quoties duo sunt quorum unus adversarium asserit servum suum esse, eumque in servitutem revocandum; alter se liberum esse contendit. L. 7 ff *de lib. causa*.

Secunda est *de ingenuitate*; dum unus, tanquam patronus, jura patronatus vindicat; alter se ingenuum esse contendit. L. 6 ff *si lib. ingen. esse dic.*

Tertia est *de Jure familiae*, id est, de Jure filii. Ea uxor repudiata agit adversus maritum qui praegnantem repudiavit, ad partum editum agnoscendum atque alendum. L. 1, § 16 ff *de agnosc. et alend. lib.*

In his actionibus uterque actor et reus esse potest; verum is actoris partes sustinet qui ad iudicium provocaverit. L. 12 ff *de Except.*; L. 14 ff *de Prob.*

AD §§ 14 ET 15.

Actiones personales differunt à realibus, re ipsa et nomine.

Re ipsa; quia in actione personali, Judex delegabatur cum hac formula: *si paret reum dare oportere*. Secus in reali; dari enim intelligitur quod ita datur ut fiat accipientis, L. 75,

§ 10 ff *de verb. obl.* ; undè quod jam actoris est, id ei dari non potest. L. 159 ff *de div. reg. Jur.* Tali ergo cum formula *Judex dabatur in actione reali : si apparet rem actoris esse.*

Nomine ; actio personalis , *condictio* ; realis , *vindicatio* dicitur. L. 25 ff *de Obl. et act.*

AD §§ 16 , 17 , 18 ET 19.

Tertia actionum divisio generalis est , quòd *aliæ rei persecutendæ causâ* comparatæ sint , *aliæ poenæ tantùm* , *aliæ tam rei quàm poenæ* ; quæ ideò mixtæ dicuntur.

Actiones rei persecutoriæ sunt illæ , quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest. L. 35 ff *de Obl. et act.*

Ex patrimonio nobis abesse dicitur ,

1.^o Quod est in patrimonio , sed ab alio tenetur. Ergo actiones omnes in rem sunt rei persecutoriæ.

2.^o Quod ex contractu , vel ex quasi-contractu nobis debetur. Ergo actiones quæ ex his descendunt ferè omnes sunt rei persecutoriæ. Diximus ferè , quia actio depositi miserabilis quæ venit ex contractu , et actio legati pii quæ venit ex quasi-contractu , dantur in duplum adversùs inficientes.

3.^o Quod ejus quod nobis abest æstimationem continet ; v. g. , *si quis stipuletur opus aliquod fieri , vel quid aliud non fieri , et deindè*

ita subjiciat : Si non feceris quod promissum est , aut feceris contra promissionem , centum dare spondes ?

Actiones pœnæ persecutoriæ sunt illæ , quibus persequimur pœnam legibus constitutam.

Actiones tam rei quàm pœnæ persecutoriæ seu mixtæ , sunt illæ quibus partim pœnam legibus constitutam , partim quod nostrâ interest persequimur.

AD § 20.

Aliæ sunt actiones mixtæ , quæ ideò *mixtæ* dicuntur , quia sunt in rem , et in personam ; tales sunt : *actio familiæ erciscundæ* , *actio communi dividundo* , et *actio finium regundorum*.

Actio familiæ erciscundæ datur cohæredi contra cohæredem , ad communem hæreditatem dividendam , L. 1 ff *fam. ercisc.* , et præstationes personales , veluti impensarum et damni culpâ levi dati restitutionem consequendam. L. 22 , § 4 ff eod. Hæc actio non datur adversus possessorem rei hæreditariæ titulo singulari , nec ad nomina dividenda , quæ ipso jure inter cohæredes sunt divisa.

Actio communi dividundo datur illis inter quos res una aut plures , extra causam hæreditatis , sunt communes , ad eas dividendas et præstationes personales consequendas. L. 3 ff *comm. divid.*

Actio finium regundorum est illa quâ inter eos agitur qui confines agros habent; ut limites regantur, et id omne præstetur quod interest. L. 8 ff *finium reg.*

Actiones istæ ideò *in rem* esse dicuntur, quia in iis agit quisque de re sua; ideò *in personam*, quia dantur adversus eum qui propter communionem aut terminorum confusionem nobis obligatus est.

AD §§ 21, 22, 23, 24, 25, 26 ET 27.

Quarta actionum divisio est quòd vel *in simplum*, vel *in duplum*, vel *in triplum*, vel *in quadruplum* sint conceptæ.

In simplum sunt, quibus id tantum quod nobis abest persequimur. Ergo omnes quæ rei persecutionem continent, etiamsi sint ex delicto, veluti condictio furtiva; imò et pœnales in quibus certæ pecuniæ summa petitur, sine expressione dupli aut tripli, etc., et actio ex Lege Aquilia extra causam inficiationis.

In duplum sunt, quibus duplum ejus quod nobis abest persequimur; ergo actio furti nec manifesti, actio ex Lege Aquilia adversus inficiantem, actio depositi miserabilis adversus eum qui tale fallit depositum, actio de servo corrupto, et actio ex legato quod venerabilibus locis relictum est, si solutionem distulerit hæres.

In triplum sunt, quibus triplum ejus quod

nobis abest persequimur. Ergo actio quæ reo competit adversus actorem qui plus libello comprehendit quàm ei debetur, ut executores litium majus indè salarium acciperent.

In quadruplum sunt, quibus quadruplum ejus quod nobis abest persequimur. Ergo actio furti manifesti, vi bonorum raptorum, quòd metùs causâ, in factum de calumniatoribus, et conditio quæ datur adversus executores litium qui plus justo salarium exegerunt.

AD §§ 28, 29, 30 ET 31.

Quinta actionum divisio est in actiones *bonæ fidei*, *stricti Juris*, et *arbitrarias*.

Actiones bonæ fidei sunt illæ, in quibus libera potestas Judici permittebatur æstimandi inter litigatores quid alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. L. 2, § 3; L. 5 ff *de Obl. et act.*

Nimirum hæc libera potestas ideò Judici concessa est, quia, ut explicat Vinnius hic, cum uterque teneatur, utriusque partis æquè interest, ut condemnet Judex in id quod æquum videbitur, licèt in conventionem expressum non sit: tales sunt actiones quæ descendunt ex contractibus aut quasi-contractibus, quibus uterque contrahentium alteri obligatur. Ergo omnes quæ descendunt ex contractibus qui solo consensu perficiuntur; ex illis qui re perficiuntur,

actio commodati , depositi , et pignoratitia. Ex quasi-contractibus , actio negotiorum gestorum , tutelæ , familiæ erciscundæ , et communi dividundo ex Constitutione Justiniani. Demùm ex contractibus innominatis bonæ fidei sunt actio de rerum permutatione , et actio æstimatoria , propter magnam quam habet cum emptione affinitatem ; et quæ datur in eum qui rem aliquam accepit ut eam venderet , et certam æstimationem solveret , aut si vendere non posset , rem ipsam restitueret.

Actiones stricti juris sunt illæ , quibus libera potestas æstimandi non concedebatur Judici , sed strictè , et secundùm conventionis præscriptum pronuntiare debebat. Tales sunt actiones quæ descendunt ex contractibus ex una parte obligatoriis ; ut condictio certi ex mutuo , actio ex stipulatu , condictio indebiti , actio ex præscriptis verbis ex contractibus innominatis , præter æstimatoriam , et de rerum permutatione.

Actiones arbitrarie sunt illæ , in quibus Judex , tanquam arbiter , priùs pronuntiat quid et quantum reus dare debeat ; si verò huic arbitrio non pareat , condemnatio in majus fieri potest. Tales sunt omnes actiones in rem , exceptâ hæreditatis petitione , actio quod metus causâ , de dolo , ad exhibendum , Serviana , quasi-Serviana , etc.

Inter actiones bonæ fidei et stricti Juris erat hæc differentia præcipua , quòd in illis inerat

compensatio ipso jure, secùs in aliis; donec aliud Justiniano placuerit, L. ult. *de compens.*; præterea in actionibus bonæ fidei usuræ debentur ex mora; secùs in judiciis stricti Juris.

AD §§ 32 ET 33.

Judex ita pronuntiare debet, ut suâ sententiâ liti finem imponat. L. 1 ff *de re jud.* Ergo curare debet ut certæ pecuniæ sententiam ferat, quamvis de incerta re actum sit, v. g., si quod suâ interest actor, L. 13, § 1 ff eod., intendat; et hoc ad Judicem pertinet. Ad actorem spectat, ut petat solùm quod sibi debetur, et ex causa ex qua debetur. Qui enim plus petit, olim rem amittebat; sed deindè ex Constitutione Lenonis cautum est, ut si quis plus tempore petat, reo tempus duplicetur; si verò plus petatur re vel causâ, placuit actorem teneri in triplum damni quod reus ex hoc sentit; demùm ob pluris petitionem ratione loci agitur condictione de eo quod certo loco, ut actor condemnatur in id quod interest solutionem in loco convento fuisse factam.

AD §§ 34 ET 35.

Diversùm si minùs petat actor, aut aliud pro alio intendat; nam in primo casu, nulla hujus petitionis poena esse debet, cùm nulla reo fiat injuria. In secundo casu, petitio actori non nocet; nec si rem debitam petat, sed ex alia causa

quàm ex qua sibi debetur. Verùm his omnibus casibus errorem suum corrigere poterit eodem iudicio, id est mutare poterit libellum petitionis apud eundem Judicem, sine nova in jussu vocatione.

AD § 36.

Sexta actionum divisio, est in eas quibus quod nobis debetur solidum consequimur, et in eas quibus quandoquè solidum non consequimur. Tales sunt 1.º *actio de peculio*; hæc enim datur ei qui cum filiofamilias contraxit adversus patrem, quatenus vires peculii pati possunt.

AD §§ 37, 38 ET 40.

2.º *Actio de dote* quâ, soluto matrimonio, tenetur maritus dotem uxori restituere. Maritus siquidem ab uxore conventus habet privilegium quod vocatur *exceptio competentie*, quâ id consequitur, ut condemnetur in id tantum quod facere potest, deducto prius eo, quod sibi satis sit ad victum et alimenta. L. 17; L. 20 ff *de re jud.*

3.º Eandem exceptionem habent parentes et patroni, si à liberis suis aut libertis conveniantur. L. 16 et 17 ff *de re jud.*

4.º Idem privilegium competit socio, si à sociis suis conveniatur ratione societatis. L. 16 ff *de re jud.*

5.º Idem tribuitur donatori, si ex causa donationis conveniatur à donatario. L. 19, § 1 ff *de re jud.*

6.º Deniquè exceptione competentiae, à solidi præstatione se eximere potest debitor, qui bonis suis cessit, si postea conveniatur, quàm aliquas deindè facultates acquisiverit. L. 4, 6 et 7 ff *de cess. bon.*

AD § 39.

Deniquè ratione compensationis evenit, ut solidum actor consequi non possit à suo debitore, præsertim postquàm Justinianus in L. 14, Cod. *de Comp.* constituit, ut in omnibus judiciis ea fieret ipso jure, excepto judicio depositi. Ead. L. 14, § 1.

TITULUS VII.

QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR.

(ff lib. 14, tit. 5. — Cod. lib. 4, tit. 26.)

AD PRINCIPIUM.

Septima actionum divisio est *in eas quæ ex facto nostro* in nos competunt et eas quæ nascuntur *ex facto alieno*; v. g., si licitum sit factum servi aut filiifamilias, Prætor quasdam

actiones introduxit contra dominum vel patrem, de quibus hic agendum est.

AD § 1.

Prima est *actio quod jussu* prætoria, quæ datur ei qui cum filio servove, jussu patris vel domini contraxit, adversus patrem vel dominum in solidum. L. 1 ff *quod jussu*. (*Jussum* est præceptum quod quis dat ei quem habet in potestate, per epistolam, verbis, aut alio modo. L. 1, § 1, 3, 4, 6 ff eod.)

AD § 2.

Secunda est *actio exercitoria* prætoria, quæ datur ei ejusve hæredi, qui cum magistro navis contraxit de negotio, cui magister præpositus erat, adversus exercitorem ejusve hæredes in solidum. L. 1 in princ. ff *de exerc. act.* *Exercitor* est ille ad quem obventiones et reditus navis perveniunt. L. 1, § 15 ff *de exerc. act.* *Magister* est ille cui ab exercitore totius navis cura demandata est. L. 1, § 1 ff *de exerc. act.*

Tertia est *actio institoria*, quæ datur ei, qui cum institore contraxit, adversus præponentem, ad contractum adimplendum, L. 1 ff *de inst. act.*; et in hoc distat à superiore, quòd exercitoria propter maritimam negotiationem inventa sit, institoria verò propter terrestrem. (*Præponens* est ille ad quem tabernæ reditus

veniunt. *Institor* est ille qui præpositus est negotiationi tabernariæ. L. 3; L. 18 ff *de instit. act.*

AD § 3.

Quarta est *actio tributoria*, competens iis qui contraxerunt cum filio vel servo, qui sciente patre vel domino, in merce peculiari negotiati sunt, adversus patrem vel dominum qui dolo malo inæqualiter distribuerunt, ad merces pro rata tribuendas, id est in publicum conferendas et distribuendas. L. 1; L. 5, § 5 ff *de trib. act.*

AD § 4.

Quinta est *actio de peculio*, quæ Jure Prætorio datur eis qui cum filio aut servo contraxerunt, adversus patrem vel dominum, quatenus est in peculio profectitio.

Sexta est *actio de in rem verso*, quæ Jure Prætorio datur ei qui cum filio aut servo contraxit, adversus patrem vel dominum eatenus, quatenus in rem ipsorum versum est, id est, quatenus impensum est ut patris vel domini res fieret melior aut servaretur. L. 3, § 1; L. 5 ff *de in rem verso*.

AD §§ 5 ET 6.

Id porrò notandum est ex eodem negotio inito cum filiofamilias aut servo, concurrere

posse plures ex illis actionibus : sunt enim omnes adjectitiæ qualitatis ; v. g., si servo institori quid vendiderit Titius , competit actio venditi , vel institoria , vel de peculio , vel de in rem verso. Sed debet ille qui contraxit explorare apud se quâ ex his uti malit. L. 9, § 1 ff *de trib. act.* ; L. 4, § 5 ff eod. Deniquè monere supervacaneum est ea quæ de filio dicta sunt , obtinere in filia et nepote vel nepte , et quæ de patre eadem servari in avo.

AD § 7.

Filiusfamilias ex omnibus contractibus tenetur , L. 39 ff *de Obl. et act.* ; exceptio tamen est ex Senatusconsulto Macedoniano , quo , in odium foeneratorum , cautum est ne liceret ulli pecuniam filiofamilias mutuò datam repetere. L. 1 ff *de S. C. Maced.*

AD § ULTIMUM.

Hoc semel à Prætorè constituto , ut pater actione indirectâ quod jussu , de in rem verso , exercitoriâ vel institoriâ conveniri posset , facile postea introduxerunt prudentes , ut directò ex iisdem causis in eum ageretur , quasi cum patre vel domino res gesta esset. L. 29 ff *de reb. cred.*

TITULUS VIII.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

(ff. lib. 9, tit. 4. — Cod. lib. 3, tit. 41.)

AD PRINCIPIUM.

Superiores actiones dantur in patrem vel dominum ex facto licito; verum ex facto illicito servi datur actio noxalis.

Actio noxalis datur ei qui ex delicto servi aut quasi-delicto, damnum passus est, adversus quemcunque servi possessorem, ad præstandam damni æstimationem, vel servum noxæ dedendum, id est, ad tradendum servum in reparationem damni illati. L. 1 ff. h. t.

AD §§ 1, 2 ET 3.

Actio ista noxalis dicitur à noxa vel noxia. *Noxia* significat delictum admissum. *Noxa* significat ipsum corpus quod nocuit, seu servum; et ideò introducta est ne servorum nequitia, ultra ipsorum corpora, dominis esset damnosa. L. 2 ff. h. t.

Quòd si servus noxæ deditus, quæsitâ pecuniâ, ei cui addictus est damnum resarcierit, auxilio Prætoris, invito domino, manumittetur.

AD § 4.

Ex eo quòd actio noxalis detur ex quocunque delicto servi, sequitur eam esse adjectitiæ qualitatis; et ideò ex furto à servo admissio datur actio noxalis furti; ex rapina, actio noxalis vi bonorum raptorum; undè actiones noxales modò sunt legibus constitutæ, modò edicto Prætoris.

AD § 5.

Actio noxalis est in rem scripta; ergo noxa sequitur caput, L. 20 ff h. t.; ergo si servus post admissum delictum manumissus sit, ipse conveniendus est. L. 15 ff *de cond. furt.* Contrà si liber homo deliquerit, qui postea servus factus sit, dabitur actio in dominum. Demùm si servus ante litem contestatam obierit, actio noxalis extinguitur.

AD § 6.

Inter filium et patrem actio nulla consistere potest. Ergo neque actioni noxali locus erit; imò et actio noxalis confusione extinguitur, si servus alienus qui noxiam admisit, in potestatem ejus venerit cui nocuit, L. 37 ff h. t., neque reviviscit actio, licèt idem postea alienatus fuerit. L. 6, Cod. *an servus pro suo fact.*

AD § ULTIMUM.

Apud veteres non minùs ad filiosfamilias quàm ad servos extendebantur actiones noxales. Aliud postea suasit humanitas ; et constitutum est ut ex suis delictis convenirentur filiifamilias , L. 33 ff h. t. , atque ut , post condemnationem , actio iudicati de peculio daretur in patrem. L. 35 ff h. t. Hanc de peculio actionem non in solidum dari , sed intra vires peculii suprà monuimus , § 36, *de Act.*

TITULUS IX.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE
DICATUR.

(ff lib. 9, tit. 1.)

AD PRINCIPIUM.

Pauperies est damnum à quadrupede illatum contra naturam. Ergo si quadrupes aut aliud animal , L. 4 ff h. t. , nativo impetu , aut ab aliquo incitatum , vel deniquè secundùm naturam , alicui damnum dedisset , v. g. , agrum depascendo , deliquisse non videbatur. Atque in primo casu , utilis actio de pauperie dabatur ; in secundo casu , competeat actio ex Lege Aquilia contra instigantem ; in tertio casu , locus erat actioni in factum de pastu pecorum.

Itaque *actio de pauperie*, est illa quæ datur contra dominum quadrupedis qui damnum dedit, alio modo quàm nativo impetu, vel ab alio incitatus, vel secundum naturam, ad hoc ut dominus illatam pauperiem resarciat aut animal noxæ dedat. L. 1 ff h. t.

AD § 1.

Prætereà *Ædilitio Edicto* cautum erat, ne quis ullum animal quod noceret, ibi haberet quâ vulgò iter fit, sub poena dupli damni dati in rebus quæ possunt æstimari, aut ducentorum aureorum si liber homo occisus sit; quòd si liber homo vulneratus ex eo sit, in quantum *Judici æquum* videbitur condemnatio fiet. L. 40, 41, 42 ff de *Ædil. Edict.*

TITULUS X.

DE IIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

AD PRINCIPIUM.

Actus legitimi per procuratorem peragi non poterant. Tales autem erant olim omnes qui coram Magistratu erant explicandi. Ex quo sequitur neminem per procuratorem in judicio agere potuisse. Quidam postea excepti fuerunt casus; veluti si pro populo, pro libertate, pro tutela, ageretur; vel actione furti pro captivis aut Reipublicæ causâ absentibus; et tandem ope

fictionis quâ procurator per litis contestationem hujus fieret dominus, introductum est, ut in omnibus civilibus judiciis, procurator admitteretur. L. 1, § 2 ff *de Procur.*

AD §§ 1 ET 2.

Procurator est ille qui negotia judicialia aliena mandato domini administrat; quibuscunque verbis et inter absentes constitui potest, modò is sit qui in foro agere possit.

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

(ff lib. 2, tit. 8. — Cod. lib. 2, tit. 57.)

AD PRINCIPIUM.

Ne elusoria essent judicia, olim constitutum erat ut, in actionibus in rem, reus præstaret cautionem judicatum solvi, quæ nihil aliud est quàm cautio quâ reus, datis fidejussoribus, promittebat se litis æstimationem soluturum. Si quis verò alieno nomine judicium susciperet, multò magis satisfacere tenebatur. L. 46, § 2 ff *de Proc.*

Actor autem si ipsemet ageret, non tenebatur satisfacere; si per procuratorem speciale mandatum habentem, nulla ab eo exigebatur cautio. Si verò de mandato actoris fidem aliquam face-

ret, et tamen de eo satis non constaret, tenebatur cavere de rato. (Cautio de rato est illa quâ promittitur dominum rem ratam esse habiturum. L. 10 ff *rat. rem haberi.*)

AD § 1.

Idem erat ex parte actoris, dùm agebatur actione in personam; sed reus, si proprio nomine ageret, satisfacere non tenebatur. Hujus verò defensor idoneè cavere tenebatur, sive mandatum haberet, sive non. L. 21 ff *ratam rem haberi.*

AD § 2.

Deindè introductum fuit ut reus tam in actione in rem, quàm in actione in personam, loco satisfactionis judicatum solvi, teneretur cavere se judicio permansurum usque ad terminum litis, vel tantùm jurare si persona esset illustris, vel deniquè promittere teneretur, si de possessore rei immobilis ageretur. L. 15 ff *qui satisd. cog.*

AD §§ 3, 4, 5, 6 ET 7.

Quòd si agatur de procuratore actoris præsensis, vel mandatum speciale exhibente, ab eo non exigitur cautio rem ratam dominum habiturum.

Si mandatum non habeat, non cogitur reus

judicium suscipere, etiamsi cautio ei offeratur de rato, nisi talis defensor fuerit conjuncta persona, vel procurator omnium bonorum.

Ipsè verò reus conventus in judicium venire potest, et pro suo procuratore judicatum solvi satisdante fidejubere, et bona sua obligare, quò certius actori cautum sit.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HÆREDES ET IN HÆREDES TRANSEUNT.

(Cod. lib. 4, tit. 11.)

AD PRINCIPIUM.

Olim actiones quædam erant *perpetuæ*, aliæ *temporales*.

Perpetuæ ita dicebantur, quia nullo temporis spatio finiebantur. Tales erant omnes quæ ex Legibus, Senatusconsultis aut Principum Constitutionibus oriebantur, quarum omnium perpetua vis erat.

Temporales erant prætoriae pleræque, quia uno anno terminabantur, sicut Prætoris edictum.

Verùm postea ut litium quis esset finis, actiones perpetuæ certos ab Imperatoribus fines acceperunt. Arg. L. 1 ff *de Usuc*.

Nam 1.º actiones civiles et personales, sive

sint rei persecutoriæ, sive poenales, regulariter triginta annorum præscriptione excluduntur. Idem est de prætoriis, quæ rei nostræ persequendæ causâ comparatæ sunt, nisi sint rescisoriæ, veluti Publiciana, vel Pauliana; hæc siquidem, quia dantur contra Jus civile, annuæ remanserunt.

2.º Actiones poenales prætoriæ annuæ sunt, nisi in locum aliarum civilium fuerint suffectæ; ut actio furti manifesti, actio de servo corrupto, quæ ideò triginta annis durant.

3.º Actiones in rem contra usucapientem excluduntur per triennium in rebus mobilibus; sed in rebus immobilibus per decennium inter præsentem, et vicennium inter absentes, quoniam hoc esse diximus tempus usucapionis. Quòd si propter malam fidem, aut rei vitium, usucapio non processerit, finitur actio spatio triginta annorum, ut finiuntur actiones personales.

Finitur actio hypothecaria per tempus usucapionis erga tertium possessorem, qui rem hypothecæ subjectam justè usucapiendo acquisivit; sed contra debitorem durat eadem actio per quadraginta annos.

4.º Deniquè actiones criminales regulariter viginti annis terminantur.

AD § I.

Ad aliam rubricæ partem pertinet hic para-

graphus quo docemur quasdam esse actiones ,
quæ dantur hæredibus , et contra hæredes ; alias
esse quæ ad hæredes transeunt, non in hæredes ;
 alias deniquè *quæ neque hæredibus , neque in*
hæredes.

Primi generis sunt actiones rei persecutoriæ ,
 sive sint ex contractu vel ex quasi-contractu ,
 sive ex delicto vel quasi-delicto.

Secundi generis sunt actiones pœnales , sive
 ex contractu , sive ex delicto.

Tertii generis sunt actiones quæ ad meram
 vindictam sunt comparatæ.

Id tandem observandum est actiones omnes
 tam civiles quàm prætorias , tam pœnales quàm
 rei , aut vindictæ persecutorias , per litis con-
 testationem judicio semel inclusas, nec tempore
 nec morte finiri.

AD § ULTIMUM.

Deniquè solutione finitur obligatio , etiamsi
 post acceptum judicium facta sit, tuncque, modò
 id solvat reus in quod fieret condemnatio , ab-
 solvendus erit , ut exceptionem judicati ac-
 quirat.

TITULUS XIII.

DE EXCEPTIONIBUS.

(ff lib. 44, tit. 1. — Cod. lib. 8, tit. 36.)

AD PRINCIPIUM.

Exceptio, si latè accipiatur, significat quamcunque rei allegationem ac defensionem, quâ intentio actoris vel ipso jure, vel ob æquitatem, eliditur. Si verò accipiatur strictè, ut in hoc titulo, rectè definitur: *actionis Jure stricto competentis exclusio*.

§§ 1, 2, 3, 4, 5, 6 ET 7.

Summa seu prima exceptionum divisio est in *civiles*, quæ ex Jure civili; et *prætorias*, quæ à Prætore introductæ sunt. Utriusque generis exceptionum exempla permixtîm traduntur his paragraphis.

Sic civiles sunt 1.º *exceptio non numeratæ pecuniæ*, quâ reus, qui spe futuræ numerationis, chirographum dedit, se tuetur contra creditorem agentem conditione certi ex mutuo. L. 2, § 3 ff *de doli exc.*

2.º *Exceptio rei judicatæ*, quâ reus, semel absolutus, se defendere potest, si ex eadem causa iterum conveniatur. L. 3 ff *de exc. rei jud.*

Sic prætoriae sunt, 1.º *exceptio quod metûs causâ*, quæ datur ei qui metu ad promittendum coactus est, contra omnes ex ea promissione agentes. L. 21, § 5 ff *quod metûs causâ*.

2.º *Exceptio doli mali*, quæ circumventis, eorumque hæredibus, datur, si à circumvenientibus ex hujusmodi negotio conveniantur. L. 1, § 1 ff *de doli mali et metûs exc.*

3.º *Exceptio pacti*, quâ se debitor tueri potest, si conveniatur à creditore cum quo pactum iniverat de debito non petendo.

4.º *Exceptio jurisjurandi*, quâ repellitur actor à debitore, qui, deferente creditore, juravit se nihil dare oportere. L. 2 ff *de Jurej.*

AD §§ 8 ET 9.

Secunda exceptionum divisio est in perpetuas seu *peremptorias*, et temporales seu *dilatorias*. L. 3 ff h. t.

Perpetuæ sunt quæ semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur perimunt; ut exceptio rei judicatæ, pacti de non petendo, etc. Ead. L. 3.

Notandum est exceptionem quæ, per modum actionis proponi potest, non esse perpetuam; talis est exceptio non numeratæ pecuniæ.

AD §§ 10 ET ULTIMUM.

Temporales seu dilatoriæ sunt quæ ad tempus nocent. Eâd. L. 3.

Observandum est exceptiones dilatorias opponendas esse ante litis contestationem, nisi post litem contestatam ortæ sint, aut ad notitiam ejus pervenerint contra quem agitur. Peremptoriæ verò, in judiciis bonæ fidei, in quacunque parte judicii opponi possunt, in judiciis stricti Juris ante litem contestatam.

TITULUS XIV.

DE REPLICATIONIBUS.

AD PRINCIPIUM ET §§ 1, 2 ET 3.

Replicatio est quasi exceptionis exceptio, seu *exclusio exceptionis à reo allegatæ*. L. 2, § 2; L. 22, § 1 ff *de Except.*

Eodem modo definienda est duplicatio quavis replicationis eliditur, et triplicatio, etc.

Replicationis exemplum exhibet Justinianus, si 1.º inter creditorem et debitorem pactum initum sit de debito non petendo, et postea novum factum sit de petendo; quo casu, si creditor agat, repellitur exceptione primi pacti, sed hæc ipsa infirmabitur exceptione ex secundo pacto.

AD § ULTIMUM.

Nova hîc seu tertia exceptionum divisio proponitur in reales, et personales.

Reales, ita dictæ quia rei cohærent, L. 7, § 1 ff *de exc.*; non tantùm reo, sed etiam ejus fidejussori prosunt, et transeunt ad hæredes; tales sunt pleræque peremptoriæ.

Personales sunt, quæ personæ cohærent, L. 7 in princ. ff *de exc.*; nec ideò fidejussoribus prosunt. Tales sunt exceptiones competentiae; et exceptio quæ datur ex pacto personali de non petendo, nempe si reus pactus sit, ne ipse conveniatur.

TITULUS XV.

DE INTERDICTIS.

(ff lib. 43, tit. 1. — Cod. lib. 8, tit. 1.)

AD PRINCIPIUM ET § ULTIMUM.

Huc usquè de actionibus et exceptionibus ad proprietatem spectantibus; sequuntur interdicta, quæ versantur circa possessionem, et quasi-possessionem; quæ ideò potissimùm proposita fuisse videntur, ut controversiæ circa possessionem celerrimè finirentur.

Hæc ideò ita dicta fuisse volunt non pauci, quòd *interim* tantùm à Prætore redderentur,

donec quæstio de proprietate esset à Judice composita. Undè juxta veterem formulam interdicta erant formulæ et conceptiones verborum, quibus Prætor, in causa possessionis aut quasi-possessionis, aliquid fieri jubebat, aut prohibebat. Verùm postquàm judicia omnia fuerunt extraordinaria, id est, extra ordinem antiquum, coram Magistratu peragenda, nec ampliùs coram Judice delegato à Prætore; interdicta rectè definiuntur, *actiones extraordinariæ, quibus de possessione, aut quasi-possessione summarìè agitur.*

AD § I.

Prima interdictorum divisio, sumpta à forma verborum quæ Prætor adhibebat, est in *prohibitoria, restitutoria, et exhibitoria.*

Prohibitoria sunt, quibus Prætor aliquid fieri prohibet; v. g., vim fieri ei qui sine vitio possidet, id est, qui nec vi, nec clàm, nec precario possidet ab adversario, L. 1, § ult. ff *uti possid.*; vel etiam ne quid in loco sacro, L. 1 ff *ne quid in loco sacro*, publico, vel itinere fiat. L. 1 ff *ne quid in flum. pub.*

Restitutoria sunt, quibus Prætor jubet aliquid restitui, veluti possessionem bonorum possessori qui è possessione vi dejectus est; etenim bonorum possessori competit *interdictum quorum bonorum*, L. 1 ff *quor. bon.*; ei qui dejectus

est , *interdictum undè vi.* L. 1 ff *quod vi aut clàm.*

Exhibitoria sunt , quibus Prætor jubet aliquid exhiberi , veluti *interdictum de homine libero exhibendo* , quo agitur adversus illum qui liberum hominem retinet , L. 1 ff *de hom. lib. exh.* ; et *interdictum de liberis exhibendis* , quo parens agit contra eum qui liberos subditos retinet. L. 1 ff *de lib. exhib.*

Differunt interdicta exhibitoria , ab actione ad exhibendum , quòd hâc agant qui de proprietate litigaturi sunt ; interdicta verò ad causam possessionis pertinent.

AD § 2.

Secunda interdictorum divisio , sumpta à fine seu ratione ob quam dantur , est , quòd *alia adipiscendæ , alia retinendæ , alia recuperandæ possessionis causâ sint.*

AD § 3.

Interdicta adipiscendæ possessionis comparata sunt ad acquirendam possessionem , quam antea non habuimus ; veluti *interdictum quorum bonorum* , et *Salvianum*.

Interdictum quorum bonorum datur bonorum possessori , id est , successori prætorio , adversus eum qui pro hærede aut pro possessore

possidet hæreditatem, aut rem hæreditariam, ad earum possessionem acquirendam. L. 1 ff *quor. bon.*

Pro hærede possidere dicitur, qui se hæredem esse ait; pro possessore, qui nullam causam aliam habet possidendi, quàm quia possidet. L. 11 ff *de hæer. pet.* Hoc interdictum, ut diximus, non datur adversus eum qui titulo singulari possidet, veluti si pro emptore, aut pro donato possideat, quia iniquum esset vero domino rem auferri ab eo qui fortè non est dominus, licèt se dominum esse dicat. L. 7, Cod. *de petit. hæred.*

Interdictum Salvianum datur domino fundi contra colonum, ad consequendam possessionem rerum à colono pro mercede oppignoratarum, adversus extraneum possessorem. L. 1 ff *de Salv. interdicto.* Earundem rerum competit interdictum utile, sicut et utile Salvianum interdictum productum est ad quemcunque creditorem hypothecarium.

Differt interdictum istud ab actione Serviana et quasi-Serviana, quòd interdictum de possessione detur, actio verò contra proprietatem.

AD § 4.

Interdicta retinendæ possessionis, comparata sunt ad retinendam possessionem jam quæsitam, si de illa controversia orta fuerit; veluti inter-

dictum *uti possidetis*, L. 1 ff *uti poss.*, et *utrubi*.
L. unic. ff *de utrubi*.

Interdictum uti possidetis ei competit qui rem immobilem, tempore litis contestatæ, nec vi, nec clàm, nec precariò, ab adversario possidet, ut adversarius à turbatione desistat, et præstet id quod interest. L. 1, Cod. *uti poss.*

Interdictum utrubi datur ei qui rem mobilem, tempore litis contestatæ, nec vi, nec clàm, nec precariò ab adversario possidet, ut iste desistat à turbatione, et præstet id quod interest.

AD § 5.

Cùm interdicta versentur circa possessionem, ideò meritò docet hìc Justinianus quinam possidere dicantur, et quomodò retineatur possessio.

Aliud est possidere, aliud esse in possessione. L. 10, § 1 ff *de acq. vel amitt. poss.*

Is possidet, qui, animo et affectu domini, rem tenet, aut cujus nomine possidetur. *Is est in possessione*, qui, non suo sed alieno nomine rem tenet, ut colonus, inquilinus, depositarius, commodatarius, etc., qui hâc ratione interdictis non possunt experiri, si controversiam possessionis patiantur: secùs de fructuario, cui, propter jus in re quod habet, plus tribuitur quàm aliis qui tantùm in possessione sunt.

Semel acquisitam possessionem animo reti-

neri placuit, L. 4, Cod. *de acq. poss.*, ita ut dominus fundo abcedens, nemine ibi relicto, tandiù possessionem retineat, quandiù alius ingressus non fuerit, si ejus amittendæ animum non habuerit.

Sed non ita facilè possessionem adipiscimur, et quamvis, utilitatis causâ, receptum fuerit ut per liberam personam, id est, per procuratorem acquiri possit, nusquàm tamen efficitur, ut solo animo acquiratur possessio, quæ acquiri non potest sine apprehensione conjuncta cum affectu eam habendi pro sua. L. 1, § 3 ff *de acq. poss.*

AD § 6.

Interdicta recuperandæ possessionis comparata sunt ad possessionem recuperandam, quam antea habuimus.

Tale est *interdictum undè vi*, quod ei datur qui per vim à possessione rei immobilis dejectus est, adversus dejicientem, L. 1 et 13 ff *de vi et de vi arm.*; et licèt in interdicto uti possidetis, succumbat ille qui vi, clàm, aut precariò possidet ab adversario, aliud in hoc obtinet. Siquidem ne tumultûs occasio præbeatur, placet dejectum simul et sine exceptione restituendum esse.

Si in re mobili vis facta sit, datur actio vi honorum raptorum; si non vis, sed fraus adsit, actio furti competit.

Prætereà ad vim coercendam et alia remedia introducta sunt; veluti quod dominio caderet is qui, per violentiam, possessionem rei suæ occuparet, aut si rem alienam invaderet, rem simul et ejus æstimationem restitueret.

Prætereà violentus invasor plectitur Lege Juliâ de vi publica, si cum armis aliquem de possessione dejecerit; aut si sine armis, poenis subjacet Legis Juliæ de vi privata.

AD § 7.

Tertia interdictorum divisio, sumpta à personis, est, quòd alia *simplicia* sint, alia *duplicia*. L. 2 ff h. t.

Simplicia sunt, in quibus alter ex litigantibus est actor, alter reus; in quibus proindè Prætor alterutrum alloquitur ut in hac formula: *undè tu illum vi dejecisti, eò illum restituas*; ex quibus colligitur interdicta restitutoria et exhibitoria esse simplicia.

Duplicia sunt, vel mixta, in quibus utraque pars actoris et rei partes sustinet, et in quibus Prætor utrumque alloquitur, veluti: *uti possidetis, quominus ita possideatis*. Undè duplicia sunt interdicta *uti possidetis*, et *utrubi*.

TITULUS XVI.

DE PÆNA TEMERÈ LITIGANTIUM.

AD PRINCIPIUM.

Legislatoribus studio fuit maximo, ut litigantium temeritatem coercerent, adhiberentque media, ne calumniosè in lites quisque prosiliret. Ideòque inductæ fuerunt modò pœnæ pecuniariæ, modò jurisjurandi vinculum, modò infamiæ metus.

AD § I.

Jusjurandum calumniæ illud est quo actor, initio litis, declarat se, non calumniandi animo, litem movere. Jurare vicissim tenetur reus se justâ et legitimâ opinione ductum, ad contradicendum accedere. Idem juramentum præstare debent Advocati partium. L. 2, Cod. *de jur. propter calumn. dando.*

Pœnam pecuniariam ferebant quandoquè improbi litigatores. Constitutum siquidem fuerat, ut in quibusdam causis lis contra reum inficiantem cresceret; veluti si ageretur de damno dato ex Lege Aquilia resarciendo; si actio depositi miserabilis moveretur; aut actio ex testamento, ratione legati pii; prætereà hæc generalis pœna

pecuniaria tam reo quàm actori imminet , ut victus victori in litis impensas condemnetur.

AD § 2.

Deniquè infamiæ poenam subeunt litigatores propter dolum suum , L. 1 ff *de his qui not. inf.*, 1.º si ex delicto conveniantur , aut super his datâ pecuniâ paciscantur. Igitur furti, rapinæ , injuriarum , et doli mali judicio damnati , notantur infamiâ.

Ideò autem illi qui pecuniâ datâ paciscuntur super delictis , infamiâ notantur , quia intelliguntur confiteri , at confessus habetur pro judicato.

2.º Infames sunt illi qui suo nomine , et de dolo ac perfidia sua damnantur directo judicio tutelæ , mandati , depositi et pro socio.

AD § ULTIMUM.

Quatuor sunt partes processûs judiciarii. L. 1, Cod. *de execut. rei jud.*

Prima est *vocatio in jus*. L. 1 ff *de in jus vocando*. Adversarius siquidem est vocandus, eique edenda actio, ut deliberare possit utrùm cedere an contendere malit. L. 1, Cod. *de edendo*.

Secunda est *litis contestatio*, quæ fit per petitionem actoris , et rei contradictionem , vel respensionem.

Tertia est *causæ cognitio*, quæ, antequàm omnia judicia essent extraordinaria, fiebat à Judice quem Prætor delegabat.

Quarta deniquè est *sententia Judicis*.

TITULUS XVII.

DE OFFICIO JUDICIS.

AD PRINCIPIUM.

Judex, apud Romanos, alius erat à Magistratu. Magistratus jurisdictioni præerat; cùmque ei, cui jurisdictionis data est, ea quoque concessa intelligantur, sine quibus jurisdictionis explicari non potest, sequitur indè jurisdictioni eam imperii partem conjunctam esse, quæ ad sententiæ executionem necessaria est. Vocatur hoc *Imperium mixtum*, planè diversum, ut patet, à mero imperio, quod est potestas gladii, ad animadvertendum in facinorosos homines, speciali lege concessa.

Judex primis temporibus erat vir quilibet à Magistratu delegatus, ad cognoscendum, et ad sententiam ferendam ex formula à Magistratu præscripta; sed postea, id est ante Justinianum, ut patet ex § ult. sup. *de Interd.*, desierunt dari Judices illi Pedanei, seu delegati, et judicia omnia extraordinaria facta sunt. Ipse Magistratus cognoscit, fert sententiam, et eam exequitur.

Ad officium Judicis hoc pertinet principaliter, ne aliter judicet quàm Legibus, aut Constitutionibus, aut moribus proditum est; L. 13, Cod. *de sent. et interloc.*; quippe qui legibus obtemperare tenetur, non eas infringere, vel mutare; ita ut, sententia contra leges expressè lata, nulla sit. L. 2, Cod. *quando prov. non est necesse.*

AD § 4.

Ergo si noxali judicio actum sit, ita judex sententiam ferre debet, ut condemnato arbitrium servetur, vel damnum datum præstandi, vel corpus quod nocuit, seu servum noxæ dendi. Si ex his alterutrum tantum jubeatur, sententia erit contra leges. L. 1 ff *de re jud.*

AD § 2.

In actione reali, si non proba verit actor rem suam esse, reus erit absolvendus. Si probaverit, condemnabitur reus ut rem restituat cum fructibus, juxta variam qualitatem possessorum. Aliud enim obtinet in condemnatione possessoris bonæ fidei, aliud si malâ fide possideat; iste fructus omnes restituere tenetur quos percepit et percipere potuisset, L. 40, § 1 ff *de hæ. pet.*; possessor autem bonæ fidei non tenetur restituere eos quos non percepit, nec eos quos bonâ fide consumpsit. L. 4, § 2 ff *fin. reg.*

nisi, post litis contestationem, quâ efficitur ut possessores omnes sint ejusdem conditionis, L. 22, Cod. *de rei vind.*

AD § 3.

Si ad exhibendum actum sit, in id omne reus est condemnandus quod habiturus esset actor si, ut primum actum est, res fuisset exhibita. Undè non solum fructus medii temporis, sed etiam rei æstimatio, si fortè inter judicii moras res quæ petitur usucapta fuerit. L. 9, § 6 ff *ad exhib.*

Sanè si ille contra quem agitur, dilationem sine frustratione postulet; fortè quia rem in præsentem se exhibere non posse dicat, ei concedendum est, si caveat se quamprimum restitutum; L. 5 § ult. ff *ad exhib.*; quod si nec caveat, nec restituat, condemnatio fiet in id omne quod actoris interest, juxta ipsius actoris arbitrium in litem jurantis. L. 9 et 10 ff *eod.*

AD §§ 4, 5, 6 ET 7.

In tribus judiciis mixtis *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, et *finium regundorum*, ita Judex se gerere debet, ut res singulæ dividantur, si commodè dividi possunt; alioquin debet totum uni adjudicare, quem vicissim in summam certæ pecuniæ condemnabit. L. 52, § 2; et L. 55 ff *fam. ercisc.* adjudicationis autem illius

is erit effectus , ut statim dominium transeat in eum cui adjudicatio facta est , aut saltem ut idem acquirat usucapiendi facultatem.

TITULUS XVIII ET ULTIMUS.

DE PUBLICIS JUDICIIS.

(lib. 48 , tit. 1.)

AD PRINCIPIUM ET § 1.

Judicia publica sunt quæ instituuntur ob delicta publica ; id est , quæ ad læsionem Reipublicæ directò tendunt , et in exemplum publicè vindicantur.

Judicia publica , ut potè criminalia , non per actiones instituuntur , neque à Judicibus exercentur , ut privata delicta ; sed accusatione et apud Magistratum qui merum imperium habet , Præfectum urbi , vel Præsidem.

Accusatio est : delatio criminis Judici competentis facta , vindictæ publicæ causâ.

Is qui deferebat reum criminis publici , in crimen subscribere tenebatur , et cavere se in accusatione perseveraturum usque ad sententiam ; et hæc inscriptio accusatorem similitudine supplicii obstringit.

Merum imperium est potestas gladii ad animadvertendum in facinorosos homines.

Judicia publica ita dicebantur , quia eorum

persecutio cuius è populo plerumquè dabatur ; excipiendi sunt pupilli, feminæ, et quædam aliæ personæ in L. 8 ff *de Acc. et inscr.*

Prætereà quædam sunt delicta etiam extraordinaria, quorum persecutio ad eum solum qui læsus fuerat, pertinebat, ut adulterium. Cæterum non sunt confundenda judicia publica cum actionibus popularibus quæ ad civilem mulctam actori applicandam comparatæ sunt, ut actio albi corrupti, dejecti vel effusi.

AD § 2.

Publicorum judiciorum, alia *capitalia* sunt, alia *non capitalia*. Illa sunt, in quibus mors naturalis aut civilis infligitur. Hæc non mortis quidem poenam irrogant, sed infamiam, dignitatis amissionem, relegationem, flagellationem, aut mulctam pecuniariam. Si poena lege aliquâ de publicis judiciis facta definita sit, iudicium dicitur ordinarium ; econtrà si definita non sit, et delictum admissum ad læsionem Reipublicæ directò tendat, iudicium illud publicum erit et extraordinarium. De publicis judiciis ordinariis agitur hoc titulo.

AD § 3.

Leges latæ de publicis judiciis sunt :

LEX JULIA *majestatis*.

LEX JULIA *de adulteriis*.

LEX CORNELIA *de sicariis.*

LEX POMPEIA *de parricidiis.*

LEX CORNELIA *de falsis.*

LEGES JULIÆ *de vi publica et privata.*

LEX JULIA *de peculatu.*

LEX FABIA *de plagiariis.*

LEX JULIA *de ambitu.*

LEX JULIA *repetundarum.*

LEX JULIA *de annona.*

LEX JULIA *de residuis.*

Lex Julia majestatis, ita dicta à Julio Cæsare Dictatore, in eos lata est qui contra Reipublicæ aut Principis potestatem aliquid moliti sunt; et tam vindicat perduellionem, quàm crimen quod læsæ majestatis specialiter dicitur.

Perduellionis reus est is qui, hostili animo, adversus Principem aliquid machinatus est.

Crimen majestatis ab eo admittitur, qui, in contemptum et contumeliam personæ Principis, dolo malo quid admisit.

Pœna criminis perduellionis est ultimum supplicium, et publicatio bonorum. Præterea, propter criminis atrocitatem, constitutum est ut rei memoria damnari possit, licet decesserit antequàm postulatus esset.

Pœna criminis majestatis specialiter dicti, nullâ speciali lege definita est.

Lex Julia de adulteriis violatores alieni tori gladio punit.

Adulterium est quælibet fidei conjugalis violatio; Jure civili committitur tantum à nupta vel desponsata.

Ex Nov. Just. 134, cap. 10, unde desumpta est Auth. *Sed hodiè*, Cod. ad *L. Jul. de Adult.*, adultera verberata in monasterium mittitur, quam si maritus intra biennium non receperit, attonderi voluit.

Eâdem Lege Juliâ cavetur de stupris, de nefanda venere, de incestu, de lenocinio.

Stuprum est quod in virginem vel viduam honestè viventem sine violentiâ committitur. Si vis sit admissa, Lege Juliâ de vi publica et privata coercetur, et capitis supplicio luitur.

Stupri poena in personis honestis, erat publicatio dimidiæ partis bonorum; in humilibus, corporis coercitio cum relegatione.

Nefanda venus, cujus definitionem vel ipsum nomen prohibet, aliquandò capite punitur, aliquandò poenâ vivi-comburii.

Incestus est coitus illicitus personarum quæ ob consanguinitatem aut affinitatem non possunt conjungi. Et arbitrariè punitur, saltem in linea collateralis.

Lenocinium est quando quis feminas aliis

quæstûs causâ prostituit. Poena capitalis est in eos qui filiam aut uxorem prostituerunt, aliàs est arbitraria.

AD § 5.

Lex Cornelia de sicariis homicidas ultore ferro prosequitur; necnon eos qui, venenis aut magicis incantationibus, vitæ hominum insidiantur, qui dicuntur *venefici*.

Veneficium est crimen illius qui venena mala, necandi hominis causâ, fecit, vendidit, dedit; vel qui susurris, aut magicis incantationibus homines aut occidit, aut occidere conatus est.

AD § 6.

Lex Pompeia de parricidiis (quod *asperrimum crimen* vocatur) ita punitur, ut parricida virgis sanguineis cæsus, culeo insueretur cum cane, gallo gallinaceo, viperâ, et simiâ; ac ita inter ferales istas angustias comprehensus, in vicinum mare vel amnem projicitur; undè illud Quintiliani : « parricidæ vivo, lumen; fluctuanti, mare; naufrago, portum; morienti, » terram; defuncto, sepulcrum lex negat. »

Parricida autem propriè dicitur, qui patris fata properavit, et in eum solum lata erat poena supradicta. Eam Lex Cornelia de sicariis, ad alios quosdam cognationis gradus protulit, et deindè Lex Pompeia ad eos omnes qui paren-

tum, liberorum, aut fratrum nomen tenent, et etiam ad maritum et uxorem produxit.

AD § 7.

Lex Cornelia de falsis, crimina punit quæ in imitatione vel suppressione veritatis consistunt, vel ultimo supplicio si servus falsi reus sit, vel deportatione si liber homo.

Eâdem Lege, capite puniuntur qui nummos adulterinos fecerunt, aut monetam publicam corruperunt.

AD § 8.

Lex Julia de vi publica et privata diversimodè punit. *Vis publica* cum armis committitur, et punitur deportatione. *Vis privata* sine armis admittitur, et punitur confiscatione tertiæ partis bonorum.

AD § 9.

Lex Julia de peculatu, à Julio Cæsare lata, coercet peculatum.

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ, sacræ, aut religiosæ; et duplex est: *sacrilegium*, quod est furtum rei sacræ, cujus poena fuit olim deportatio; et postea poena capitis; et *peculatus specialis*, qui est furtum pecuniæ publicæ, cujus poena fuit deportatio, et postea poena capitis.

Præterea ad puniendam avaritiam Magistratum qui Provinciis administrandis præficiebantur, constitutum fuit ut qui hujus criminis rei essent et eorum conscii capite punirentur.

AD § 10.

Lex Fabia de plagiariis vario modo punit. *Plagium* est liberi hominis vel servi suppressio, dolo malo facta.

Adversus hujus criminis reos mulcta pecuniaria primum constituta fuit; postea poena fuit arbitraria, et aliquando capitalis.

Plagiarios hodie dicimus eos qui aliorum libros exseribunt. Hoc crimen risu vindicatur.

AD § ULTIMUM.

Lex Julia de ambitu eos punit qui, datâ pecuniâ, honores et officia publica adepti sunt; quorum poena fuit centum aureorum cum infamia.

Lex Julia repetundarum punit Magistratus qui pecuniam acceperunt, ut ex officio suo aliquid facerent vel non facerent.

Pœna olim erat quadruplum pecuniæ acceptæ; sed postea extra ordinem puniri cœperunt pro modo et qualitate sceleris, modò relegatione, modò ordinis amotione, modò exilio, modò deniquè morte.

Lex Julia de annona eos punit qui dolo malo fecerunt, ut annona fieret carior, in poenam viginti aureorum.

Annonæ nomine veniunt quæ pertinent ad victum humanum.

Lex Julia de residuis punit eos qui pecuniam publicam sibi creditam retinent, vel ad suos usus convertunt.

Pœna erat tripli ex Lege Julia; deindè, sicut et trium præcedentium, fuit arbitraria.

EXPLICITUS EST

INSTITUTIONUM JUSTINIANEARUM

COMMENTARIUS ACADEMICUS;

Sed nec alius videtur convenientior huic Commentario finem imponendi modus, quàm si, pro stimulo alacrioris studii, transcribatur de verbo ad verbum Lex 14, Cod. *de Advocatis diversorum judiciorum*.

*Impp. Leo et Anthemius AA. Callicrati PP.
Illyrici.*

« Advocati, qui dirimunt ambigua fata cau-
» sarum, suæque defensionis viribus in rebus
» sæpè publicis ac privatis lapsa erigunt, fati-
» gata reparant, non minùs provident humano
» generi, quàm si præliis atque vulneribus pa-

» triam parentesque salvarent. Nec enim solos
» nostro imperio militare credimus illos, qui
» gladiis, clypeis et thoracibus nituntur, sed
» etiam Advocatos. Militant namque causarum
» patroni, qui gloriosæ vocis confisi munimine,
» laborantium spem, vitam, et posteros defen-
» dunt. Dat. 5 cal. april. Constantinop. Zenone
» et Marciano Coss. 469. »

FINIS.

INDEX.

	Pag.
<i>HISTORIA brevissima originis et progressus Juris civilis Romani</i>	1
AD PROOEMIUM. <i>De confirmatione Institutionum</i> ...	17

LIBER PRIMUS.

TIT. I.	<i>De Justitia et Jure</i>	23
II.	<i>De Jure naturali, gentium, et civili</i> ...	27
III.	<i>De Jure personarum</i>	36
IV.	<i>De Ingenuis</i>	39
V.	<i>De Libertinis</i>	40
VI.	<i>Quibus ex causis manumittere non licet</i> .	44
VII.	<i>De Lege Fusia Caninia tollenda</i>	46
VIII.	<i>De his qui sui vel alieni Juris sunt</i> ...	47
IX.	<i>De Patria Potestate</i>	48
X.	<i>De Nuptiis</i>	51
XI.	<i>De Adoptionibus</i>	65
XII.	<i>Quibus modis Jus Patriæ Potestatis solvitur</i>	73
XIII.	<i>De Tutelis</i>	78
XIV.	<i>Qui Testamento Tutores dari possunt</i> .	84
XV.	<i>De legitima Agnatorum Tutela</i>	88
XVI.	<i>De capitis Diminutione</i>	90
XVII.	<i>De legitima Patronorum Tutela</i>	93
XVIII.	<i>De legitima Parentum Tutela</i>	ibid.
XIX.	<i>De fiduciaria Tutela</i>	94
XX.	<i>De Attiliano Tutore, et de eo qui ex Lege Julia et Titia dabatur</i>	95

	Pag.
TIT. XXI. <i>De auctoritate Tutorum</i>	99
XXII. <i>Quibus modis Tutela finitur</i>	103
XXIII. <i>De Curatoribus</i>	105
XXIV. <i>De satisfactione Tutorum et Curato-</i> <i>rum</i>	109
XXV. <i>De excusationibus Tutorum et Cura-</i> <i>torum</i>	113
XXVI. <i>De suspectis Tutoribus et Curatoribus</i>	120

LIBER SECUNDUS.

TIT. I. <i>De Rerum divisione, et acquirendo ea-</i> <i>rum dominio</i>	125
<i>De Rerum divisione</i>	ibid.
<i>De acquirendo Rerum dominio</i>	130
<i>De Occupatione</i>	133
<i>De Accessione</i>	136
<i>De Accessione naturali</i>	ibid.
<i>De Accessione industriali</i>	140
<i>De Accessione mixta</i>	148
<i>De Fructuum Perceptione</i>	149
<i>De Traditione</i>	154
II. <i>De Rebus corporalibus et incorpora-</i> <i>libus</i>	158
III. <i>De Servitutibus prædiorum</i>	159
IV. <i>De Usufructu</i>	168
V. <i>De Usu et Habitatione</i>	173
VI. <i>De Usucapionibus et longi temporis</i> <i>Præscriptionibus</i>	177
VII. <i>De Donationibus</i>	184

	Pag.
TIT. VIII. <i>Quibus alienare licet, vel non</i>	187
<i>De Alienatione</i>	188
IX. <i>Per quas personas cuique acquiritur</i> ..	193
X. <i>De Testamentis ordinandis</i>	198
XI. <i>De Testamento militari</i>	203
XII. <i>Quibus non est permillum facere Tes-</i> <i>tamentum</i>	206
XIII. <i>De Exhæredatione liberorum</i>	210
XIV. <i>De Hæredibus instituendis</i>	216
XV. <i>De vulgari Substitutione</i>	225
XVI. <i>De pupillari Substitutione</i>	230
XVII. <i>Quibus modis Testamenta infirmantur</i> .	236
XVIII. <i>De inofficioso Testamento</i>	240
XIX. <i>De Hæredum qualitate et differentia</i> ..	245
XX. <i>De Legatis</i>	251
XXI. <i>De ademptione Legatorum</i>	285
XXII. <i>De Lege Falcidia</i>	286
XXIII. <i>De Fideicommissariis Hæreditatibus et</i> <i>ad S. C. Trebellianum</i>	290
XXIV. <i>De singulis Rebus per Fideicommissum</i> <i>relictis</i>	296
XXV. <i>De Codicillis</i>	297

LIBER TERTIUS.

TIT. I. <i>De Hæreditatibus quæ ab intestato de-</i> <i>feruntur</i>	301
II. <i>De legitima Agnatorum Successione</i> ..	302
III. <i>De Senatusconsulto Tertulliano</i>	303
IV. <i>De Senatusconsulto Orphitiano</i>	ibid.
V. <i>De Successione Cognatorum</i>	ibid.

T IT. VI. <i>De Gradibus Cognationum</i>	Pag. 304
VII. <i>De servili Cognatione</i>	ibid.
VIII. <i>De Successione Libertorum</i>	ibid.
IX. <i>De Assignmente Libertorum</i>	305
X. <i>De Bonorum Possessionibus</i>	ibid.
XI. <i>De Acquisitione per adrogationem</i>	306
XII. <i>De eo cui Bona libertatis causâ addi-</i> <i>cuntur</i>	307
XIII. <i>De Successionibus sublati quæ fiebant</i> <i>per solemnes venditiones, et ex S. C.</i> <i>Claudio</i>	ibid.
INTERPRETATIO NOVELLÆ 118. <i>De Hære-</i> <i>dibus ab intestato venientibus</i>	
Art. I. <i>De Successione descendantium</i> ..	309
Art. II. <i>De Successione ascendentium</i> ..	311
Art. III. <i>De Successione collateralium</i> ..	313
XIV. <i>De Obligationibus</i>	316
XV. <i>Quibus modis re contrahitur Obligatio</i> .	323
<i>De Mutuo</i>	324
<i>De Commodato</i>	325
<i>De Deposito</i>	327
<i>De Pignore</i>	329
XVI. <i>De Verborum Obligationibus</i>	331
XVII. <i>De duobus Reis stipulandi et promit-</i> <i>tendi</i>	338
XVIII. <i>De Stipulatione Servorum</i>	340
XIX. <i>De Divisione Stipulationum</i>	341
XX. <i>De inutilibus Stipulationibus</i>	342
XXI. <i>De Fidejussoribus</i>	348
XXII. <i>De Litterarum Obligationibus</i>	351

TIT. XXIII. <i>De Obligationibus ex consensu</i>	Pag. 352
XXIV. <i>De Emptione et Venditione</i>	353
XXV. <i>De Locatione et Conductione</i>	361
XXVI. <i>De Societate</i>	365
XXVII. <i>De Mandato</i>	372
XXVIII. <i>De Obligationibus quæ quasi ex con-</i> <i>tractu nascuntur</i>	378
XXIX. <i>Per quas personas Obligatio acquiritur</i> .	382
XXX. <i>Quibus modis tollitur Obligatio</i>	ibid.
<i>De Solutione</i>	383
<i>De Acceptilatione</i>	ibid.
<i>De Novatione</i>	385
<i>De mutuo Dissensu</i>	386

LIBER QUARTUS.

TIT. I. <i>De Obligationibus quæ ex delicto nas-</i> <i>cuntur</i>	387
II. <i>De vi bonorum raptorum</i>	394
III. <i>De Lege Aquilia</i>	396
IV. <i>De Injuriis</i>	401
V. <i>De Obligationibus quæ quasi ex de-</i> <i>licto nascuntur</i>	404
VI. <i>De Actionibus</i>	407
VII. <i>Quod cum eo qui in aliena potestate</i> <i>est, negotium gestum esse dicitur</i> ..	422
VIII. <i>De noxalibus Actionibus</i>	426
IX. <i>Si quadrupes Pauperiem fecisse di-</i> <i>catur</i>	428
X. <i>De iis per quos agere possumus</i>	429
XI. <i>De Satisfactionibus</i>	430

TIT. XII.	<i>De perpetuis et temporalibus Actionibus, et quæ ad hæredes et in hæredes transeunt.....</i>	432
XIII.	<i>De Exceptionibus.....</i>	435
XIV.	<i>De Replicationibus.....</i>	437
XV.	<i>De Interdictis.....</i>	438
XVI.	<i>De Poena temerè litigantium.....</i>	445
XVII.	<i>De Officio Judicis.....</i>	447
XVIII.	<i>De Publicis Judiciis.....</i>	450

FINIS INDICIS.



