PARATITL
MARANO
TOLOSÆ

7 mars 1902
Toulouse ancien huissier
I.

Les portraits de Maranus
(dont un exhaut de ce livre)
se trouvent au Musée St Raymond

Pf XVII-5

PARATITLA

IN XLII. PRIORES Digestorum libros.

AVCTORE

GVILIELMO MARANO
Antecessore Tolosano.

CVM TRIPLICI INDICE;

PRIORE TITVLORVM, ALTERO LEGVM ET PARAgraphorum, tum Digestorum, tum Codicis & Institutionum quæ in operis decursu ab Auctore explicantur: Postremo verò rerum et verborũ memorabiliũ.



TOLOSÆ;
Ex Officina RAIMVNDI COLOMERII, Regis & Academiæ Typographi.

M. DC. XXVIII.
CVM PRIVILEGIO.

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITE
1628

PARATITLA

IN ALIQUE PRIORES

Digestorum libros.

GVILIELMO MARANO.

CVM TRIPLICI INDICE:

TOLOSÆ:

M DC XXVII.

CVM PRIVILEGIO.

ILLVSTRISSIMO ET REVERENDISSIMO

DOMINO,
DOMINO LVDOVICO
S. ROMANÆ ECCLESIÆ
Cardinali de la Valette.

RAIMVNDVS MARANVS Anteceſſor Toloſanus.

S.

ABIIT in legem mos iam tum meliori æuo receptus, vt ſi quę ingenij monumẽta è parẽtum ſinu euolẽt, & publici iuris fiant, nõ ſine ſuſceptore aliquo & vindice primæ lucis ſubeant auſpicia. Vario certè, vt varia ſunt hominum ingenia, cõſilio. Sunt enim, qui de fama ſua ſecuri, aliorum demum gloriæ velificantur: atque adeo amicorum nominibus operum ſuorum frõtes inſcribũt, & gratuitis elogijs, immortalitatem, cuius ipſi iã præſumptione fruuntur, in chariſſima ſibi nomina tranſcribere ſatagunt. Alios ſuæ infirmitatis cõſcientia ſatis habet admonitos, vt ſummorũ nominum, quibus operum ſuorũ exornant veſtibula, veneratione, cẽſoria effugiant ſupercilia, magíſque precariâ patrocinij claritudine, quàm proprij laboris commendatione famæ ſibi ſuperſtitis pignora cõſe-

quãtur. Mihi certè alia mens eſt, CARDINALIS ILLVSTRISSIME. Tua quippe amplitudo cõmunem claritatis modum tam lõgè ſupergreſſa eſt, vt gloriã, cuius ſatietate meritò laboras, irrũpentem potiùs prohibere, quàm aliunde inuitã arceſſere debeas. In te omnia, quæ habuit, ornamenta effudit Gallia, nec adhuc paria fecit, aut olim factura eſt. Tanti eſt, quod ingenitum exteris aduerſus Frãcos inuidiæ faſcinum tuarum admiratione virtutũ exarmaſti, & prærogatiuũ gentis noſtræ decus à ſuperbarum nationum faſtidio vindicaſti. Perfeciſti ſane fœliciter vt nihil tua tibi poſſet imputare nobilitas: & vtcumq; parẽtem ſortitus citra controuerſiam eminentiſſimum, illi quidem vitam, tuæ vnius pietati, prudentiæ, & eruditioni acceptam ferres dignitatẽ. Inter tanta, quæ te circumſiſtunt decora, gloriæ illius exundantis reduuiæ, obſoletis gratiam, lucem obſcuris, exilibus magnitudinem, abiectis dignitatẽ ſatis ſupérq; conciliarẽt. Ceterùm, vt tuæ Illuſtriſſimæ Amplitudini faceret iniuriã, quiſquis alieni panni laciniam tuæ purpuræ vellet adſuere: ita Guilielmus Maranus operis, quod tuæ Illuſtriſſimę Amplitudini deſtinatur, auctor, viuus effecit, ne poſtumæ laudis extra ſe quæreret ſubſidia. Cur igitur in clientelã tuam, CARDINALIS ILLVSTRISSIME, eat hic liber,

verè & ſimpliciter dicam. Sciebat noſter, & huiuſce muſtei fœtus parens, vt erat iuris æquitatiſque conſultiſſimus, non commiſiſſe Gratias, cur eſſent inteſtabiles. Debebat ille parenti tuo lõgè illuſtriſſimo animã,& nexu pignoris,quod noſtri naturale adpellant, adtinebatur. Quidni ergo,qui vel quantulicumq; patrimonij reliquerat heredes, aliquẽ tam ſancti nominis reum faceret? Quàm libẽter apud nos liberos ſuos enarrabat ſuſceptę Tectoſagũ nomine ad ſummum Põtificem legationis pericula, maris infidam fidem,ſæuius ipſo mari latrocinium, tetri carceris pædorem, laxiores ſolâ macie catenas, & quæcumq; Mauri piratæ, quorũ in manus venerat, in captos edunt exempla ſæuitiæ. Sed libentiùs & geſtu gratitudinem profeſſo identidem referebat, vt intercepto omni humanitatis cõmercio,& conclamatâ ſalute,vix Eſpernonium nomen,tãquam è machina Barbarorum aures adflauerit, cum triſte illud captiuitatis tædiũ libertas inſperata,& eò gratior, excepit. Tãti beneficij memoriam auidiſſimè recolebat, quòd piratarum manus euaſiſſet,quòd patriæ veluti poſtliminio redditus publicè ſtudioſorũ maximam frequẽtiam,priuatim liberos inſtituiſſet: ſed præcipuè maximũ redditæ libertatis fructum in eo collocabat,quod opus iſtud adfectũ,non tamen

confectum, cupidæ legum iuuentuti, beneuolẽtiæ ſuæ teſſeram, prouectioribus, induſtriæ ſuæ ſpecimẽ reliquiſſet. Id omne ſecundùm Deum, Duci Eſpernonio parenti tuo glorioſiſſimo volebat adſcriptum, adeóq; nos in familiæ veſtræ obſequium adiurabat, & vice ſuâ, ſi quando ſupremæ neceſſitatis increpuiſſet claſſicũ, delegabat debitores. Abſit ea paternis manibus iniuria, vt tam religioſi officij glorioſum onus deprecemur. Quin potius deuotiſſimæ neceſſitudinis heredes ex aſſe Iuſtinianeum eiuramus beneficium, non paternis modò, quæ tibi iam maximo addictæ ſunt reliquijs, ſed noſtrâ quoque liberorũ animà ſatisfacturi. Patiatur modò tua Dignitas Eminẽtiſſima humillimos clientes tam illuſtre patrocinium ambire, & hoc aditiali munere in beneuulentiæ tuæ gloriam irrepere. Nec verò fortunæ tuæ magnitudinem dedecet, cum rei bellicæ momenta parentis fratrúmque tuorum nutu & auctoritate circumagantur, ſi literarum tutelam, ceu præcipuam, tibi iure tuo vindices. Facies vtiq;, CARDINALIS ILLVSTRISSIME, & familiã nomini tuo deuinctiſſimam arctiùs in dies fouebis, méque præſertim in perpetuum priuatæ deuotionis habebis conuictum. VALE. Toloſæ, Idib. April. M. DC. XXVIII.

IVRIS STVDIOSO LECTORI.

Raim. Maranus Anteceſſor Toloſanus.

S.

GENTILITIVM de iuris ſtudioſis bene merendi propoſitum me tandem impulit, LECTOR BENEVOLE, vt omnium votis expetitum Paratitlorum corpus, quod Guilielmus Maranus pater & deceſſor meus è pretioſiſſimis Juris Romani reliquijs ad tertium vſque & quadrageſimum Pandectarum librum contexuit, poſt ſupremum illius diem, publicâ luce donarem. Quod ſeriùs prodeat, ne labori aut ſumptibus à me parcitum credas: ſed cottidianis prælectionibus id imputes, quibus dum ex impoſiti muneris neceſſitate defungor, paterni huiuſce operis diutiùs pependit editio. Hæc te admonitum volui, tum vt culpæ ſuſpicionem purgarem, tum vt ſtudijs tuis potiùs conſultum, quàm quæſitam parenti quondam optimo famam intelligeres. Quod vt tibi conſtet vnico argumento conficiam. Jus quidem auctoritate publicâ per XXXVIII. annos frequenti auditorio expoſuit parens: ſed ita vt decem totis annis intactâ Ciuili ſcientiâ ſolis Pontificum Decretis incumberet. Quia ijs moribus vtebatur Academia Toloſana, vt profeſſores non nomocanonis promiſcuè, vt nunc obtinet, ſed alterutrius tantùm iuris legerentur. Eo auctore lex illa paulò durior abrogata eſt, quò faciliùs viri numeris omnibus abſoluti D. D. Vincētius Cabotius, & Johannes Acoſta ad noſtram Academiam ab Aurelianenſi, & Cadurcenſi euocarentur. Nouo itaque vſus beneficio parens ad ius ciuile animum tum primùm adplicuit, atque adeo eius artem, cuius neceſſitatem duobus de Æquitate ſiue Juſtitia commentarijs, & oratiunculâ De recta iuris docendi ratione déque Anteceſſorum delectu, quæ huius libri frontem occupant, demonſtrarat, ſibi putauit inquirendam. Nec verò certior vlla viſa eſt, quam Paratitlorum methodus à Juſtiniano præſcripta, quibus octo circiter annos impendit. Quod vitæ ſuperfuit in illuſtrandis viuâ voce Inſtitutionum libris quatuor, aliiſque miſcellis ſcriptionibus ad varios iuris vtriuſque titulos, eorúmue præcipua capita ſeriò collocauit. Quantam eruditionis acceſſionem fecerit, per viginti annos, quibus huic conatui ſuperſtes extitit vir laboris improbi, cuiuis liquet, atque adeo non eſſe hanc potiſſimæ notæ operam, vnde auctori magna gloria ſuppetat. Et certè inter publicas occupationes, quibus multis & magnis diſtinebatur,

priuatorúmque officiorum molem, & corporis, non tam senio, quàm immodicis lucubrationibus effœti, infirmitates, dum stata docendi tempora non intermittit, quædam celeri consilio effusa exciderant, quæ olim, si pleniùs otium emerito Deus aliquis fecisset, sub incudem reuocaret. Hæc te nescire nolui, Lector optime, vt si fortè hæc dictata expectationi tuæ, & parentis famæ minus respondeant ἀποσκευάσματα esse intelligas, ab ipso auctore tenebris damnata, nec secundam, cui obnoxia erant curam consecuta. At, inquies, quid caussæ fuit, cur per vicennium non vacaret adfectum opus absoluere? Multæ magnæque, sed præcipua, quòd parens qui me non solùm ad professoriæ dignitatis spem educabat, verùm laborũ suorum, & amoris in has literas æmulum esse cupiebat, partem extremam reliquit intentatam, in qua nostra sese experiretur industria. Hoc ipso anno Spartam ex patris voto traditam ornare cœpi, non ante depositurus, si per fata liceat, quàm residuos Pandectarum libros accuratè versauerim. VALE, & interim dum nostras meditationes, simul cum reliquis parentis optimi monumentis, quæ proximè ab hac editione aberunt, expectas, his vt casus tulit, fruere. Tolosæ Idibus April. M. DC. XXVIII.

Summa priuilegij Regis Galliarum.

LVDOVICI XIII. Galliarum & Nauarræ Regis priuilegio sancitum est, ne quis Typographus imprimere, neu quis Bibliopola diuendere audeat ante decennium Guilielmi Marani Antecessoris Tolosani Opera, præter eum eósue quorum operâ Raimundus Guilielmi filius & Antecessor Tolosanus vsus fuerit. Qui secus fecerit, libris & pœnâ in sanctione æstimatâ multabitur vt fusiùs Regio diplomate continetur, dato Tolosæ 3. Iulij 1622. Subsignato per Regem PIROT.

Summa Priuilegij Imperialis.

FERDINANDI II. Romanorum Imperatoris priuilegio omnibus Typographus Bibliopolis & alijs quibuscumque Librariam negotiationem exercentibus vetitum est ne quis Guilielmi Marani Antecessoris Tolosani Opera per decem annorum spatium à prima editionis die computandum intra sacri Imperij, & Regnorum ac Dominiorum hereditariorum fines imprimere vel vendere audeat citra consensum Raimundi Guilielmi filij, & Antecessoris Tolosani. Qui contra fecerit libris, & pœnâ in sanctione æstimatâ multabitur vt fusiùs Imperiali diplomate continetur, dato Viennæ 26. Martij 1626. Sacra manu subscripto, Ferdinandus. Et subsignato, Petrus Henricus à Stralendorff. & inferiùs. Ad mandatum sac. Cæs. Maiestatis proprium, Hermannus à Questenbergsc.

Excudebatur Tolosæ, hoc opus sumptibus & curâ Raimundi Marani Antecessoris Tolosani. Idibus April. M. DC. XXVIII.

Index Titulorum per Literas.

A

DE Actione rerum amotarum, lib. 25. tit. ij. pag. 418.
de Actionibus empti & venditi l. 19. t. iij. p. 354.
de Adēptione libertatis, l. 40. t. vj. p. 877.
Ad exhibendum, l. 10. t. iv. p. 278.
de Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommiſſis, l. 34. t. iv. p. 588.
Ad legem Aquilam, l. 9. t. ij. p. 273.
Ad legem Falcidiam, l. 35. t. ij. p. 610.
de Adminiſtratione & periculo tutorum & curatorum qui geſſerint vel non, & de agentibus vel conueniendis vno vel pluribus, l. 26. t. vij. p. 442.
de Adoptionibus & emancipationibus & alijs modis quibus poteſtas ſoluitur, l. 1. t. vij. p. 127.
de Adquirenda vel amittenda poſſeſſione, l. 41. t. ij. p. 899.
de Adquirenda vel omittenda hereditate, l. 29. t. ij. p. 528.
de Adquirendo rerum dominio, l. 41. t. i. p. 895.
Ad SC. Tertyllianum & Orphitianum, l. 38. t. xvij. p. 809.
Ad SC. Trebellianum, l. 36. t. i. p. 623.
Ad SC. Velleianium, l. 16. t. i. p. 332.
de Adſignandis libertis l. 38. t. iv. p. 778.
de Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris, l. 21. t. i. p. 370.
de Æſtimatoria, l. 19. t. i. p. 351.
de Agnoſcedis & alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis l. 25. t. iij. p. 419.
de Aleatoribus, l. 11. t. v. p. 283.
de Alienatione iudicij mutandi cauſſa facta, l. 4. t. vij. p. 212.
de Alimentis vel cibarijs legatis l. 34. t. i. p. 580..
de Annuis legatis & fideicommiſſis, l. 33. t. i. p. 564.
de Aqua & aquæ pluuiæ arcendæ, l. 39. t. iij. p. 836.
de Auctoritate & conſenſu tutorum & curatorum, l. 26. t. viij. p. 564.
de Auro, argento, mundo, ornamentis, vnguentis, veſte, vel veſtimentis, vel ſtatuis legatis, l. 34. t. ij. p. 582.

B.

de Bonis libertorum, l. 38. t. ij p. 767.
de Bonorum poſſeſſionibus contra tabulas, l. 37. t. iv. p. 686.
de Bonorum poſſeſſione ex teſtamento militis, l. 37. t. xiij. p. 750.
de Bonorum poſſeſſione furioſo, infanti, muto, ſurdo, cœco competente, l. 37. t. 3. p. 678.
de Bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas l. 37. t. iv. p. 686.
de Bonorū poſſeſſionibus, l. 37. t. 1. p. 649.

C.

de Calumniatoribus, l. 3. t. vj. p. 200.
de Capite minutis, l. 4. t. v. p. 209.
de Carboniano edicto, l. 37. t. x. p. 738.
de Ceſſione bonorum, l. 42. t. iij. p. 938.
de Collatione, l. 37. t. vj. p. 718.
de Collatione dotis, l. 37. t. vij. p. 727.
de Colluſione detegēda, l. 40. t. xvj. p. 894.
Commodati vel contra, l. 13. t. vj. p. 307.
Communia prædiorum tam vrbanorum quam ruſticorum, l. 8. t. viij. p. 266.
Communi diuidundo, l. 10. t. iij p. 277.
de Compenſationibus, l. 16. t. ij. p. 334.
de Concubinis, l. 25. t. vij. p. 422.
de Conditionibus, & demonſtrationibus, & cauſſis, & modis eorum quæ in teſtamento ſcribuntur, l. 35. t. i. p. 599.
de Conditionibus inſtitutionum, l. 28. t. vij. p. 517.
de Condictione cauſſa data cauſſa non ſecuta, l. 12. t. iv. p. 296.
de Condictione ex lege. l. 13. t. ij. 299.
de Condictione furtiua, l. 13. t. i. p. 298.
de Condictione indebiti, l. 12. t. vj. p. 296.
de Condictione ob turpem vel iniuſtam cauſſam, l. 12. t. v. p. 296.
de Cōdictione ſine cauſſa, l. 12. t. 7. p. 296.
de Condictione triticaria, l. 13. t. iij. p. 299.
de Confeſſis, l. 42. t. ij. p. 936.
de Confirmando tutore vel curatore, l. 26. t. iij. p. 430.
de Coniungendis cum emancipato liberis eius, l. 37. t. viij. p. 731.
de Cōſtitutionibus Principū l. 1. t. iv. p. 117.
de Contrahenda emptione & vēditione, & de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt, l. 18. t. i. p. 337.
de Contraria tutelæ & vtili actione, l. 27. t. iv. p. 464.
de Curatore bonis dādo, l. 42. t. vii. p. 955.

Index Titulorum

de Curatoribus furioſo & aliis extra minores dandis. l. 27. t.x. p. 474.

D.

de Dãno infecto, & de ſugrundis & protectionibus, l. 39. t.ii. p. 826.
Depoſiti vel contra, l. 16. t. iii. p. 335.
de Diſtractione pignorũ, l. 20. t. v. p. 368.
de Diuiſione rerum & qualitate, l.1.t.viii. p. 131.
de Diuortijs & repudijs. l.24.t. ii.p. 404.
de Dolo malo, l. 4. t. iii. p. 206.
de Donationibus, l. 39. t. v. p. 852.
de Donationibus inter virum & vxorem, l. 24. t.i. p. 401.
de Dote prælegata, l. 32. t. iv. p. 570.

E.

de Edendo, l. 2. t.xiii. p. 187.
de Eo per quem factum erit quominus quis in iudicio ſiſtat, l. 2.t. x. p. 185.
de Eo qui pro tutore proue curatore negotia geſſit, l. 27. t. v. p. 466.
de Eo quod certo loco dari oportet, l. 13. t.4. p. 303.
de Euictionibus & duplæ ſtipulatione, l. 21. t. ii. p. 374.
de Exceptione rei venditæ & traditæ, l.21. t.iii. p. 376.
de Excuſationibus, l. 27. t. i. p. 452.
de Exercitoria actione, l. 14. t. i. p. 309.
Ex quibus cauſſis maiores 25. anni in integrum reſtituuntur, l. 4. t. vi. p. 210.

F.

Familiæ erciſcundæ, l. 10. t. ii. p. 277.
de Ferijs & dilationibus & diuerſis temporibus, l. 2. t. xii. p. 186.
de Fideicommiſſarijs libertatibus, l. 4.t.v. p. 874.
de Fideicommiſſaria hereditatis petitione l. 5.t. vi.p. 229.
de Fideiuſſoribus & nominatoribus & heredibus tutorum & curatorum, l.27. t. vii. p. 470.
de Fide inſtrumentorum & amiſſione eorum, l.22. t. iv. p.385.
Finium regundorum, l. 10. t.i. p. 275.
de Fugitiuis, l. 11 t. iv. p. 283.
de Fundo dotali, l. 23. t. v. p. 399.

G.

de Gradibus & affinibus, l.38. t. x.p. 793.

H.

de Heredibus inſtituẽdis, l. 28. t.v. p.499.
de Hereditate vel actione vendita, l. 18. t. iv. p. 346.
de Hereditatis petitione, l. 5. t. iii. p. 226.
de His quæ in teſtamento delentur, inducuntur, vel inſcribũtur, l.28. t.iv.p.497.
de His quæ pro non ſcriptis habentur, l. 34 t. viii. p 596
de His quæ pœnæ cauſſa relinquuntur, l. 34- t. vi. p 592.
de His quæ vt indignis auferuntur, l. 34 t. ix. p. 597.
de His qui effuderint vel dejecerint, l. 9. t. iii. p. 274.
de His qui notantur infamia, l.3.t.ii p.196.
de His qui ſui vel ali.iur. ſunt, l i.t.vi.p.125.

I.

de Impenſis in res dotales factis, l. 25.t. i. p. 414.
de In diem addictione, l. 18. t. ii.p 340.
de In integrũ reſtitutionib. l. 4.t.1. p. 202.
de Iniuſto, rupto, irrito facto teſtamento, l. 28. t. iii. p. 494.
de In ius vocando, l.2. t.iv p. 179.
In ius vocati vt eant, aut ſatis vel cautum dent, l. 2. t vi. p. 181.
de In litem iurando, l. 12. t. iii. p. 294.
de Inofficioſo teſtamento, l. 5. t. ii. p. 221.
In quibus cauſſis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur, l. 20. t. ii. p. 365.
de In rem verſo, l. 15.t. iii. p. 331.
de Inſpiciendo ventre cuſtodiendoque partis, l. 25. t. iv. p. 331.
de Inſtitoria actione, l. 14. t. iii. p. 321.
de Inſtructo vel inſtrumento legato, l. 33. t. vii. p. 576.
de Interrogationibus in iure faciendis & interrogatorijs actionib. l. 11 t. i. p. 279.
de Iudicijs, & vbi quiſque agere vel conueniri debeat, l. 5. t. i. p. 217.
de Iure aureorũ anulorũ, l. 40. t. x. p 885.
de Iure codicillorum, l 29 t. vii. p 547.
de Iure deliberandi, l. 28. t. viii. p. 521.
de Iure dotium, l. 23. t. iii. p. 394.
de Iureiurando ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali, l. 12.t. ii p. 292.
de Iure patronatus, l. 37. t. xiv. p. 751.
de Iuriſdictione, l. 2. t. i. p. 170.
de Iuris & facti ignorãtia, l.22.t.vi.p.386.
de Iuſtitia & iure, l. 1. t. i. p. 105.

L.

de Legatis & fideicomm. l.30.31.32.p.550
de Legatis præſtandis contra tabulas bonorũ poſſeſſione petita, l.37.t. v.p.708.
de Lege commiſſoria, l. 18.t.iii p. 342.
de Lege Rodia de iactu, l. 14. t. ii. p. 312.
de Legibus S. que CC. & longa conſuetudine, l. 1. t. iii. p. 112.

de Legitimis tutoribus, l. 26. t. iv. p. 431.
de Liberali cauſſa, l. 40. t. xii. p. 887.
de Liberatione legata, l. 34. t. iii. p. 585.
de Liberis & poſtumis heredibus inſtituēdis vel exheredādis, l. 28. t. ii. p. 486.
de Libertis vniuerſitatiū, l. 38. t. iii. p. 776.
Locati conducti, l. 19. t. ii. p. 353.

M.

de Magiſtratibus conueniendis, l. 27. t. viii. p. 471.
Mandati vel contra, l. 17. t. i. p. 336.
de Manumiſſionibus, l. 40. t. i. p. 862.
de Manumiſſionibus quæ ſeruis ad vniuerſitatem pertinentibus imponuntur, l. 40. t. iii. p. 870.
de Manumiſſis teſtamēto, l. 40. t. iv. p. 872.
de Manumiſsis vindicta, l. 40 t. ii. p. 867.
de Minoribus 25. annis, l. 4. t. iv. p. 208.
de Mortis cauſſa donationibus & capionibus, l. 39. t. vi. p. 862.
de Mortuo inferendo & ſepulchro ædificando, l. 11. t. viii. p. 284.

N.

de Natalibus reſtituēdis, l. 40. t. xi. p. 886.
Nautæ, caupones, ſtabularij, vt recepta reſtituant, l. 4. t. ix. p. 214.
de Nautico fœnore, l. 22. t. ii. p. 381.
Ne de ſtatu defunctorum poſt quinquennium quæratur, l. 40. t. xv. p. 892.
de Negotijs geſtis l. 3. t. v. p. 199.
Ne quis eum qui in ius vocabitur vi eximat, l. 2. t. vii. p. 182.
de Noxalibus actionibus, l. 9. t. iv. p. 274.

O.

de Obſequijs parentibus & patronis præſtandis, l. 37. tit. xv. p. 757.
de Officio Adſeſſorum, l. 1. t. xxii. p. 168.
de Officio Conſulis, l. 1. t. x. p. 143.
de Officio eius cui mandata eſt juriſdictio, l. 1. t. xxii. p. 167.
de Officio Iuridici, l. 1. t. xx. p. 162.
de Officio Præfecti Auguſtalis, l. 1. tit. xvii. p. 158.
de Officio Præfecti Prætorio, l. 1. t. xi. p. 145.
de Officio Præfecti vigilum, l. 1. t. xv. p. 155.
de Officio Præfecti vrbi, l. 1. t. xii. p. 147.
de Officio Præſidis, l. 1. t. xviii. p. 159.
de Officio Prætorum, l. 1. t. xiiii. p. 152.
de Officio Proconſulis & legati, l. 1. tit. xvi. p. 156.
de Officio Procuratoris Cæſaris, vel rationalis, l. 1. t. xix. p. 161.
de Officio Quæſtoris, l. 1. t. xiii. p. 150.
de Operis libertorum, l. 38. t. i. p. 763.
de Operis noui nuntiatione, l. 39. t. i. p. 813.
de Operis ſeruorum, l. 7. t. vii. p. 246.
de Optione vel electione legata, l. 33. tit. v. p. 573.
de Origine juris & omniū magiſtratuum & ſucceſſione prudentū, l. 1. t. ii. p. 108.

P.

de Pactis, l. 2. t. xiiii. p. 189.
de Pactis dotalibus, l. 23. t. iv. p. 398.
de Peculio, l. 15. t. i. p. 330.
de Peculio legato, l. 33. t. viii. p. 577.
de Pecunia conſtituta, l. 13. t. v. p. 306.
de Periculo & commodo rei venditæ, l. 18. t. vi. p. 348.
de Penu legata, l. 33. t. ix. p. 579.
de Pigneratitia actione, vel contra, l. 13. t. vii. p. 308.
de Pignoribus & hypothecis, & qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum, l. 20. tit. i. p. 359.
de Poſſeſſoria hereditatis petitione, l. 5. tit. v. p. 229.
de Poſtulando, l. 3. t. i. p. 195.
de Præſcriptis verbis, & in factum actionibus, l. 19. t. v. p. 355.
de Probationibus & præſumptionibus, l. 22. t. iii. p. 383.
de Procuratoribus & defenſoribus, l. 3. tit. iii. p. 197.
Pro derelicto, l. 41. t. vii. p. 923.
Pro donato, l. 41. t. vi. p. 920.
Pro dote, l. 41. t. ix. p. 927.
Pro emptore, l. 41. t. iiii. p. 914.
Pro herede, vel pro poſſeſſore, l. 41. t. v. p. 918.
Pro legato, l. 41. t. viii. p. 925.
Pro ſocio, l. 17. t. ii. p. 336.
Pro ſuo, l. 41. t. x. p. 928.
de Publicanis & vectigalibus & cōmiſſis, l. 39. t. iv. p. 398.
de Publiciana in rem actione, l. 6. t. ii. p. 231.

Q.

Quæ in fraudem creditorum facta ſunt vt reſtituantur, l. 42. t. viii. p. 958.
Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt, l. 20. t. iii. p. 366.
Quando de peculio actio annalis eſt, l. 15. tit. ii. p. 330.
Quando dies legatorum vel fideicōmiſſorum cedat, l. 36. t. ii. p. 647.
Quando dies vſusfructus legati cedat, l. 7. tit. iii. p. 242.
Quando ex facto tutoris vel curatoris mi-

nores agere vel conueniri possunt, l. 26. tit. ix. p. 450.
Quemadmodum seruitutes amittantur, l. 8. tit. vi. p. 270.
Quibus ad libertatem proclamare non licet, l. 40. t. xiii. p. 889.
Quibus ex caussis in possessionem eatur, l. 42. t. iv. p. 941.
Quibus modis pignus vel hypotheca soluitur, l. 20. t. vi. p. 369.
Quibus modis vsusfructus vel vsus amittatur, l. 7. t. iv. p. 243.
Quibus non competit bonorum possessio, l. 38. t. xiii. p. 797.
de Quibus rebus ad eundem iudicem eatur, l. 11. t. ii. p. 281.
Qui & à quibus manumissi liberi non fiãt, & ad l. Æliam Sentiam, l. 40. t. ix. p. 884.
Qui petant tutores vel curatores, & vbi petantur, l. 26. t. vi. p. 440.
Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, & de his qui in priorũ creditorum locũ succedunt, l. 20. t. iv. p. 367.
Qui satisdare cogantur, vel iurato promittant, vel suæ promissioni committantur, l. 2. t. viii. p. 183.
Qui sine manumissione ad libertatem perueniunt, l. 40. t. viii. p. 883.
Quis ordo in possessionibus seruetur, l. 38. t. xv. p. 799.
Qui testamẽta facere possunt, & quemadmodum testamẽta fiant, l. 28. t. i. p. 477.
Quod cuiuscumque vniuersitatis nomine, vel contra eam agatur, l. 3. t. iv. p. 198.
Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicetur, l. 14. tit. v. p. 322.
Quod falso tutore auctore gestum esse dicetur, l. 27. t. vi. p. 468.
Quod iussu, l. 15. t. iv. p. 330.
Quod metus caussa gestum erit, l. 4. tit. ii. p. 205.
Quod quisque iuris in alterum statuerit, vt ipse eodẽ iure vtatur, l. 2. t. ii. p. 176.

R.

de Rebus auctoritate iudicis possidendis, seu vendundis, l. 42. t. v. p. 947.
de Rebus creditis, si certum petetur, & de condictione, l. 12. t. i. p. 285.
de Rebus dubijs, l. 34. t. v. p. 590.
de Rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis, l. 27. t. ix. p. 472.
de Receptis, qui arbitrium receperunt, vt sententiam dicant, l. 4. t. viii. p. 213.
de Regula Catoniana, l. 34. t. vii. p. 593.
de Re iudicata, & de effectu sententiarũ, & de interlocutionibus, l. 42. t. i. p. 931.
de Rei vindicatione, l. 6. t. i. p. 230.
de Religiosis & sumptibus funerum, l. 11. tit. vii. p. 284.
de Rerum permutatione, l. 19. t. iv. p. 355.
de Rescindenda venditione, & quando liceat ab emptione discedere, l. 18. tit. v. p. 347.
de Ritu nuptiarum, l. 23. t. ii. p. 391.

S.

de Senatoribus, l. 1. t. ix. p. 136.
de S. C. Macedoniano, l. 14. t. 6. p. 323.
de S. C. Silaniano & Claudiano, quorum testamẽta ne aperiantur, l. 29. t. v. p. 543.
de Separationibus, l. 42. t. vi. p. 952.
de Seruis exportandis, vel si mancipium ita venierit vt manumittatur, vel cõtra, l. 18. t. vii. p. 344.
de Seruitute legata, l. 33. t. iii. p. 569.
de Seruitutibus, l. 8. t. i. p. 252.
de Seruitutibus prædiorum rusticorum, l. 8. t. iii. p. 267.
de Seruitutibus prædiorum vrbanorum, l. 8. t. ii. p. 260.
de Seruo corrupto, l. 11. t. iii. p. 282.
Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur, l. 6. t. iii. p. 232.
Si à parente quis manumissus sit, l. 37. tit. xii. p. 747.
Si cui plus quam per l. Falcidiam licuerit legatum esse dicetur, l. 35. t. iii. p. 622.
Si ex noxali caussa agatur quemadmodum caueatur, l. 2. t. ix. p. 136.
Si ingenuus esse dicetur, l. 40. t. 14. p. 890.
Si mensor falsum modum dixerit, l. 11. tit. vi. p. 284.
Si mulier ventris nomine in possessionem calumniæ caussa esse dicetur, l. 25. tit. vi. p. 422.
Si pars hereditatis petatur, l. 5. t. 4. p. 228.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, l. 9. t. i. p. 271.
Si quid in fraudem patroni factum sit, l. 38. t. v. p. 780.
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit, l. 29. t. vi. p. 546.
Si quis cautionibus in iudicio sistendi caussa factis non obtemperauerit, l. 2. t. xi. p. 186.
Si quis in ius vocatus non ierit, siue quis eum vocauerit quem ex edicto non de-

Index Titulorum per literas.

buerit, l. 2. t. v. p. 181.
Si quis jus dicenti non obtemperauerit, l. 2. t. iii. p. 177.
Si quis omissa caussa testamẽti ab intestato vel alio modo possideat hereditatẽ, l. 29. t. iv. p. 541.
Si seruitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur, l. 8. t. v. p. 268.
Si tabulæ testamenti extabunt, l. 37. tit. ii. p. 673.
Si tabulæ testamẽti nullæ extabunt Vnde liberi, l. 38. t. vi. p. 782.
Si ventris nomine muliere in possessionẽ missâ, eadem possessio dolo malo ad aliũ translata esse dicatur, l. 25. t. v. p. 422.
Si vsusfructus petetur vel ad alium pertinere negetur, l. 7. t. vi. p. 597.
Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, l. 24. t. 3. p. 406.
de Sponsalibus, l. 23. t. i. p. 388.
de Statu hominum, l. 1. t v. p. 121.
de Statu liberis, l. 40. t. vii. p. 880.
de Successorio edicto, l. 38. t. ix. p. 791.
de Suis & legitimis heredibus, l. 38. tit. xvi. p. 801.
de Supellectili legata, l. 33. t. x. p. 579.
de Suspectis tutoribus & curatoribus, l. 26. t. x. p. 451.

T.

Testamenta quemadmodũ aperiantur, inspiciãtur, & describãtur, l. 29. t. iii. p. 537.
de Testamentaria tutela, l. 26. t. ii. p. 428.
de Testamento militis, l. 29. t. i. p. 523.
de Testibus, l. 22. t. v. p. 385.
de Transactionibus, l. 2. t. xv. p. 193.
de Tributoria actione, l. 14. t. iv. p. 321.
de Tritico, vino, vel oleo legato, l. 33. tit. vi. p. 575.
de Tutelæ, & rationibus distrahendis, & vtili curationis caussa actione, l. 27. tit. iii. p. 458.
de Tutelis, l. 26. t. i. p. 423.
de Tutoribus & curatoribus datis ab his qui ius dandi habent, & qui, & in quibus caussis specialiter dari possint, l. 26. t. v. p. 435.

V.

Vbi pupillus educari vel morari debeat, l. 37. t. ii. p. 457.
de Ventre in possessionem mittendo & curatore eius, l. 37. t. ix. p. 734.
de Veteranorum & militũ successione, l. 38. t. xii. p. 795.
Vnde cognati, l. 38. t. viii. p. 787.
Vnde legitimi, l. 38. t. vii. p. 785.
Vnde vir & vxor, l. 38. t. xi. p. 794.
de Vsu & habitatione, l. 7. t. viii. p. 247.
de Vsu, & vsufructu, & reditu, & habitatione, & operis per legatum vel fidei commissum datis, l. 33. t. ii. p. 566.
de Vsufructu adcrescendo, l. 7. t. ii. p. 240.
Vsufructuarius quemadmodum caueat, l. 7. t. 9. p. 248.
de Vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur vel minuuntur, l. 7. t. v. p. 245.
de Vsufructu, & quemadmodum quis vtatur fruatur, l. 7. t. i. p. 238.
de Vsuris, & fructibus, & caussis, & omnibus. accessionibus, & mora, l. 22. tit. i. p. 377.
de Vsurpationibus & vsucapionibus, l. 41. t. iii. p. 905.
Vt ex legibus Senatusue consultis bonorũ possessio detur, l. 38. t. xiv. p. 798.
Vt in possessionem legatorum seu fideicommissorum caussa esse liceat, l. 36. t. iv. p. 647.
Vt legatorũ seu fideicommissorũ seruandorum caussa caueatur, l. 36. t. iii. p. 647.
de Vulgari & pupillari substitutione, l. 28. t. 6. p. 503.

FINIS.

INDEX LEGVM IVRIS CIVILIS QVÆ IN Operis decursu ab Auctore explicantur.

EX DIGETIS. LIB. I

Tit. viij. De diuis. rer. *lex 5. pag. 132.*
Tit. xv. De offic. Proconſ. *l. 2. p. 157.*

LIB. II.

Tit. i. De iuriſd. *l. 3. p. 172*
Tit. ij. De pact. *l. 7. §. adeo p. 192.*

LIB. IV.

Tit. iv. De minor. *l. 16. p. 209.*
Tit. vj. Ex quib. cauſ. majo. *l. 2. p. 211.*

LIB. V.

Tit. ij. De inoff. teſt. *l. 7. & 8. p. 225.*

LIB. VII.

Tit. i. De vſufr. *l. 4. p. 239.*
Tit. viij. De vſ. & habit. *l. 22. p. 247.*
Tit. ix. Vſufr. quemad. cau. *l. i. p. 248.*

LIB. VIII.

Tit. i. De ſeruitut. *l. 3. p. 255. l. 8. p. 265.*
Tit. ij. De ſeruit. præd. vrb. *l. 24. p. 263.*
Tit. iij. De ſeruit. præd. ruſt. *l. 2. p. 262.*
Tit. v. Si ſeruit. vind. *l. 2. & 4. p. 269.*

LIB. XVII.

Tit. 2. Pro ſoc. *l. 60. p. 378.*

LIB. XX.

Tit. ij. In quib. cauſſ. pign. *l. 4. p. 261*

LIB. XXII.

Tit. i. De vſur. *l. 42. p. 269.*
Tit. ij. De naut. fœn. *l. 5. p. 382.*

LIB. XXIII.

Tit. ij. De rit. nupt. *l. 58. p. 393.*

LIB. XXIV.

Tit. iij. Soln. matrim. *l. 2. p. 411.*

LIB. XXV.

Tit. iv. De inſpic. vent. *l. 1. §. 1. p. 421.*

LIB. XXVI.

Tit. vij. De admin. & per. tut. *l. 5. p. 442. l. 39. §. in eum. p. 446. l. 36. p. 448. l. 48. p. 957.*

LIB. XXVIII.

Tit. ij. De liber. & poſtum. *l. 7. p. 703.*
Tit. iij. De inuſ. rup. l. 2. p. 695. l. 12. & 17. p. 703
Tit. iv. De his quæ in teſt. del. l. 1. p. 675. l. penult. p. 674.
Tit. v. de hered. inſtit. *l. 49. p. 502.*

LIB. XXIX.

Tit. 1. de teſt. mil. *l. antepen. p. 528.*

LIB. XXX.

De legat. 1. l. 34. §. ſi cõiunctim, p. 557. l. 55. p. 611

LIB. XXXII.

De legat. 3. *l. 80. p. 556.*

LIB. XXXIII.

Tit. 2. De vſ. & vſuf. & habit. *l. 1. p. 258.*

LIB. XXXIV.

Tit. i. De alim. vel cibar. leg. l. 14. §. vlt. p. 254.
Tit. ij. De aur. arg. mun. *l. 1. §. 1. p. 583. l. 6. p. 584. l. 9. p. 583.*

LIB. XXXV.

Tit. i. De conſt. pecun. *l. 72 p. 666.*

LIB. XXXVI.

Tit. 1. ad SC Trebel. *l. 45. p. 642.*
Tit. ij. Quan. dies legat. *l. 21. p. 648.*

LIB. XXXVII.

Tit. i. De bon. poſſeſ. *l. 7. p. 682. l. 12. p. 681.*
Tit. iv. De bon. poſ. con. tab. *l. 12. §. 1. p. 697. l. 19. p. 690.*
Tit. v. de legat. præſt. *l. 5. §. ſed etſi p. 716.*
Tit i. De Carbon. ed. *l. 7. §. vlt. p. 740.*
Tit. xi. De bon. poſ. ſecun. tab. *l. 1. §. exigit p. 594. l. penul. p. 746.*

LIB. XXXIX.

Tit i. De oper. nou. nunciat. *l. 20. p. 815.*
Tit iij. De aqu. & aq. pluu. l. 2. §. item Varus verſ. Labeo. p. 845.

LIB. XXXX.

Tit. 2. De manumiſ. vind. *l. 17. p. 157.*

LIB. XXXXI

Tit. ij. De adquir. poſſeſ. *l. 1. §. vlt. p. 777.*
Tit. iij. De vſurp. & vſuc. *l 48. p. 921.*
Tit. iv. Pro empto. l. 2. §. ſi a pupillo p. 916. & §. ſi a furioſo p. 918.
Tit. x. Pro ſuo *l. vlt. p. 922.*

LIB. XXXXII.

Tit. i. De re iudic. *l. 15. §. rerum p. 938.*
Tit. v. De reb. auct. iudic. poſſid. *l. vlt p. 948.*
Tit. 8. Quæ in fraud. credit. *l. 10. & vlt. p. 960.*

LIB. XXXXIII.

Tit. iij. Quod legat. l. 1. §. ſi quis ex mortis p. 621.

LIB. XXXXV.

Tit. i. De verb. oblig. *l. 132. p. 222.*

LIB. L.

Tit. Penult. de verb. ſign. *l. 120. p. 612.*

EX CODICE

LIB. I.

Tit 37. De offiç. Præf. Auguſt. *l. 2. p. 158.*

LIB. III.

Tit ix. de lit. conteſt. *l. 1. p. 187.*
Tit. xxxi. De pet. hered. *l. 2. p. 227.*

LIB. IV.

Tit. xiij. ne fil. pro pat. *l. 1. p. 328.*

LIB. V.

Tit. xij. De iure dot. l. 6. p. 410. l. 30. p. 396

LIB. VI.

Tit. xx. De teſtam. mil. *l. 1. & 15. p. 526.*
Tit. xxx. De iur. delib. *l. 13. p. 534.*
Tit. xxxv. De his quib. vt indig. *l. 4. p. 674.*

LIB. VII.

Tit. xxxv. quib. non obiç. long. tẽp. præſc l. 6. p. 211.
Tit. lxxj. Qui bon. ced. poſſ. *l. 8. p. 930.*

EX CODICE THEODOSIANO.

LIB. VIII.

Tit. xij De donation. *l. 7. p. 859.*

EX INSTITVTIONIBVS.

LIB. I.

Tit. xxvi. De ſuſpect. tut. §. ſuſpectus. *p. 451.*

LIB. IV.

Tit vi. De action. §. appellamus p. 289. §. item ſi de dote. p. 416.

EX NOVELLIS.

Nouel. xxx. cap. 5. p. 158.
Nouel. cv. *p. 144.*

EX VLPIANO IN FRAGMENT.

Tit. vi. p. 409. *Tit. xxv p. 651.*
Ttt. xxiv. p. 558. 574. *Tit. xxviij p. 659.*

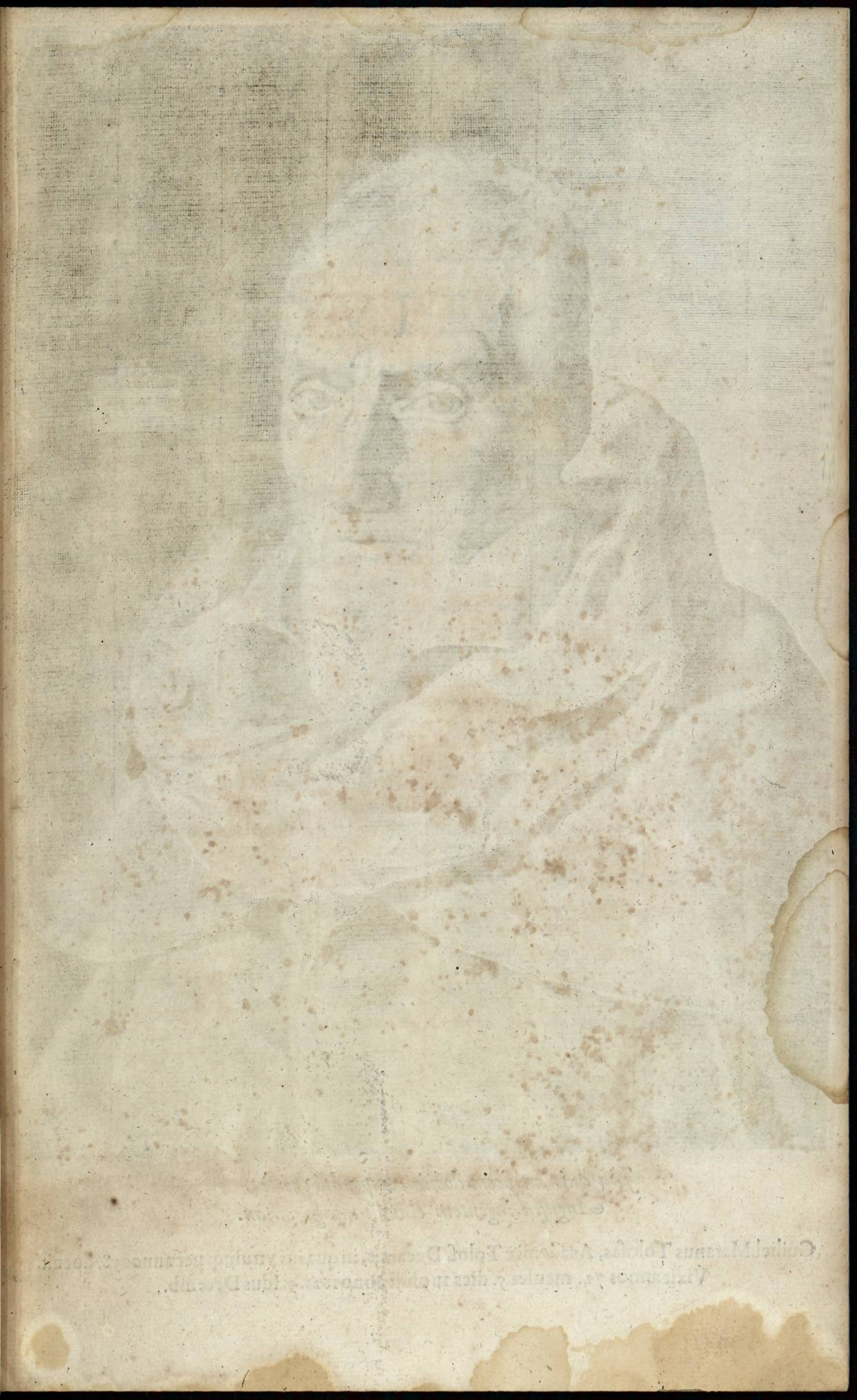
EX PAVLO LIB. SENTENT.

LIB. I.

Tit. vij. De integ. reſtitut. p. 202.

EX CAIO IN INSITVTIONIB.

Tit. xiij. p. 560.





Ista quis artificem docuit compendia? certè
Angusta ingentem claudit imago virum.

Guiliel. Maranus Tolosas, Academiæ Tolos. Decanus, in qua ius vtrumq; per annos 38. docuit. Vixit annos 72. menses 5. dies 11. obijt anno 1621. 3. Idus Decemb.

DE ÆQVITATE, SIVE IVSTITIA,

COMMENTARIVS PRIMVS.

QVOD Iustinianus artis iuris conditor, ipso Pandectarum principio ante omnia, verbis Vlpiani seriò præcipiendum esse censuit: iuri operam daturum, priùs nosse oportere, vnde iuris nomen descendat *l.* 1. *de Iustit. & iu. ff.* hoc plerique omnes quasi rem nihili negligere solemus, graui profectò eruditionis & probitatis dispendio. Neque enim grammaticâ verbi notationem, sed rei ipsius originem & naturam significat, cùm subijcit, ius esse à iustitia appellatum: vt nempe doceat ius esse, aut dici verè non posse, nisi à iustitia proficiscatur: quod ex ipsa definitionis ratione statim apertè probat, nam ius est, inquit, ars æqui & boni: cui omninò consentaneum est, quod Tullius lib. 3. de Republ. scripsit, ius esse quod de iustitiæ fontibus manauerit. Vnde perspicuum est nunquam planè intelligi quid ius sit, nisi priùs intelligatur quid sit illa à qua ortum & substantiam capit iustitia, siue æquum & bonum, quod pro iustitia promiscuè vsurpatur in d. l. 1. sicut & æquitas in *l.* 31. *bona fides*, §. 1. *ff. depos.* Æquitatis enim & iustitiæ vocabula, eodem sensu accipiuntur, & vt synonima sæpè coniunguntur, *vt in l.* 8. *placuit, Cod. de iudic. l.* 1. *de fid. instrument. Cod. Theodos.* & in veteri Glossario, vbi δικαιοσύνη, æquitas, iustitia, atque apud Tullium in Topicis sub finem his verbis; Æquitas, inquit, tripertita dicitur esse. Vna ad superos Deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere. Prima pietas, secũda sanctitas, tertia iustitia aut æquitas nominatur. Et eo sensu idem Tullius lib. 1. de Legibus, iustitiæ & æquitatis nomina vicissim commutat: & similiter Philippica 9. de Seruio Sulpitio agens: Neque enim, inquit, magis iuris consultus, quàm iustitiæ fuit. Itaque quæ proficiscebantur à legibus

(legerem, ita quæ proficiscebantur) ad facilitatem, æquitatemque referebat. Æquum autem & bonum ideò quoque coniunguntur, quia iustitia, æquitas, & bonitas idem sunt: quod probat alius Tullij locus pro Cæcina, vbi Aquilium laudat, quòd iuris ciuilis rationem nunquam ab æquitate seiunxerit, quòdque ita peritus ac prudens esset (id est consultus) vt ex iure ciuili, non scientia solùm quædam, verùm etiam bonitas nata videretur. Cui consequens est quod idem scribit 2. de officijs, ex vna iustitia viros bonos appellari: Et quod dicitur in principio *d. l.* 1. *de iust. & iur.* Iurisconsultos qui iustitiam colunt, & æqui bonique notitiam profitentur id affectare vt bonos efficiant: Et inde etiam viri boni tam frequens in iure mentio, cuius scilicet arbitrio, id est æquitati multa æstimanda committuntur. Rectè ergo auctor ad Herennium lib. 3. Iustitiam definit, æquitatem ius cuique tribuentem pro dignitate cuiusque: & rectè quoque nos vicissim, Æquitatem definiemus, constantem & perpetuam voluntatem, hoc est tenax propositum ius suum cuique tribuendi, sicut iustitia definitur, *l. antepenult. ff. de iustit. & iur.* nam & æquitatis hoc proprium facit Tullius lib. 1. de Legibus: Eamque rem, inquit, Græco putant nomine suum cuique tribuendo appellatam, nam æquitatis vim in lege ponunt. Ex quibus intelligimus hæc duo vocabula sono vocis non re ipsâ differre, quod scire operæpretium est, tùm quia de æquitate sæpiùs apud Iurisconsultos tractatur, tùm etiam quia inde discimus, primum illum titulum Digestorum de iustitia & iure ad omnes alios sequentes in finem vsque voluminis generaliter pertinere, & materiam totius operis ab initio demonstrare, æquitatem videlicet & ius: quibus duobus (quasi partibus integrantibus) omnis ciuilis scientia, id est, Iurisprudentia conficitur & constat (quæ ideò vt diuersæ distinguuntur, & interdum vt aduersæ opponuntur) vt deinde ostendemus.

Ante omnia verò inquirendum est, an iustitia illa, siue æquitas & bonitas quæ constanter & perpetuò ius suum cuique velit tribuere alicubi gentium in terris consistat, postquàm

Vltima Cœlestûm terras Astræa reliquit.

Nam & nostrorum interpretum quidam ad Glossam primam tit. de iust. & iur. Institut. non erubuerunt scribere eam in abstracto esse, non in concreto: ac si dicerent, nusquam inter homines reperiri, nec reuera existere, sed mente, ac cogitatione posse concipi: vt si quis putà illius imaginem, qualis ab Aulo Gellio delineatur lib. 14. cap. 4. aut aliam quamdam animo sibi effingat. At Iurisconsultorum philosophia, quæ vera est non simulata *l.* 1 *ff. eod. tit.* huiusmodi figmenta non admittit: neque ea quæ solo intellectu continentur attendit, nisi quatenùs res ipsas corporales afficiunt & in ipsis rerum experimentis cernuntur, *l. vlt. §. sin autem Cod. de præscript. long. temp. & tit. de reb. corporal. & incorp. Institut.* Itaque iustitiam veram & solidam, non imaginariam

riam ab ijs fuisse definitam certissimum est: quam vt inueniamus non longè abeundum, quum intus habeamus quod quærimus: nam ità nobis omnibus ingenita & connata est, atque ita propria, vt qui eam ignoret, seipsum prorsùs nesciat, nihil enim aliud est quàm recta ratio à qua homines appellamur, *l. 7. cùm ratio. ff. de bon. damnat.* Quamquam enim rationis humanæ vis sit multiplex, quia tamen illa præcipua & princeps est quæ nos ad æquitatem instruit & impellit, illa sibi rationis nomen quasi proprium effecit; *l. 9. omnes populi, ff. de iustit. & iur. &* §. 1. *de iur. natur. Instit.* Nam & Tullius qui iustitiæ, seu æquitatis naturam luculentissimè ac copiosè describit, libris de Legibus, rationem frequenter vocat, & rationis genere complectitur ac definit toto primo libro de Legibus, & initio secundi: sed & legem quoque eam rectè appellat atque definit vtrobique. Ratio quippe nihil aliud est quàm naturæ lex, vt scribit Didymus in compendio sententiarum Stoicarum, cuius scilicet constans & perpetuum propositum ac iussum in animis nostris continuò personat, vt iam dictum est. Atque ideò Iurisconsulti quoque rationem naturalem, quasi legem quamdam tacitam vocant d. l. 7. imò & simpliciter legem naturæ, *l. 24. lex naturæ, ff. de stat. hom. & l. vlt. Cod. quor. bonor.*

Eam autem à prima sua origine altiùs repetens Tullius, ad Deum auctorem refert vtroque libro, ac consequenter libro secundo legem veram atque principem, aptam ad iubendum & ad vetandum, definit esse rationem rectam summi Iouis, quam ideò cœlestem legem nominat, idque fusiùs explicat his verbis: Legem neque hominum ingenijs excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed æternum quiddam quod vniuersum mundum regeret imperandi, prohibendique sapientiâ. Ità principem legem illam & vltimam, mentem esse omnia ratione aut cogentis aut vetantis Dei. Illud idem & alijs verbis statim sic declarat: Iussa, inquit, ac vetita populorum, vim non habent ad rectè facta vocandi, & à peccatis auocandi: quæ vis non modò senior est quàm ætas populorum & ciuitatum, sed æqualis illius cœlum atque terras tuentis & regentis Dei. Neque enim esse mens diuina sinè ratione potest: nec ratio diuina non hanc vim in rectis prauisque sanciendis habere. Quorum verborum partem Cujacius *ad* §. *singulorum, Instit. de rer. diuis. num.* 21. de iure gentium malè accipit, contra apertam mentem vtriusque auctoris. Nam & idem Tullius lib. 1. eodem sensu scribit, summam illam legem seculis omnibus antè natam esse, quàm scripta lex vlla, aut quàm omninò ciuitas constituta. Atque ideò eam solam, veram esse legem & legis nomen solam mereri eodem libro, & libro 2. docet, scita verò hominum populariter & magis fauore quàm re, legum nomen tenere, & quatenùs ad illam æternam, & rerum omnium principem legem directa sunt & expressa. Quæ omnia breuiter Iustinianus significat, cùm in fine tit. de

iur. natur. instit. scribit, naturalia quidem iura diuinâ quâdam prouidentiâ constituta fuisse semperque firma atque immutabilia permanere : ciuilia verò mutationibus esse obnoxia. Libenter verò nos Tullij auctoritate sæpiùs vtimur, non solùm quia hæc ipsa, Iurisconsultum agens libris de Legibus ex professo diligentissimè executus est, sed etiam quia in numero Iurisconsultorum is meritò haberi debet. Nam & à primo tempore ætatis iuri se studuisse & ad Scæuolam ventitasse (hoc est vt ipse interpretatur in Bruto, iuris ciuilis studio multùm operæ dedisse Scæuolæ, quod pluribus narrat præfatione lib. de Amicitia) neque ità se ad dicendũ vnquam dedisse, vt iusciuile contemneret, ipse lib. 1. de Legibus sub persona Attici profitetur, vt mirum non sit, quod paulò antè Quintum fratrem inducit arbitrantem, posse illud populo Romano probari, si se ad ius respondendum daret, idque experiendum illi suadentem ac censentem. Neque etiam quod ipse orans pro Lucio Muræna iactauerit posse vel triduò Iurisconsultum se profiteri (qualem certè in omnibus suis libris passim agit) quod se potuisse præstare seriò ipse dicit eodem lib. 1. de Legibus.

Ad illam verò diuinam iustitiam si definitionem referimus, vt facit Accursius *initio tit. de iust. & iur. Instit.* apertissimum est, eam verè dici constantem & perpetuam voluntatem ius suum cuique tribuendi. Et verisimile quidem satis est, Vlpianum definitionis auctorem eò quoque respexisse, & iuris originem à Deo ipso, ex Stoicorum videlicet disciplina, sicut & Tullium, arcessere voluisse, quorum summam sapientiam laudat *lex 2. ff. de legib.* & quorum sectam Iurisconsulti nonnulli secuti sunt, *l. 2. §. post hos fuerunt, ff. de orig. iur.* Nam in.d. *l. 1. ff. de iust. & iur.* ipse scribit, Iurisconsultos iustitiam colere, atque eius sacerdotes meritò appellari, quasi numen faciens, sicut & Iustinianus, cùm proprium & sanctissimum Iustitiæ templum in Pandectis se ædificare & consecrare profitetur, *l. 1. §. 3. cúmque hæc materia, & l. 2. §. 16. ne autem incognitum. Cod. de vet. iur. enucl.* ità vt dici possit titulum primum Digestorum cum primo titulo Codicis aliquatenùs conuenire, quia vterque iuris initium à Dei numine faciat. Ex illa igitur æterna lege orta est iustitia siue æquitas, quæ in hominibus est : ex illa, inquam, summa ratione, lex siue ratio quam dij humano generi dederunt, rectè est laudata, vt verbis Tullij vtar 2. de Legibus, qui eamdem sententiam alijs verbis enunciat in principio lib. 4. de Finibus ; Iustitiam affert, inquit, cùm cognitum habeas quod sit summi rectoris ac domini numen, quod consilium, quæ voluntas : cuius ad naturam apta ratio, vera illa & summa lex à philosophis dicitur. Nam vt idem lib. 1. de legibus pluribus exponit, recta ratio hominibus cum Deo communis facta est, quod apertè significamus cùm hominem rationis participem esse vulgò dicimus, quod dici non potest nisi relatione ad alium cum quo participat. Ex quo sequitur iustitiam & æquitatem de qua

nunc

nunc agimus, nihil aliud esse, quàm diuinæ æternæque iustitiæ in mentibus hominum impressam viuam imaginem: quæ ideò similiter rectè definiri potest, constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi: & quasi numen quoddam purâ mente à nobis colendum, aut certè sicut simulacrum aliquod dedicatum, vt idem Tullius lib. 2. de Legibus, & plerique alij de humano ingenio & animo generaliter censuerunt. Hoc autem de solo Iustitiæ habitu Tullius intelligere videtur, qui lib. 1. virtutem generaliter definit, constantem & perpetuam rationem vitæ, & qui eodem libro sæpiùs repetit & inculcat, rationem illam summam insitam in natura, rerum omnium scilicet principe, hoc est in diuina mente: legem quoque in homine esse, cùm in eius mente adoleuerit, atque confirmata, confecta, & perfecta est. Nam & Aristoteles lib. 5. Ethic. cap. 4. talem habitum definit æquitatem, & hoc sensu Iustitia est virtutum omnium inter homines perfectissima & reliquarum fundamentum, vt Iustinianus quoque docet. *Nou. 69. vt omnes obed. iudic. collat.* 5. Verumtamen & absque habitu constans illa & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi, in quolibet intelligi potest, si naturalis rationis vocem attendimus, quæ constanti & perpetuo monitu & susurro nos ad iusta vocat & impellit, & ab iniustis auocat & deterret, etiam tùm maximè, cùm peccamus: quod furialis illa apud Ouidium virago profitetur, cùm ait,

-----Video meliora, proboq́,
Deteriora sequor.

Quamquam enim propter corruptelam malæ cõsuetudinis & prauum vitiorum habitum, animus quasi obsurdescat, & affectibus varijs velut transuersè actus, à recta iustitiæ via sæpiùs deflectat, vox tamen illa nunquam cessat aut intermoritur, ne in mortuis quidem. Nam & ille in inferis apud Poëtam,

Admonet, & magnâ testatur voce per vmbras:
Discite Iustitiam moniti, & non temnere Diuos.

A quo non longè abest, diuitis Epulonis apud inferos quoque, solicita pro fratribus cura, in Euangelio. In quam sententiam elegantissima sunt Tullij verba lib. 3. de Repub. Est quidem, inquit, vera lex, recta ratio, naturæ congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna, quæ vocet ad officium iubendo: vetando à fraude deterreat: quæ tamen neque probos frustra iubet, aut vetat, nec improbos iubendo aut vetando mouet. Huic legi nec propagari fas est, neque derogari ex hac aliquid licet, neque tota abrogari potest. Nec verò aut per Senatum, aut per populum solui hac lege possumus. Quod igitur idem Tullius scribit lib. 1. de Legibus, omnium quæ in hominum doctorum disputatione versantur, nihil esse præstabilius quàm planè intelligi nos ad iustitiam esse natos, neque opinione sed naturâ constitutum esse ius, illud iam ex superioribus satis constare arbitror: homines,

inquam, iustos naturâ esse factos, quod magis etiam apparebit, cùm deinde, ius omne, gẽtium, vel ciuile à naturali hominum ratione quasi à suo fonte fluxisse ostendemus, vt sic illius rationis vis & potestas tota planè perspiciatur.

Sagax enim & prouida rerum natura, certis ratisque legibus tùm à præpotenti Deo totâ continetur, tùm creata quæcumque ijsdem ipsa continet & firmat, quæ breui sint aliàs interitura. Itaque animantium genus omne, atque ideò bruta quoque, iuris cuiusdam peritiâ informauit, *l. 1. §. penult. ff. de iust: & iur. & Instit. initio tit. de iur. natur.* quod ius naturale ideò appellamus, quodque in generis propagatione ac perpetuitate consistit, hoc est in maris & fœminæ coniunctione, sobolis procreatione, & procreatorum educatione, vt ibidem dicitur, & *l. 220. liberorum, ff de verb. signif.* sub quibus facilè intelligitur tùm sui tuitio, & vltio, quæ sunt etiam iuris naturalis, *l. 1. § 16. vim vi. de vi & vi arm. l. 1. §. 2. & generaliter, ff. Si quadr. paup. feciss. dic.* tùm libertas, quæ tam in brutis, quàm in hominibus naturalis quoque iuris est, *§. feræ igitur. de rer. diuis. & tit. de libert. Instit.* cùm absque ijs cetera præstari nequeant. At homines ipsos excellentiori longè iurisprudentiâ instruxit & apparauit, quâ seipsos singuli regere & humanam inter se societatem colere & tueri possent: quæ est illa ratio naturalis, siue iustitia, vel æquitas mentibus nostris altiùs insita & ingenerata, vt nunquam deleri, aut obliterari possit. Illa verò in primis, ius quod gentium appellamus, inter homines omnes constituit, *l. 1. §. vlt. l. 9. omnes populi, de iust. & iur. l. 1. ff. de acq. rer. dom. §. 1. & vlt. Inst. de iur. nat.* inde dictum, quòd gentes humanæ, omnes, inquam, populi qui legibus & moribus reguntur eo iure communi peræque vtantur, quantumuis regnis discreti ac dissiti, proindeque priuatis institutis longè distantes, *l. 5. ex hoc iure, eod. tit.* ità vt totius orbis terrarum communis quædam videatur esse sponsio, quasi vnius ciuitatis, *l. 1. ff. de legib.* naturâ ipsâ quasi communem legem ferente, omnibus verò gentibus tacitè suffragantibus, ac re ipsâ, factisque in eo naturæ obsequentibus: Nam vt Tullius scribit 1. Tusculana, lex naturæ omnium populorum consensus: Et hoc est quod Iustinianus scribit, rerum naturam hoc ius cum ipso genere humano prodidisse, *§. singulorum, Instit. de rer. diuis.* vnde etiam lex naturæ dici potest, *l. 24. lex naturæ, ff. de stat. homin. l. vlt. C. quor. bonor.* sicut & ipsa ratio naturalis cuius est indiuiduus, & coæuus effectus *d. l. 1. de acq. rer. dom. ff.* aut quod idem est, ius naturæ, *l. 206. iure naturæ, ff. de reg. iur.* siue ius naturale, *l. 6. ius ciuile, & l. penult. ff. de iustit. & iur. & d. §. singulorum:* sicut & illud quod omnium animantium commune esse diximus. Naturale ergo & commune vtrumque, sed diuersâ ratione *d. l. 1. §. penult. d. l. 6. & d. l. 9.* Quare distinctionis gratiâ hoc sæpiùs ius gentium appellatur vel coniunctim naturale & gentium, *d. §. singulorum, l. 31. bona fides, ff. depos. & d. l. 6.* & iuri naturali simpliciter dicto illo sensu opponitur,

d. l. 1. §.

d. l. 1. §. *vlt. & l.* 4. *eod. tit. & Instit. rub. de iur. nat. gent. & ciu.* Et hoc quidem ius gentium semper æquum & bonum est, *l. penult. ff. de iustit. & iur.* vtpote merâ naturæ æquitate constans, & ab ipsa profectum ac diuinâ quádam prouidentiâ constitutum, atque ideò firmum & immutabile §. *vlt. Instit. de iur. natur.* Verè igitur in ipso æquitas & iustitia cernitur, id est constans & perpetua naturæ, seù rectæ rationis voluntas ius suum cuique tribuendi: Quinimò propter indiuiduam & arctissimam coniunctionem quam cum sua causa habet, illud quoque naturalis æquitatis nomine significatur, §. *per traditionem, Instit. de rer. diuis.* Longè ergo latiùs patet quàm ius naturale omnium animantium commune, nam & omnia quæ istius sunt in se recipit & complectitur, excellentiori videlicet quodam modo, nempe vt quæ instinctu & impulsu solo naturæ in brutis animantibus peraguntur, ea in hominibus naturali ratione regantur. Quo sensu tuitionem sui, Iurisconsulti in iure gentium ponunt, *l.* 3. *ff. de iustit. & iur.* siue in ratione naturali. *l.* 4. *itaque, ff. ad l. Aquil.* quia non impetu & vi temerariâ, sed cum moderatione inculpatæ tutelæ sit vsurpanda, *l.* 1. *Cod. vnde vi. l.* 45. *scientiam, §. qui cùm aliter. ff. ad l. Aquil.* Idemque in reliquis iuris naturalis, est intelligendum, vt nempe omnia ductu rationis cùm ab hominibus fiunt, dirigantur. Quod significatur in *d. l.* 1. *ff. de iust. & iur.* his verbis; Hinc descendit maris atque fœminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio: vt nempe eam coniunctionem, id est vitæ societatem in hominum genere quantumuis iuris naturalis minimè vagam vt in brutis, sed rationi consentaneam esse debere intelligamus, ac consequenter ipsam liberorum procreationem & educationem. Ius verò naturale generaliter iuri gentium ità inesse sequenti argumento probatur. Quamquam enim ius ciuile dicatur esse tripertitè collectum, ex naturalibus scilicet præceptis, aut gentium, aut ciuilibus, §. *vlt. Instit. de iust. & iur.* nihilominùs *in l.* 9. *omnes populi, ff. eod. tit.* dicitur, omnes populos partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vti: nullâ iuris naturalis mentione factâ: nempe quia illud sub iure gentium contineri intelligitur: Quod etiam obseruare licet in *l.* 6. *ius ciuile, eod. tit.* in qua cùm aliquid addimus, vel detrahimus iuri communi gentium; ius proprium, id est ius ciuile efficimus: nam quod initio dicit ius naturale, vel gentium, de vno & eodem intelligendum est, singulariter enim lex loquitur. De vtroque tamen iure, naturali scilicet & gentium distinctè agitur & seperatim, *d. tit. ff. & Instit. de iur. nat. gentium, & ciu.* non solùm vt intelligatur omnia suo iure regi, & naturæ prouidentiâ contineri, atque ideò grauius esse peccare in ijs quæ sunt communis naturæ, cui & bruta ipsa pareant: sed etiam quia ex illo cum brutis animantibus communi iure, propria quædam iura ad homines deriuantur: putà ius venationis, aucupij, piscationis, ex naturali bruto-

rum libertate, vt cùm nullius sint, fiant capientis, §. *feræ igitur Instit. de rer. diuis.* Et quia ex eodem quoque iure aliquatenùs metimur an & quæ actio contra dominum ex facto animalis danda sit, nempe vt de pauperie, id est de damno actio cesset, si quid factum sit vel ex naturali & genitali feritate, §. *hæc autem, Instit. si quadrup. paup. fec. dic. l.* 1. §. 4. *in bestijs, & l.* 2. *ff. eod. tit.* vel ad vim propulsandam, *d. l.* 1. §. 5. *cùm arietes:* Contrà verò competat actio, si nimiâ, id est contra naturam ferociâ damnum datum sit, *d. l.* 1. §. 1. & 2. qualis censetur in specie legis vlt. eod. tit. quia maris & feminæ coniunctio, & sobolis propagatio est iuris naturalis. Itaque ius naturale vtrumque, genere quidem vnum & idem est, sed cum animantium genere ipso in duas formas diuisum pro captu & vsu cuiusque speciei: ità vt ab eodem principio in vtraque specie deriuatum, maris scilicet & feminæ coniunctione in hominibus vtpote ratione præditis & ad societatem natis latissimè se diffundat, & præter communia illa cum brutis primordia, cetera quoque omnia complectatur quæ ad communem & ciuilem vitam tuendam & excolendam, humanæ societati necessaria esse possunt, *l.* 2. 3. 4. 5. *ff. de iust. & iur.* In quam sententiam Tullius 1. de Officijs; Nam cùm, inquit, sit hoc naturâ commune animantium, vt habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde vna domus, communia omnia. Id autem est principium vrbis & quasi seminarium reipublicæ. Sequuntur fratrum coniunctiones, pòst consobrinorum, sobrinorumque, qui cùm vnâ domo iam capi non possint, in alias domos tanquam in colonias exeunt. Sequuntur connubia & affinitates, ex quibus etiam plures propinqui. Quæ propagatio & soboles, origo est rerumpublicarum. Quibus verbis perspicuè demonstrat rerum naturam ab illa prima maris & feminæ societate ad ciuitatis constitutionem homines quasi manu gradatim deduxisse.

Quod magis perspicuum fiet si diligentiùs consideremus, ius gentium non modò summa quædam iuris ciuilis principia continere, sed vniuersam illius artem suis præceptis delineare & describere: ità vt pauca sint in iure ciuili, quæ non ab illo iure originem & substantiam capiant: quod magni scire refert, quia eò propensiores sumus ad obtemperationem scriptis legibus, quæ est ciuilis iustitia apud Tullium 1. de Legibus, *& in principio de offic. iudic. Instit.* quò magis intelligimus ius ciuile à natura esse, non ab opinione. Qua de causa Iustinianus in fine §. 1. *Instit de iur. nat.* concludens populũ Romanum partim proprio partim cõmuni omnium hominũ iure vti, se suis locis propositurum profitetur, qualia sint illa singula quę ex iure gentiũ veniunt, quod etiã diligenter præstat. Cùm ergo ius ciuile aut publicum sit, aut priuatum, §. *huius studij, Instit. de iust. & iur.* vtrumque à iure gentium descendere manifestum est. Publicum quidem quod in sacris, Sacerdotibus,

bus, & Magiſtratibus conſiſtit, quia prima iuris gentium præcepta ſunt, erga Deum religio, & vt patriæ pareamus, *l. 2. ff. de iuſtit. & iur.* religio verò cuius ſumma ſemper ratio, *l. 43. ſunt perſonæ, ff. de relig. & ſumpt. funer.* ſacra & Sacerdotes comprehendit, atque ideò res omnes quæ diuini iuris ſunt, ſacras, religioſas, & ſanctas, *§. ſacræ & duob. ſequent. Inſtit. de rer. diuiſ.* obſequium autem erga patriam, Magiſtratus ſignificat, quorum appellatione reges in primis continentur, *l. 2. §. 8. quod ad Magiſtratus, ff. de orig. iur.* ſignificat etiam conſequenter legem, cùm ea ſit communis reipublicæ ſponſio, *l. 1. ff. de legib.* & à regibus, nec-non à Magiſtratibus ferri debeat, *d. l. 2. §. 1. & §. lex eſt Inſtit. de iur. nat.* nam & regna condita, ædificia collocata, ſiue ciuitates conſtitutæ, Magiſtratus creati, & leges ſcriptæ iure gentium fuiſſe nominatim dicuntur, *l. 5. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur. §. ſingulorum, Inſtit. de rer. diuiſ.* bella quoque introducta d. l. 5. quæ ad ius publicum ſimiliter pertinent & à regis poteſtate pendent, *l. 5. conuentionum, ff. de pact.* Quò etiam referenda videtur perſonarum & rerum differentia, quia illa ad ſtatum reip. ſpectat, imò ſtatum Reip. magna ex parte conſtituit. Summa ſiquidem perſonarum diuiſio, vt alij ſint liberi ſiue ingenui, alij ſerui, alij libertini, ex iure gentium eſt: nam ex bello captiuitas & ſeruitus orta eſt, & inde manumiſſio, *l. 4. ff. de iuſtit & iur. & Inſtit. §. 1. de iur. perſon.* Rerum quoque ſumma diuiſio à iure naturali gentium profecta eſt, vt diſertè docet Iuſtinianus *initio tit. de diuiſ. rer. vſque ad §. ſingulorum, Inſtit.* nempe vt iure ipſo gentium quædam communia ſint omnium, quædã publica, quædam vniuerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum: quod obſeruatione dignum & conſequens eſſe videtur ciuitatum deſcriptioni & conſtitutioni. Quod verò ad ius priuatum pertinet, illud quoque ex eodem iuris gentium fonte, totum fere manat. Inde enim matrimoniorum leges, nam iure gentium inceſtum committit & nefas, qui ex gradu aſcendentium vel deſcendentium vxorem duxerit, *l. vlt. ff. de rit. nupt. & §. ergo non omnes, Inſtit. de nupt.* Inde obſequia erga parentes, *l. 2. ff. de iuſtit. & iur.* quorum ſemper honeſta & ſancta perſona liberis videri debet, honore, veneratione, pietate & obſequio colenda, *l. 1. 2. & penult. ff. de obſeq. parent. & patr. præſtand. & in princ. de nupt. Inſtit.* Inde dominiorum diſtinctio quæ à naturali poſſeſſione cœpit, agrorum terminatio, commercia, contractus, obligationes, pacta, *l. 5. ex hoc iure, de iuſtit. & iur. l. 1. de pact. l. 1. de conſtit. pecun. l. 1. ff. de adq. & amitt. poſſeſſ.* ac conſequenter alienatio dominij per traditionem, ſiue ex cauſa contractus, ſiue ex cauſa donationis, *§. per traditionem, Inſtit. de diuiſ. rer.* Quibus conſequens eſt actiones quoque inde proficiſci, *argumento l. 42. licet, §. 2. ea obligatio, ff. de procurat.* nam & Iuſtinianus, *l. vlt §. ſin autem, Cod. de præſcript. long. temp.* ſcribit veteres Iuriſc. diuino quodam motu ad actiones & earum iura peruenisſe. Sed & teſtamenta iuris gentium eſſe vult Tehophilus, §.

ius

ius autem ciuile, Instit. de iur. nat. quod de simplici vltimæ voluntatis declaratione & nuda contestatione in rebus suis post mortem donandis intelligendum est: nihil enim est quod magis hominibus debeatur quàm illius arbitrij libertas, *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* Denique ex eodem iure descendit mutua inter homines dilectio & charitas, quod fundamentum iuris esse rectè & piè scribit Tullius 1. de Legibus: natura enim inter nos cognationem quamdam constituit, *l. 3. vt vim, ff. de iustit. & iur.* Cui consequens est quod ibidem subijcitur hominem homini insidiari nefas esse, quod de quolibet insidiarum genere intelligendum est; imò vt quisque alteri faciat, quod sibi fieri velit, vt est in principio decretorum Gratiani, quinetiam vt beneficio affici hominem interest hominis, *l. 7. seruus ea lege, ff. de seru. export.* Quæ summa æquitatis capita, & reliqua quæ inde consequuntur, si quis diligenter animaduerterit, facilè deprehendet vniuersum ius ciuile materiam sumere ex iure gentium, nullumque fere in illo tractatum esse qui non principijs istius penitùs innitatur.

Quin imò ius gentium autoritate suâ in vniuersum sanciuit illa ipsa quę sunt iuris ciuilis propria, illa, inquam, quę adduntur vel detrahuntur ipsi iuri gentium in quaque ciuitate vt fiat ius ciuile: postquàm enim illo iure gentes discretæ, regna condita, Magistratus creati, leges descriptæ, & hominibus persuasum vt patriæ pareant, *l. 2. & 5. ex hoc iure, ff. de iustit. & iur. & §. singulorum, Instit. de rer. diuis.* eidem quoque iuri necessariò consequens est vnumquemque populum communia & generalia ipsius præcepta in vsum & vtilitatem suæ ciuitatis accommodare & aptare, & in proprias leges transformare, atque addendo vel detrahendo ius sibi peculiare constituere, quod ius ciuile appellatur, *l. 6. ius ciuile, l. 9. omnes populi, l. penult. d. tit. ff.* Vnde licet intelligere, quod etiam obseruatione dignum, ius gentium non vspiam existere nisi cum iure ciuili coniunctum, neque ab eo re ipsâ, sed cogitatione tantùm secerni & seiungi posse: atque ideò nunquam plenum & absolutum sinè iure ciuili fuisse: eique ita esse connatum, vt ne ortu quidem illud antecedat: Quod mirum primâ fronte videri possit, cùm illud Iustinianus iure ciuili vetustius esse scribat, *d. §. singulorum.* Quamquam enim iuris illius nótione & facultate insitâ & innatâ homines à naturâ ipsa instructi & edocti nati sunt (vt omnia animalia iuris naturalis peritiâ aliquatenùs) effectus tamen ipsius vniuersus non statim cum ipso genere humano proditus est, sed sensim & paulatim creuit. Vsu enim exigente & humanis necessitatibus, gentes humanæ quædam iura sibi constituerunt, vt idem Iustinianus ait, *§. ius autem gentium, Instit. de iur. natur.* quæ quidem iura quatenùs apud omnes populos in vniuersum æqualiter conueniunt, dicuntur ius gentium: quatenùs verò locorum peculiaria sunt, dicuntur ius ciuile. Sequitur ergo ius gentium tunc demùm apparuisse, cùm gentes inuicem discretæ iura

propria,

propria, id est ciuilia constituerunt: quam vtriusque iuris connatam mixturam Iustinianus apertè significat, §. 1. *de iur. nat.* his verbis; Ius autem ciuile vel gentium ita diuiditur, &c. quibus innuit re quidem ipsâ esse commixtum & contemperâtum, sed tamen ratione, merum ac diuisum considerari, vt fit *l.* 31. *bona fides, ff. depos.* Quod ille planiùs explicat dum *ex l. 9. omnes populi, ff. de iustit. & iur.* subijcit, vnumquemque populum partim suo proprio, partim iure gentium vti, vtroque scilicet in vnum ius ciuile coalescente, in quo tamen liceat discernere quid commune sit omnium hominum, quod cuiusque ciuitatis peculiare. Atque hoc sensu verum erit quòd vulgò Interpretes ius gentium dicere solent, ius naturale secundarium: quia si eius plenum & absolutum vsum attendimus, ius omnium animantium commune primarium meritò appellabitur. Quod ergo Iustinianus ait ius gentium vetustius esse iure ciuili, intelligendum est, vel ratione causæ efficientis, quia illud à Deo siue à natura, hoc non absque hominum ministerio proditum est: atque ideò ordine cognitionis, quia illud priùs mentibus hominum occurrit, vtpote ingeneratum & inditum: vel comparatione cum iure ciuili populi Romani, de quo ibi specialiter Iustinianus agit: vel denique ratione particularis vsus, quia statim atque homines fuerunt, religio erga Deum & obsequium erga parentes cœperunt vsurpari, populis nondum discretis, neque vllo iure ciuili condito. Nam alioqui si vsum vniuersum totius iuris gentium attendimus, verissimum est illud, simul cum ipso iure ciuili singulorum populorum natum fuisse: quod verba Iustiniani eodem loco manifestè probant, dum ait, Ciuilia iura tunc esse cœpisse cùm ciuitates condi, Magistratus creari, & leges scribi cœperunt: hæc enim tria iuris gentium sunt & à quibusque populis ex æquo vsurpata, vt iam expositum est. Probant & eiusdem verba, §. *ius autem gentium, Instit. de iur. natur.* quibus apertè docet ius gentium tunc cœpisse cùm gentes humanæ quædam iura sibi constituerunt; ac si diceret, cùm quisque populus ius ciuile sibi constituit. Vnde etiam apparet quod antè quoque diximus, ius gentium non modò materiam æquitatis omni iuri ciuili subministrare & sufficere, sed etiã viam ad vnumquodque ius ciuile præmunire, ex vtilitate ciuitatis, id est populi: cùm ciuitates condere, Magistratus creare, & leges scribere omnes homines docuerit, quæ sunt iuris ciuilis principia & fundamenta, *l.* 2. §. *exactis, &* §. 7. *post originem, ff. de orig. iur.* Hoc itaque ius ex illo prognatum esse perspicuum est, & vtrumque in vnum ità coaluisse & concreuisse vt solâ mente, non re, vel vsu diuidi & separari possint.

Naturalis ergo ratio, siue iustitia & æquitas non minùs iura ciuilia apud singulos populos variè peperit, quàm ius gentium peræquè apud omnes. Iura ciuilia dico, quæ homines & humanitatem sapiant, quæ, inquam, naturæ consentanea sint. Tota enim iuris quoque ciuilis vis

in

in æquitate & ratione posita est, cùm à iustitia denominetur, atque à iure gentium substantiam capiat, & ars æqui & boni definiatur, *l.* 1 *ff. de iust. & iur. Can. consuetudo. distinct.* 1. *& Can. erit etiam lex, distinct.* 4. alioqui ius appellari non potest. Ergò & in iure ciuili æquitas & iustitia cernitur, constans nempe & perpetua ius suum cuique tribuendi voluntas, legislatoris siue legis, vt naturæ in iure gentium: æquitas, inquam, non quidem naturalis pura puta, vt in iure gentium, sed æquitas ciuilis, *l.* 1. *ff. si is qui testam. lib. esse iuss. est*, ciuilibus scilicet & posititijs præceptis admixta, temperata & informata, *l.* 31. *bona fides, ff. depos.* ius enim ciuile esse non potest, nisi aliquatenùs recedat à iure gentium, aptatâ scilicet naturæ æquitate, ad communem ciuium vtilitatem pro varia ratione locorum, *l. 6. ius ciuile, ff. de Iust. & iur.* vt Athenienſium Lacedæmoniorũ erga peregrinos contrario exemplo docet Theophilus Instit. *in principio tit. de iur. natur.* vnde ius ciuile definitur, quod omnibus aut pluribus in eadem ciuitate vtile est, *l. penult. d. tit. ff.* Quæ tamen vtilitas neque ab honestate seiuncta, neque cum alterius iniuria coniuncta esse potest; id enim vetant duo prima ex summis iuris præceptis: honestè viuere, alterum non lædere, §. *iuris præcepta, Instit. de iustit. & iur.* & à natura minimè abhorret, imò naturâ suadente attendi debet: nihil enim tam naturale quàm declinare ea quæ nocitura videantur, omniaque quæ sint ad viuendum necessaria inquirere & parare, vt scribit Tull. 1. de Officijs, & innuit, *l.* 3. *ff. de iust. & iur.* ideoque expediendæ salutis omnis ratio honesta, *l.* 1. *ff. de bonis eor. qui ant. sent. mort. sib. consciu.* multoque magis salus populi suprema lex, apud eumdem 3. de Legibus: & generaliter publica vtilitas

----- Iusti propè mater & æqui,

vt sapienter Horatius, quæ ideò pro æquitate in libris nostris plerumque accipitur, vt contrà inutile pro iniquo, *l.* 1. §. 3. *hæc autem, ff. depos.* Neque tamen ius ciuile à iure gentium ità recedit, vt substantiam eius tollat, sed vt adminicula quædam addat, vel detrahat, vt loquitur lex 72. *pacta conuenta, ff. de contrah. empt.* pro vtilitate ciuitatis, cuius variatio æquitatem ipsam immutat, *d. l. 6. ius ciuile, ff. de iust. & iur.* vt putà cùm coniunctioni maris & feminæ addit ætatis taxationem, *in principio de nupt. Instit. & l.* 27. *sancimus. Cod. eod. tit.* & solemnia, *vt in rubrica de rit. nupt. ff.* vel cùm detrahit libertatem matrimonij ratione cognationis vel adfinitatis. Inde verò manat differentia inter ius gentium & ciuile: illud enim semper æquum & bonum est, *l. penult. ff. de iust. & iur.* firmum & immutabile: ius autem ciuile licèt diu æquum & bonum visum fuerit, interdum tamen ex parte tale esse desinit, *l.* 2. *ff. de constit. princip.* atque ideò sæpè mutari solet, §. *vlt. Instit. de iur. nat.* rerum quippe conuersione & vtilitatũ mutatione mutatur æquitas ciuilis; ac proinde ea pars iuris quæ posititia est. Adde quod cùm non possint omnes articuli sigillatim legibus cõprehendi, incidunt sæpè casus

in quibus

in quibus ius asperum, durum, strictum, rigidum præter æquum & bonum reperiatur, *l. 12. prospexit, ff. qui & à quib. manumiss. l. 9. leges sacratissimæ, Cod. de legib.* Neque ideò tamen ius ciuile in vniuersum æquum & bonum esse desinit, non solùm quia generaliter in ceteris tale manet, ita vt eius æquitas vniuersa paucis næuis non deformetur, *l. 5. nam ad ea, ff. de legib. d. l. 12. prospexit, ff. qui & à quib. manumiss.* cùm id non culpâ legislatoris aut legis accidat, sed naturæ rerum, vt Aristoteles rectè lib. 5. Ethic. cap. 14. verùm etiam quia legis ipsius ea est constans & perpetua mens, vt ad iustitiam & ad æquitatem benignâ interpretatione semper ipsa deflectatur, vt docet ibidem Aristoteles, & Celsus, *l. 18. benigniùs, ff. de legib.* benigniùs, inquit, leges interpretandæ sunt, quò voluntas earum conseruetur: Quod summè obseruandum, vt intelligamus ius ciuile verè esse ac definiri artem æqui & boni: atque ideò legem semper continere æquitatem, aut expressam & apertam vt plurimùm, aut certè tacitam ex ipsius voluntate per interpretationem explicandam, vt quicquid benignâ interpretatio dictauerit, idipsum lex voluisse intelligatur, atque illius viua vox esse, *d. cap. 14. l. 8. nam & ipsum, ff. de iustit. & iur. l. 8. hac lege, Cod. de pact. conuent.* Quæ quidem interpretatio non minùs necessaria in ciuitate, quàm ipsæ leges, quòd constare non possit ius nisi per interpretationem quotidie in melius producatur, *l. 2. §. 2. his legibus latis, & §. 7. post originem, ff. de orig. iur.* In iure ergo ciuili quoque perspicua est æquitas & iustitia, id est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi qualis semper legislatoris esse debet, *d. l. 8. Cod. de pact. conuent.* & consequenter iurisperiti, qui ideò iuris interpres dicitur, & æqui boniq; notitiam profiteri, *l. 1. ff. de iustit. & iur.* nec non iudicis qui est æquitatis, siue iustitiæ satelles & minister, *oratione ad antecessores, §. 6. discipuli, & §. vlt.* cuius est iura regere, *d. §. post originem*, hoc est ius ad æquitatem dirigere, & eam ante oculos semper habere, *l. 3. qui bonis ced. poss. Cod. l. 8. placuit de iudic. Cod. & l. 9. in omnibus, ff. de reg. iur.* imò quod æquius melius, *l. 1. §. 4. sed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* quoniam ea demùm verè Iustitia est quæ suum cuique ità tribuit, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore repetitione, *l. 31. bona fides, ff. depos.* horum enim trium legislatoris, scilicet, Iurisconsulti, & iudicis maximè proprium est talem voluntatem induere, neque magis esse consultos legum quàm iustitiæ: & nunquam iuris ciuilis rationem ab æquitate seiungere: ac denique ità se peritos ostendere, vt ex iure ciuili non scientiam solùm quandam, verùm etiam bonitatem se comparasse probent, sicut ante de Seruio Sulpitio & Aquilio retulimus: postquàm eorum officium est homines bonos efficere, *d. l. 1. ff. de iustit. & iur.* & quia per eos effectus rei accipitur, *d. §. post originem*, cùm ipsi nihil aliud sint quàm leges viuæ & loquentes, *l. 8. nam & ipsum, d. tit.* Nam nec quisquam priuatus absque illo æquitatis & iustitiæ habitu vir bonus dici potest, imò ab

eo solo ità dici potest vt iam suprà attigimus ex Tullio, qualem Horatius definit

Iustum & tenacem propositi virum.

Qui non, inquam, in propria sua causa & negotijs priuatis id quod æquum & bonum est sequatur, etiamsi iure stricto & scæuâ verborum legis prærogatiuâ niti possit, vt Aristoteles optimè scribit, *d. cap. 14. lib. 5. Ethic. vt in l. 32. si ex duobus, §. sed etsi plures, ff. de pecul. l. 5. non dubium, de legib. l. 14. propter, de his qui accus. non poss. Cod.* Nec in vlla liberali disciplina perfectus artifex esse potest nisi & vir bonus atque ideò omni animi virtute præditus, vt de suo Oratore Quintilianus prædicat Institutionum procœmio: imò & de suo Architecto Vitruuius lib. 1. cap. 1. quod ipsæ definitiones artificis cuiusque satis docent, quales & ipsos se præstare eorum quoque priuatim interest.

Vsque adeò autem lex vult ad æquitatis temperamentum se perpetuò dirigi & deflecti, vt ipsa iuris ex bono & æquo interpretario penè facta sit legi compar. Nam vbi eadem est vtilitas, id est par æquitas & manifesta legis sententia, etsi verba deficiant, illud tamen quod per interpretationem suppletur eâdem autoritate pollet, & legitimum censetur & appellatur, ac si verbis legis fuisset comprehensum, *tit. de legit. patr. tut. Instit. l. 5. non dubium, Cod. de legib. l. 12. non possunt, & l. 13. nam vt ait, ff. eodem tit.* Imò ea interpretatio ius ciuile propriè dicitur, *l. 2. §. 2. his legibus, §. 3. posteà, §. 4. deinde, §. 6. nouissimè, ff. de orig. iur.* Valeat, inquit Tullius, æquitas quæ in paribus causis paria iura desiderat. Quin etiam cùm mens & verba legis deficiunt, imò & interdum repugnant, iusque durum & strictum est, æquitas autem aliud efflagitat, ea est vis interpretationis, vt non solùm suppleat, sed etiam corrigat, emendet, & impugnet legem, *l. 7 ius autem, ff. de iustit. & iur. & in principio de bonor. possess. Instit. & l. 11. quamuis, ff. de in ius vocand.* atque ità vi & effectu legem superat, *l. 8. placuit, Cod. de iudic.* ideóque sinè publica autoritate vsurpari non potest, cùm ea potestas sit pars iuris summi id est regij, *§. responsa, instit. de iur. natur. l. 2. §. 1. exactis, & sub finem, §. & vt obiter, ff. de orig. iur.* quæ vel à principe ipso exerceri solet, vt idem sit legis interpres, qui & conditor, *l. 9. leges, & l. vlt. ff. de legib. l. 2. §. 14 sed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl.* vel disputationi prudentum, aut iurisdictioni Magistratuum permittitur, vt *d. l. 12. & 13. & d. §. responsa.* Neque tamen credendum est legem aperto marte per interpretationem impugnari, aut palàm emendari & corrigi: id enim esset subrogare aut derogare legi, aut totam abrogare: sed vt quod interpretatio non potest rectâ viâ efficere propter legis reuerentiam & autoritatem, illud faciat per obliquum & ambages, coloribus quibusdam quæsitis, *l. 2. ff. de inoffic. testam.* vt eâ arte ad æquitatis temperamentum ius deducatur. Nam nec ipse princeps cùm agit interpretem, legem infringit, sed inflectit & dirigit, *l. 35. si quando, de inoffic. testam. Cod.* Quam-

quam

quam liberior eius interpretatio esse possit, quàm aut prudentum, aut Magistratuum, *l.* 11. *& ideò, ff. de leg.* qui sunt legum ministri tantùm, ideoque ius quod ex illorum interpretatione venit circuitibus necessatiò implicatur, & non potest ità esse simplex, & planum sicut illud quod ex lege ipsa venit, quæ disertè iubet aut vetat, ceteraſque suas virtutes rectà exerit, *l.* 1. *& l.* 7. *legis, ff. de legib.* Ex quo ius rectum seu directum appellatur, vt & actiones quæ ex ipso descendunt, directæ, *l.* 2. §. 9. *omni igitur. versic. omnibus, Cod. de vet. iur. enucl.* §. 1. *Instit. de fideic. hered. tit.* 25. *Vlpiani*, §. 10. *& l.* 19. *si expressim, ff. de appellat.* Quare melius videri possit vt interpretatio fiat ab ipso qui reipublicæ præest, aut eius autoritate confirmetur, *d. l.* 9. *leges, & l. vlt. Cod. de legib. d. l.* 2. §. 14. *sed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl.* Atque ità Aristoteles sensisse videtur lib. 5. Ethicorum, cap. 14. cùm ait psiphismate opus esse, id est publico decreto. Quamquam tamen alia ex parte prudentum & Magistratuum interpretatio præstare videatur, quia sensim & paulatim fiat atque in dies matureſcat, expoliatur, & in melius producatur longoque vsu exploretur, qui est verus legum interpres, *l.* 37. *si de interpretatione, ff. de legib.* Sicut ergo ius ipsum ciuile, solet ius gentium temperare præceptis posititijs, & ad suæ ciuitatis vtilitatem adcommodare, saluâ æquitatis ratione, idque ex iuris gentium voluntate & ductu. Ità quoque interpretatio ipsum ius ciuile ad temperamentum æquitatis ex vtilitate ciuitatis saluâ legis autoritate, & ipsâ lege ità volente deducere consueuit: nam & sicut ius gentium non potest singulorum locorum vtilitatibus quadrare & conuenire, nisi ope iuris ciuilis: sic nec ius ciuile singulis casibus prospicere, nisi ope interpretationis, quæ interpretatio, æquitas, seu iustitia frequenter quoque in libris nostris appellatur. Et hoc sensu æquitas, siue iustitia iuri, seu legi opponitur, vt *d. l.* 8. *placuit, Cod. de iudic. l.* 52. *Epistola*, §. *vlt. de pact. l.* 32. *si ex duobus*, §. *sed etsi plures, de pecul. ff. l.* 1. *de legib. l. vlt. de edend. l.* 13. *nemo. de sentent. & interlocut. omn. iudic. Cod.* & consequenter iuris rationi, *l.* 25. *nulla iuris, ff. de legib.* imò & rationi simpliciter, *l.* 32. *pœnales, ff. ad l. falcid. l.* 3. §. 13. *missum, de Carbon. edic. ff.* sicut & vtilitas quæ idem significat, *l.* 16. *ius singulare, ff. de legib.* Quod primâ fronte mirum videri possit, quasi æquitas à ratione seiungi queat, cùm ius omne ratione & æquitate constare iam satis probatum sit. Sed illis locis rationem ciuilem intelligere debemus, hoc est rationem nimis subtilem & strictam siue iuris apices, non autem rationem naturalem, quod apertè probat, *lex* 51. *ità vulneratus*, §. *vlt. ad l. Aquil. l.* 43. *sunt personæ, de religios. & sumpt. funer. l.* 20. *si tibi pecuniam, de reb. cred. l.* 16. *si fundus*, §. *si plures de pignor. l. posthumus* 12. *de iniust. rupt. ff.* & locus ille Tullij pro Cæcina iam ab initio citatus. Eodemque modo ius pro stricto iure accipere debemus, quoties æquitati, siue iustitiæ, aut vtilitati opponitur, vt disertè docet, *d. lex* 8. *placuit, Cod. de iudic.* Hoc verò sensu accepta æquitas definiri potest, iuris in-

flexio vel productio ad iustam naturæ normam: vel, naturalis æquitatis in iure ciuili temperando æquilibrium: vel, benigna interpretatio quâ ius positiuum ad naturæ æquabilitatem reuocatur vel extenditur: aut denique, iuris per interpretationem temperamentum vel productio. Quarum definitionum vis & varietas, ex superioribus satis manifesta est. Hæc igitur interpretationis æquitas à iure stricto differt non solùm modo & figurâ, sed etiam substantiâ, quia ius istiusmodi, duritiem continet, *l. 12. prospexit, ff. qui & à quib. manumiss.* interpretatio benignitatem, *l. 18. benignius, & d. l. 25. nulla iuris, ff. de legib.* leges quippe inexorabiles, *l. vlt. Boëthos, de tabular. lib. 10. Cod.* Donatus in Terentium in Adelphis: Ius est, inquit, quod omnia recta & inflexibilia exigit, æquitas est quæ de iure multùm remittit, rigido scilicet iure. At æquitas â iure propriè dicto, quod scilicet æquum, & bonum est, non substantiâ, sed figurâ distat, nec illi tanquam species aduersa opponitur, sed ab ea vt pars diuersa distinguitur, vt Aristoteles quoque docet d. cap. 14. lib. 5. Ethicorum. Nam ius propriè dictum iustitiam & æquitatem cõtinet non minùs quàm interpretatio iuris stricti, *l. 7. cùm notissimi, de præscript. 30. annor. l. 12. assiduis, §. 1. qui potiores, l. 5. prohibitum, de iur. fis. l. 29. addictos, de appellat. l. 17. nihil de quæst. l. 40. iuxta, de liber. caus. Cod.* Ideoque iustitiæ nomen pro iure ipso interdum accipitur, & eo sensu ab æquitate distinguitur, vt apud Tull. Officiorum 1: cùm ait, æquitatem maximè propriam esse iustitiæ: cui consequens est quod idem 1. de Legibus scribit, obtemperationem scriptis legibus vulgò iustitiam dici. Vnde apparet æquitatem, siue iustitiam ciuilem duplicem esse, aliam quæ in lege & ipso iure palàm habetur, aliam quæ per interpretationem elicitur: quæ acceptio frequentior.

Ex his verò quæ à principio huc vsque, de æquitate, siue iustitia tùm naturali gentium, tùm ciuili populorum, non indiligenter disputauimus, manifestum est, quàm falsa & stulta sit eorum existimatio qui ius in opinione, non in natura positum esse putant: quod est meram tyrannidem inter homines adstruere, rationem omnem & humanitatem exuere, & erga naturam, atque ideò aduersùs Deum iniuriosum atque impium esse, à quo tanquam à capite & fonte ius omne deriuatum esse ostendimus, omninoque verissimum esse quod ex Demosthene refertur, *in l. 2. ff. de legib.* legem inuentum, ac munus Dei esse, eiusque prouidentiæ certissimum in homines argumentum, *l. 1. in fine, C. de vet. iur. enucl. & §. vlt. Instit. de iur. natur.* atque eos qui aliter ius ciuile tradunt, non tam iustitiæ quàm litigandi vias tradere, vt optimè Tullius lib. 1. de Legibus, vt nõ mirum sit si leges adorandæ dicantur, *l. 2 §. 15 hæc igitur, Cod. de vet. iure enucl.* si sanctæ vocentur & sacræ, imò sacratissimæ, *l. 9. leges, Cod. de legib. §. sanctæ, Instit. de rer. diuis.* Et si iustitia tanquam Dea quædam à Iurisconsultis quasi à suis sacerdotibus colatur vt antè dictum est. Quæ cùm ità sint stultissimum etiam est existimare

omnia

omnia iusta esse quæ scita sint in populorum institutis aut legibus, vt inquit Tullius eodem libro, nam sicut paulò post subijcit, si populorum iussis, si principum decretis; si sententijs iudicum iura constituerentur: ius esset latrocinari, ius adulterare, testamenta falsa supponere, si hæc suffragijs aut scitis multitudinis probarentur. Nulla ergo alia lex non modò habenda, sed ne appellanda quidem est, nisi quæ sit ad illam antiquissimam & rerum omnium principem expressa naturam, quę sunt eiusdem auctoris verba 2. de Legibus: quandoquidem legem bonam à mala, nullâ aliâ nisi naturæ normâ diuidere possimus, vt ipse inquit lib. 1 de Legibus. Quinimò tanta vis est naturæ vt non solùm æquitatem & iustitiam in singulorum hominum mentibus impresserit, quæ per ius gentium eluceścit: sed etiam è singulis populis expressérit quæ in iure ciuili cuiusque cernitur. Vix enim vllus est populus qui non leges iustas & ęquas magna ex parte condiderit: æquiores quidem quò quisque iustior & cultior, magisque expolitus. Iustitia ergo seu ęquitas, id est constans & perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi à Deo profecta, per vniuersum orbem ab hominibus quantumuis sępe malis & iniquis perlata est & promulgata, & pro æquitate & ipsorum iure ciuili sancita. Quę res singulorum priuatam iniustitiam, vel Deo conniuente, palàm condemnat, qui tam iusta ipsi publicè sanciant, & tam praua tamen & iniqua passim patrare & decernere non vereantur.

Cùm autem ius ciuile à natura deductum sit, eamque ducem sequi debeat: non satis est illud ęquum & bonum esse, nisi etiam vniuersam naturæ ęquitatem simul quasi in vnum corpus complectatur: alioquin certè iuris nomen non meretur: imò nec ęquum & bonum absolutè potest appellari, cùm mancum sit & imperfectum. Vt enim Grammatica, Rhetorica, Dialectica, non dicitur, nisi quæ omnium artis totius prędceptorum collectionem & consummationem comprehendat: quod de alia quacumque arte similiter verum est: ità certè incondita & dissoluta legum aliqua congeries, quę non vniuersam ęqui & boni materiam, quasi membra partesque ordine digesserit, ius ciuile dici non potest, cùm ars ęqui & boni definiatur, *l. 1. ff. de iustit. & iur.* extra quam nihil relinqui debeat, *l. 1. §. 3. cúmque hæc materia, l. 2. §. 1. versiculo, quod cœlesti, & §. 12. sed & si quid, de vet. iur. enucl. Cod.* Ius enim certum & finitum esse debet, *l. 2. in principio de orig. iur. & l. 2. de iur. & fact. ignor. ff.* neque enim dubium est quin ius in artem redigi potuerit, & quin illa certior sit quàm vlla alia: reliquæ enim etiam quę viliſsimæ sunt, omnes tamen infinitæ sunt, at hæc sola scientia finem mirabilem sortita est, vt Iustinianus scribit *oratione ad anteceſsores, §. 5. sed quia solitum versic. quibus si bene.* Ratio est in promptu, quia subiectum aliarum in naturæ obscuritate ferè positum est: at subiectum iurisprudentiæ in ratione naturali, & humanis actionibus disponendis, *l. 2. in principio de vet. iur.*

enucl. & l. 9. leges, Cod. de legib. licèt enim ius definitum esse, impossibile videatur, quia leges non nisi generaliter conscribi possunt, noui autem casus lege non comprehensi quotidie emergunt, ac consequenter humani iuris conditio semper in infinitum decurrit, *d. l. 2. §. 14. sed quia diuinæ:* tamen ope interpretationis huic malo succurritur, vt docet Aristoteles, d. cap. 14. lib. 5. Ethic. & Iurisconsultus, *l. 10. neque cum tribus sequentibus, ff. de legib.* Itaque iuris ars nunquam condi potuisset, nisi omnis ratio interpretationis diligenter conquisita & diu multumque exculta priùs fuisset, quæ ideò iuris ciuilis nomen quasi proprium sibi meritò vindicat, *l. 2. §. 2. his legibus, ff. de orig. iur.* Neque tam admirandum opus nisi post multa secula, & post immensam iuris, æquitatisque copiam sperari aut absolui vnquam potuit, *l. 1. in princ. & §. 2. l. 2 in principio, de vet. iur. enucl. Cod. & in proœmio Instit. §. & cùm sacratissimas.* Nam & ius gentium paulatim creuit, nec nisi vsu exigente & humanis necessitatibus perfectum est, *§. ius autem gentium, Instit. de iur. natur.* Et generaliter verum est materiam paratam esse oportere antequàm ars constituatur, vt Tullius 1. de Oratore scribit: Nihil est enim, inquit, quod ad artem redigi possit, nisi ille priùs, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habeat illam scientiam, vt ex ijs rebus, quarum ars nondum sit, artem efficere possit. Postquàm autem illius artis opus absolutum fuit, non vnius populi proprium remansit, sed omnium commune, sicut & ceteræ artes: ità vt non ampliùs iam vlla alia iuris ars exquirenda sit, cùm vnius & eiusdem rei non nisi vna esse possit: Et vt dicebat Socrates apud Platonem, de vna eademque iustitia non nisi eodem modo disputari & definiri queat. Sed ex eo quasi communi promptuario, populus quisque quod in rem suam conducat, pro publici status varietate potest desumere. Concludamus ergo hanc primam partem, quæ est de æquitate, seu Iustitia naturali, & ciuili in genere, aureis verbis Tullij 3. de Republica. Nihil tam inimicum quàm iniustitiam ciuitati, nec omnino nisi magnâ iustitiâ geri, aut stare posse Rempublicam, quod luculenter confirmat, *lex 4. digna vox Cod. de legib.* Rectè autem de iustitia sermo à verbis Vlpiani cœpit institui, *in d. l. 1. ff. de iustit. & iur.* quem iustitiæ singularis virum fuisse testatur Lampridius in Alexandro, & pro iustitia tuenda à militibus tandem occisum, quasi iustitiæ non sacerdotem tantùm, sed & rigidum satellitem.

DE

DE ÆQVITATE, siue Iustitia.

COMMENTARIVS ALTER.

QVVM nemo sit qui non in ore frequenter habeat illud Tullij: Omnem quæ à ratione suscipitur de re aliqua institutionem debere à definitione proficisci, vt intelligatur quid sit id de quo disputatur: quumque in omnibus artibus & disciplinis accuratè id præstari soleat, mirum est profectò, atque adeò publicè priuatimque pernicioſum: solos qui ius profitentur huic tam necessario monito minimè parere: sed illotis quasi manibus materiam interpretationis protinus tractare; vt loquitur, *l. 1. ff. de orig. iur.* ac sinè filo definitionis labyrinthum iuris ingressos, per viarum anfractus, & perpetuas tenebras palatim oberrare, ità vt cæci cæcos ducant. Iuris itaque ciuilis definitionem, quâ ærs æqui & boni esse dicitur, *l. 1. in princ. ff. de iustit. & iur.* in hoc studiorum primordio & isto præsertim ex lege seculo, quasi necessarium procœmium, & principium, partemque potissimam, diligentissimè explicare operæpretium & è re studiosorum, imò & publica esse duxi. Ita enim efficiam, vt qui carptim membra lacera & trunca quasi discerpti cuiusdam cadaueris cum fastidio soliti sunt aspicere, ne dicam despicere: integri, viuique corporis dignitatem, maiestatemque summâ cum voluptate & fructu vberrimo, hauriant & admirentur, summamque totius artis, eiusque principia, fundamenta, & arcana, ità habeant perspecta, vt ad materias, partesq; iuris, & ad penitiora, ac obscuriora quæque facilior illis pateat aditus, luxque clarissima in toto opere effulgeat,

-----Si quem,
Numina læua sinunt, auditq; vocatus Apollo:

imò si quis summâ ope & alacri studio adnitatur, vt suadet Iustinianus Institutionum præfatione.

Postquàm ergo de æquitate, siue iustitia dictum est generatim, nunc dicturus in vniuersum de iure ciuili Romanorum, eiusque æquitatem explicaturus: tractabo in primis, an ratio naturalis sola cuique sufficiat, ad inueniendam æquitatem, & ius reddendum: an potiùs accuratâ arte opus sit. Deinde, ius ciuile Romanorum, veram & vnicam artem esse æqui & boni, neque aliam quærendam, imò nec excogitari posse, demonstrabo. Tum quæ contra hoc ius vulgò obijciuntur, aut etiam obijci possunt, facilè discutiam. Denique & illa quæ

iuris ciuilis studia pessum dederunt, atque adeò nisi maturè prospiciatur breuì subuersura sunt, paucis indicabo: Deo adiuuante à quo ius omne, & æquitatem in homines deriuatam esse alio tractatu iam perspicuè docui.

Quæramus igitur ante omnia, vtrùm verum sit quod plerique hodie opinantur: artem iuris, si fortè vlla sit, frustra esse: solamque hominis rationem cum breui aliqua legum descriptione ad rempublicam feliciter administrandam, & ius suum cuique tribuendum satis esse: quorum præcipuæ rationes hæ ferè esse possunt. Ius omne & æquitatem à natura ipsa & ratione humana proficisci, vel ipsis Iurisconsultis docentibus, *l. vlt. cum ratio, ff. de bon. damnato.* & brutas quoque animantes iuris naturæ peritiâ præditas esse, legesque suas callere, *l. 1. §. pen. ff. de iust. & iur.* Atque ideò naturæ iniuriosum esse, artem aliquam iuris comminisci, quasi quæ brutis prospexit, homines non instruxerit naturali peritiâ tuendæ societatis humanæ, & æquitatis publicè priuatimque constituendæ. Homines naturâ iustos esse factos, vt Tullius lib. 1. de Legibus auctor est, rationémque illis ingenitam & connatam, ac legem cordibus inscriptam: æquum & bonum cuique per se obuium & perspicuum: & nihil magis naturæ & rationi consentaneum esse quàm iustum ab iniusto, æquum ab iniquo secernere. Legum multitudinem lites & calumnias ferere: malitiam instruere: naturæ bonitatem corrumpere: hominibus insidiari: morumque deprauatorum argumentum esse. Pleraque gentes esse quæ sub paucis legibus felicissimè vitam degant. Artem illam commentum esse Iurisconsultorum Romanorum quò in ceteros homines tyrannidem quamdam exercerent, ne sinè sua opera lege posset agi, & vt omnibus in rebus ipsi interessent, quod illis Tullius pro Muræna palàm obijcit, indeque leguleios & legicrepas ab ipsis quoque Romanis per ludibrium fuisse appellatos, apud Tullium 1. de Oratore, Quintilianum lib. 12. cap. 13. in Glossario veteri & in appendice Virgiliana initio lib 2. Hoc esse libertatem violare quam omnibus hominibus natura parens largita est, *l. 4. manumissiones, ff. de iustit. & iur.* & quasi compedes nobis singulis innectere: eoque pertinere nobilem illam & generosam cordati hominis sententiam, *in l. 88. Lucius Titius, §. vlt. ff. de legat. 2.* Lucius Titius, inquit, hoc meum testamentum scripsi sine vllo iurisperito, rationem animi mei potiùs secutus, quàm nimiam & miseram diligentiam: & si minùs aliquid legitimè, minúsue peritè fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas. Quare vltima illius testatoris verba aureis literis descripta supremam in Rep. legem esse debere, vt nempe generaliter in omnibus pro iure legitimo habeatur hominis sani voluntas, hoc est, vt ex præscripto solius naturalis rationis ius reddatur, atque æquitas inter ciues conseruetur.

Sed

Sed quàm leuis momenti sint ista omnia facilè videbit qui rem totam penitiùs introspexerit. Nemo enim est qui nesciat disciplinas omnes siue liberales, siue etiam mechanicas in natura esse positas, & à ratione humana ortum habere: rudes tamen, mancas, & inchoatas per se primùm extitisse, nisi arte excultæ ac tandem absolutæ fuissent, vt pluribus docet Tullius 1. de Oratore, ità vt nulla sit inter homines vel professio, etsi vilissima & triuialis quæ solâ naturâ contenta sit, & quæ non tyrocinio, magisterio, vsu, & exercitatione, id est arte indigeat, *l. 5. sed & si, §. vlt. ad l. Aquil. l. 1. in princ. & §. 2. ludi quoque. de extraord. cognitio. ff. toto tit. de excusatio. artific. lib. 10. Cod. & §. 5. sed quia solitum. versic. quibus si bene, Oratione ad Antecessores Pandectis præpositâ.* Quod multò magis necessarium est in iurisprudentia, quæ, quoniam in ædificanda Rep. principatum obtinet, architectonice ab Aristotele appellatur Ethicorum, 1. cap. 2. & lib. 6. cap. 7. & κυριοτάτη, id est domina, ac principalior omnium scientiarum lib. 3. Polit. cap. 8. aliàs cap. 12. (Varia enim est in Aristotele Capitum & Librorum partitio ac series.) Atque ideò ars artium meritò dici potest, *cap. pen. de ætat. & qualit. & ord. præfici. apud Gregorium.* Porrò nihil homini tam naturale, & proprium quàm oratio & ratio, quibus homo est, & à ceteris animantibus distinguitur, & tamen arte opus est, vt rectè loquatur & eloquatur, quam Grammaticam & Rhetoricam appellamus: arte opus est, vt rectè ratiocinetur quæ Dialectica, siue Logica dicta est, quas etiam professiones ius laudat & fouet, *l. 6. in princ. & §. Philosophi, de excusatio. l. 1. in princ. de extraordin. cognitio, ff. l. 2. & l. Grammaticos, de profess. lib. 10. Cod.* Nihil enim simplici in genere omni ex parte perfectum natura expoliuit, vt Tullius scribit, initio lib. 2. de Inuentione. Si ergo Logica, id est ars rationis excogitanda fuit, vt verum à falso in scientiarum ratiocinatione internoscamus, & cauillationes refellamus, *l. 65. ea est, ff. de regul. iur.* quis non videt artem rationis esse omnino necessariam, vt in hominum actibus æquum ab iniquo separemus, licitum ab illicito discernamus, atque boni & æqui notitiam habeamus, & calumnias, machinationesque malignantium discutiamus, *l. 1. in princ. ff. de iustit. & iur. & in præfatione Institutionum.* Nam & omni generi animantium homini præsertim à natura tributum est, vt se vitam, corpusque tueatur, *l. 3. vt vim, ff. de iustit. & iur.* certum tamen est quod Vegetius lib. 1. de re militari scribit, Romanos omnes gentes non multitudine, non corporum viribus, aut proceritate, non astu, aut prudentiâ: sed solâ armorum exercitatione vicisse, hoc est arte & disciplinâ, *tot. tit. de re milita. ff. & lib. 12. Cod.* ac diuturnis militum exercitationibus, *l. 4. duces, Cod. de offic. milita. iudic.* vnde nomen exercitus: nam & doctores, magistrosque armorum habuerunt, vt Vegetius docet lib. 1. cap. 13. & præfatione 3. qui Campidoctores & Armidoctores in veteri Glossario appellantur, & certo etiam gradu ambulare didicerunt, vt est

apud eumdem lib. 1. cap. 9. adeò vel in minimis quantumuis naturalibus accuratâ arte opus est, alioqui non solùm facillimè erratur, sed etiam

In vitium ducit culpæ fuga, si caret arte.

vt ait Horatius, in arte poëtica. Quod in æquitate dijudicanda procliuius & periculosius multò est, quùm sola ratio naturalis, facilè nos specie recti soleat decipere, vt videre est in specie *l.* 31. *bona fides, ff. depos.* & in iudicio Cyri apud Xenophontem lib. 1. de eius institutione. Nam & ipsis iurisperitis disquisitio æquitatis perdifficilis, à quibus in quæstionibus de bono & æquo plerumque sub autoritate iuris scientiæ perniciosè erratur, *l.* 91. *si seruus*, §. *sequitur, de verb. obligat.* & *l.* 2. *de iur. & fac. ignor. ff.* dum scilicet propriæ rationi nimis tribuunt, *cap.* 5. *ne innitaris, de constitutio. ext.* & facti interpretatione quæ prudentissimos interdum fallit, decipiuntur. Hominis quippe ratio pro captu cuiusque, & affectuum perturbationibus varia & diuersa, ac per hoc incerta & plerumque falsa. Et quamquam Tullius 1. de Legibus illam in mente sapientis perfectam & absolutam esse velit, atque ideò pro lege esse, manet tamen dubitatio quis ille, & vbi sit,

Vir bonus & sapiens, qualem vix repperit vnum
Millibus è multis hominum, consultus Apollo.

vt scribit Ausonius. Itaque cùm tot sint sensus & sententiæ, quot capita hominum viuunt, necesse fuit artem excogitare, quâ æquitas non priuati cuiusque arbitrio, sed prudentum consulto constitueretur, *l.* 1. *ff. de legib.* iusque certum definiretur, *l.* 2. *ff. de iur. & fact. ignor.* cuius præscripto iudex addictus, & legis viua vox effectus, *l.* 8. *nam & viua vox, ff. de legib. & in princ. de offic. iudic. Institutio.* constantem & perpetuam voluntatem, ius suum cuique tribuendi necessariò induat, id est iustitiam & æquitatem legitimam. Nihil enim si fieri possit iudicis priuatæ voluntati permittendum esse, veteres ciuilis sapientiæ magistri rectè censuerunt. Nam vt Aristoteles lib. 3. Politicorum, cap. 12. scribit, qui legem imperare iubet, is Deum & leges iubet imperare: qui verò hominem, belluam adiungit: huic enim similis est propter affectus quibus lex non mouetur, *l. vlt. Boëthos, de tabular. lib.* 10. *Cod.* Quibus consequens est quod à Tullio eleganter dictum est lib. 1. de Legibus, scientiam iuris non esse litigiosam, sed eius ignorationem: & hoc quoque consequens duplicem esse prudentiam, aliam merè naturalem, qualis singulorum esse potest: aliam præscriptis legum, & iuris arte instructam & informatam, *l.* 31. *bona fides, ff. depos.* quam iurisprudentiam appellamus: illam diuersiformem, vagam, nutantem, & erroneam: hanc vnam & eamdem certam & constantem, à qua prudentes sapientes & sophi meritò dicuntur, *l.* 2. §, 18. *iuris ciuilis scientiam. vers. fuit post eos*, & §. 19. *deinde Sextus Ælius, ff. de orig. iur.* neque si quis naturali prudentiâ etiam polleat, ideò tamen prudentiam iuris

cuius

cuius artem non didicerit posse continuò sinè summa sua & publica fraude sibi arrogare. Nam quamquam ius naturâ constet, non tamen solâ: sed arte extricandum, enucleandũ, expoliendum, & absoluendũ est: atque in vnum & integrum æquitatis corpus, quod suis omnibus partibus perficiatur, componendum est, *l.* 1. §. 3. *cumq; hæc materia, & l.* 2. §. 1. *vers. quod cælesti, Cod. de vet. iur. enuclean.* quò nempe res omnes diuinæ & humanæ certâ & æquabili lege disponantur, *l.* 1. *in princ. Cod. de vet. iur. enucl. & l.* 10. *iustitia,* §. *vlt. ff. de iust. & iur.* Aliter ius dici non potest, sed iuris informe quoddam rudimentum, & particula quædam trunca. Sicut autem necesse fuit rerum naturam certo & immutabili ordine gubernari, non verò temerariè & fortuitò agi: ità maximè Reip. & singulorum interest ius omne certâ arte concludi, & populos regi non incerto iure, sed lege latâ, *l.* 2. *in princ. &* §. 1. *exactis, ff. de orig. iur.* Legem hîc intelligimus legislationem absolutam, & iuris vniuersi consummationem, totúmque legitimum opus, *l.* 24. *inciuile, ff. de legib. d.* §. 3. *cumq; hæc materia, & in fine præfationis Institut.* descriptis omnibus ciuitatis vtilitatibus & partibus, sicut Tullius de legibus xij. Tab. scribit 1. de Oratore. Alioqui enim manu omnia gubernantur, *l.* 2. *in princ. ff. de orig. iur.* id est arbitrio & potestate, *l.* 4. *ff. de iustit. & iur.* & manum timeat necesse est qui manu regat, *l.* 2. §. 1. *exactis, ff. de orig. iur.* Lites quoque voluntate iudicum magis quàm legitimâ autoritate dirimuntur, *l.* 2. §. 13. *mirabile, Cod. de vet. iur. enucl.* Inde verò publici status perturbatio, conuersio, & plerumque euersio, *d. l.* 2. §. 13. *& cùm placuisset:* quod & Aristoteles docet, lib. 5. Politic. cap. 3. 7. & 8. Homines enim quùm sint naturâ liberi, *d. l.* 4. non nisi legibus parere, quæ summa libertas est, vt ait Tullius, nec nisi ratione diu contineri possunt. Verissimum ergo quod scripserunt Imperatores Theodosius & Valentinian. principis autoritatem de autoritate iuris pendere adeò, vt & ipse legibus se alligatum debeat profiteri, *l.* 4. *digna vox, Cod. de legib.* Nam ciuitas legibus fundatur, *d.* §. *exactis,* & princeps inter subditos quidem legibus armatur, at armis tantùm decoratur, præfatione Institutionum. Quamquam autẽ in gente aliqua rudi & simplici, vel etiam barbara paucę leges pro ingenio videlicet hominũ possint sufficere: in populis tamen cultioribus & acutioribus quùm nihil sit quod non in disquisitionem vocetur, & subtiliter excutiatur, omnia sunt lege definienda & absoluta iuris ars omninò necessaria. Populus itaque Rom. hanc artem sibi vnicè excolendam esse duxit, vt pleniùs mox dicemus. Eadem quoque mens Persis ante fuit, quibus singulare studium fuit iuuentutem in æquitatis inquisitione, iustiq́ue & iniusti notitia continuò exercere, & in hanc rem magistros adhibere, ac præsertim regiæ proli, quæ in spem imperij erudiebatur, vt videre est apud Xenophontem lib. 1. de Cyri institutione, & Platonem in Alcibiade. Et apud Romanos quidem plurimi & maximi viri, & qui

maximæ dignationis in ea Rep. fuerunt, huic arti incubuerunt, eamque expolire & perficere sedulò conati sunt, vt deinde exponemus, *l. 2. §. 18. iuris ciuilis, ff. de orig. iur.* Illam artem qui negant esse, aut inutilem putant ac tantùm naturæ tribuunt, vt ius omne ad æquitatem arbitrariam rationemque priuatam reuocent: ius ipsum, iudicia, atque ideò Remp. totam, priuatamque subuertunt. Nam hoc primùm efficiunt, vt quilibet plebeius, & de triuio, imò & rusticus litibus de plano & in promptu disceptandis idoneus sibi esse videatur: nullamque esse iuris scientiam, sed quemlibet æquitatis consultum naturâ existere: atque ideò iudicia non esse tantis sumptibus, ac laborribus ab ijs qui iuri dicundo præsunt emendicanda, quùm id obuius quisque præstare possit. Quinetiam magistratus ipsos sctiptas leges parùm attendere, sed ductum rationis naturalis in iudicando sequi calumniantur: & hanc disciplinam ad acuendos iuuenum animos fuisse tantùm comparatam, alioqui & in foro ipso inutilem. Deinde ius in incerto ponunt, quia faciunt arbitrarium: ità vt nulla possit esse rerum iudicatarum autoritas, quia nulla constantia: consequenter hanc vnicam legem sanciunt.

Hoc volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas,

& licentiæ ac libidini iudicum omnia exponunt, ac meram tyrannidem palàm inducunt, illi hominum generi prę sertim optabilem, quod

Iura negat sibi nata: nihil non arrogat armis.

vt verissimum sit quod Tullius pro Cæcina scripsit, eum qui ius ciuile contemnat, vincula non modò iudiciorum, sed etiam vtilitatis vitæque communis reuellere: iure enim ciuili sublato, neminem scire posse quid suum, & quid alienum sit: denique suam stultitiam & inscitiam produnt, & se non modò iuris & totius ciuilis disciplinæ ignaros, sed etiam rerum imperitos prorsus detegunt, dum rem non pernicioſam modò, sed etiam absurdam adstruere conantur. Concludamus ergo æquitatem arte regendam esse, neque rationem naturalem posse sufficere: atque ideò ius verè definiri artem æqui & boni, quod Tullius quoque ostendit cùm Ser. Sulpitium non minùs iustitię, quàm iuris consultum fuisse scribit Philip. 9. eamque artem vallum esse firmissimum quò improbitas & imperitia à tribunalibus arceatur. Quare quod Horatius de poëtica scripsit, licebit nobis ad æquitatem naturalem & artem iuris transferre,

Naturâ fieret laudabile carmen an arte
Quæsitum est. Ego nec studium sinè diuite vena
Nec rude quid prosit video ingenium: alterius sic
Altera poscit opem res, & coniurat amicè.

Quò etiam recidit illa Tullij in vniuersum disputatio pro Archia poëta: natura an doctrina plus possit, vt cùm ad naturam eximiam atque illustrem, accesserit ratio quædam conformatioque doctrinæ, tum

illud

illud nescio quid præclarum ac singulare soleat existere. Quibus consequens est artem iuris non magis in foro, quàm in scholis necessariam esse: & circa illam potissimùm doctori & studiosis elaborandum esse; nisi enim iuris disciplina in omni parte operis, suis principijs fundetur, & ad summa genera reuocetur, *l. 2. §. 20. post hos fuerunt, & §. seq. post hos Quintus, & §. 22. Seruius. vers. ex his auditoribus, ff. de orig. iur.* nihil aliud videri possit quàm rerum confusa & incondita moles: neque omnino doceri vel disci, intrà legitimũ præsertim tempus, id est quinquennium *Orat. ad Anteceff. §. 5. sed quia solitum. versic. quibus si benè.*

Sed iam docendum est, quod secundo loco proposuimus, ius ciuile Romanorum veram & vnicam artem esse æqui & boni: neque vllam aliam quærendam, aut verò inueniri posse. Id autem pluribus & certissimis argumentis perspicuum fiet. In primis enim ficut diuinâ prouidentiâ factum est, vt populus Rom. rerum dominus, maximo quod vnquam fuit imperio potiretur, vt copiosè disserit D. Augustinus lib. 5. de Ciuitate Dei, cap. 1. 12. & 21. Ità quoque eodem Dei numine effectum est, vt in æquitatem naturâ & studio esset propensissimus. Et, vt scribit Saluſtius apud August. lib. 2. de Ciuitate Dei, cap. 18. ius bonumque apud eos non legibus magis, quàm naturâ valeret. Quare quùm reliquos omnes populos in re militari, ceterisque artibus & disciplinis facilè superaret, in eo tamen peculiarem, ac penè totam curam posuisse videtur, vt æquitate iuris potissimùm excelleret, eamque artem, reliquis quasi neglectis, sibi vnicè excolendam proponeret, agnito momento, quod in ea est maximum: artem, inquam, verè regiam, solamque imperio dignam, atque vnicum pacis & humanæ societatis vinculum, quod poëta his notissimis versibus apertè docet, quibus Alexandro Seuero sortes imperium portenderunt, vt est apud Lampridium, quos & D. August. vsurpat dicto cap. 12. in argumento huic nostro non absimili.

Excudent alij spirantia mollius æra,
Credo equidem: viuos ducent de marmore vultus:
Orabunt causſas melius: cæliq; meatus
Describent radio: & surgentia sydera dicent.
Tu regere imperio populos Romane memento:
Hæ tibi erunt artes, pacisque imponere morem:
Parcere subiectis & debellare superbos.

Quibus versibus etiam ostenditur populum illum duabus artibus imperium orbis sibi comparasse, militari nempe (quæ & ipsa quoque legibus continebatur) & legitimâ, quod Iustinianus, *initio l. vn. de Iustin. Cod. confir. & præfatione Institut.* palàm profitetur, vt quanta fuit eius populi sapientia in tantis opibus imperij comparandis, tanta fuisse in iure constituendo putanda sit, sicut Tullius 1. de Oratore ijsdem verbis scribit. Nam & D. Augustinus lib. 5. de Ciuit. Dei, cap. 15. præ-

dicat Deum huic populo tantam imperij amplitudinem & felicitatem ideò tribuisse, quòd iustè ad suas leges viueret, & virtutem coleret. Huic studio, & naturæ propensioni consentanea fuit, vt par est, Reip. prima constitutio. Nam quùm ipse vrbis conditor Romulus populum vniuersum in patricios & plebeios diuisisset, §. *plebiscitum. Instit. de iur. natur.* hosque clientes, illos patronos esse voluisset, mutuaque inter vtrosque officia descripsisset: patronos oportuit clientibus respondere de iure, cuius illi rudes essent, vt videre est apud Dionys. Halicarn. lib. 2. Quæ res effecit vt patricijs & nobilibus necesse esset iurisprudentiæ sedulò operam dare, si vellent clientelis stipari: imò etiam vt turpe videretur, patricium & nobilem ius ignorare, *l.* 2. §. 22. *Seruius, ff. de orig. iur.* & quamquam veteres illi qui huic scientiæ præfuerunt obtinendæ atque augendę potentię suæ caussâ, peruulgari artem suam noluerint, vt Tullius scribit lib. 1. de Oratore ad Q. fratrem: quod confirmat *lex* 2. §. 18. *iuris ciuilis. vers. & quidem ex omnibus, ff. de orig. iur.* Postquàm tamen publicè profiteri cœperunt, in Rom. ciuitate ius ciuile docere semper pulchrum fuit, hominumque clarissimorũ discipulis domus floruit, vt scribit Tullius in Oratore ad Brutum, & illam scientiam plurimi & maximi viri professi sunt, vt nonnulli consultoribus, seu consultatoribus tantùm, alij etiam discere volentibus se præstarent, vt ibidem dicitur, & *d. l.* 2. §. 18. *iuris ciuilis*: quorum perpetuam & continuam seriem à Regibus, ad tempora vsque Augusti deducit dicta *lex* 2. *totâ parte* 3. *quæ incipit ab illo*, §. non omnium quidem, id enim infinitum, sed eorum qui maximæ dignationis apud populum Rom. fuerunt, quò pertinet pars vltima rubricæ de successione prudentium: & Tullij verba 2. de Officijs: Nam in iure cauere, consilio iuuare, atque hoc scientiæ genere prodesse quàmplurimis vehementer, & ad opes augendas pertinet & ad gratiam. Itaque tum multò præclara maiorum, tum quàm optimè constituti iuris ciuilis summo semper in honore fuit iuris cognitio & interpretatio: quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt. Iuuenes ergo ab ineunte adolescentia ad insignem aliquem in Repub. virum iuris discendi caussâ se applicare solebant quem auditores assidui sectarentur, vt passim videre est, *d. l.* 2. *totâ parte* 3. & apud Tull. præfatione de Amicitia. Ego autem, inquit, à patre ità eram deductus ad Scæuolam sumptâ virili togâ, vt quòad possem & liceret, à senis latere nunquam discederem. Itaque multa ab eo prudenter disputata, multa breuiter & commodè dicta, memoriæ tradebam, fierique studebam eius prudentiâ doctior. Quo mortuo, me ad Pontificem Seruium contuli. Ad quem morem alludens Verrinâ 3. dum est vnde ius ciuile discatur adolescentes ei in disciplinam tradite: mirum est hominis ingenium, mira prudentia. Quinimò pueros ipsos leges XII. Tab. memoriter didicisse idem ostendit

lib. 2. de Legibus his verbis. Discebamus, inquit, pueri Duodecim, vt carmen necessarium: quas iam nemo discit, & alio loco eiusdem libri. A paruis enim didicimus si in ius vocat, atque ea: quod Agathyrsis in more fuisse ætate suâ Aristoteles refert problemat. sect. 19. num. 28. Qualem Persarum disciplinam memorat Xenophon, lib. 1. de Cyri Institutione, pueros inquam euntes ad scholas, iustitiæ discendæ dedisse operam, illosque huic rei ità studuisse, sicut apud Græcos qui irent ad literas perdiscendas. Hoc nimirum est, quod sapientissimè docet Aristoteles, lib. 5. Polit. cap. 9. Omnium quæ ad Rerump. diuturnitatem & stabilitatem faciunt, maximum esse (quod tunc, omnes negligere dicit) puerorum educationem, atque institutionem ad Reip. administrandæ formam esse accommodatam: legum enim vel vtilissimarum & receptissimarum nullum esse vsum, nisi ciues eas quasi in mores verterint, ab ipsa pueritia ijs informati & imbuti. Quâ ratione Lacedæmonij leges suas non tabulis scribi, sed moribus imprimi, & exprimi voluerunt, §. *pen. Institut. de iur. natur.* vt quasi in naturam transirent, & quisque sibi pro lege esset, vt pluribus exponit Plutarchus in Lycurgo. Quùm itaque principes in Rep. Rom. virii iuris studio ità sedulò incumberent, plerique eorum ius in artem redigere conati sunt: quod ne in mentem quidem vlli alij genti venisse vnquam me legere memini. Huiusmodi fuerunt Q. Mucius Pont. Max. Seruius Sulpitius, M. Crassus, P. Corn. Sylla, Pompeius Magnus, Iulius Cæsar, M. Tullius Cicero, Octauius Augustus Cæsar, & Adrianus Imperator. Quinti Mucij Pont. meminit nominatim, *l.* 2. §. 21. *post hos Quintus*, *ff. de orig. iur.* cui videtur etiam connumerare P. Mucium, Brutum & Manlium, §. 20. *post hos fuerunt*, atque Aulum Ofilium, §. 22. *Seruius. vers. ex his auditoribus.* Iustinianus tandem Imperator opus ab alijs tentatum & inchoatum perfecit, quod ideò opus desperatum vocat, artemque absoluit, suisque finibus concluſit, vt videre est *in præfatio. Instit. & l.* 1. *in princ. Cod. de nou. Cod. faciend. l.* 1. §. 1. *de vet. iur. enucl. Cod. & l.* 2. *in princ. eod. tit.* & nos plenius deinde ostendemus. Quemadmodum & ipsa militia in artem absolutam deducta est, vt Liuius scribit *decad.* 1. *lib.* 9. his verbis disciplina militaris iam inde ab initijs vrbis tradita per manus, in artis perpetuis præceptis ordinatæ modum venerat. Atque hactenùs de ingenio & instituto Romanorum circa iuris studium.

Quantâ verò prudentiâ & diligentiâ, in iure exquirendo, sanciendo, interpretando, & reddendo vsi fuerint ad æquitatem constituendam, nunc sigillatim exponendum est partibus iuris enumeratis: hoc est lege, Plebiscito, Senatusconsulto, & principis constitutione, quæ omnes eiusdem sunt potestatis & ius ipsum dicuntur: Deinde prætoris edicto & responsis prudentum, quæ sunt ipsius iuris interpretatio tantùm, non ipsum ius. Equidem ipse Romulus quùm populum in tri-

ginta partes diuisisset, quas Curias appellauit, propterea quòd Reip. curam per sententiam partium earum expediret: leges quasdam curiatas ad populum tulit: tulerunt & sequentes reges, *l. 2. in princ. ff. de orig. iur.* hoc est non priuato, aut paucorum arbitrio, sed pòpuli totius iudicio & suffragijs: veræ igitur leges illæ, §. *lex est. Instit. de iustit. & iure*, *l. 1. & l. 32. de quibus, ff. de legib.* Adde quòd Regum potestas, ità ab ipso Romulo fuisset temperata, vt Remp. Senatus consilio administrarent, sicut scribit Dionys. Halicar. lib. 2. quod & Liuius ostendit lib. 1. Decad. 1. Tarquin. Superbus, inquit, Regum primus, traditum à prioribus morem de omnibus Senatum consulendi soluit, domesticis consilijs Remp. administrauit.

Exactis regibus quùm eorum leges exoleuissent, & noua ciuitatis forma institueretur, missi Athenas legati, qui leges Solonis describerent, & aliarum Græciæ ciuitatum instituta, mores, iuraque noscerent, vt scribit Liuius, Decad. 1. lib. 3. quibus scilicet ipsa Romana ciuitas fundaretur, *l. 2. §. 1. exactis deinde, ff. de orig. iur.* quod etiam Iustinianus refert, §. *pen. de iur. natur.* missi etiam ad Græcas vrbes, quæ erant in Italia (in ea parte quæ magna Græcia appellabatur, *l. un. de athlet. lib. 10. Cod.*) vt est apud Dionys. Halicar. qui lib. 10. scribit legatos missos in Græcas ciuitates Italiæ, & alios Athenas, & in Græciam. Legatis post longum tempus reuersis, creati centuriatis comitijs Decemuiri legibus scribundis è primoribus Senatus, vt ijdem autores referunt, & A. Gellius lib. 17. cap. 21. inter quos & ipsi legati simul, vt pro legatione tam longinqua præmio esset honos: simul quia peritos legum peregrinarum ad condenda noua iura vsui fore credebant: quæ sunt verba Liuij. Hi Decemuiri, leges tùm ex Græcorum iure, tùm è patrijs moribus composuerunt, vt Dionys. scribit, siue ex veteri iure, *vt est in d. l. 2. §. 13. & cùm placuisset. vers. initium*, quod interpretor de Legibus regijs præcipuè, quarum vetustissima obseruantia vigebat, non pro certo iure, sed pro consuetudine, *d. vers. & d. §. 1. exactis deinde*, vt verè dictum sit apud A. Gellium initio lib. 20. eas leges inquisitis, exploratisque multarum vrbium legibus fuisse descriptas. Quamquam autem ius eo anno summum Decemuiri in ciuitate accepissent, *d. §. 1. exactis deinde*: passi tamen sunt, vt scribit Dionys. admoneri se à priuatis, atque diu cum proceribus consultauerunt in singulas leges diligentissimè inquirentes, populumque ità sunt tandem allocuti, vt refert Liuius: Se quantùm decem hominum ingenijs prouideri potuerit, omnibus summis, infimisque iura æquasse: plus pollere multorum ingenia, consiliaque: versarent in animis secum vnamquamque rem, agitarent deinde sermonibus, atque in medium quid in quaque re plus minúsue esset conferrent. Quùm autem ad rumores hominum (subijcit Liuius) de vnoquoque legum capite edito, satis correctæ leges viderentur, centuriatis comitijs perlatæ sunt: priùs

tamen

tamen (quod Dionyſius addit) in Senatu agitatæ, & nullo contradicente confirmatæ. Quibus legibus velut corpus omnis Romani iuris abſolutum eſt, inquit Liuius, vt intelligamus omnia vni formæ reddita, neque inconditam & truncam legiſlationem fuiſſe: quod & his verbis Liuius demonſtrat: Qui nunc quoque, inquit, in hoc immenſo aliarum ſuper alias aceruatarum legum cumulo fons omnis publici priuatique eſt iuris. Quod hodie etiam verè dici poteſt: nam & in corpore Iuſtinianei iuris, viuit adhuc & viget legum XII. Tab. mens, & ſapientia, tùm per ſe & proprio nomine, tùm in nouas leges quaſi per metempſychoſin transfuſa: vt enim ſcribit Macrob. lib. 3. Saturn. exoleſcente metu legis antiquioris autoritas nouæ legis quæritur: vt in ipſis, inquit, XII. Tab. factum eſt, quarum vbi contemni antiquitas cœpit, eadem illa quæ illis legibus cauebantur, in alia latorum nomina tranſierunt. Ex quibus facilè quis intelligat Phauorinum Philoſophum apud A. Gellium initio lib. 20. meritò dixiſſe, non minùs cupidè XII. Tabulas à ſe lectas, quàm decem libros Platonis de Legibus: & Tullium verè & ex animi ſententia, lib. 1. de Oratore ità locutum: Fremant, inquit, omnes licèt, dicam quod ſentio: Bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum, vnus mihi videtur XII. Tab. libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit & autoritatis pondere, & vtilitatis vbertate ſuperare. Harum legum ferendarum autorem fuiſſe Decemuiris Hermodorum quemdam Epheſium exulantem in Italia quidam retulerunt inquit, *d. lex 2. §. 1. exactis deinde, ff. de orig. iur.* qui quòd frugi vir & præſtantiſſimus eſſet à ſuis ciuibus in exilium actus eſt, quos ideò morte dignos iudicabat Heraclitus, ipſe quoque Epheſius, apud Diogenem Laërtium in eius vita, Strabonem lib. Geographiæ 14. & Tullium Tuſcul. 5. vbi Hermodorum Epheſiorum principem vocat. Et hic proculdubio eſt Epheſinus legiſlator ille, quem Alexander III. preſcriptionis autorem facit, rem à prima origine altiùs repetens, *cap. 5. vigilanti. de præſcriptio. ext.* propter viciniam ſcilicet vſucapionis quæ eſt à l. XII. Tab. *initio tit. de vſucapio. Inſtitut. iuncto Theophilo*, à qua præſcriptio occaſionem accepit. Nam & illo tit. Iuſtinianus de vſucapionibus & preſcriptionibus ſimul ideò tractat & Paulus, *lib. 5. ſentent. tit. 2.* ſub rubrica de vſucapione, de præſcriptione quoque agit: & ipſa vſucapio tandem in præſcriptionem fuit transformata, *tit. de vſucapio. transfor. Cod.* Epheſinus inquam legiſlator fruſtra hùc vſque à doctiſſimis viris quæſitus, qui Alexandrum III. ea in re ineptũ, mendoſum, & ridiculum opinati ſunt, vt A. Auguſtinus, *in notis ad cap. 7. tit. de præſcriptio. in 1. collect. & Cuia. cap. 26. lib. 18. obſer. & ad illud ipſum cap. 5. itemq; ad rubricam de præſcriptio. 30. vel 40. annor. Cod. in poſtumis*, & Ioan. Sauaro ad Sidonium Apollinarem, lib. 6. epiſt. 8. Nam qui legum illarum ferendarum autor Decemuiris fuit, legiſlator non malè dici poteſt: & Strabo lib. 14. de eodem Hermodoro agens, eum

leges quasdam Romanis scripsisse disertissimè eodem sensu ait: & Heraclitus ad ipsum Hermodorum ciuem suum scribens, leges XII. Tab. illius proprias facere videtur epist. 3. Denique Plinius ei statuam in comitio publicè dicatam, quasi legum quas Decemuiri scribebant interpreti, autor est lib. 34. cap. 5. vbi interpretem accipere debemus, non qui Græca Latinis verteret, nam legati qui annis ferè tribus per Græcas ciuitates versati fuissent, illud satis præstare poterant: non etiam qui leges ipsas XII. Tab. interpretaretur, nondum enim latæ & propositæ, & hoc ipsis Decemuiris datum, *l. 2. §. 1. exactis deinde, ff. de orig. iur.* sed qui propositum, vim, & mentem totius legislationis futuræ Decemuiris ipsis exponeret, quasi illius autor, lator, & suasor. Veteres enim interpretem, conscium, & autorem dicebant, vt scribit Seruius in versum hunc Virgilij,

Túque harum interpres curarum & conscia Iuno.

Eodem penè tempore quo leges XII. Tab. duo alia iura nata sunt, quę ab illis legibus fluxerunt: nempe illud, quod quum proprio careret, communi nomine ius ciuile est appellatũ, & legis actiones, *d. l. 2. §. 2. his legibus. vers. & ità eodem.* In quibus, quanta quoque populi Rom. prudentia, & cura fuerit, explicare operæpretiũ erit. His enim legibus latis necessaria fuit earum interpretatio, vt naturaliter euenire solet, inquit, *d. §. 2. his legibus:* & hoc præcipuè, quia non possunt omnes casus & articuli qui quandoque inciderint ità legibus comprehendi, vt non sit opus multa supplere, *l. 10. neque leges, cum tribus seqq. ff. de legib.* hæc autem interpretatio non priuato singulorum arbitrio permissa est, sed communi prudentum autoritate, qui in foro versarentur, constituta & composita: hoc est iurisconsultorum qui transuerso foro ambulare solerent, quod erat insigne, vt qui id faceret, eum facere ciuibus omnibus consilij sui copiam, teste Tullio 3. de Oratore, quod de magno siue Romano intelligendum puto, in quo etiam iudicia exercebantur; hoc est quod Tullius 1. de Orat. ait, volitare in foro. Vulgò diceremus, *se trouuer sur la place*, qui mos hodie mercatorum in celebrioribus emporijs. Quales illi essent præter ea quæ iam dicta sunt, explicat idem Tullius 1. de Orat. Vt apud Græcos, inquit, infimi homines mercedulâ adducti ministros se præbent in iudicijs oratoribus, ij qui apud illos πραγματικοί vocantur: sic in nostra ciuitate contrà amplissimus quisque & clarissimus vir. In quo (subijcit post alia) leges & iura tecta esse voluerunt, hoc est protecta, possis etiam explicare fortè recta: nam ius interpretari propriè nihil est aliud, quàm ius regere, id est ad æquitatem redigere, *l. 2. §. 7. post originem, ff. de orig. iur.* & apud Claudian. lib. 2. in Rufinum.

Ausonios currus, & iura regentem.

Illa ergo prudentum interpretatio, disputatio fori est appellata, *d. §. his legibus*, non quòd fieret in auditorijs magistratuum, vel iudicum

quales

quales illæ de quibus lex 40. *lecta, de reb. credit. & l. 1. in fine, ne de stat. defunct. ff.* sed quòd à deambulantibus in foro iurisconsultis procederet: Alioqui hæc iuris pars ad iurisdictionem, non ad autoritatem prudentum fuisset referenda. Et dicta disputatio quia esset commune placitum & consentiens prudentum sententia, circa legis mentem controuersam. Varro lib. 5. de lingua Latina. Disputatio à putando quod valet purum facere. Et deinde: Sic is sermo in quo pura disponuntur verba, ne sit confusus, atque vt diluceat, dicitur disputare: quæ verba Varronis confirmantur Latinâ illâ dicendi consuetudine, quâ aliquid purum putum vocamus, quasi disputatum. Disputationem igitur in *d.* §. intelligere debemus quæ controuersiam faciat dilucidam & puram: sicut ratio putari ab eodem Varrone dicitur, in qua summa fit pura. Iustinianus alio in casu decisionem dicere solet, simili prorsus translatione: nam putare & decidere idem est, *l.* 31. *si putator, ff. ad l. Aquil.* ac consequenter disputatio & decisio, *l.* 2. §. 1. *Cod. de vet. iur. enucl.* Et hæc fori disputatio composita tandem est: siue prudentes illi deliberaturi, & dubias quæstiones definituri in vnum simul sermones conferrent, vt factum est autoritate Augusti quum dubitaretur vtrum codicillorum vsus alienus esset à iuris ratione, *initio tit. de Codicil. Instit.* Siue, quod verisimilius arbitror, ex separatis plurium responsis consurgeret tandem vna & consentiens earum legum interpretatio, quasi tacitis suffragijs communiter recepta: quod cœpisse verisimile est à consultatione veterum clientum, quibus patricios de iure respondere debuisse iam antè dictum est.

Neque tamen hæc iuris pars cum responsis prudentum confundenda est, de quibus posteà: Responsa enim ad ius scriptum referuntur, §. *constat, Instit. de iur. natur.* At ius ciuile hoc, siue disputatio fori, ius est quod sinè scripto venit, compositum à prudentibus, & quod in sola eorum interpretatione consistit, *d. l.* 2. §. 2. *his legibus latis, &* §. *nouissimè, ff. de orig. iur.* quod magnâ obseruatione dignum. Hæc enim consentiens prudentum interpretatio ad leges XII. Tab. magna ex parte ius illud peperit quod ex-non-scripto venire dicitur, id est mores siue consuetudinem, §. *ex non scripto, Institut. de iur. natur.* Quod etiam intelligendum puto de consimili eorum interpretatione ad nouas leges, & alias ipsius iuris partes, quæ scilicet vim iuris habeant, vt nempe hæc quoque magna ex parte in mores & consuetudinem abierit, tacito consensu vtentium. Et hoc sensu pupillaris substitutio moribus dicitur introducta, *l.* 2. *ff. de vulg. & pupilla. substitut. &* §. *nam moribus. de pupill. substit. Instit.* siue iure ciuili, *l.* 43. *ex facto, ff. eod.* hoc est illâ prudentum interpretatione. Et quum consuetudo dicatur esse optima legum interpres, *l.* 37. *si de interpretatione, ff. de legib.* manifestum est plura quæ sunt in more & consuetudine posita, originem ex illa prudentum interpretatione traxisse: Plura, inquam, non omnia: nam & ex legibus exo-

letis multa in consuetudine & veteri obseruantia remanserunt, *l. 2. §. 1. exactis deinde, ff. de orig. iur.* Quin etiam ex facto prudentis alicuius viri quædam consuetudines fluxerunt, vt in codicillis & fideicommissis videre est, *initio tit. de Codicil. Instit.* Hoc tamen in vniuersum affirmo consuetudinem omnem, aut ex legum à prudentibus facta interpretatione venire, aut certè eorum autoritate fuisse approbatam & confirmatam, cùm à iuris ratione abhorrere non videretur, *d. tit. de Codicil. l. 1. Cod. quæ sit long. consuet. & l. 39. quod non ratione, ff. de legib.* quod perspicuè docet Theoph. *initio tit. de adquisitio. per arrogatio. Instit.* vbi ius non scriptum, ius moribus, vsuque introductum, & ius prudentum approbatione receptum vnum & idem facit, & νομοθεσίαν πολιτικὴν vocat, hoc est ius ciuile, vt ipse interpretatur, *initio tit. de offic. iudic. Instit.* vbi τῆς σοφῶν νομοθεσίας dicit. Vnde licet intelligere hæc verba, hoc iure vtimur, interpretationem prudentum significare, vt videre est *in l. 21. ait lex in f. ff. ad l. Aquil. collata cum §. illud eod. tit. Instit. & l. 6. in interdicto, ff. de vi & vi arm.* Quibus consequens est non quemlibet populi vsum consuetudinis nomen mereri, nisi prudentum autoritate ac proinde iuris ratione nitatur. Vnde in hac quoque iuris parte, manifesta est summa populi Rom. prudentia & æquitas. Nam & Tullius consuetudinis inducendæ potestatem legislatori ipsi videtur tribuere 1. de Legibus. Serendi etiam mores, inquit, nec scriptis omnia sancienda, quod etiam innuitur, *d. §. ex non scripto Instit. de iur. natur.* in quo præterea consuetudo legem imitari meritò dicitur, quùm non minùs sit prudentum consultum & communis Reip. sponsio, hoc est tacita ciuium conuentio, *l. 1. & l. 35. sed & ea, ff. de legib.* & pro iure & lege, *l. 33. diuturna, eod. tit.* atque ideò ipsum ius, *tit. de legit. patron. tutel. Instit.* Nam quod est ex aperta legis mente legi tribuitur. Quinimò & maior in consuetudine interdum æquitas: Prudentes enim suâ interpretatione legum duritiam molliunt, neque subtilem rationem sequuntur, sed vtilitatem communem, *l. 51. ità vulneratus, §. vlt. ff. ad l. Aquil.* quæ, vt ait Horatius, iusti propè mater & æqui: ac consequenter ius in melius producere dicuntur, *l. 2. §. 7. post originem, ff. de orig. iur.* quod ideò ius optimum dici potest, *vt initio tit. de Codicil. Instit.* & magnę autoritatis, *l. 36. imò, ff. de legib.* Non tamen ignorandum in iure non scripto quædam posse inueniri, quæ non ratione introducta, sed errore primùm, deinde consuetudine obtinuerint: At ista strictiùs intrà suos fines continentur, *& l. 14. quod verò & l. 39. quod non, ff. de legib.* aut potiùs ad rationem iuris sunt corrigenda, *l. 2. Cod. quæ sit long. consuet.* Quales ferè sunt hodiernæ populorum consuetudines quæ appellantur: magna ex parte barbaricæ, iniquæ, ac inconditæ, in quibus

------Nec pes, nec caput vni
Reddatur formæ:

Et verè vsurpari possit quod Tullius lib. 1. de Oratore scribit incredibile

bile esse quàm sit omne ius ciuile, præter hoc nostrum inconditum, ac penè ridiculum.

Sequuntur legis actiones quæ eodem tempore fluxerunt ex l. XII. Tab. quo disputatio fori, siue ius ciuile, hoc est interpretatio prudentum, *l. 2. §. his legibus. vers. deinde, ff. de orig. iur.* quæ legis actiones paulatim creuerunt, neque simul omnes proditæ sunt, nec ex ipsa l. XII. Tab. *d. l. 2. §. 3. postea cùm Appius vers. augescente, ff. de orig. iur.* Quod etiam intelligendum de posterioribus legibus & similib. iuris partibus, vt ex ijs quoque actiones fuerint compositæ: in quibus non minor prudentia & æquitas, quàm in ceteris iuris partibus: quod vel ratio earum componendarum satìs demonstrat, *in d. §.* ne populus provt vellet eas institueret, hoc est, vt certus & ratus ordo ac modus seruaretur in omnibus, ijs quæ iure legeque essent peragenda, omnisque confusio, & temeritas tolleretur. Legis enim actiones fuerunt non solùm illæ, quibus quisque ius suum in iudicio persequitur (quamquam in ijs præcipuè nomen manserit, quasi proprium) sed actus omnes qui à lege proficiscuntur, aut simili iuris parte: modi inquam & formæ rerum gerendarum ex præscripto legis, quibus eius mens in actum deducatur, & effectus rei accipiatur, *d. l. 2. §. 6. nouissimè. vers. ità in ciuitate:* vt enim hominis & animalis cuiusque certæ sunt actiones siue actus, ità & legis: qui actus legitimi, siue legis actiones, aut legitimæ actiones dici solent, quod pluribus & accuratè docuimus, *ad l. 77. actus legitimi, ff. de regul. iur.* & probant hæc Tullij verba pro Murena: Iurisconsulti, inquit, ne sinè sua opera lege posset agi, notas quasdam composuerunt, vt omnibus in rebus ipsi interessent: his enim verbis euidenter ostenditur legis actionem, non de solis forensibus litibus, sed de omnibus rebus solere dici quæ legitimè & peritè, id est ex solemni iuris ordine essent agendæ, vt loquitur *lex* 88. *Lucius Titius, §. vlt. ff. de legat. 2.* Probant etiam verba hæc in *l. 2. §. 19. deinde Sextus, ff. de orig. iur.* Liber, inquit, qui inscribitur Tripertita, quoniam l. XII. Tab. præpositâ, iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio, forma nempe quâ lex vnaquaque actum suum solemniter possit exerere. Notum est enim leges XII. Tab. non ad solas iudiciales controuersias, sed ad omnes ciuitatis vtilitates & partes pertinuisse, vt suprà ex Tullio 1. de Orat. iam retulimus: & vt ex earum quæ supersunt reliquijs licet intelligere. Probat denique *lex* 1. *Cod. de formul.* his verbis Cunctorum actibus, quibus perspicuè ostenditur actiones illas legis de quibuscumque actibus legitimis dictas fuisse. Huius verò partis iuris, quæ legis actiones spectat, vtilitas & prudentia necessariò explicanda est: tùm quia abrogata omnino videri possit, *l. 1. de formul. & impetra. action. sublat. Cod.* tùm quia illa cauillis & dicterijs maximè obnoxia est, qualia sunt, quę Tullius caussæ suæ inseruiens iacit loco antè citato pro Muræna, quorum etiam argumentum præbere possunt

verba *dicta l. vn.* Nam quùm legis actiones certas & solemnes esse voluissent, *d. §. 2. his legibus. vers. deinde.* eas verbis quoque certis & solemnibus composuerunt, quæ verba ciuilia appellantur: quia ex iure ciuili, hoc est prudentum interpretatione veniunt *l. 7. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pupilla.* verba formalia vocat scholium secundum Iuliani ad Nou. 17. eiusdem, quòd nempe legis actiones formulis, & immutabili verborum collocatione & comprehensione essent conceptæ & concluſæ. Vnde *in l. 1. Cod. de formul.* syllabarum appellatione fortè significantur. Quamquam ibi syllabæ vulgari sensu possint accipi, vt videre est in paratit. Cujac. Tullius carmina vocat, loco antè citato pro Muræna.

Et hoc ideò tam anxiè, ne quisque pro arbitrio eas actiones institueret, atque inde varietas & confusio nasceretur: sed vt certa & constans via singulis monstraretur, quâ velut manu ducti, actus quoscumque legis, ritu legitimo exsequi valerent. Nam in illis formulis & complexionibus verborum, tota vis & potestas legis, cuius actio erat peragenda, accuratissimè à prudentibus, quasi viam præeuntibus, fuerat descripta, ne quis vel tantillum aberrare posset: ità vt postquàm Cn. Flauius illarum actionum librum publicè primùm edidisset, ius ciuile editum & euulgatum diceretur, vt scribit Tullius 1. de Oratore, & Liuius in fin. lib. 9. Decad. 1. & liber ille actionum, ius ciuile Flauianum diceretur *d. l. 2. §. 3. posteà, ff. de orig. iur.* sicut enim virtutis laus in actione consistit: ità iuris ciuilis vtilitas & effectus in legis actionibus. Sed ex tanto bono duplicem mali ansam homines, vt fieri solet, arripuerunt. Nam Pontifices & Principes, potentioresque ciuitatis, quales Iurisconsultos fuisse diximus, penès quos legis actiones fuerunt, quosque ideò consulere oportuit, obtinendæ atque augendę potentiæ suæ caussâ, peruulgari artem suam nolebant, vt Tullius ait 1. de Oratore, loco suprà citato, sed eam in latenti retinere cogitabant *d. l. 2. §. 18. his legibus. vers. omnium*, atque ità ad ambitionem suâ peritiâ abutebantur, vt Tullius pro Muræna, & Liuius loco prædicto significant, nec non Plinius lib. 33. cap. 1. quod vitium & in sequentia tempora cum incremento transmissum est. Præterea homines calumnioſi ex nimis anxia illa & scrupulosa formularum diligentia & obseruatione, fraudes, versutias, machinationes excogitare & parare cœperunt, aucupio syllabarum insidiantes, vt dicitur *in l. 7. Cod. de formul.* propè enim in singulis literis, atque interpunctionibus verborum, formularij immorabantur, sicut Tullius scribit loco sæpè citato pro Muræna. Itaque Imperatores tandem, qui ius ad facilitatem simplicitatemque naturæ, quantùm fieri posset, reuocare studuerunt, formulas illas lege agendi cunctis actibus radicitùs amputauerunt *d. l. 1.* quod ità tamen accipiendum est, vt intelligamus aucupium quidem syllabarum & captiosam scrupulositatem legitimarum actionum

num fuisse sublatam, non autem vim & efficacitatem ipsarum: nam aptam rei, & proposito negotio competentem actionem esse semper necesse est, *l. 2. eod. tit.* quod de omnibus legitimis actibus similiter intelligendum est: solemnitate verborum, & impetrandi necessitate tantùm relaxatis. Substantiam enim legis actionum in ius, vsumque transfusam fuisse vel vna hypothecaria formula satis demonstrat, ex qua librum integrum Digestorum compositum fuisse Iustinianus profitetur, *Oratione ad Antecessor. §. 4. tertij insuper:* vbi librum singularem ad hypothecariam formam vocat, qui est Pandectarum vigesimus. Vnde apparet, ius nostrum ex verbis quoque ipsis actionum legis, & formularum sumptum fuisse, quod etiam videre est *in l. 10. pignoris, de pignerat. actio. l. 19. acceptam. de vsur. l. 6. quæ prædium, si alien. res pigno. dat. sit, Cod.* Nam & in omnibus actibus legitimis, licèt verba solemnia non dicantur, vt dicta tamen accipiuntur, *l. 23. manumissio, ff. de manum. vindict.* Atque ideò initio Pandectarum Iustinianus nos generaliter admonitos voluit, in extraordinarijs iudicijs, qualia sunt hodie omnia, *§. vlt. Instit. de interdict.* conceptionem formularum non obseruari, earum tamen potestatem & eumdem effectum manere, *l. 47. actio. ff. de negot. gest.* Tanta verò est formularum in legitimis actibus vtilitas & necessitas, vt quamuis lege fuerint expulsæ, recurrerint tamen, nouo interpretum nostrorum, sed longè minùs subtili inuento. Libri enim qui vulgò inscribuntur protocolla, formularia, styli, praxes, nihil ferè aliud quàm actus formales & legitimos continent. Naturaliter enim vel nobis repugnantibus actiones solemnes, quæ sæpiùs repetendæ sunt, ipsâ iteratione in certas verborum conceptiones per se paulatim abeunt: ipsa quoque iudicia, quantumuis extraordinaria fuerint effecta, nihil aliud quàm formulas crepant, quas qui negligunt, fora perdunt. Verissimum enim est quod Cujacius paratit. de formulis sapienter scripsit, Religionem iuris antiqui in formulis forsitan captiosam nimis & scrupulosam: sed tolerabiliorem quàm sit actionum confusio & agendi temeritas, & nullus ordo: omnibus actionibus conceptis in factum, nec conscriptis formulâ, legeque certâ: quod ad hodiernam imperitiam & incuriam referendum est, non ad Romanam iurisprudentiam. Et hæc satis de lege XII. Tab. eiusque sequela, hoc est interpretatione prudentum & legis actionibus.

Sequentes quoque leges summâ accuratione, æquitate & prudentiâ similiter perlatæ, ad eam ferè formam, quam in legibus XII. Tab. ferendis seruatam fuisse suprà retulimus. Nam non nisi à Senatorio magistratu ferri & rogari potuerunt, *§. lex est. Instit. de iur. natur.* hoc est magnæ autoritatis viro, quod earum appellationes satis patefaciunt, putà Cornelia, Pompeia, Iulia, & similes. Hic verò legem cum prudentibus & peritis, domi primùm consultabat, ad Senatum deinde referebat, sinè cuius autoritate nulla lex ad populum ferri

potuit: promulgabat posteà, hoc est publicè exponebat per multos dies: vt cuiuis esset inspiciendi & arbitrandi potestas, quò & legislatorem posset interim admonere, & seipsum parare ad dissuadendum cùm lex ferretur: aut certè ad deliberandum de suffragij calculo. Tandem ad populum in comitijs ferebat, vbi sicut ipsi, alijsque suadere legem licuit, ità & liberè dissuadere, non magistratibus solùm, sed priuatis quoque: quam suadendi dissuadendique libertatem Tullius lib. 3. de Legibus significat his verbis: Rem populum docento. Doceri à magistratibus, priuatisque patiuntor. Quæ singula qui plenius scire cupiat, is Pauli Manutij librum de Legibus legat, & Barnabæ Brissonij V. C. lib. 2. de formulis in princ. vbi testimonia adferuntur. Ad quam legum condendarum diligentiam quid humana cura & industria addere ampliùs potuerit, ego sanè non video. Sed hoc insuper obseruandum, ferendis legibus solemnem hanc clausulam de more adhibitam fuisse: VT SI QVID IVS NON ESSET ROGARI, ROGATVM NE ESSET: quod pluribus probat Brissonius eod. lib. vt scilicet testarentur nihil se velle sancitum, quod à iuris ratione esset alienum: quâ cautione efficiebatur, vt tota ciuitatis legislatio semper cohæreret, & consentiens esset. Fuit & alia magna prudentiæ cautio: Ne pluribus de rebus, quæ non eiusdem generis viderentur, vnâ rogatione ferretur, quam significat Tullius 3. de Legibus. Nec plus, inquit, quàm de singulis consulunto. Cuiusmodi est ista apud Festum: Neve per saturam abrogato, aut derogato, qua de re vide eumdem Brissonium de verborum significatione in *Satura*: nempe vt vnaquæque res seriò magis examinaretur, quùm in eam solam essent intenti. Nam & eadem de caussa in rebus priuatis iure veteri cautum fuit, vt generaliter bonorum portio donari non posset: sed vt singulę res nominari deberent quæ donatione, mancipatione, vel in iure cessione, transferrentur, *l. 1. & 2. de donation. Cod. Hermogen.* ne scilicet incogitanter, & quasi per auersionem quis res suas prodigeret.

In plebiscitis similis quoque diligentia, nisi quòd à plebeio magistratu rogarentur & inconsulto Senatu: nam alioqui legis nomen & potestatem obtinebant, §. *plebiscitum, Instit. de iur. natur. l. 2. §. 4. deinde cùm esset, ff. de orig. iur. & §. 6. nouissimè, ibidem, §. illud palàm, de l. Aquil. Instit. l. 1. ff. eod. tit. &* apud A. Gellium lib. 10. cap. 20.

Senatusconsultorum sapientiam & æquitatem is facilè intelliget, qui nouerit Senatum Rom. Reip. custodem fuisse, dominum publici consilij, summum consilium, imò consilium orbis terræ: his enim modis Tullius varijs in locis appellat: & pro domo sua plenius, summum & populi Rom. populorumque & gentium omnium, ac Regum consilium: & Senatores non suffragio creatos, id est ære dato, sed Censorum iudicio lectos ex magistratibus, vel qui magistratu defuncti fuissent, vt videre est apud Liuium, Decad. 3. lib. 3. & 7. & Tullium

3. de

3. de Legibus, viros qui ætate & morum canitie patres dici verè possent: atque ità lectos, vt senatu eos mouere propter turpitudinem, siue probrum liceret, *l. 2. & 3. de Senator. l. 12. cùm Prætor. §. 2. non autem. de iudic. ff. & §. quibus, Instit. de capit. deminutio.* probrum, inquam, quod interdum minus est quàm delictum, *l. 42. probrum, de verb. signif. ff.* idque eodem Censorum iudicio, vt Tullius grauiter differit lib. 3. de Legibus in suæ legislationis verba hæc: Is ordo vitio vacato, ceteris specimen esto: & tandem iudicio Imperatorum, vt scribit Theoph. *d. §. quibus*, qui eum ordinem tanti fecerunt, vt in eo ipsi quoque numerari voluerint, *l. 8. ius Senatorum. de dignitat. lib. 12. Cod.* & Senatores partem corporis sui esse censuerint, *l. 5. quisquis, Cod. ad l. Iul. maiestat.* partem scilicet sui consistorij, quâ formâ Episcopus & Canonici vnum corpus esse dicuntur, *cap. 4. nouit. de his quæ fiunt à prælat. Ext.* atque publicè agnouerint, id demum ad beatitudinem sui imperij, & suam gloriam redundare, quod cum Patrum Conscriptorum iudicio fuisset ordinatum, *l. 8. humanum, Cod. de legib.* Certè Reip. temporibus tanta fuit eius ordĩnis maiestas, morum scilicet grauitate, ac sensuum sententiarumque pondere & sapientiâ, vt Cyneas Pyrrhi regis Orator Senatum ingressus, plurium Regum consessum se vidisse arbitraretur: & Galli vrbe potiti, cùm seniores quosque Senatores in ædium vestibulis sedentes, mortemque intrepidè operientes offendissent, eos, haud secùs quàm venerabundi intuerentur, quasi Dijs simillimos, vt Liuius refert Decad. 1. lib. 5. Præterea Senatusconsultorum æquitas & prudentia ex eo etiam potest colligi, quòd cùm iuris condendi potestatem Senatus ab initio non haberet, vt scribit Dionys. Halicar. lib. 6. neque vnquam deinde nominatim lege certâ accepisset: tandem tamen quidquid constituisset obseruaretur pro iure & lege: quasi populus tacito consensu eam autoritatem in Senatum transtulisset, *l. 2. §. 4. deinde cùm esset. vers. deinde quia difficile, ff. de orig. iur. §. senatusconsulta: Instit. de iur. natur.* ità ut ampliùs non ambigeretur Senatum ius facere posse, *l. 9. non ambigitur, ff. de legib. & tit. de Senatuscons. Cod.* Eiusdem prudentiæ & æquitatis argumentum denique est, frequentia Senatorum, quæ necessariò adhibebatur in Senatusconsulto condendo. Nam vt omittam antiquiora tempora, quibus numerosa multitudo desiderabatur, satis vulgatum est: posterioribus temporibus non aliter senatusconsultum fieri potuisse, quàm si septuaginta Senatores sententiam dixissent, vt Lampridius perspicuè significare videtur in Alexandro Seuero, vt mox exponemus. Cuius tamen verba ità accipit Cujac. Parat. *de Offic. Prætor. Cod.* vt existimet legitimum numerum Senatorum in consulto condendo fuisse quinquaginta tantùm: idque *ex l. 9. Cod. Theod. de prætorib.* quæ tamen non de senatusconsultis generaliter agit, sed de ijs solùm, quibus nominatio & designatio prætorum tunc à Senatu celebrabatur, *l. 12. eod. tit.* Adde

eam varietatem tempus adferre potuisse. Quæ autem de senatusconsultorum prudentia & æquitate dicta sunt, non minùs de nouis intelligenda sunt, quæ ad suggestionem Imperatorum fierent, quàm de antiquis in Rep. quandoquidem principes, qui suis ad Senatum orationibus S. C. quædam suadere vellent, præclarum aliquod sapientiæ & iustitiæ suæ specimen & probabile in vulgus, deligere & edere conarentur, vt ex eorum orationibus, quæ frequentes in iure occurrunt, iudicare licet. Adde quòd apud Cassiodorum Senatus sæpè dicitur Curia libertatis, consultæ scilicet & prudentis.

Constitutiones Imperatorum sequuntur, quarum non minor sapientia & æquitas: non enim nisi de consilio iurisperitorum & prudentium multorum sanciebantur, vt de ipso Augusto dicitur, *initio tit. de Codicil. Instit.* de Diuis fratribus, *l. 7. Diui, ff. de iur. patronat.* & de Alexandro Seuero à Lampridio: Negotia, inquit, & causas priùs à scriniorum principibus & doctissimis iurisperitis & sibi fidelibus, quorum primus tunc Vlpian. fuit, tractari, ordinariqúe, atque ità referri ad se præcepit. Neque vllam constitutionem sacrauit sinè viginti iurisperitis, & doctissimis ac sapientibus viris, ijs denique disertissimis, non minùs quàm quinquaginta: vt non minùs in consilio essent sententiæ, quàm cùm senatusconsultum fieret: & id quidem ità, vt iretur per sententias singulorum, ac scriberetur quid quisque dixisset: dato tamen spatio ad disquirendum, cogitandumqúe priusquàm dicerent, ne incogitati dicere cogerentur de rebus ingentibus. Qui Lampridij locus ad senatusconsultorum quoque grauitatem & maturitatem valde pertinet, & ad probandum numerum consulentium: si enim viginti, & quinquaginta alios sapientes connumeres, facies septuaginta: atque ità Casaubonum computasse posteà reperi. Et in primis quidem cauebatur, ne quid absonans à iuris ratione constitueretur, *d. tit. de Codicil. Instit.* sed, vt si quid supplendum esset, id ad iuris regulas, eiusqúe coniecturas & imitationem fieret noua constitutione, *l. 2. §. 14. sed quia diuinæ. Cod. de vet. iur. enucl.* Nam & ipsi Imperatores plerumque iurisconsulti fuerunt: certè iuris religiosissimi ferè omnes, *l. 67. vnum ex familia, in f. de legat. 2.* non minùs quàm rei militaris periti, vt Iustinianus apertè innuit præfatione Institut. qui se etiam iurisconsultum re ipsâ profitetur, & disertis verbis professus est *eâdem præfatione, l. vlt. de legib. & l. 2. §. 1. nos itaque, de vet. iur. enucl. Cod.* atque se erubescere quidquam sinè lege definire, *Nou. 18. de trien. & semis. §. consideremus, siue cap. 5. collat. 3.* Iurisconsultorum quidem magno numero Imperatores stipatos fuisse, eosque in præcipuis amicis, & à consilio habuisse docet passim historia: Spartianus in Adriano, & Seuero: Lampridius in Alexandro: Capitolinus in Antonino Pio, & in M. Antonino Philosopho, nostriqúe autores, *l. 7. Diui, ff. de iur. patronat. l. 4. de locat. l. 4. de contrahen. stipulat. Cod.*

& alijs

& alijs pleriſque locis: quod illis omninò neceſſe fuit, quandoquidem omnem interpretandi iuris poteſtatem ad ſe tandem transferentes, oraculum totius orbis Romani in aula conſtituiſſent, *l. vlt. Cod. de legib.* & *d. §. ſed quia diuinæ*, vbi reſponderent non modò ad conſultationes magiſtratuum *tit. de relation. Cod.* & apud Plinium lib. 10. epiſtolarum & Symmachum lib. quoque epiſtolarum 10. vel aduocationum, *l. 12. ſi maior. Cod. de legit. heredib.* ſed etiam ad priuatorum preces: vnde nata ſunt tot reſcripta, quibus Codex Iuſtinianus conſtat, & alij anteriores Codices. Itaque in primis Quæſtorem ſacri palatij habuerunt cuſtodem iuſtitiæ, vt Valentinianus vocat. *Nou. de homicidio caſu, an voluntate facto*, quæ incipit, *Criminoſos*, atque ideò iuris peritiſſimum (qualis Iuſtiniano Tribunianus fuit præfatione Inſtit.) de cuius ſumma peritia deinde dicemus. Et Caſſiodorus, magnus quoque iuriſconſultus Regi ſuo, vt videre eſt in ipſius libris, Regi, inquam, Gothorum, qui æquitatem & prudentiam Romanam imitati ſunt, vt idem ſcribit *lib. 3. Vari. cap. 23. & lib. 7. cap. 25.* qui poſterioribus temporibus dictus eſt Cancellarius, vt ex Niceta docet Cujac. *ad l. vlt. de diſcuſſio. lib. 10. Cod.* Sub illius enim diſpoſitione leges dictandæ & preces, vt eſt in Notitia imperij: preces, inquam, quia precum arbiter erat, vt Symmachus vocat *lib. 1. epiſtola* 17. id eſt pro arbitrio reſponſa ad preces dictabat & reſcribebat, *l. 7. vniuerſa. de diuerſ. reſcript. Cod. l. 2. de petitio. bonor. ſublat. lib. 10. Cod.* ex perſona principis ſcilicet, vt eſt apud Iulianum, *Nou. 47. cap. 2.* quod eſt miniſtrare ſacris literis Imperatoris, *Nou. Iuſtiniani 53. de exhibend. re. cap. 2.* Qua de cauſa ille ſummâ curâ deligebatur à principe. Theodoricus Rex qui Romam tunc obtinebat apud Caſſiodorum *lib. 5. Variar. cap. 4.* quem autorem in hanc ſententiam Cujac. citat. Parat. *de offic. Quæſtor. Cod.* Omnes, inquit, quos ad Quæſturæ culmen euehimus, doctiſſimos æſtimamus, quales legum interpretes & conſilii noſtri decet eſſe participes: & alius Rex apud eumdem lib. 10. cap. 6. Quæſtorem alloquens. Totum te legibus, totum reſponſis trade prudentum. Sic nobis optimè conſulueris, ſi priſcorum ſeruias inſtitutis: & rurſus alius apud eumdem lib. 9. cap. 24. ait ſe Quæſtorem feciſſe, conſcientiâ præditum & legum eruditione maturum. Et quùm in alijs magiſtratibus non tanta peritia eſſet neceſſaria, quia per aſſeſſores & conſiliarios ſuos ius dicebant, qui effectu ipſo erant iudices, *l. 2. ff. quod quiſ. iur. Nou. 82. de iudicib. in princ. iuncta Gloſſ. in verbo, noſtris, collat. 6.* & apud Tullium in f. 2. de Legib. ſicut hodie in Seneſcallis noſtris videre eſt: certè ſi in alijs hoc tolerandum vtcumque, nimis verò in Quæſtore pudendum eſt, vt qui eligitur ad principis conſilium, ſolatium expectet alienum, inquit, idem Athalaricus eodem loco. Qua de cauſa Quæſtor ne officium quidem habuit ſicut alij magiſtratus, vt ex Notitia conſtat,

& ex Cujac.ad finem Nou.20.hoc est officiales:nam & hi quoque suis magistratibus ius suggerebant, vt videre est apud Tullium in f. 2. de Legib. Atque hæc de summa Quæstoris peritia in iure, de qua qui plura scire volet, legat Cujac. *de petitio. bonor. sublat. lib.* 10. *Cod. & parat. de offic. Quæstor. Cod. & Franc. Pithœum in Glossario ad Iulianum, in verbo, Quæstor. & Iuretum ad Symmachum lib.* 1. *Epist.* 17. *Cassiod. in eius formula, lib.* 6. *Variar. cap.* 5. *nec non lib.* 1. *cap.* 13. *lib.* 5. *cap.* 3. *&* 4. *lib.* 8. *cap.* 18. 19. *lib.* 9. *cap.* 24. *lib.* 10. *cap.* 5. 6. *&* 7. Habuerunt præterea Romani Imperatores, magistros scriniorum, Memoriæ, Epistolarum, Libellorum, Dispositionum, iuris peritissimos, quales tamen passim quilibet apud nos creantur, quales vulgò dicunt, *Secretaires d'Estat, ou de commandement* : qui illis aliquatenùs comparari possunt. Exemplo esse potest Iubentius Celsus, cuius frequens in Pandectis mentio, qui sub Antonino Pro-magister scrinij fuit, vt videre est in veteri inscriptione apud Gruterum pag. 607. & Georgium Fabricium lib. 1. Antiquitatum : item Papinianus sub Seuero scrinij, scilicet libellorum, *l.* 12. *rescriptum, ff. de distract. pignor.* item Vlpianus qui magister scrinij sub Alexandro fuit, autore Lamprid. in eius vita, Spartiano in Pescennio Nigro, vbi Paulum quoque eodem munere functum fuisse ostendit, vnum nempe ad memoriam, alterum ad libellos paruisse : item Eumenius Diocletiano & Maximiano vt opinor, qui in oratione pro scholis instaurandis magistrum se sacræ memoriæ fuisse scribit, & trecenta sestertia annua accepisse, qui deinde patriæ suæ Rhetor iussu Principum effectus est, saluo priuilegio dignitatis : quùm honesta professio ornet potiùs omnem, quàm destruat dignitatem, quæ sunt ipsorum Principum verba. Magisteria autem scriniorum tantæ dignitatis fuerunt, vt ad præfecturam prætorij ijs gradibus ascenderetur, vt in Papiniano, Vlpiano, & Paulo videre est. Spartian. in Pescennio Nigro, agens de Paulo & Vlpiano : Quùm vnus, inquit, ad memoriam, alter ad libellos paruisset, statim Præfecti facti sunt. Hi sunt viri spectabiles, & imperialis maiestatis quodammodo Assessores videntur, *l. vn. de magistr. sacro. scrin. lib.* 12. *Cod.* Lamprid. in Alexandro. Negotia & causas priùs à scriniorum principibus, & doctissimis iurisperitis, & sibi fidelibus, quorum primus tunc Vlpianus fuit, tractari, ordinariq́ue, atque ità ad se referri præcepit. Eutropius lib. 8. Alexander Imperator, inquit, assessorem habuit, vel scrinij magistrum Vlpianum, iuris conditorem. Lampridius in eodem Alexandro : Consiliarius, inquit, & magister scrinij Vlpianus fuisse perhibetur : vbi fortè legendum, Consiliarius, id est, magister. Nam & ipsi diuina responsa dictant, *l. vlt. Cod. de diuers. rescript.* siue adnotationes : sic enim in Notitia imperij vtriusque, vbi peculiariter id tribui videtur magistro memoriæ : adnotationes, inquam, quæ manu diuinâ, id est principis fiunt, & lõgè maioris ponderis sunt, quàm simplicia rescripta,

Nou.

Nou. Valentiniani, quæ incipit, *Criminosos*, *tit. de homicidio casu, an voluntate facto*. Quæ simplicia rescripta magistro quoque memoriæ tribuuntur, in Notitia, his verbis: Et precibus respondet. Quod & in d. Nou. significatur dum ait: Vir spectabilis magister qui interdicta supplicantibus responsa præbuerit. Sed dubium manet vtrùm id sit dictare, an etiam subscribere. Certè in veteri libello edito à Fabritio, Iubentius Celsus Pro-magister subscripsit: Et eâ ratione apud Iulianum Antecessorem, scholio ad Nou. 18. magistri scriniorum videntur appellari, *Antigrafei*, literis Latinis, quamquam locus sit mutilus, imò ità appellabantur *l.* 3. §. 10. *Cod. de vet. iur. enucl.* & in præfatione voluminis legationum iussu Constantini Porphyrogenetæ compositi Theophylactus dicitur ex-præfecto ἀπὸ ἐπαρχῶν ἀπογραφῶν. Nam in veteri Glossario ἀπογράφω est rescribo, & ἀπογραφεύς dictator, rescriptor, ἀπογραφὴ dictatura, rescriptum. Vnde scrinia Curiarum *Grafia* apud nos dicta puto, & ministros scriniorum *Grafiarios*. Ex quibus vtrumque munus dictandi & subscribendi ad Magistros scriniorum pertinuisse videtur: in scrinijs verò quatuor, quamplures fuêre qui generali nomine Memoriales sunt appellati, *l.* 10. *hac parte. de proxi. sacro. scrinio. lib.* 12. *Cod.* quos etiam iuris peritos fuisse argumento est, quòd nonnulli ex ijs in Digestorum & Codicis confectione Triboniano suum ministerium præbuerunt, *Nou. de adiutorib. Quæstoris*, quæ integra habetur post Iuliani Nouellas: nec non etiam quòd Quæstor ex eorum numero deligeret quos vellet sibi adiutores, vt est in Notitia imperij, & in d. Nou. quorum nempe obsequio rem quæstoriam ageret, *l. vlt. de proxi. sacro. scrin. lib.* 12. *Cod.* qui ideò peragendis, signandisque Imperatorum responsis obsecundare dicuntur, *l.* 11. *eos qui. de excusatio. muner. lib.* 10. *Cod.* & rescripta excipere, vel implenda curare, *l.* 2. *de petitio. bono. sublat. Cod. eod. lib.* Hæc enim nõ de omnibus memorialibus dici videntur, sed de ijs qui essent Quæstoris adiutores: quamquam dubitationem faciat, quòd Magister ipse memoriæ adnotationes omnes dictet, & precibus respondeat in Notitia imperij: qua in re videtur vsus operâ suorum memorialium. Existimo etiam in schola notariorum, de quibus in tit. *de primic. secundic. & notar. lib.* 12. *Cod.* aliquam iuris peritiam fuisse, saltem in eorum primatibus. Argumento est liber gestorum in collatione Carthagini habita, Honorij Cæsaris iussu, inter Catholicos & Donatistas, coram Marcellino V. C. Tribuno & Notario: qui liber nihil aliud est, quàm processus iudicialis sub Marcellino iudice, cui ea iurisdictio mandata, factus: Processum Verbalem, aut Dietas pragmatici nostri dicerent, egregium antiquitatis monumentum, & nostræ opinionis præclarum indiciũm. Certè etiam Comites sacrarum largitionum fuisse quandoque iuris peritissimos constat ex *l.* 2. §. 6. *quæ omnia. vers. id est Constantinum, Cod. de vet. iur. enucl.*

Sed vt ad Constitutiones Principum redeamus, admiranda pro-

fectò & memorabilis cura illa & diligentia, quam in nouis legibus condendis & promulgandis Theodosius & Valentinianus Impp. sibi præscripserunt, & Iustinianus amplexus est, *l.* 8: *humanum, Cod. de legib.* nempe vt quod sanciendum esset id ab omnibus anteà tractaretur, tam proceribus sacri palatij, hoc est, summis potestatibus & magistratibus, qui consilio & consistorio principis intersunt, *l.* 5. *quisquis, Cod. ad l. Iul. maiestat.* quàm cœtu patrum conscriptorum, id est Senatu: &, si vniuersis tam proceribus quàm Senatoribus placuisset, tunc allegata dictarentur (quod interpretor, vt scriberetur quod quisque dixisset, more ducto ab Alexandro) atque ità denuò collectis omnibus proceribus, scilicet, & Senatoribus illa iterum examinarentur & recensèrentur: & cùm omnes consensissent, tunc demum in sacro principis consistorio recitarentur, vt ipsius autoritate, vniuersorum consensus firmaretur, quæ sunt ferè verba, *d. l.* 8. ità vt nihil noui iuris in publicum, nisi cum procerum & Senatus consilio ab Imperatoribus constitueretur. Vnde licet intelligere quanta fuerit legum principalium æquitas & prudentia: neque principum placita dicta fuisse, §. *sed & quod principi. Instit. de iur. natur.* quasi eorum libita & arbitria sint pro lege, quod de antiquis regibus scribit Iustinus initio historiæ, vt nempe quidquid libuisset liceret: sed placita ad rationem iuris, *vt in f. tit. quib. mod. testam. infirm. & initio de Codicil. Instit.* iuris inquam placita, *l.* 12. *in donationibus. ad l. falcid. Cod.* quo sensu, verbum quoque, placet, vsurpatur frequenter in senatusconsultis, prudentum responsis & iudicum sententijs: cuius rei testimonia plura iuris congessit *Brissonius de verb. significat.* in verbo, *placet*, & sequentibus. Vsurpatur etiam frequentissimè in ipsis Concilijs Ecclesiasticis, & indicio est *cap.* 1. *de iudic. ext.* Atque hoc sensu procul dubio accipienda est tralatitia, illa clausula in Regum nostrorum Edictis & Constitutionibus. *Car tel est nostre plaisir. Car ainsi nous plait.* Atque hactenùs de æquitate iuris propriè dicti, quod ius ciuile & ipsum ius appellatur: quale est, *lex, senatusconsultum, Plebiscitum, & principis constitutio:* quorum omnium vna & eadem est potestas, §. *quos autem. Instit. de bono. possessio. & l.* 14. *conditiones contra. de conditio. Instit. ff.* Quibus etiam disputationem fori, mores & legis actiones adiunximus, quia pro ipso iure habentur, & sub legis nomine contineri possunt à qua primùm fluxerunt: quod tamen non de moribus in vniuersum, hoc est, non de quacumque consuetudine generaliter est accipiendum, sed quatenùs consuetudo ex aperta legis mente proficiscitur: tunc enim idem cum lege ipsa videri po test.

Superest vt dicamus de ipsius iuris interpretatione, atque vt interpretationis istius similiter prudentiam & æquitatem summam ostendamus: quæ interpretatio, pars quidem est iuris generaliter dicti, sed longè diuersa ab ipso iure. Consistit verò in iurisdictione magistra-

magiſtratuum, reſponſis prudentum, nec non aliquatenùs in conſtitutionibus principum, qui interdum officio interpretum funguntur, *l.* 11. *& ideò. l.* 13. *nam vt ait. ff. de legib. l.* 9. *leges, & l. vlt. Cod. eod.* Et hæc omnis interpretatio longè etiam diuerſa ab illa, quam diſputationem fori appellatam eſſe diximus: nam hæc diſputatio fori, interpretatio quidem prudentum eſt, ſed quæ ex aperta legis mente proficiſcitur, atque ideò idem cum ipſa lege eſſe videtur, *tit. de legit. patron. tut. Inſtit.* & ius propriè, ſiue ius ipſum appellari poteſt, *l.* 2. §. 6. *nouiſſimè ſicut. verſ. ità in ciuitate. ff. de orig. iur.* quaſi minùs dictum & ſcriptum, plus cogitatum à legiſlatore fuerit, ſicut in alio caſu loquitur *l.* 102. *cùm auus. ff. de conditio. & demonſtratio.* Quæ interpretandi ratio, quamquam originem habuiſſe dicatur ex occaſione XII. Tab. atque ad eas ſolas referatur, *in d. l.* 2. §. 2. *his legibus latis:* non tamen dubitandum quin ad ſequentes quoque leges aliáſque ipſius iuris partes, quæ pro lege ſunt, fuerit adhibita: autoritate hâc nimirum prudentibus quaſi quodam conſenſu populi delatâ, ac perpetuò deinceps continuatâ: vt quod ipſis, de legis mente & tacito intellectu, communiter viſum fuiſſet, hoc pro lege & iure ipſo haberetur, quaſi illud ipſum legi ineſſet, *l.* 27. *ideò, ff. de legib.* ſiue ea prudentum conſentiens & conſona, interpretatio adhiberetur ex compoſito, & tractatu ſimul habito, ſiue ſeorſim fortuitò opinionum concurſu contingeret, vt antè expoſuimus. Quod hodieque in vſum Romæ aliquatenùs reuocatum eſt, inſtituto publico prudentum conſilio, Congregationem vocant, cui ſimilis ad Concilium Tridentinum interpretatio, eâdem neceſſitate exigente, permiſſa eſt. Sed iuriſconſulto *in d. l.* 2. ſatis fuit oſtendiſſe originem rei, cuius productio & continuatio, omnibus per ſe manifeſta eſſet. Hæc verò, de qua nunc acturi ſumus, interpretatio longè profectò laxior & liberior: quâ ſcilicet ius ipſum non modò ad ſimilia per conſequentias producitur, ſed etiam perpetuò ad æquitatis normam deflectitur ac temperatur, imò & ſuppletur, & emendatur, ac corrigitur, *vt in princ. & §.* 1. *de bono. poſſeſſio. Inſtit.* ſub interpretationis tamen nomine & obtentu, *l.* 9. *leges. Cod. de legib.* & quæſito aliquo ex ipſo iure colore, *l.* 2. *ff. de inoffic. teſtam.* quia & hoc ipſum lex voluiſſe creditur, etſi parùm ſententiam ſuam ſignificauerit, *l,* 18. *benigniùs. ff. de legib.* Vnde iam licet conijcere quanta ſit huius interpretationis humanitas, quæ tota ad æquitatem vergat, *d. l.* 9. illiuſque tuendæ cauſsâ fuerit comparata, imò nihil aliud ſit quàm ipſiſſima æquitas, vt ſigillatim exponemus à iuriſdictione incipientes, quæ legiſlationi tam arctè coniuncta eſt, vt vna abſque altera eſſe non poſſit. Leges enim non niſi à magiſtratibus ferri, id eſt ſuggeri poſſunt, vt ſuprà oſtendimus, neque ſuum effectum, niſi per eos ſortiri, *l.* 2. §. 7. *poſt originem. ff. de orig. iur.* & magiſtratus ipſe nihil aliud eſt, quàm lex loquens, ſiue viua vox legis, *l.* 8. *nam & ipſum, ff. de iuſtit. & iur.* quare eodem tempore

& magistratus creari & leges scribi cœperunt §. *singulorum. Instit. de rer. diuisio.* nempe vt ipsi magistratus assiduâ iurisdictione vim legum custodiant, vt Columella loquitur lib. 12. quos ideò, *iuris ciuilis custodes*, Tullius appellat lib. 3. de Legibus. Quinimò & ipsa iurisdictio, velut quædam legislatio fuit: sicut enim leges, & similia iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur, *l.* 8. *iura. ff. de legib.* & futuris, non præteritis formam generalem dare solent, & promulgantur, vt omnibus innotescant, *d. l.* 2. §. 1. *exactis. de orig. iur. ff. l.* 3. *l.* 7. *leges*, *l.* 8. *humanum*, *&* *l.* 9. *leges. Cod. de legib.* Ità quoque magistratus populi Rom. statim à principio antequàm lis vlla apud eos moueretur, edicta proponebant: quibus generaliter continebantur quę essent obseruaturi in iure dicendo, vt scribit Tullius 2. de Legibus, id est, quod ius de quaque futura lite & caussa quisque dicturus esset, vt id præscirent ciues, seque præmunirent, atque etiam vt sinistra omnis de magistratibus ipsis suspicio præcideretur, vt videre est *in d. l.* 2. §. 5. *eodem tempore*, *&* *l.* 1. *in princ. ff. de eden.* & apud Theoph. nominatim §. *prætorum quoque. Instit. de iur. natur.* quæ edicta per abusionem dicuntur etiam leges, vt notauit Cujac. *ad tit.* 3. *de lege Fabiana*, *lib.* 3. *sentent. Pauli*, *&* *num.* 14. *de iur. natur. Instit.* nimirum à similitudine prædicta. Magistratus autem generaliter dixi, quia ità lex indefinitè loquitur, *in d.* §. *eodem tempore*, & quia Theoph. id de omnibus nominatim dicit, *d.* §. *prætorum.* Quod confirmat Dio lib. 36. de his edictis agens (vbi particula, *omnes*, malè ab interprete omissa est) ibi στρατηγοὶ πάντες pag. 19. in editione Ioannis Leunclauij, quæ tamen particula ibi suppletur rectè in margine: quamquam tamen in iure nostro edicta hæc ad prætores specialiter dictos referri potissimùm soleant, *d.* §. *prætorum*: quia hic magistratus iuris dicendi caussâ tantùm creatus est, *d. l.* 2. §. 15. *cumq; Consules*, & apud Liuium Decad. 1. lib. 6. in f. alij verò propter alia munia, etsi quisque eorum ius quoque redderet pro sua iurisdictione, *d. l.* 2. §. 17. *captâ deinde*, *vers. ergo.* Sed & nouæ quoque cautiones adhibitæ sunt, quò minùs Prætores in iure dicendo indulgere affectibus quidquam possent: vna, proposito ab ipsis edicto, vt si quid noui iuris in alium statuisset Prætor, ipse eodem iure vti cogeretur, *tit. quod quisq. iur. in alter. statuer. ff.* altera, plebiscito à C. Cornelio Trib. Pleb. rogato, vt Prætores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, vt scribit Asconius in argumento orationis Tullianæ pro eodem Cornelio, hoc est, vt magistratum ineuntes, integram & perpetuam iuris, quod toto suo anno dicturi essent, formam describere in edicto tenerentur, à qua illis posteà non liceret in iure reddendo deflectere, quum anteâ Prætores ambitiosi variè ius dicere consueuissent, vt ex eodem Asconio potest intelligi, & pleniùs ex ex Dione lib. 36. Adde quod (quum annua esset prætura) æmulatio decessorum & stimulus successorum, nec non spes futurorum magistratuum,

giſtratuum, atque ideò populi demerendi ſtudium, æquiſſima vel ab iniuſtis edicta extorquerent. Nam & iuris ſtudioſos habebant aſſeſſores, & officialibus iuris non ignaris vtebantur, vt & alij magiſtratus, *l. 1. ff. de offic. aſſeſſor. & Cod. eod. tit.* quorum prudentiâ omnis ferè eorum adminiſtratio regebatur, ſi non & ipſi magiſtratus iuris peritiam haberent, vt videre eſt apud Tull. lib. 3. de Legibus, in f. *l. 2. quod quiſque iuris l. 5. an apud, l. 8. ego. de manumiſ. vindict. l. 29. pater meus. de legat. 2. ff. l. 7. velut, Cod. de aſſeſſorib.* quò pertinent Lampridij verba hæc in Alexandro: Aſſeſſoribus ſalaria inſtituit, quamuis ſæpe dixerit eos eſſe promouendos qui per ſe Remp. gerere poſſent, non per Aſſeſſores. Vnde apparet, non modò legem prudentum virorum, id eſt iuris peritorum conſultum eſſe, *l. 1. ff. de legib.* ſed etiam edicta, vt aliam quamlibet iuris partem. Itaque Prętores noui vetera quidem priorum edicta quatenùs æqua viderentur, & probarentur in vulgus, ſequebantur, quæ ideò tranſlatitia vocabantur, vt videre eſt apud Aſcon. in 3. Verrinam: quaſi per manus tradita: ſed & noua quoque addebant, vbi æquitas ſuaderet, *l. 1. de legat. præſtand. & l. 1. quod quiſq. iur. ff.* & manca ſupplebant, & vitioſa emendabant, iuriſconſultorum plerumque monitu, *l. 1. quod falſ. tut. l. 6. Saluius de legat. præſtand. l. 4. §. 1. & l. 5. ait prætor. de re iudic. ff.* Quâ ratione ius hoc prætorium excolebatur, expoliebaturque in dies ac producebatur in melius. Ità vt tandem Offilius iuriſconſultus (cuius hæc ſumma laus, quòd libros de iure ciuili plurimos, & qui omnem partem operis fundarent ſcripſerit) edictum prætoris primus diligenter compoſuerit, *l. 2. §. 22. Seruius. verſ. ex his auditoribus. ff. de orig. iur.* hoc eſt varia Prætorum edicta accuratè emendata in vnum corpus, omnium primus collegerit & ordinauerit, quod & alios poſt eum effeciſſe argumento eſt. Certè Saluius Iulianus Iuriſconſultus (cuius nomen Didium Iulianum Imperatorem pronepotem magis nobilem fecit, vt in huius vita ſcribit Spartianus: nam ſummæ exiſtimationis & autoritatis vir fuit, *l. 10. ſi quis. de condict. indeb. & l. 5. de bon. quæ liber. Cod.*) Adriani Imperatoris iuſſu vltimam huic tanto operi manum impoſuit, atque in breue volumen contulit, quod edictum perpetuum meritò eſt appellatum, *l. 3. quæ Græca eſt, §. 18. & §. 21. de vet. iur. enucl. Cod. l. 2. §. 14. ſed quia diuinæ, eod. tit, l. 3. de coniugen. cum emancip. liber. & tit. de Saluian. interd. ff.* quia ex eo vno deinceps prætores omnes ius eſſent dicturi, vtpotè quod omnibus partibus eſſet abſolutum, & ad vniuerſam iuriſdictionem ſufficeret: quodque publicè confirmatum eſſet oratione ab Adriano in Senatu habitâ & ſenatuſconſulto eam ſubſecuto, *vt eſt in dd. § §.* Quod opus tanti Iuſtinianus fecit, vt & eius ordinem ſubſecutus ſit, *l. 2. ff. de ſtatu homin.* & ex eo, aut ex commentarijs ad illud editis, totos ferè Pandectas compoſuerit: ità vt edicta Prætorum propter ſummam æquitatem reliquis omnibus iuris partibus præualuiſſe tandem videantur.

Nam & Tullius lib. 1. de Legib. testatur iam suo tempore plerosque à Prætoris edicto hauriendam esse iuris disciplinam putâsse: sicut superiores à XII. Tab. nec sanè immeritò: Prætor enim ius quidem ciuile subsequitur, & confirmat, vbicumque illud vsu hominum probari intelligit, §. *aliquando iuncto Theoph. de bon. possess. Instit.* vt in testamentis videre est §. *sed cùm paulatim de testament. Instit. & l. 14. scio. de testib. ff.* At quando animaduertit vsum hominum aliquid in iure ciuili aut improbare, aut desiderare, tunc quasi ex tacito populi suffragio id quod videt populare esse, id est ex vsu & vtilitate ciuium in assiduam iurisdictionem vertit, *d. §. & cùm paulatim, & initio, de fideicom. heredit. Instit.* Quod & Tullius perspicuè docet 2. de Inuentione: In consuetudine, inquit, iura sunt quædam, ipsa iam certa propter vetustatem, quo in genere & alia sunt multa, & eorum multò maxima pars, quæ Prætores edicere consueuerunt. Atque ideò non mirum si Prætor ius ciuile suppleat, emendet, & corrigat, *in princ. de bon. possession. Instit.* quandoquidem id populo tacitè volente facit, *l. 32. de quibus, ff. de legib.* neque incolorate tamen, sed specie etiam aliquâ ex ipso iure inductâ, *l. 2. hoc colore, ff. de inoffic. testam.* quasi id ipsum velit & sentiat ius ciuile, quod Prætor edicit, *l. 8. nam & ipsum, ff. de iustit. & iur.* ità vt ille in edicendo quasi legislator quidam esset effectu ipso, sub nomine ius dicentis, *l. 1. de iurisdict. ff.* quæ latissima eius potestas Corneliano plebiscito nequaquam restricta est, sed hoc tantùm additum, vt quidquid ad vniuersam iurisdictionem totius anni pertineret, statim à principio sui magistratus, Prætor quisque edicto complecteretur, & vt ex sui edicti præscripto deinde ius dicere teneretur, nec ei variare liceret, vt videre est apud Dionem lib. 36. Pauca subijciam exempla ex innumeris, quæ passim in Pandectis occurrunt, in quibus liceat apertè cernere, quemadmodum Prætores illa quæ ab ipso iure proficiscebantur, naturali æquitate moti in melius produxerunt. Et in primis quùm soli contractus iure ciuili recepti, hominum fidem astringerent & obligarent, pacta verò nequaquam: Prætor se pacta seruaturum edicto professus est, *tit. de pact. ff.* Item, quùm ius ciuile proprietatis dominium tantùm agnosceret, deque eo solùm actiones proposuisset, possessione insuper habitâ: Prætor quasi dominium possessionis induxit, propositis multis eius acquirendæ, tuendæ, & recuperandæ actionibus, *l. 1. de acquiren. possession. & toto lib. de interdict. ff.* Denique quùm ad defuncti successionem nemo peruenire posset, nisi qui iure ipso heres, id est dominus fieret: Prætor bonorum possessionem excogitauit, cuius ope multos ad hereditates admisit, quos ius ciuile non agnoscebat, *tit. de possessor. heredit. petit. & duobus libris de bonor. possessio. ff. & §. quos autem & seq. cum præcedentibus eod. tit. Instit.* Quæ exempla breuiter indicata latissimè patent, in iure, & in vsu fori, in quo possessoriæ actiones regnant.

Ex

Ex quibus perſpicuum ſatis eſt Prætorij edicti non niſi ſummam prudentiam & æquitatem eſſe potuiſſe: neque ſecuriorem & ſinceriorem iuris dicendi, reddendiq́ue rationem ab hominibus vnquam excogitatam fuiſſe, aut verò excogitari vnquam poſſe. Nam ſi liberam in priuatis litibus diſceptandis interpretationem iuris, magiſtratibus concedas, rem omnium periculoſiſſimam facis, quia fieri non poteſt quin gratiâ, aut odio, alijſq́ue prauis affectibus tranſuerſi plerumque agantur, *l. 2. §. 13. & quùm placuiſſet, verſ. initium, ff. de orig. iur. & tit. de pœn. iudic. qui mal. iudic. Cod.* ſicut ex Ariſtotele antè expoſuimus. At Prætores, qui edicta ſua in rem, non in perſonam ſcripta, neque ad ſingulares homines accommodata, ſed in vniuerſum & generaliter concepta, publicè anni ſui principio proponerent legis in modum, omni ſe non modò iniuriæ crimine, ſed etiam ſuſpicione, quoad fieri potuit liberabant: quippe qui legem ſibi in primis imperantes, ex ſuo edicto ius deinde dicere, in priuatis negotijs cogerentur: & iudices, quos in ſingulorum cauſſis dare ſolebant, certâ iudicandi formulâ ex edicti conceptione includerent: ipſi enim non niſi ex appellatione iudicabant, *tit. quis à quo appellet. ff.* præterquàm in quibuſdam cauſſis de quibus ſe cognituros, nominatim edicto profitebantur.

Sequitur alia longè adhuc exactior, & affectibus minùs obnoxia, atque ideò magis ſuſpicione & calumniâ vacans iuris interpretandi ratio: illa nempe quæ à prudentibus venit, partim ad ius non ſcriptum relata, partim ad ius ſcriptum. Nam ex non ſcripto venire illa dicitur, quam diſputationem fori, ſiue ius ciuile propriè appellatam fuiſſe ſuprà diximus, *ex l. 2. §. 2. his legibus latis. ff. de orig. iur.* quia ità ad iuris ipſius mentem accedere viſa eſt, vt perinde accepta ſit, atque ſi verbis ipſius nominatim expreſſa fuiſſet, *tit. de legit. patron. tutel. Inſtit.* vt antè diximus. Et ex non ſcripto venire dicta, quia populi approbatione, & vſu, in mores & conſuetudinem tranſlata, nec aliter quàm ius ipſum obſeruata: profecta verò non ab vno aliquo, ſed à communi prudentum autoritate, omnibus in vnum peræquè conſentientibus, ſiue fortuitò eâdem ratione ductis, ſiue etiam re inter ſe agitatâ, tandemq́ue definitâ, ac conſtitutâ, vt iam expoſuimus. Nam iuxta Apollinis templum iuriſperiti etiam ſedebant & tractabant, vt ſcribit vetus interpres anonymus ad primam Iuuenalis Satyram in verba hæc, *---- iuriſque peritus Apollo.* tractare enim eſt de iure controuerſo in partem vtramque diſputare. Tullius pro Muræna: Si id quod oportet reſponderis, idem videare reſpondere quod Seruius: ſin aliter, etiam controuerſum ius noſſe, & tractare videare: quo ſenſu hoc verbum frequenter vſurpatur in iure *l. 14. de probatio. ff.* vbi eſt rei dubiæ in vtramque partem diſputatio, *l. 14. ff. de teſtib. l. vlt. per quas perſon. nob. acquir. l. 39. §. 1. ff. mandat. l. 43. §. 1. de admin. & pericul. tut. l. 45. ibidem. l. penult. §. 2. ff. quod falſ. tut. l. vlt. Cod. de curat. furio. l. 82. de conditio. &*

demonstrat. l. 17. de iur. patron. ff. & à Paulo in l. 4. ff. quib. ad libertat. proclam. vbi, tractare, est agitare *l. 1. §. 10. ff. de acquir. possessio.* Quod genus interpretationis licèt à lege XII. Tab. occasionem primùm ceperit, eamque tantùm originem iurisconsultus attingat, *in d. §. his legibus latis*, dubium tamen non est, quin ad alias quoque ipsius iuris partes adhibitum deinde fuerit, nec minùs ius ciuile appellatum, vt iam dictum est: quinimò etiam circa Prætorum edicta vsurpatum, Boëtius in Topica Ciceronis loco à definitione. Iurisconsultorum, inquit, autoritas est eorum, qui ex XII. Tab. vel ex edictis magistratuum, ius ciuile interpretati sunt, probatæ ciuium iudicijs, creditæque sententiæ. Quamquam tamen verba hæc ad vtramque prudentum interpretationem pertinere possunt: cuius altera species quæ ad ius scriptum refertur generali Responsorũ nomine significari videtur: vt quamuis Responsa propriè dicta sint quæ ad consultationes fiunt, *d. l. 2. §. 18. iuris ciuilis. in princ. & vers. post hos fuit, & §. 25. post hunc. vers. & vt obiter. ff. de orig. iur. & can. 5. responsa. 2. distinct. apud Gratian.* ea tamen appellatio ad quoscumque iurisconsultorum libros generaliter trahatur, vt manifestum est *ex tit. de respons. prudent. Cod. Theodos.* vbi Anianus etiam Gregorianum, & Hermogenianum Codicem sub eo nomine comprehendi potuisse censet: nempe, quia omnia prudentum scripta in id comparata sunt, vt dubitantibus de iure sint responsorum loco: vel etiam quia nomen traductum sit à potiori eorum munere, consultatoribus scilicet respondendi, vt innuere videtur Theoph. *§. responsa prudentum. de iur. natur. Instit.* vbi disertè ait ius ab ipsis conditum responsa prudentum vocari nomine generali: quod & res ipsa probat: Manifestum enim est Pandectas ex quibuscumque iurisconsultorum commentarijs fuisse compositos, non solùm ex libris responsorum: quod & index Autorum Pandectis præfixus statim demonstrat, & Iustinianus ipse profitetur, *l. 1. §. 2. iubemus igitur, l. 2. §. 16. ne autem incognitum. vers. legislatores, & l. 3. §. 20. Cod. de vet. iur. enucl.* quum tamen in connumerandis iuris partibus responsorum tantùm meminerit Iustinianus, non aliorum librorum, *d. §. responsa.* Hæc autem interpretatio quâ iurisconsulti singuli varias iuris partes explicant, nec non quæstiones, quæ incidunt, enucleare & definire solent proprijs sententijs & opinionibus expositis, etsi non publicâ autoritate, vel approbatione esset subnixa (sicut illa superior quæ iuris ciuilis nomen meruit) *d. tit. de respons. prudent.* atque in ea singuli errare & labi potuerunt æquitatis interdum specie decepti, *l. 91. si seruum, §. 2. sequitur, ff. de verb. obligat.* vnde frequentes eorum dissensiones, ac reprehensiones & aliorum in alios notæ, *d. tit. de respons. prudent.* nec non variæ interdum sectæ, *l. 2. §. 25. post hunc maximè. vers. hi duo. & §. vlt. ff. de orig. iur.* quatenus tamen à Iustiniano ea interpretatio emendata, & in Pandectas recepta est eiusdem autoritatis effecta est, sibique omni ex parte consen-

consentanea reddita, vt dicitur, §§. *iam citatis in dd. ll.* 1. 2. *&* 3. *Cod. de vet. iur. enucl.* Cuius interpretationis hic scopus præcipuus fuit, vt ius in melius produceretur, *l.* 2. §. 7. *post originem, ff. de orig. iur.* hoc est, vt ex legis sententia & ratione duceretur ad similia quæ tenderent ad eamdem vtilitatem, *l.* 12. *non possunt, & l. seq. ff. de legib.* quamquam & multa etiam iure singulari contra subtilem iuris rationem, pro vtilitate communi, à prudentibus recepta sunt: sed hæc ad ius ciuile, id est, ad primum genus interpretationis prudentum sunt referenda, qui, vt suprà docuimus, propter auctoritatem sibi tacitè permissam, suâ communi sententiâ ità constituerunt, *l.* 16. *ius singulare, de legib. & l.* 51. *ità vulneratus,* §. *vlt. ad l. Aquil. ff.* in omnibus enim, maximè tamen in iure, æquitas spectanda est, *l.* 90. *in omnibus, ff. de regul. iur.* æquitatem autem communis vtilitas facit, *l. penult. ff. de iustit. & iur.* Responsa quoque specialiter dicta, non magis publicâ auctoritate fuere suffulta, donec Augustus Cæsar constituit, vt prudentes ex ipsius auctoritate responderent, *l.* 2. §. 25. *post hunc. vers. & vt obiter sciamus, ff. de orig. iur.* quod & alij principes post eum secuti sunt: de quorum responsorum æquitate, propterea quod ad consultationes singulorum & in priuatis caussis fierent, quoniam dubitari posset, quasi iurisperitis ad consultorum gratiam procliuioribus: tota de iure respondendi ratio altiùs repetenda est & accuratè explicanda, quò & hæc pars iuris, quæ omnium potissima, plenè innotescat & responsorum summa æquitas & prudentia vel inde intelligatur: simulque auctoritatis prudentum, imò totius iurisprudentiæ origo ac processus. Mos ergo respondendi de iure, vnà cum ciuitate ipsa cœpit, quandoquidem patricij plebeijs, id est patroni clientibus inter cetera patronatus officia, id munus præstare tenerentur lege Romuli. Regibus exactis, & constitutâ, augescenteque Rep. respondendi auctoritas, vt & omnis alia in ipsos Decemuiros translata videtur: sic enim legum interpretationem, quæ illis data est accipio in l. 2. §. 1. *exactis deinde, &* §. 13. *& quùm placuisset, ff. de orig. iur.* vt non iuris dicendi tantùm, sed respondendi etiam munus, quod apud Pontifices olim, & magnæ dignationis semper in ea ciuitate fuit, complectatur, §. *responsa prudentum. Inst. de iur. natur. & d. l.* 2. §. 2. *his legibus, vers. omnium, &* §. 6. *nouissimè. vers. ità in ciuitate l.* 11. *& ideò, cum duabus seqq. de legib. ff.* Post Decemuiratum legibus XII. Tab. iam perlatis respondendi auctoritas ad prudentes redijt, ex quorum interpretatione ius quoque ciuile natum antè docuimus, *d.* §. 2. *his legibus & d.* §. 6. *nouissimè*, hoc est ex eorum responsis: nam prisci illi consultatoribus solùm vacabant, *d. l.* 2. §. 18. *iuris ciuilis, in princ. & fine*, qui paulatim deinde & de iure scribere, & discere volentibus se præstare cœperunt, vt in toto reliquo contextu videre est, prudentum successione & perpetuâ serie, à cunabulis ipsius ciuitatis ad tempora vsque Adriani Imperatoris deductâ & continuatâ. Et hoc est

quod Iustinianus significat, *in d. §. responsa*, dum ait antiquitus institutum fuisse, vt essent qui iura publicè interpretarentur: & quod Theoph. in eodem §. intelligit cùm populum, aut Senatum, aut Principem iuris condendi potestatem prudentibus concessisse scribit. Nam respondendi auctoritas certis quibusdam personis permissa, quasi ius & beneficium quoddam ab Augusto quidem cœpit: sed à populo & à Senatu originem habuisse videri potest, quatenùs populus sciuit, & Senatus auctor fuit, vt patricij plebeijs de iure responderent, & vt Decemuiri deinde leges interpretarentur: item quatenùs prudentum ad leges XII. Tab. interpretationem consonam & consentientem vsu approbauit, & pro iure ipso accepit: & denique quatenùs respondendi munus magni semper fecit, & quasi tacito suffragio approbauit, domo etiam publicè Scipioni Nasicæ in sacra via datâ, quò faciliùs consuli posset: ipsoque optimi nomine à Senatu donato, & nonnullis à populo sophis & sapientibus appellatis, multisque alijs honoribus publicè affectis, *d. §. 18. iuris ciuilis & reliquo contextu*. Quam tacitam approbationem significare videtur, Tull. 1. de Legibus his verbis: Arbitrabar, inquit, posse illud populo nostro probari, si te ad ius respondendum dedisses. Sed & Spartianus scribit Adrianum Imperatorem in consilio habuisse iuris consultos & præcipuè Iulium Celsum (legerem Iubentium) Saluium Iulianum, Neratium Priscum, alioſque, quos tamen Senatus omnis probasset: ex quibus verbis quis fortasse conijciat, Adrianum multò magis in iure respondendi concedendo Senatus approbationem adhibuisse. Itaque hunc respondendi morem & populo gratissimum, & à maiorum institutis profectum, & à principibus viris in ciuitate, quamdiu Resp. stetit, studiosè retentum idem Tul. scribit 2. de Officijs: donec scilicet Iulius Cæsar bellis ciuilibus tam præclarum morem, vt & omnia in Rep. conturbauit, quùm tamen ipse iuris scientiâ præstantissimus esset. Tullij verba sunt hæc: Nam in iure cauere, inquit, consilio iuuare, atque hoc scientiæ genere prodesse quàmplurimis, vehementer & ad opes augendas pertinet, & ad gratiam. Itaque cùm multa præclara maiorum, tùm quàm optimè constituti iuris ciuilis summo semper in honore fuit iuris cognitio atque interpretatio: quam quidem ante hanc confusionem temporum in possessione sua principes retinuerunt: nunc vt honores, vt omnis dignitatis gradus, sic huius scientiæ splendor deletus est: idque eò indigniùs, quod eo tempore hoc contingit cùm is esset, qui omnes superiores quibus honore par esset, scientiâ facilè vicisset. Hactenus Tullius. Augustus ergo collapsæ Reip. constituendæ, nullum præsentius esse remedium sapienter iudicauit, quàm si iuris auctoritatem redintegraret, id est prudentum interpretationem restitueret, eamque sui beneficij efficeret, ne temerè & passim vsurparetur, sicut tunc factum fuisse innuit Tull. sed ijs tantùm permitteretur,

teretur, quibus ipse dedisset ius publicè respondendi consultoribus: vnde Iurisconsultorum appellatio, quasi nomen quoddam dignitatis ad eos propriè translata videtur, qui ex delectu & auctoritate principis responderent, §. *responsa. Instit. de iur. natur. iuncto Theoph. & l.* 2. §. 25. *post hunc. vers. & vt obiter, ff. de orig. iur.* quam dignitatem significare videtur Iustinianus, *in l.* 1. §. 3. *l.* 2. §. 16. *ne autem, & l.* 3. §. 19. *Cod. de veter. iur. enucl.* Exemplum de Papiniano vide in *l.* 40. *lecta. de reb. cred. ff.* & de Saluio Iuliano apud Spartia. in Didio Iuliano statim initio, quibus post summas dignitates Præfecti Prætorio, Consulis, Præfecti vrbi, titulus Iurisconsulti superadditur: quia, vt à Romanis ipsis principibus dictum est, apud Eumenium Rhetorem, in dicta oratione pro scholis instaurandis, honesta professio ornat potiùs omnem quàm destruit dignitatem. Ceteri quibus publicè respondendi ius datum non esset, iuris studiosi appellati sunt, *l.* 1. *de offic. assessor. ff. & l.* 1. *Cod. eod. tit. l.* 9. *moris, de pœn. & l.* 4. *de extraordin. cognitio. ff.* apud Sueton. in Nerone cap. 32. & A. Gellium lib. 12. cap. 13. Quo exemplo in orbe Christiano gradus Licentiæ & Magisterij, siue Doctoratus inuecti, & beneficij principalis effecti videntur, sub principum quippe auctoritate publicè decernendi: qui tituli cùm nunc vulgò indignis prostituantur, si quis Remp. saluam esse volet, seueram quoque censuram in ijs deferendis adhibebit: inde enim status publici, qui in sacerdotibus & magistratibus consistit, prima labes. Verisimile autem est Augustum hoc beneficij genus scripto concessisse: aut certè sequentes principes, idque à Iustiniano significari, *l.* 1. §. 4. *sed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* Vt omnes, inquit, qui relati fuerint in Pandectas prudentissimi viri, habeant auctoritatem, tanquam si eorum studia, ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro diuino fuerant ore profusa. Certè in eo iure respondendi concedendo, Augustus non solùm peritiæ, verùm & ordinis rationem habuit, vt Romæ fieri solitum in honoribus decernendis: non enim vllis ex equestri ordine hoc beneficium dedit, sed quibusdam Senatorij ordinis: nam & horum fuit proprium à primis ciuitatis cunabulis, vt antè dictum est, & innuitur in *l.* 2. §. 22. *Seruius, ff. de orig. iur.* quod apertè Dionys. Halicar. testatur initio lib. 10. & rarò deinde ab alijs vsurpatum, vt videre est in enumeratione prudentum *eadem l.* 2. §. 18. *iuris ciuilis, & seqq.* in qua vix inter tot vnus Offilius recensetur, qui in equestri ordine ante Augusti tempora fuerit: & Tull. loco suprà citato ostendit, principes in ciuitate viros eam possessionem ante bella ciuilia retinuisse, & lib. 1. de Orator. cùm C. Aculeonem iuris peritissimum equitem commemorat, singulare aliquid notare videtur. At sub Tiberio ius hoc Massurio Sabino quoque datum, qui in equestri ordine fuit, & primus ex eo ordine publicè scripsit, id est populo respondit: quod tamen cùm illi concessum fuisset, id est singulariter, posteà cœpit dari

à Tiberio Cæsare, nempe alijs eiusdem ordinis, quamquam vnus tantùm deinde Longinus ex ordine equestri referatur sub finem legis. Et hic simplicissimus & planissimus sensus *d. l.* 2. §. 25. *post hunc. vers. Massurius Sabinus, & vers. ergo Sabino.* in quo iterùm repetitur Massurium Sabinum in equestri ordine fuisse, vt rei nouitas magis declaretur. Quod verò de Adriano deinde subijcitur *in vers. & ideò*, hunc nobis sensum habere videtur: principem illum in suo rescripto, quo ius respondendi viris prætorijs, id pro beneficio petentibus concessit, veteris moris quo ante Augustum munus hoc præstari, non peti solebat, meminisse: vt ad iuris studium excitaret, non tamen institutum Augusti abrogasse, neque petendi necessitatem sustulisse: quamquam ille multa in Rep. nouauerit, vt videre est in Aurelij Victoris epitome. Cuius nostræ sententiæ argumentum est, quòd Celsus filius, qui Iubentius est appellatus sub Adriano vixerit, imò Consul iterùm fuerit, vt videre est in fastis, & in *l.* 3. *Cod. de seru. Reip. manumittend. & in f. l.* 2. *ff. de orig. iur.* atque etiam sub Antonino Pio, sub quo pro-Magister scrinij fuit, vt videre est in subscriptione libelli apud Fabricium *lib.* 1. *Antiquitat.* At Celsi tempore dabatur à principe de iure respondendi beneficium, quod ille iuris scientiæ autoritatem tppellat, *in l.* 91. *si seruum.* §. 2. *sequitur. de verbor. obligat. ff.* vt deinde docebimus. Item aliud non leue argumentum, quòd Adrianus ne in consilio suo quidem alios Iurisconsultos habere voluisset, quàm quos Senatus omnis probasset, vt paulò antè ex Spartiano docuimus. Est denique eiusdem sententiæ certissimum argumentum, quòd Iustinianus in compositione Pandectarum, eorum tantùm antiquorum prudentum libros admitti voluit, quibus autoritatem conscribendarum, interpretandarumque legum, id est ius publicè respondendi sacratissimi principes præbuissent, *l.* 1. §. 2. *iubemus, de vet. iur. enucl. Cod.* quod iterùm repetit *l.* 2. §. 16. *ne autem incognitum. eod. tit. nec non in l.* 3. quæ Græca est §. 20. cuius interpretatio è regione posita in editione Lugdunensi vitiosa est, sed fidelior illa, quam A. Contius adhibuit. At in Pandectas relati sunt Papinianus, Vlpianus, Paulus & alij, qui longo post Adrianum tempore vixerunt: quos ex verbis Iustiniani necesse est ius hoc publicè respondendi à suis principibus obtinuisse. Quibus rationibus necessariò consequens est Adrianum in Augusti instituto perseueraſse, aut certè si illud relaxauerit remiserítve, à sequentibus principibus restitutum deinde fuisse. Et ante Augustum quidem iurisconsulti responsa verbo sæpè, non scripto edebant, quo sensu scriptum & responsa opponuntur, *l.* 2. §. 18. *iuris ciuilis, vers. post hos fuit Tiberius, ff. de orig. iur.* qua de causa consultores solebant testes adhibere, & in testationem redigere quod sibi responsum fuisset, vt de eo constaret, quem morem verba hæc significant: aut testabantur qui illos consulebant, *in d. l.* 2. §. 25. *post hunc. vers. & vt obiter.* Sed plerumque

etiam

etiam scripto respondebant ad ipsos iudices directo, vt est in eod. vers. quod argumentum est iudices, etiam ante Augustum, illorum responsorum in iudicando habuisse rationem. At Augustus hæc responsa scripta dari omninò voluit, atque adeò signata : quod anulo obsignata, non manu subsignata, id est subscripta significat, §. *sed cùm paulatim. de testam. Instit. & l. 39. subsignatum. de verb. signif. ff.* & hoc ideò, vel vt iurisconsultus, autor responsi, de sigillo agnosceretur, vel vt liberior esset respondendi ratio, vel denique vt responsum ad iudicem securiùs à consultore perferretur, qui ignoraret quid esset scriptum. Et illis responsis tantam autoritatem constitutione suâ Augustus tribuit, vt iudicibus ab ijs recedere non liceret, §. *responsa. de iur. natur. Inst.* Cæsaris enim nomine, Octauius Augustus ibi intelligitur, vt constat ex collatione, *d. vers. & vt obiter.* quem Iustinianus Cæsarem absolutè similiter vocat *Nou. 30. in princ.* vbi imperij auctorem facit, & *Nou. 47.* & quem studiosissimum ac religiosissimum iuris fuisse constat, *vel ex tit. de Codicil. Instit.* & Bibliothecam iuris ciuilis, ac liberalium studiorum in templo Apollinis Palatini dedicasse, vt refert innominatus interpres Iuuenalis ad Satyr. 1. loco suprà citato. Iudicis autem appellatione pedaneum, siue datum accipiendum puto, nam δικαστὴν vocat Theoph. quem ipse recuperatorem interpretatur, §. *eâdem lege. Instit. quib. ex caus. manumit. non lic.* sicut & Glossarium vetus : recuperator autem est iudex datus, vel pedaneus. Nam & magistratus consiliarios & assessores suos habuerunt, quorum prudentiâ vterentur, *l. 1. de Assessorib. Cod.* Sed nec ipsi iudices dati, cùm iudicandi formulam & legem specialiter à prætore acciperent, cui essent addicti, potuerunt ijs responsis astringi, nisi extra ea quæ nominatim iuncta ipsis fuissent, hoc est in illis tantùm quæ ex officio iudicis, non ex iudicij conceptione pendere dicuntur, *l. 25. Ædiles*, §. 4. *item sciendum, ff. de ædilit. edict.* quod quidem officium in bonæ fidei, & arbitrarijs iudicijs latè patebat, & responsis huiusmodi magna ex parte informatum & constitutum fuit : ità vt certum tandem, non arbitrarium extiterit, *vt in princ. tit. de offic. iudic. Instit.* Qua in re iurisconsulti, qui ius & beneficium publicè respondendi à principe accepissent, Prætoris officio fungebantur, quod Manilius, qui paucis annis ante Augusti excessum scripsit, significare voluit lib. 4. hoc versu.

Perpetuus populi priuato in limine Prætor.

Prætores enim qui annui, formulam quidem iudicandi quatenùs res pateretur iudici præibant : at iurisconsulti quorum perpetua autoritas, quid vltra formulam iudex efficere deberet, suis responsis præscribebant. Nec mirum si Prætores esse viderentur & dicerentur : nam iuris etiam & legum conditores, auctoresque, & legislatores fuerunt appellati passim in Cod. & ab ipso Iustiniano, *d. §. responsa. de iur. natur. Instit. l. 1. §. 2. iubemus, l. 2. §. 16. ne autem incognitum, & l. 3. §. 20. de vet.*

iur. enucl. & l. vlt. de legib. Cod. quo etiam sensu Manilius eodem loco de Seruio iurisconsulto scribit,

Qui leges potiùs posuit, quàm iura retexit,

Id est, qui iuris magis conditor, quàm interpres extitit. Cuius ideò nominatim meminit, quia omnibus suâ ætate, & anterioribus quoque longè præcelluisset, vt Tullius in Bruto prolixè testatur, & Pomponius in *l. 2. §. 22. Seruius, ff. de orig. iur.* Sicut enim Prætor ius ciuile supplet, emendat, corrigit, & impugnat, vt antè docuimus: sic etiam iurisconsulti, & illi præsertim qui iuris scientiæ autoritatem, id est ius & beneficium respondendi à principe obtinuissent, qui etiam ius nouum condunt, cùm suâ autoritate, ius, quod singulare dicitur, constituunt, id est contra communes regulas & subtilem disputandi rationem, vtilitate ità suadente, *l. 16. ius singulare, l. 20. non omnium, ff. de legib. & l. 51. ità vulneratus. ad l. Aquil.* Et de his iurisconsultorum responsis accipienda sunt verba Isidori, *in can. 5. responsa. dist. 2.* Fuerunt quidam prudentes & arbitri æquitatis, inquit, qui institutiones ciuilis iuris compositas ediderunt, quibus dissentientium lites contentionesque sopirent: quo in loco verbum (*institutiones*) vitiosum est, legendumque responsiones, vt habetur in positione casus: aut potiùs (constitutiones) vt in margine adscribitur: constituere enim iurisconsulti dicuntur, & eorum interpretationes & placita appellantur constitutiones, *l. 38. in fundo. vers. constituimus. de rei vindicat. l. 44. iusto. in princ. de vsurpat. l. 17. si decem. de statuliber. l. 91. si seruum, §. 2. sequitur, & §. vlt. de verb. oblig. ff.* Neque fuit verendum ne consultoribus illis gratificarentur, aut pretio, aliisve affectibus corrumperentur, quia maximi viri, & magnæ dignationis, *d. l. 2. §. 18. iuris ciuilis scientiam. de orig. iur.* & certo principis iudicio delecti *argum. l. vnicæ, de offic. præfect. præt. ff.* & præterea in amplissimis facultatibus, vt ex loco Ciceron. 2. de Officijs, cuius verba suprà retulimus, facilè colligitur, *& ex d. l. 2. §. 25. post hunc vers. ergo Sabino,* vbi contrarium in Massurio, quasi nouum & insolens obseruatur. Adde quòd nec magnum ea in re periculum esse potuisset: quia ab hac sententia iudicum datorum, qui primæ notioni causæ adhibebantur, Prætor appellabatur, vt ab eo deinde superiores magistratus. Adde etiam quòd iudices dati, cùm his publicis responsis & consultationibus destituerentur, solerent in consilium iudicaturi adhibere aliquem ex studiosis iuris, vt de se ipso scribit, A. Gellius *lib. 12. cap. 13.* qui vixit anno post vrbem conditam ferè millesimo, vt videre est, *lib. 20. cap. 1.* quo tempore, Augusti institutum obsoleuerat. Studiosis, inquam, iuris (sic lego pro viris) *vt in l. 1. ff. de offic. Assessor.* Nec mirum si pedanei iudices his responsis obligarentur: nam & in precibus quæ principi offerebantur responsa prudentum inseri solebant, *l. 12. cum responso. Cod. de legat.* & ipsi principes his responsis sua rescripta firmare non dedignantur, *l. 16. cùm virum, l. 30.*

cùm

cùm acutissimi, Cod. de fideicommiss. Sed hîc diligenter obseruandum est, eam responsorum confirmationem, de qua *ut. de respons. prudent. Cod. Theod.* longè dissimilem ab illa fuisse, quam Augustus instituit. Nam in eo tit. Theodosius & Valentinianus non de responsis viuentium iurisconsultorum, aut de iure & beneficio respondendi concedendo agunt, sed de confirmandis libris veterum quorumdam, putà Papiniani, Pauli, Gaij, Vlpiani, Modestini, & aliorum qui iamdiu è viuis excesserant, qui libri responsa ibi appellantur, quia editi ab ijs qui ius respondendi olim à principibus obtinuissent: vel etiam, quia iam libri ipsi, hominum vice consulerentur, vt ab ijs quasi responsa peterentur. Hæc verò confirmatio necessaria fuisse videtur, vt in infinita scriptorum & librorum multitudine, quam Iustinianus refert *Oratione ad Antecessores*, §. 1. *& l.* 2. §. 13. *mirabile, Cod. de vet. iur. enucl.* esset aliquod autorum discrimen, quos iudices sequerentur. Et hinc conijci potest publicè respondendi morem, siue publicâ autoritate, siue propriâ sponte iam inter iuris peritos desijsse, siue quia tanta librorum iuris copia suppeteret, vt non esset difficile quærentibus & litigantibus ab ijs libris dubitationum responsa petere: siue potiùs quia deficeret tunc iurisconsultorum successio. Nam & ijdem Imperatores Theodosius & Valentinianus eorum raritatem conqueruntur, *Nou. de Theodosiani Cod. autoritate*: Sæpe, inquiunt, nostra clementia dubitauit, quæ causa faceret, vt tantis propositis præmijs, quibus artes & studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint qui plenâ iuris ciuilis scientiâ ditarentur. Et in tanto lucubrationum tristi pallore vix vnus aut alter receperit soliditatem perfectæ doctrinæ. Ab ea certè studiorum vicissitudine & conuersione, qualem & nos in Gallia iamdiu experimur, factum fuisse puto, vt sicut iurisprudentia ab initio in occulto & quasi in adytis detinebatur, *l.* 2. §. 2. *his legibus. vers. omnium, & §.* 18. *iuris scientiam, ff. de orig. iur. & Nou. Theodosij. de Theodos. Cod. autoritate*, ità quoque tandem se in aulæ principalis secreta totam receperit: Imperatores enim iurisconsultorum multorum operâ indiguisse, atque ideò præcipuos apud se magno in numero semper habuisse iam docuimus. Vnde etiam arbitror consecutum, vt priuati eos qui principibus ministrarent prudentes consulere de iure cœperint: vtque isti paulatim respondendi autoritatem in aulam retraxerint sub Imperatorum nomine, responsa scripta dantes, quod ferè significat Iustinianus *l.* 1. §. 4. *sed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* his verbis: Habeant, inquit, autoritatem tanquam si eorum studia ex principalibus constitutionibus profecta, & nostro diuino fuerant ore profusa. Vnde tanta copia rescriptorum nata, quæ responsa quoque dicuntur, *l.* 15. *vt responsum. de transactio. l.* 13. *cùm antiquitas de vsufruct. l.* 13. *de emancipatis, de legitim. hered. l.* 2. *si per vim, vel alio modo.* Ità vt verè dici possit rescripta principum à veteri illa de iure respondendi autoritate originem traxisse, quæ

rescripta ab imperatorijs legibus & edictis multùm differunt: nam in legibus & edictis suis principes, aut ius nouum constituunt, & formam generalem futuris dant negotijs, *l.* 3. 7. 8. 9. *Cod. de legib.* aut vetus ius tanquam durius & asperius nouâ æquitatis interpretatione abrogant, *l.* 1. *Cod. de legib. & Nou. Martiani, de testament. clericorum.* At in rescriptis, ad supplicantium preces & desideria respondent, *tit. de diuers. rescript. & titt. quatuor præcedentibus, & l.* 19. *omnium*, §. 1. *& vlt. de testament. Cod.* quæ rescripta per se vim generalis constitutionis non obtinent, *l. vn.* §. *penult. de nou. Cod. faciend.* quamquam & legum ferendarum occasio de precibus plerumque nata sit, *Nou.* 2. *Valentiniani de testament. & d. Nou. Martiani*, & sub generali legis appellatione rescripta contineantur, quia vim legis habent, §. *sed & quod principi. Instit. de iur. natur.* Atque in his rescriptis principes officio iurisconsultorum funguntur, hoc est de iure respondent, non solùm dubio, sed etiam certo, vt illud imperitis consultoribus benignè manifestent, *l. vlt. de liber. agnosc. ff.* vnde pleraque rescripta his verbis incipiunt: Apertissimi iuris est, *l.* 14. *apertissimi. Cod. de iudic.* Certi iuris est, *l.* 15. *certi iuris, eod. tit. l.* 5. *certi iuris, de locat. l.* 8. *certi iuris de testament. milit. Cod.* Certi & indubitati iuris est, *l. vlt. de hered. vend. Cod.* Certum est, *l.* 22. *certum est. de rei vindicat. Cod.* & alijs plerisque legibus passim: Manifesti iuris est, vel manifestissimi iuris est, *l.* 22. *manifestissimi. de furt. l.* 1. *si vn. ex plurib. heredib. Cod.* & alijs quibusdam legibus. Indubitati iuris est, *l. vlt. de non numer. pecu. l.* 3. *in dubium. de tut. vel curat. qui non sat. ded. Cod.* quas & similes formulas diligenter collegit Brissonius *lib.* 3. *de formulis.* Quùm verò de iure dubio respondent, tunc, iurisconsultorum more, iuris rationem ad similes casus aptant, producunt, & trahunt, & asperitatem legum emendant, ac temperant, æquitatis ratione ac benignâ interpretatione, *l.* 1. *de legib. & l.* 8. *placuit. Cod. de iudic.* Et hæc est tertia interpretationis species, cuius antè meminimus, reliquis duabus longè liberior, *l.* 11. *& ideò, ff. de legib.* sicut & illa Prætoris liberior aliquantò, quàm quæ prudentum fuit, *l.* 13. *nam vt ait, ff. eod. tit.* quamquam tamen omnis interpretatio, atque adeò ipsa quæ ab Imperatoribus manauit, nunquam à iuris ratione abhorrens, *l.* 2. §. 14. *sed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl. & in princ. de Codicil. Instit.* verùm hæc omnium, vt dixi, liberior: quia Prætor aut prudentes per circuitus & ambages, ad æquitatem peruenire sæpiùs cogebantur, ne nouum ius constituere, aut vetus apertè offendere & impugnare viderentur. At Imperatores quibus leges sancire licuit, nodos Gordios, non soluere solùm, sed & incidere potuerunt, & iure directo, quæ sibi æqua viderentur, non lege tantùm, sed etiam interpretatione constituere: quo sensu Iustinianus ait, se leges tam directas, quàm compendiosas posuisse, *d. l.* 2. §. 9. *omni igitur.* qui cùm iuris corpus absoluisset, & æquitatem vniuersam libris suis comprehendisset, omnem interpretandi po-

testatem

teſtatem ad ſolam imperatoriam maieſtatem pertinere voluit, ceteris omnibus in futurum ademptam, *l. vlt. Cod. de legib. & l. 2. §. 17. hoc autem. verſ. ſi quid verò*, ità tamen vt nihil derogaret interpretationi veterum iuriſconſultorum, quia & hoc eis maieſtas imperialis permiſit, ſicut in fine l. dicitur. Ex quo perſpicuum eſt Iuſtinianum iuriſconſulti munus in ſe, hac quidem in re, omninò ſuſcepiſſe, quod & alij anteà ex parte fecerunt. Nam & autor iuris totius enucleati haberi omnino voluit, atque Inſtitutionũ præſertim, vt in earum confirmatione, quæ præfationis vice eſt, videre licet, & ſe in numero iuriſconſultorum cenſeri, quos ideò maiores ſuos appellat, *l. 4. de liber. præter. & l. 12. cùm in longi de præſcript. long. tempor. Cod.* n ōminùs quàm ipſos Imperatores priores, *Oratio. ad Antecеſſor. §. 3. hæc autem*, quod deinde ſuo loco illuſtrabitur. Neque verò ſinè magna cauſa hæc de reſponſis prudentum fuſiùs tractanda ſuſcepimus: nam iuris conſulti totius iuris autores ſunt, vt ex ſuperioribus ſatis conſtat, & libri Pandectarum & Codicis eorum ferè ſolis reſponſis conſtant. In ipſis enim Pandectis nihil aliud ferè reperias quàm iuriſconſultorum commentaria & interpretationes: ità vt ex ipſis legibus, plebiſcitis & ſenatuſconſultis pauciſſima ſuperſint: ex edictis quidem plura, ſed ea mutila & transformata, quandoquidem earum omnium iuris partium mens, vis, & poteſtas tota in libris Pandectarum transfuſa eſt, & deriuata, ac quaſi excocta, ex quibus ideò Pandectarum corpus totum concinnatum eſt. At in Codice conſtitutionum, mera ſunt reſponſa prudentum, ſub nomine & autoritate Imperatorum, quibus aſſidebant & miniſtrabant. Et eò pertinet, quòd Anianus, *ad tit. de reſponſ. prud. Cod. Theod.* Codicem Gregorianum & Hermogenianum in reſponſis prudentum ponit. Nihil igitur mirum ſi iuriſconſulti, non modò iuris auctores, ſed etiam auctores abſolutè dicantur, ab augendo ſcilicet, & in melius producendo iure, *l. 2. §. poſt originem. de orig. iur. l. 1. §. ſed in vſufructu. de vſufruct. accreſ. ff. l. vlt. de negot. geſt. l. 3. de acquir. poſſeſſio. Cod.* neque ſi auctoritatis verbo eorum interpretatio ſæpe intelligatur, vt in loco Boëtij ſuprà citato in Topica Tullij, loco à definitione: atque illorum prę cipuè qui reſpondendi beneficium & ius à principibus accepiſſent, quod nominatim dicitur inſtitutum, quò maior iuris auctoritas haberetur, *l. 2. §. 25. poſt hunc. verſ. & vt obiter, ff. de orig. iur.* Sic auctoritate iuris ſæpiſſimè reſponſum dicitur, *l. 6. ſi conuenit. Cod. de pact. conuent.* & iuris auctoritas pro interpretatione prudentum diſertè vſurpatur, *l. 36. in tabulis. de ſtatu liber. l. 51. ità vulneratus, ad l. Aquil. l. 69. qui libertatis, in princ. verſ. quid ergo, de euictio. ff. & l. 6. rebus, de rer. permutat. Cod.* Et hoc ſenſu Celſus adoleſcens ſcripſiſſe dicitur, in quæſtionibus de bono & æquo, plerumque ſub auctoritate iuris perniciosè errari, *l. 91. ſi ſeruum, §. 2. ſequitur. de verb. oblig. ff.* hoc eſt, illos etiam, quibus auctoritas reſpondendi conceſſa fuiſſet, plerumque in æquitatis interpretatione

falli. Quod ideò dictum videtur, quia ius ex facto oriatur, *l.* 52. *si ex plagis*, §. 2. *in cliuo. ad l. Aquil. ff.* & interpretatio facti plerumque etiam prudentissimos fallat, *l.* 2. *ff. de iur. & fact. ignorant.* quando scilicet apertâ legis definitione destituti, per iuris consequentias ratiocinari coguntur. Quo ex loco intelligimus, ætate Celsi filij, id est, sub Adriano, ius respondendi solere ex instituto Augusti impetrari, vt suprà dictum est. Denique ità videtur accipienda legum auctoritas, *in l. vlt. Cod. si alien. res pignor. dat. sit*, vbi distinguitur à iure, id est ab ipso iure, à quo iuris interpretationem distinguendam esse suprà docuimus. Prudentes enim, legum quoque auctores appellantur, *l.* 10. *cum quidam. Cod. de impuber. & al. substitutio. l.* 4. *Cod. de necessar. ser. hered. instituen.* sicut legum conditores, *l. vlt. de hered. vend. l.* 8. *licèt. de incest. nupt. l.* 26. *illud. de legat. l.* 2. *de annal. except. Cod.* ac consequenter eorum interpretatio, legum auctoritas. Hoc vnum addam, *ex l.* 1. §. 1. *ff. de postul.* veterem illum de iure respondendi ex beneficio principis morem, ibi significari, cùm dicitur, Neruam filium annis decem & septem natum, publicè de iure responsitasse, auctoritate scilicet iuris scientiæ, siue respondendi iure ab Imperatore impetrato: vixit enim sub Tiberio, quo imperante pater eius mortuus est principi familiarissimus, & omnis diuini, humanique iuris sciens, vt Tacitus refert, *lib.* 5. *& lex* 2. §. 25. *post hunc. vers. hi duo. ff. de orig. iur.* Quod autem dicitur eum responsitasse, non est ità accipiendum, quasi aliquid de auctoritate illius, vt adolescentis, eo vetbo imminuere voluerit. Nam & Tull. lib. 1. de Legibus scribit: Summos in ciuitate viros ius interpretari populo, & responsitare solitos, itemque Gell. *lib.* 13. *cap.* 10. Labeonem Antistium consulentibus de iure publicè responsitasse. Quod iuuenis iurisconsulti exemplum, vt etiam Celsi, tanquam rarissima & admiranda cupidæ legum iuuentuti proponere Iustinianus voluit, quò adolescentium studia excitaret & incenderet, quos & ipse verbis suis, vt summâ ope & alacri studio ea capessant adhortatur in fine confirmationis Institutionum. Atque hactenùs dictum sit de prudentia & æquitate partium omnium ipsius iuris & interpretationis, qua in re necessariò fuit diutiùs immorandum, quia de iure vniuerso dicendum nobis fuit, vt ex partium enumeratione quanta sit totius prudentia & æquitas ostenderemus: quo nullum esse potuit certius argumentum. Nunc ad alia pergamus, quorum breuior multò erit explicatio, nec minùs tamen vtilis aciucunda, nec ad propositi fidem minùs firma.

TERTIVM prudentiæ & æquitatis, quæ in iure ciuili Romanorum cernitur, argumentum, ducetur ex quatuor potentissimis caussis: seculorum in condendo diuturnitate, artificum in elaborando infinitâ multitudine & præstantiâ, publici status in in explorando variatione, & imperij in perficiendo absoluendoque magnitudine. Quùm enim ità sit naturâ comparatum,

Vt

Vt varias vſus meditando extunderet artes:

Certè in arte iuris condenda hoc præcipuè locum habet: non ſolùm quia ſit princeps & ars artium, ſiue architectonice, vt Ariſtoteles vocat *cap. 2. lib. 1. Moral. ad Nicomach.* & rerum diuinarum, humanarumque ſcientiam contineat, *l. 10. iuſtitia, ff. de iuſtit. & iur.* & vtraſque diſponat, *l. 1. in princ. Cod. de vet. iur. enucl.* ſed etiam quia neceſſe ſit ſingulis rebus & factis, quæ in hominum vitam & humanam ſocietatem incidunt, legem imponere, *l. 3. in princ. Cod. de vet. iur. enucl. & l. 9. leges, Cod. de legib.* At factotum ſpecies nouæ & inopinæ in dies aliæ ſuper alias continuò naſcuntur, ac conſequenter humani iuris conditio (quatenùs ſcilicet poſititium eſt, §. *vlt. Inſtit. de iur. natur.*) ſemper in infinitum decurrit, *l. 1. in princ. & l. 2. §. 14. ſed quia. eod. tit. l. vn. §. ſed cùm nouellæ, & §. pen. de emendatio. Cod. Iuſtin.* atque ità, vſu exigente, & humanis neceſſitatibus emergentibus ius naſcitur, augetur, & in melius paulatim producitur, §. *ius autem gentium. Inſtit. de iur. natur. l. 2. §. 2. his legibus. verſ. augeſcente, & §. 7. poſt originem, ff. de orig. iur.* Quare in reliquis quæ poſititia non ſunt, neque humanarum actionum infinitæ variationi obnoxia, ſed certâ & immutabili ſolius naturæ lege continentur longè facilius fuit, intrà breuioris æui fines & mediocri ſtudio, præcepta & regulas obſeruare, artemque exquirere, excolere & conſtituere. In ciuili verò ſapientia id fieri nequaquam potuit, niſi infinitâ iuris materiâ, id eſt factorum & caſuum iam definitorum immensâ multitudine per longam ſeculorum ſeriem ſtudiosè priùs collectâ & comparatâ, *l. 1. §. 13. cumq; hæc materia. l. 2. in princ. & §. 1. Cod. de vet. iur. enucl.* vt ſi non omnes articuli & caſus qui perrarò accidere poſſunt, frequentiores tamen & proniores in certum ordinem arte digererentur & conſtringerentur: *l. 3. 4. 5. 6. 10. 12. ff. de legib.* atque eâ ratione tandem ius exploratum longo vſu, *l. 1. §. 7. ſed & ſi quæ leges, Cod. de vet. iur. enucl.* certum & finitum fieret, *d. §. cumq; hæc materia, & l. 2. ff. de iur. & fact. ignor.* quantùm nempe res ipſa patitur, *l. 2. §. 14. ſed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl.* Certè hoc modo ius ciuile Romanorum artificiosè collectum eſt ex naturalibus, gentium, poſititijs ſeu ciuilibus præceptis, *tit. de iuſtit. & iur. in f. Inſtit.* vt ex ſingularum eius partium conſtitutione ſuprà explicata, iam ſatìs conſtat: & collectum abſolutumque per numeroſa ſeculorum curricula, hoc eſt per annos penè mille & trecentos, vt ex hiſtoriæ fide dicitur *in princ. l. 3. Cod. de vet. iur. enucl.* Nam ab vrbe condita, & Romuleis temporibus, ad annum Iuſtiniani ſeptimum, quo Pandectarum libros edidit, anni mille ducenti octoginta ſex intercedunt, vt in Haloandri Chronologia videre licet. Vnde perſpicuum eſt, *in l. 1. §. 3. cumq; hæc materia. & l. 2. in princ. eod. tit.* mendum librariorum in annorum numero irrepſiſſe, dum anni penè mille & quadringenti eſſe dicuntur: corrigendum ex *d. l. 3.* neque immemoriæ Triboniani, aut alij eius culpæ vertendum, vt

faciunt quidam. Tanto ergo tempore ius ciuile Romanorum excultum & elaboratum est subtilissimo ingenio, assiduâ meditatione, nec non diuino quodam motu prudentum, *l. vlt. Cod. de præscript. long. temp.* Nam ab ipso Romulo iuris studium cœpisse suprà ostendimus, atque sub ipsis regibus celebres iurisconsultos iam extitisse constat, *ex l. 1. in princ. & §. iuris ciuilis scientiam. vers. fuit autem, ff. de orig. iur.* Vbi Papyrius in primis fuisse dicitur, siue ex principalibus viris, ijs temporibus quibus Tarquinius Superbus. Si quis verò recogitet populi Rom. indolem & propensionem, ac illius imperij primum ab vrbe condita institutum, nec non huius studij summam vim ad gratiam, gloriam, opes, & amicitias comparandas, quæ omnia sigillatim suprà exposuimus, facilè intelliget quàm innumera iurisprudentum intrà mille & trecentos annos multitudo in ea ciuitate necessariò extiterit: quorum continuata series & perpetua successio quasi vnius alicuius familiæ, aut potiùs gentis stemma, siue genealogia, diligenter obseruata, & accuratè per manus tradita, & publicè descripta est, vt licet intelligere ex vltima parte *rubricæ de orig. iur. & omn. magistrat. & succes. prudent. ff.* & ex verbis Pomponij, *in l. 2. §. 18. iuris ciuilis scientiam. illo tit.* vbi insigniores tantùm enumerantur, vt appareat, inquit, à quibus & qualibus hæc iura orta & tradita sunt. Atque hoc sensu posteriores à prioribus profecti dicuntur, §. 20. *post hos fuerunt*, quasi liberi à parentibus, quos ideò maiores appellant, *l. 20. non omnium, ff. de legib.* & ipse quoque Iustinianus, quasi omnium sit velut vna cognatio, &, vt ipse loquitur, vna prosapia, *l. 2. §. 14. sed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl.* Ità vt nulla sit omnino ars, aut scientia quæ tam longa serie seculorum, tamque assiduo & indefesso studio, tantaque auctoritate, celebritate, copiâ, & præstantiâ exculta & elaborata vnquam esse potuerit. Quos quidem auctores, non humiles quosdam leguleios, aut pragmaticos cogitare debemus, sed viros sapientissimos, omni genere eruditionis & laudis præstantissimos, patricios & nobiles, principes ciuitatis, summisque honoribus domi & militiæ perfunctos. Reges denique & Imperatores ipsos, &, vt verbo dicam, populum, Senatumque Rom. *vt ex d. l. 2. de orig. iur. præsertim in d. §. iuris ciuilis scientiam*, & ex ijs quæ antè retulimus satis constat, Nam, vt verba Tullij 1. de Orat. in hanc sententiam vsurpem, in iure condendo non causidicum nescio quem, neque proclamatorem aut rabulam conquirimus, sed eum virum, qui primùm sit eius artis antistes: quem anteceſſorem tempore Iustiniani dixerunt. In tot verò seculorum tam longo decursu, ciuitas Rom. publici status variationes, & formas omnes experta est. Nam sub Romulo & sequentib. Regibus iustissima fuit Monarchia, Senatus consilio, & suffragijs populi temperata: quamquam ab initio cùm primùm ciuitas institui cœpit, omnia à Regibus, id est à Romulo & Remo manu, vt ferè fieri necesse est, gubernarentur, *l. 2. in princ. ff. de*

orig.

orig. iur. Simul enim vrbem fratres condiderunt, *l. vlt. ff. de diuiſio. rer.* Sub Tarquinio Superbo mera tyrannis extitit. Pulſis regibus Ariſtocratia ſucceſſit, vt Dionyſ. Halicar. initio lib. 10. ſignificat, dum ſcribit, ius tunc temporis maxima ex parte conſtitiſſe magiſtratuum prę-iudicijs: hoc eſt populum Romanum incerto iure & conſuetudine ali cœpiſſe, magis quàm per latam legem, vt ſcribitur, *in l. 2. §. 1. exactis, ff. de orig. iur.* Sub Decemuiratu Oligarchia fuit. Legibus XII. Tab. perlatis Reſp. propriè cœpit, æquato inter ciues iure: quod multis contentionibus plebs ſæpiùs dilata, obtinuit tandem, vt initio eiuſdem lib. 10. Dionyſius narrat. Sed & plebs ipſa in ſeceſſionibus, & deinde ſæpè Tribunitiâ poteſtate ſtabilitâ principatum ciuitatis cum Senatu partita videtur, vt ipſa quoque per ſe multa in publicum decerneret & conſtitueret. Temporibus Cornelij Syllæ, Iulij Cæſaris, & Triumuiratus, tyrannis iterùm redijt. Tandem ſub Auguſto iuſtus principatus conſtitutus eſt, qui deinde pro varietate ſucceſſorum in tyrannidem ſæpiùs declinauit. Quæ rerum conuerſio effecit, vt omnes, quotquot legitimæ eſſe poſſunt iuris ſpecies & formæ, in eam ciuitatem fuerint inuectæ & cumulatæ, pro varietate ſtatus publici: nempe lex, plebiſcitum, ſenatuſconſultum, & principis conſtitutio. Nam iuris ipſius interpretatio, hoc eſt edicta magiſtratuum, & reſponſa prudentum ſimul cum ciuitate cœpit & ſemper obtinuit. Sed & eadem publici ſtatus viciſſitudo effecit præterea, vt vniuſcuiuſque partis iuris prudentia & æquitas fuerit diligenter examinata, & explorata, dum latores ipſi & cuiuſque partis conditores alij in alios inquirunt, & priores ſuperare ſtudent: quam æmulationem palàm nimis præ ſe ferunt Leonis Philoſophi Nouellæ conſtitutiones. Ità vt quemadmodum aurum igne proficit, ità quoque ius ciuile tot conuerſionibus & viciſſitudinibus rerum quibus reſtitit, probatum & tentatum, æquius & melius, nec non auctius longè ſemper factum ſit, & abſolutiſſimum tandem euaſerit: vno quaſi eodemque ſpiritu etiam per tot diſcrimina continuatum, & priſcis illis, primiſque legum XII. Tab. fundamentis ferè innixum: vt non tam immutatum tot ſeculis, quàm adultum, excultum, expolitumque eſſe videri poſſit. Ad hæc accedit immenſa illa & incomparabilis tantæ Reip. magnitudo, quæ

Imperium terris, animos æquauit Olympo.

In amplo enim & potenti dominatu ac regno, omnia pro portione magna, ſi propenſio, ſtudium, animique cum opibus concurrunt. Quùm ergo Romana ciuitas in reliquis artibus, quarum gloriam, vt ſuâ maieſtate inferiorem, gentibus alijs concedere viſa eſt, æmulari dedignata: tot ſtupenda miracula & penè incredibilia, ac ſupra hiſtoriæ fidem prodiderit, aut potiùs quaſi prodegerit: dubitari non poteſt quin omnium admirandorum admirabilius in iuris ſcientia, hoc eſt imperandi arte edere voluerit, in quam vt ſuam & propriam tota

semper incubuit, vt non modò reliquos populos legum, morumq; æquitate & bonitate vinceret, sed etiam se ipsam in dies superaret, ius ciuile cottidie in melius producendo, *l. 2. §. 7. post originem, ff. de orig. iur.* Quod illius populi peculiare studium luculenter Virgilius demonstrat versibus iam suprà citatis, quos hîc iterare operæpretium est.

Excudent alij spirantia mollius æra
Credo equidem: viuos ducent de marmore vultus:
Orabunt causas melius: cæliq; meatus
Describent radio: & surgentia sydera ducent.
Tu regere imperio populos Romane memento:
Hæ tibi erunt artes, pacisq; imponere morem.

Quanta verò & quàm incomparabilis illius imperij magnitudo fuerit quùm nemo ignoret, non est quod in re aperta diutiùs immorer: hoc tantùm dicã. Arcadij & Honorij tẽporibus quùm essent quatuor Præfecti Prætorio hoc est quatuor Imperatoris Vicarij, eum qui præfectus Prętorio Galliarũ erat, habuisse sub sua dispositione Gallias, Hispanias, & Britãnias vniuersas, hoc est Christiani orbis qui nunc in Europa est, maiorẽ & potiorem partẽ, vt in Notitia imperij Occidentis videre est.

QVARTVM æquitatis & prudentiæ iuris ciuilis Romanorum argumentum erit, vltima Iustiniani Imperatoris in eo enucleando verè admiranda manus: cui neque materia, neque ars, neque peritissimi artifices, neque accuratissima diligentia ad tam eximium & incomparabile opus absoluendum vlla ex parte defuit: quod quamuis res ipsa per se loquatur, inuictis tamen rationibus demonstrandum est: tum vt iuris scientiæ præstantia magis intelligatur, tum vt semi-doctorum quorumdam, qui se in Iustiniano ac Tribuniano carpendis venditant, audacia & temeritas retundatur. Quibus sigillatim expositis respondendum erit omnibus quæ vnquam contra Iustinianum obiecta sunt, aut verò obijci possunt. A materia, incipio, quia qui artem aliquam meditatur, materiam ante omnia cognitam, paratamq; habere debet, cui deinde artis formam possit induere, quod in iure potissimùm locum habet. Nam aliarum artium materia, quia in sola ferè natura posita est, per se obuia & in medio posita est, vt non sit difficile artifici, quantumuis dispersam & dissipatam ratione colligere & concludere. At illa ex quibus ius ciuile constat quùm sint partim posititia, & quùm ex varietate factorum nascantur, non nisi longissimâ annorum serie obseruari, & comparari possunt: vt nulla tanta vis ingenij & diligentiæ esse possit, quæ tot speciales casus qui solent incidere, & quibus singulis lex danda est, cogitatione antequàm eueniant repræsentare possit. In hoc enim politica ars à Philosophis tradita, multùm distat à juris arte, quòd illa regulis generalibus constituatur: ius verò non à regula sumatur, sed ex propria facti specie, *l. 1. de regul. iur. l. 52. si ex plagis, §. 2. in cliuo, ad l. Aquil. ff. & l. 15.*

vt

vt responsum, Cod. de transactio. Itaque Iustinianus materiam primùm colligi, deinde verò eam pulcherrimo opere exstrui mandauit, *l.* 1. §. 2. *iubemus, &* §. 3. *cúmq; hæc materia, Cod. de vet. iur. enucl.* Qualis autem ea fuerit, iam satìs ex superioribus constare potest, per annos nempe mille & trecentos enata, tractata, expolita, & elaborata tot & tantorum virorum ingenijs, tantaque curâ & industriâ : sed vt iam copiâ suâ & mole immensâ laboraret, atque dissentientibus sententijs distracta parùm cohæreret, *l. vn. de nou. Cod. facien. l.* 2. §. 17. *hoc autem quod ab initio, Cod. de vet. iur. enucl.* Et in Iustiniani quidem Codicis exstructionem, qui ante Pandectas conceptos editus est, suppetebant tres veteres constitutionum Codices Gregorianus, Hermogenianus, atque Theodosianus, nec non Imperatorum quorumdam Nouellæ illis Codicibus posteriores, *l. vn. in princ. de nou. Cod. facien. & l. vn.* §. *sed cum sit necessarium. de Iustin. Cod. confir.* quarum nonnullæ adhuc exstant, vt & Codex Theodosianus, non quidem purus putus, sed interpolatus, & ex Codicis Theodosiani legibus, atque ex diuersis libris veterum prudentum electus & compositus, iussu Alarici Regis Gothorum, ab Aniano, vt apparet tùm ex præfatione Codicis illius, tùm ex notis Aniani, *lib.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *tit.* 13. *& lib.* 5. *tit.* 1. *l.* 6. qui ideò Alarici Codex potiùs, quàm Theodosij dicendus est. Quin etiam dubitari potest an verus ipse Codex Theodosianus publicâ auctoritate fuerit compositus, ex primis verbis Iustiniani in *l.* 1. *Cod. de nou. Cod. faciend.* vbi scribit multos retrò principes de corrigendo constitutionum Codice cogitasse, & nullum tamen eorum rem ad effectum ducere ausum fuisse. Et verum est à Theodosio iuniore, nec eius mandatu confectum & confirmatum, sed ex tempore Constantini, non enim anteriores constitutiones continet Nou. 1. *de Theodos. Cod. auctor.* At in Pandectarum structuram conquisita sunt duo millia librorum iurisconsultorum veterum, vt videre est *in Orat. ad Antecessor.* §. 1. aut certè penè duo millia, *l.* 2. §. 1. *&* 10. *si quid autem. &* §. 13. *mirabile, & l.* 3. *Cod. de vet. iur. enucl.* vbi libros intelligere debemus volumina cuiusque auctoris, sicut appellantur, *d. l.* 2. §. 13. *mirabile*, quæ pluribus libris ipsa constare solent, quod perspicuum est, *ex d.* §. 1. *Orat. ad Antecessor.* cùm enim dixisset primùm, sex tantùm libros (quæ volumina etiam vocat) à iuris professoribus in scholis ante Iustinianum solitos explicari, deinde docet vnumquemque eorum librorum pluribus libris constitisse : nempe Caij librum, libris quatuor singularibus : Institutiones eiusdem alijs quatuor libris, vt videre est in indice prudentum Pandectis præfixo : & librum Responsorum Papiniani, libris pluribus, ex quibus octo exponebantur. Vnde potest intelligi quantæ molis duo illa librorum seu voluminum millia esse potuerint. Sed neque Institutionibus sua defuit matetia : nam & veteres plerique iurisconsulti libros Institutionum plures ediderant, ex quibus quæ

nunc extant Iustiniani collectæ sunt, *l. 2. §. 8. sed cùm prospeximus, & l. 2. §. 12. sed cùm oportebat de vet. iur. enucl. Cod. & præfatione Institut. in f.* Artis verò industria Iustiniano deesse non potuit, qui ius artem æqui & boni definiuit ipso Pandectarum initio, & qui in eorum compositione se ad artem respexisse nominatim profitetur, *l. 2. in f. Cod. de vet. iur. enucl.* Neque enim in iuris præceptis artificiosè digerendis aliâ arte opus est quàm in alijs disciplinis: vna enim & eadem est communis omnium, quam Logicam appellamus, vt Tull. docet lib. 1. de Orat. vbi consilium suum de iure in artem digerendo proponit: Nihil est, inquit, quod ad artem redigi possit, nisi ille priùs qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habeat illam scientiam, vt ex ijs rebus quarum ars nondum sit, artem efficere possit. Et paulò post quibusdam exemplis subiectis: Adhibita est igitur, inquit, ars quædam extrinsecùs ex alio genere quodam, quod sibi totum Philosophi assumunt, quæ rem dissolutam, diuulsamque conglutinaret & ratione quâdam constringeret. Deinde paucis interiectis, artificij illius summam exponit: Si enim, inquit, aut mihi facere licuerit quod iamdiu cogito, aut alius quispiam, aut me impedito occuparit, aut mortuo effecerit, vt primùm omne ius ciuile in genera digerat, quæ perpauca sunt: deinde eorum generum quasi quædam membra dispertiat, tunc propriam cuiusque vim definitione declaret, perfectam artem iuris ciuilis habebitis: magis magnam atque vberem, quàm difficilem & obscuram. Quod artificium iurisconsultus quoque indicat, *in l. 2. §. 21. post hos, ff. de orig. iur.* dum scribit Q. Mucium Pont. Max. ius ciuile primùm constituisse, generatim in libros decem & octo redigendo: & Iustinianus in suis Institutionib. ità ex omni parte diligenter obseruauit, vt omnium confessione qui sapiunt & rectè sentiunt, nihil artificiosius effici potuerit, quod nemo est qui non per se possit agnoscere, etiam si iuris imperitus, tum propter libelli breuitatem & perspicuitatem, qui continuo tenore eodemque stylo conscriptus est, & prima tantùm elementa continet: tùm quia suis quibusque locis artem & structuram datâ operâ auctor ipse palàm demonstrat. At in Codicis & Pandectarum compositione ars latet abdita, duabus de caussis potissimùm. Prima est, quòd hi libri non eâdem manu, neque vno contextu componi potuerunt, sed ex varijs auctorum excerptis, atque ideò verbis alienis, quasi diuersis pannis, consuendi necessariò fuerunt, centonis in modum, propter veterum auctoritatem & reuerentiam, *l. 1. §. 2. iubemus, & §. 3. cúmque hæc materia. & §. 4. sed neque, & l. 2. §. 16. ne autem incognitum, Cod. de vet. iur. enucl.* quæ libris Digestorum præponuntur numeris & paragraphis distinctæ. Altera est, quòd in illis voluminibus vasta ac propè immensa rerum sylua tractanda & digerenda fuit, quia ad singulares & speciales quosque casus descendere oportuit. Quare ars facilè deprehendi non potest, nisi ab eo qui subiectam

materiam

materiam nouerit, & opus vniuersum animo fuerit cõplexus. Ideoque ab initio Pandectarum statim admonemur inciuile esse, nisi totâ lege perspectâ, vnâ aliquâ particulâ eius propositâ iudicare, vel respondere, *l. 24. inciuile, ff. de legib.* inciuile, id est, absurdum, vt vertit Theoph. *§. ante heredis institutionem. Instit. de legat.* & ab vsu, moribusque ciuitatis absonum reddere ius, vel ius respondere, nisi toto legitimo opere perfecto, vt loquitur Iustinianus, *in f. præfationis Instit.* hoc est, nisi vniuerso iuris corpore perlecto & intellecto, sicut idem præcipit, *Oratione ad Antecessor. §. 5. sed quia solitum, & §. discipuli igitur:* sic enim legem accipere debemus, *in d. l. 24.* pro legislatione tota, siue νομοθεσία & omni integraque Romani iuris & Reip. sanctione, siue dispositione, vt ille vocat, *l. 1. §. 5. sed & hoc studiosum, l. 2. in princ. & §. 9. omni igitur, l. 3.* quæ Greca est, *§. 13. mirabile, & §. 16. ne autem, Cod. de vet. iur. enucl. & initio orationis ad Antecessor.* Atque in hanc sententiam commodissimè & conuenientissimè transferre licet quod Polybius in re non absimili, & quæ etiam ad propositum valde pertinet, sapienter disserit, præfatione sui operis: admirabile nempe consilium & institutum fortunæ (prouidentiam diuinam intelligit, vt videre est in eius fragmentis) & sapientissimam populi Rom. administrationem, quibus vniuersi penè orbis imperium intrà breue tempus comparatum & conditum est, non ex particulari aliqua historia, sed ex vniuersa tantùm posse intelligi: sicut nec totius orbis figuram, vniuersumque situm & ordinem ex cognitione singularum aliquot quamuis nobilissimarum vrbium. Eosque qui aliter sibi persuadeant, illis similes esse qui ex discerptis dissectisque corporis partibus, animalis ipsius vim, actiones, & pulchritudinem abundè sibi perspectam putant, qui si fortè redintegratum animal conspexerint (vt de Hippolyto poëtæ fabulantur) statim fatebuntur longè se à rei veritate abfuisse, parùm à somniantibus dissimiles. Quippe, inquit, ex parte vna quis potest de toto cogitationem aliquam comminisci: scientiam verò & cogitationem veram habere nequaquam potest. Ideoque sic statuendum, singularem partium historiam parùm omninò ad rerum vniuersarum conferre peritiam & fidem, quam ex sola cunctarum inter se partium connexione & comparatione, item similitudine ac differentia aliquis consequatur: eoque modo in penetralia admissus historiæ & vtilitatem & voluptatem ex ea poterit capere. Quibus verbis, si quasi de iuris studio dicta accipiantur, nihil verius aut illustrius in rem nostram dici potest: quæ cùm ad omnes alias artes & disciplinas similiter deflecti possint, in hoc præcipuè locũ sibi vindicant propter supradictas rationes.

Quid verò in tam præclaro opere, ne dicam diuino, Iustinianus vnà cum suis huius operis administris & satellitibus præstiterit, intelligere operæpretium est ex verbis ipsis auctoris, in Constitutionibus illis, quæ ad operis conceptionem & confectionem spectant: vel ad huius

absoluti confirmationem, vel ad docendi, discendiq́ue rationem & modum, *l. vn. de nou. Cod. facien. l. vn. de Iustin. Cod. confirman. l. vn. de emendatio. Cod. Iustin. l.* 1. 2. *&* 3. quæ Græca est, & in Codice desideratur, Pandectis tamen præfixa, *Cod. de vet. iur. enucl. Oratione ad Antecessores*, quæ Pandectis similiter præfigitur, *& Constitutione quâ Institutiones confirmantur proœmij loco ipsis præpositâ.* Qui enim has constitutiones negligunt, aut supinè legunt, Iustiniani studium & consilium, quod eius mandatis continetur & declaratur, numquam planè intelligunt: atque ideò in eius opere plerumque cæcutiunt, magnâ suâ & publicâ fraude. Mandatorum hæc summa ad quam opus exactum est, *l.* 2. §. 1. *omnia, Cod. de vet. iur. enucl.* nempe vt quasi proprium & sanctissimum templum, Iustitiæ Romanæ scilicet, pulcherrimo opere exstruatur & consecretur, *l.* 1. §. 3. *cúmque hæc materia, Cod. de vet. iur. enucl. & l.* 2. §. 16. *ne autem incognitum, Cod. eodem tit.* quibus verbis omnia omninò Iustinianus complexus est, ac materiæ, operisq́ue præstantiam perspicuè indicauit. Materia enim templi huius, est ciuilis sapientia, siue iustitia & æquitas, imò quod melius & æquius, *d. l.* 1. §. 4. *sed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* quæ res pretio nummario non est æstimanda, *l.* 1. §. 1. *ff. de extraordin. cognition.* Opus verò materiam superat, est enim templum sacrosanctum & religiosissimum, Iustitiæ, id est ipsi Deo, dicatum, augustissimâ ac pulcherrimâ arte affabrè factum: quo nomine admonemur in quacumque parte, vel ministerio istius templi versemur, iustitiæ nos esse rigidos satellites, imò sacerdotes sanctissimos, atque artis æqui & boni custodes, & quasi tuitores: qui ceteros quidem homines, sed nosmetipsos in primis bonos efficere cupiamus, & veram Philosophiam, id est sapientiam, non simulatam affectemus, Deo conscio & iudice, *l.* 1. *in princ. ff. de iust. & iur.* Nam & veteres iurisconsulti inde sapientes & sophi sunt appellati, *l.* 2. §. 18. *iuris ciuilis, & seqq.* §§. *ff. de orig. iur.* Ità vt Iustinianus, cùm templum Iustitiæ vocat, videatur respexisse ad ipsum Iustitiæ solem, Christum nempe, quæ sapientia diuina est, cuius radijs & luce clarissimâ homines ad iustitiam nascuntur, illustrantur, & imbuuntur. Ideoq́ue à iustitia, siue Dei sapientia Pandectas aggreditur, & non absimili mente & exordio Codicem, à titulo de summa Trinitate & fide Catholica: vt ab initio intelligamus & discamus ius omne à Deo proficisci, & ab eius vultu omne humanum iudicium prodire, *cap. 56. vt nostrum, ext. de appellation.* Neque verò Iustinianus videtur inconcinnè voluisse alludere ad præstantissimum illud suum, ornatissimumq́ue templum S. Sophiæ nuncupatum, quod à delectis & excellentissimis architectis tam admirabili arte & industriâ absolutum est, vt ei lux non extrinsecùs affulgere, sed intrinsecùs effulgere, & quasi innasci videretur: & quamquam immanis ædificij moles, velut totius vrbis Constantinopolitanæ arx esse videretur, omnia tamen proportione ad amussim commensurata, pulcherrimum

cherrimum & iucundiſſimum ſui ſpecimen præberent: quæ ſingula ſatis quadrare poſſunt cum incomparabili iſto Romanæ Iuſtitiæ templo, quod libris iuris ciuilis efformatum eſt, ſiue claritatem & ſplendorem intimum, ſiue præſidij firmitudinem, ſiue architecturæ ſymmetriam & artem attendas.

Quùm autem Iuſtinianus hoc totum opus vni ſibi voluerit aſcribi: in ipſo palatio, & quaſi ſub ipſius conſpectum per miniſtros ſelectos, Tribunianum præſertim, mirabiliter & præter ſpem intrà triennium omninò abſolutum & confectum: in tribus voluminibus, Conſtitutionum nempe Codice, qui libris duodecim conſtat, Digeſtorum ſeu Pandectarum libris quinquaginta, & Inſtitutionum libris quatuor: *l.* 1. §. 1. *hócq; opere*, *&* §. 4. *ſed neque*, *&* §. 5. *ſed & hoc*, *Cod. de vet. iur. enucl. & l.* 2. §. 9. *omni igitur Romani iuris*, *Cod. eod. tit.* duæ exinde res magni momenti & obſeruatione dignæ conſecutæ ſunt: prima, vt omnium partium iuris ciuilis, quæ accuratè diſtinguuntur, *tit. de iur. natur. gent. & ciuil. Inſtitut.* differentia ſublata omninò fuerit, & vt omnium eadem ſit vis & poteſtas, atque ideò ſublata quoque differentia eius quod ipſum ius dicitur, & interpretationis iuris: nempe vt omnes leges quæ in toto opere habentur, ſint directæ & quaſi ab ipſo iure, etiamſi ex interpretatione deſcendant, putà edictis Prætorum, vel reſponſis prudentum, vel alio quocumque interpretationis genere, *l.* 2. §. 9. *omni igitur, Cod. de vet. iur. enucl.* Altera, vt ius omne, quod fuit anteà ſtrictum, æquitate ſummâ fuerit in toto opere temperatum, *d. l.* 1. §. 4. *ſed neque. Cod. de vet. iur. enucl. l.* 8. *placuit*, *Cod. de iudic.* ità vt ius omne iam rectè definiatur ars æqui & boni *l.* 1. *ff. de iuſt. & iur.* ex quo & illud neceſſariò conſequitur, vt nullam aliam æquitatem liceat hodie comminiſci, quæ non ſit diſertè in hoc opere compræhenſa: ſed vt ſi quid deſit princeps ipſe conſulatur & definiat, *d. l.* 2. §. 14. *ſed neque*, *Cod. de vet. iur. enucl.* Vnde intelligitur quare officium iudicis, quod latiſſimè patebat, breui hâc definitione compræhendatur, vt nihil aliud ſit, quàm iudicare ſecundùm leges, vt eſt in princ. *de offic. iudic. Inſtit.* quia nempe nihil reſtet quòd non fuerit legibus definitum, *l.* 2. *de iur. & fact. ignor. ff.* & quòd erubeſcere debeamus niſi lege certâ nitamur, *Nou.* 18. *de trien. & ſemiſ. cap.* 5. *ſiue* §. *conſideremus*, *collat.* 3. vel ratione certâ iuris, quæ pro lege eſt, *l.* 7. *cùm ratio*, *ff. de bon. damn. & l.* 2. §. 14. *ſed quia diuinæ*, *ff. de vet. iur. enucl. Cod.* ibi: Vt ſi quid in edicto poſitum non inuenitur, hoc ad eius regulas, eiuſque coniecturas poſſit noua inſtruere auctoritas.

Sed iam aliquid dicere de ipſo Iuſtiniano Imperatore, deque eius ſatellitibus, quos vocat, id eſt de legitimi operis miniſtris, ac de Tribuniano præſertim, non erit inutile ad operis dignitatem & auctoritatem: nam quamquam parùm referat ſcire, an Iuſtinianus tantâ iuris peritiâ præditus fuerit, vt operis arbiter eſſe potuerit, qualem ſe profi-

tetur dummodò idoneos ministros operi adhibuerit, quales nemo eos fuisse negat: Et quamquam parùm interest quibus moribus fuerit Tribunianus, vix tamen credibile est Imperatorem adeò pium & grauem, vana de se, deque suis palàm confinxisse, quod nimis impudens & ridiculum foret: Nam manifestè falsum est quod Suidas in, verbo, *Iustinianus* scribit, eum nec literas sciuisse, quod conuincitur ex epistola Leonis Papæ, quæ incipit, *Inter claras, Cod. de summa Trinit.* cui inserta est fidei confessio, quasi ab eodem subscripta. Item conuincitur, *ex l. 1. §. vlt. si quæ verò, Cod. de Iustin. Cod. confir.* his verbis: Ipso etiam nostro Codice in singulas prouincias nostro subiectas imperio cum nostra diuina subnotatione mittendo. Denique ex contentione quadam inter Vigilium Papam & Imperatorem Iustinianum, quam ex Baronio refert Chronicum generale ordinis S. Benedicti Gallicum, sub anno Christi 529. pag. 139. cuius Imperatoris literis à quodam sibi oblatis Summus Pontifex fidem adhibere noluit, non aliâ ratione, quàm quòd non essent propriâ manu ipsius scriptæ: Quædam, inquit, charta nobis allata est, quam à clementissimo principe nullo modo credimus destinatam: quia nec fuerat pietatis eius manu scripta: quæ ratio inepta & iniuriosa fuisset, si princeps literas nesciuisset, quod asserit Suidas. Sed & non mediocrem iuris peritiam Iustinianus sibi vindicat. In præfatione quidem Institutionum sub finem, ibi: Et legimus & cognouimus & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus, *& l 2. §. 8. sed cùm prospeximus, Cod. de vet. iur. enucl.* de ijsdem Institutionibus, ibi: Quod opus ab his perfectum, vt nobis oblatum & relectum est, & prono suscepimus animo, & nostris sensibus non indignum esse iudicauimus. Item de compositione Pandectarum, qui in ipsius palatio, & quasi sub eius oculis confecti sunt, sic in princ. *l. 2. vers. nostra quoque maiestas, Cod. de vet. iur. enucl.* Nostra quoque maiestas semper inuestigando & perscrutando ea quæ ab his componebantur, quicquid dubium & incertum inueniebatur, hoc in numine cœlesti erecta, emendabat, & in competentem formam redigebat, *&* §. 1. *omnia.* sed cùm omnia percontabamur à præfato viro excelso suggestum à Tribuniano scilicet, *& in 3. constitutione quæ Græca est sub eodem tit. ex versione Contij in princ.* sic idem Iustinianus. Inquirentes semper ea quæ ab eis componebantur, & id quod erat dubium perscrutantes, omnibus quoque secundùm datam nobis à Domino Deo & Saluatore nostro Iesu Christo scientiam & intellectus vigorem imponentes competentem formam. Item de Codice secundæ editionis, §. *his igitur.* His igitur omnibus ex nostra sententia confectis, commemoratus Iustinianus Codex à prædictis, &c. omnibus ex nostra iussione & circumductis & additis & repletis, nec non transformatis nobis oblatus est. Item de priore Codice in *l. vn. de Iustinian. Cod. confirm.* §. *ad istum.* Omnia quæ eis mandauimus cum sedula &

peruigili

peruigili induſtria moderataque digeſtione ad proſperum tulerunt terminum,& eumdem nouum Codicem nobis obtulerunt, ità compoſitum, vt & rebus profuturus eſſet communibus, & noſtro conueniſſet imperio. Neque verò apud bonum, æquumque iudicem plus vmquam valebit ſingularis teſtis Græculi dictum aduersùs Tribunianum, quem omnium ſcelerum reum facit, quàm præclarum & frequens Iuſtiniani principis de virtutibus ipſius teſtimonium, cui etiam fides hiſtoriæ accedit. Nam Procopius Cæſarienſis temporibus ipſius Iuſtiniani in hanc ſententiam ſcribit lib. 1. de bello Perſico: Prætorij Præfectus,inquit,tunc Ioannes Cappadox: Tribunianus autem Pamphylius Imperatoris Paedrus, quem magiſtratum Romæi Coæſtorem, Latini Iuriſconſultum vocant. Horum alter Ioannes artium liberalium ac diſciplinæ omninò expers fuit: nihil enim è ſcholis niſi tantùm literas ab initio malas & has malè ſcribere didicit, naturæ tamen robore omnium quos ſcimus vehementiſſimus, ac noſſe opportuna idoneus, tùm rebus dubijs viam aperire, cum his vitia miſcuit ingentia. Nam in primis improbus, ac naturâ maleficus, neque Dei ratio, neque hominum reuerentiæ reſpectus vllus. Perdere inſuper hominum vitas, vrbeſque delere ei curæ fuit, ex quo breui tempore multas opes conſecutus eſt, quas vndecumque rapere ſimul & perdere natus erat. Voluptatibus inſuper deditus, ebrietati quoque ac ſaturitati vomitibus occurrebat,& Ioannes quidem talis erat. Tribunianus verò (ſubijcit Procopius) contrà vir moribus & diſciplinâ omnium artium nulli ſecundus, iuſtum ſectabatur lucrum, ſingulis diebus leges aliquas aut antiquabat, aut condebat, vt ex vſu eſſe videbat. Donec igitur populus pro colorum nominibus inter ſe diſſidebant, nulla erat ratio eorum qui in Remp. peccabant. Poſtquàm verò ſimul conſpirantes in ſeditionem ſe conuerterunt, apertè per totam ciuitatem in hos duos probra conijciebant, ac ſedulò ad necem quærebant. Quamobrem Imperator ſatisfacere cupiens, ambos de magiſtratu deiecit.

Poſt alia autem idem Procopius eodem lib.de vtroque viro in hunc ſenſum pergit. Tribunianus autem, & Ioannes ſic honoribus deiecti, vti ſuprà memoraui, tempore poſt eiſdem reſtituti fuere. Sed Tribunianus multis poſt magiſtratum viuens annis ex morbo deceſſit, vir qui nihil à quoquam ingratum eſt paſſus, quùm naturâ mitis & humanus eſſet, quibus moribus ſimul & doctrinâ ſingulari, vnicum auaritiæ morbum obſcurabat. Ioannes verò contrà omnibus grauis & difficilis, auaritiâ, crudelitate, perfidiaque infamis. Ex quibus facile eſt conijcere quare Iuſtinianus deinde occaſionem arripuerit ſub leui prætextu emendationem ſui Codicis, ac deinde totius iuris Tribuniano in primis demandare, lucri quidem cupido, ſed lucri iuſti: moribus verò reliquis probatiſſimo & doctrinæ ſingularis, cuius virtutes

Iustinianus ipse plerisque locis operis laudat & testatur, *l. vn. de emendat. Cod. Iustin. & sec. ei. edit. & l. 1. 2. & 3. Cod. de vet. iur. enucl. & Institut. proœmio*, & alibi sæpe, & præsertim *in l. 2. Cod. de vet. iur. enucl. §. 6. quæ vnius*, vbi enumeratis compositoribus addit: Omnes autem suæ virtutis testimonium vndique accipientes. At reliqui omnes testimonio Tribuniani placiti & probati, *l. 1. §. 1. vers. his itaque, Cod. de vet. iur. enucl.* Neque omittendum in veteri iure enucleando, non solùm iurisperitos summos illius seculi fuisse conquisitos, & Tribuniani delectu principi probatos: sed etiam ex numero Memorialium quosdam idoneos fuisse adhibitos, qui confectioni operis à Iustiniano elimati & in ordinem per Tribunianum digesti suum ministerium præbuerunt, vt videre est in *Nou. Iustin. de adiut. Quæst.* quæ est prima post Nouellas Iuliani in editione Franciſci Pithœi.

Quanta verò Iustiniani pietas & probitas fuerit ex innumeris operis locis licet colligere, in quibus perpetuam sui diffidentiam, & in Deo solo confidentiam palàm testatur, quod illi solemne est, & præsertim initio, *l. 1. Cod. de vet. iur. enucl.* Deo auctore, inquit, nostrum gubernante imperium, quod nobis à cælesti maiestate traditum est, & bella feliciter peragimus, & pacem decoramus, & statum Reip. sustentamus: & ità nostros animos ad Dei omnipotentis erigimus adiutorium, vt neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio, sed omnem spem ad solam referamus summæ prouidentiam Trinitatis: vnde & mundi totius elementa processerunt & eorum dispositio in orbem terrarum producta est. Vt mirum non sit, si in Sanctorum Catalogum relatus à Ioanne Fabro dicatur, & si à multis iam seculis in Aureliorum schola, alijsque iuris ciuilis scholis receptum sit, vt earum Bidelli Iustinianum inter Diuos relatum palàm proclament, vt videre est in eius vita per Ægidium Perrinum scripta, qui etiam addit ex Antonio Sabellico & Platina in Bonifacio II. Iustinianum ipsum non modò iura condidisse, sed de Christi quoque incarnatione piè simul & eleganter scripsisse, quod fortè est edictum fidei confessionem continens quod habetur post dictas Iuliani Nouellas.

At quanta fuerit Tribuniani iurisprudentia, colligi quidem potest ex vltimo Cujacij præiudicio, præfatione paratitulorum Codicis ad Paulum de Foix: nam eam ætatem non tulisse exercitiorem in iure ciuili palàm fatetur: At ego addiderim nec sequentem huc vsque, imò nec futuram olim laturam, quùm scientia penè in dies pessum eat. Ratio præcellentiæ manifesta: quia Tribuniani tempore ius ciuile vigebat, viuebat & spirabat totum in vsu quotidiano positum: adde quòd ipse ex viuis fontibus antiquorum prudentum, id est libris integris hausit. Nam habuit penès se duo penè millia volumina librorum, quorum nomina antiquiores homines non dicunt & nescierant, sed

nec vnquam audierant: rara ergo & quæ vix poterant inueniri, *l.* 2. §. 1. *verſ. ſed cùm omnia,&* §. 13. *mirabile, & l.* 3. §. 17. *hunc enim, Cod. de vet. iur. enucl.* habuit ergo vetus edictum perpetuum, & eius ordinem imitatus eſt, *l.* 1. §. 3. *cúmque hæc materia, Cod. de vet. iur. enucl.* Sed & nouum ordinem excogitauit in Codice, *d.* §. 3. in cuius ordinatione emicuit Tribuniani ingenium, *d. l.* 1. §. 1. *hócque opere. Cod. d. tit.* quo ex loco conſtat ordinationem prioris Codicis ab eodem Tribuniano factam fuiſſe, licèt Ioanni vulgò tribuatur, *ex l. vn. Cod. de nou. Cod. facien.* Artem ergo iuris planè tenuit cuius meminit, *l.* 1. *ff. de iuſtit.& iur. Oratio. ad Anteceſſ.* bis aut ter, *& l.* 2. §. 1. *omnia in f. Cod. de vet. iur. enucl.* Artem, inquam, quam veterum interpretum, aut recentiorum nullus tenuit, & plerique adhuc dubitant an vlla ſit. Adde quod infinitam penè materiam digeſſit in Digeſta & in Codicem reiectis ſimilibus & contrarijs, ità vt omnia conſentiant, quod factu difficillimum. Item cùm ordinem docendi iuris præſcripſit *Oratio. ad Anteceſſ.* quem nullus veterum aut recentiorum exequi vnquam potuit, quem illi veriſimile eſt in promptu fuiſſe. At nobis hodie, qui nos pro magnis iuriſconſultis venditamus, vel ſenſus multarum rubricarum ignotus eſt, non modò difficiliorum, vt putà de interdictis, ſed & quas quiſque ſe ſcire putet, vt de tranſactionibus. Itaque ſi eorum qui poſt Tribunianum ſcripſerunt inſcitiam, & hodiernam præſertim agnoſcere & fateri non erubeſcimus, Tribunianum quaſi numen aliquod iuris ſuſpiciemus & admirabimur, atque ideò intelligere & aſſequi vt auctorem certum contendemus: atque illi nihil ad plenam iuris ſcientiam defuiſſe intelligemus.

VLTIMVM æquitatis & prudentiæ iuris ciuilis Romanorum, à Iuſtiniano præſertim enucleati & elimati, & per Tribunianum digeſti, argumentum eſt, diuina prouidentia, quæ omnia ſuauiter & fortiter ad finem ſuum diſponit, & cauſſa cauſſarum meritò dici poteſt. Nam inde omnis, totius iuris origo, §. *ſed naturalia. Inſtit. de iur. natur. &* §. *ſingulorum, de rer. diuiſio.* Et Iuſtinianus quidem ſuam iuris veteris enucleationem in quinquaginta præſertim libris Digeſtorum maximum & æternum Dei omnipotentis prouidentiæ argumentum eſſe profitetur *in l.* 1. §. *vlt. Cod. de vet. iur. enucl.* Sed ea prouidentia potiſſimùm emicuit in ipſis legibus XII. Tabularum condendis, quarum ferendarum auctorem fuiſſe Decemuiris Hermodorum quemdam Epheſium exulantem in Italia quidam retulerunt, vt paucis ſcribit Pomponius. *in l.* 2. §. 1. *exactis, ff. de orig. iur.* qua de re nos ſuprà dicere cœpimus: Sed diuinæ prouidentiæ conſilium & ſtupendum miraculum pleniùs hoc loco aperiendum eſt. Nam Hermodorus iſte in hanc rem natus, & diuinitùs comparatus, ac mirabiliter ſeruatus videtur, vt tantę Reip. legibus fundandę auctor eſſet, ac conditor ipſe veriùs, quàm Romulus: leges enim illę totius iuris publici & priuati, atque adeò emendationis

Iustinianeæ fundus & fundamentum. Hermodorus hic Ephesiorum princeps à M. Tullio fuisse dicitur, lib. 5. Tusculan. quæstion. propter exuperantiam virtutis ciuibus suis exosus, & bonis ab ijsdem multatus est, atque in exilium pulsus. Addit & aliam causſam Heraclitus Physicus (Hermodoro amicissimus) quem Tullius ipse testatur ob scriptas nimirum à se leges, quod constat ex epistola ipsius Heracliti, quæ supereſt adhuc inter epistolas Græcanicas. Vtramque causſam exilij significare videtur Rex Darius in epistola ad Ephesios, quos alloquitur in hanc sententiam: Virum bonum, maximum bonum Reip. sermonibus honestis ac legibus mentes bonas efficere, atque vtiliter & tempestiuè ad bona impellere. Ipsos autem Hermodorum, non modò eorum optimum, sed & vniuersorum Iònum, ejecisse è patria, turpesque calumnias in bonum animum contulisse. Iubet autem vt Hermodorum reducant, & paternam ei possessionem restituant, alioqui minatur se copias missurum quibus resistere non valeant, grauiter conqueſtus quòd Hermodorū amicum suum in exilium pepulissent. Earum autem legum ferendarum, quæ exilij causſa fuerunt, habuit adiutorem ac socium Heraclitum Philosophum quem ea de causa, & in exilium mittere voluerunt, vt ille narrat epistola ad Hermodorū 2. qui Italiam vbi exularet videtur sponte delegisse, vt colligitur ex epistola 3. eiusdem Heracliti, quâ cupit se certiorem fieri de tempore discessus in Italiam: omninò enim velle se eum conuenire, & cùm de alijs multis, tùm de legibus etiam pauca secum colloqui. Quales autem illę leges fuerint, non constat: probabile tamen est eiusdē sententię fuisse, cum legibus XII. Tabul. Sed omnem admirationem superat insomnium quod sibi visum narrat Heraclitus Hermodoro in epistola 3. cuius partem, quæ huc facit, sic Theodorus Marcilius vertit, epistolâ ad Lectorem in collecta legis XII. Tabul. Visio mihi. Omnia orbis terræ diademata venire salutatum leges tuas, & ore cluso eas Persarum ritu adorare: illas autem perstare in statu maiestatis pleno. Subijcit deinde, & Ephesios adoraturos cùm leges illius omnibus imperabunt, & tunc eos necessitas ad vtendum illis compellet. Addit præterea, Sibyllam diuino numine percitam exilium illud inter alia vaticinatam, & sapientiæ testimonium illi à Deo dedisse ante multa secula.

Iònia Italiæ sapientem mittet in oras.

Et nescio an ad hoc tam diuinum vaticinium respexerit Iustinianus, *in l. 2. §. 15. hæc igitur omnia, Cod. de vet. iur. enucl.* ibi: Hasce itaque leges & adorate & obseruate, omnibus antiquioribus quiescentibus: illud quidem certissimū omnes ferè totius orbis populos & principes easdem leges XII. Tab. olim adorasse, & plerosque etiam nunc, diruto quantumuis prisco Romanorum Imperio easdem sponte suâ adhuc comiter obseruare propter summam ipsarum æquitatem & sapientiam, quæ in toto corpore iuris enucleati à Iustiniano viuit & viget etiam nunc.

FINIS.

DE RECTA IVRIS DOCENDI RATIONE, DEQVE ANTECESSORVM DELECTV.

ORATIO POSTRIDIE
DIVI LVCÆ ANNO M·DC·XII·
IN SCHOLA IVRIS CIVILIS HABITA.

DE recta iuris docendi ratione, hodiernâ die dicturus ſum, Deo faciente, vobiſque fauentibus, (Patres ampliſſimi, Auditoreſque humaniſſimi) non in vniuerſum quidem, ſed carptim nonnulla, pro temporis & valetudinis nondum ſatîs firmatæ facultate. Exordium hoc futuris noui anni prælectionibus conuenientiſſimum eſſe duxi: nam & iuris ſtudioſi, quorum cauſsâ hæc omnia comparata ſunt, ſtatim ab initio quid à nobis poſthàc expectare debeant, intelligent, indeque etiam ſtudiorum ſuorum ductum aliquatenùs informabunt: & nos veteris noſtri inſtituti, quotidianique officij rationem, publicè vt par eſt, aperiemus: ſi quid antehàc fuimus hallucinati, libentiſſimè emendaturi. Ego quidem per annos viginti octo ſummâ contentione, publico iſto docendi munere, in hac omnium celeberrima Academia perfungor, & reliquum antecedentis ætatis in eodem ſtudio penè conſumpſi. Cumque in adoleſcentia, proprio periculo expertus eſſem, quàm miſera ſit ſtudioſorum conditio, quorum magiſtri inconditè, perturbatè, & ſinè arte docent: cumque iuris diſciplinam alioqui per ſe difficillimam eſſe animaduerterem: omnes animi & induſtriæ neruos, in id potiſſimùm Anteceſſor factus contendi, vt ſagaciſſimâ, ſolertiſſimaque indagatione, iuris artem inueſtigarem (quam quotidiana noſtra dictata ad Pandectas præſertim aperiunt) atque vt obſcuriora quæque, ità ſæpiùs animo volutarem, & aſſiduâ mentis agitatione apud me concoquerem, vt tandem probè ſubacta, confectaque ſtudioſis quaſi manſum in os ingererem, eoſque maximâ laboris parte ſubleuarem. Sed hominem me eſſe agnoſco, & ſi quis me ſæpiùs labi & errare dixerit, nunquam inficiabor. Verumtamen ſi

post tot, tantosque labores in hoc studio exhaustos, qui mihi iamdiu ante ætatem senium asciuerunt, quid de hac re sentiam candidè, & simpliciter exposuero, nihil alieni mihi arrogare videbor: saltem fungar vice cotis, vt ille ait, & ingeniosiorem aliorum industriam, ad rei tam necessariæ inquisitionem, exemplo meo fortè exacuero: vt ij quoque suam symbolam in medium conferant: illi præsertim quos de omnium Antecessorum docendi ratione, sæpius quiritari intelligo, quos meliora vidisse consentaneum est: quæ si Reip. non inuidebunt, & nobiscum communicare, documento, vel exemplo non dedignentur, ego quidem summa cum animi alacritate, & gratitudine, obuijs quasi vlnis excipiam, amplectarque ac deosculabor: sententiam enim mutare in melius, senem quantumuis, numquam pigebit, pudebitve.

Expostulationis istius, quatuor sunt præcipua capita. Nam in quibusdam nostrûm, docendi subtilitatem carpunt: vtiliúsque fore existimant, si crassâ & pingui Mineruâ, ad rudem scilicet auditorum captum doceamus. In alijs miscellaneam doctrinam reprehendunt: tantumque iuris studio detrahi putant, quantùm alienis auctoribus vel euoluendis, vel in docendo vsurpandis impendatur. In alijs obscuritatem damnant: quorum infelices discipuli,

Inconsulti abeunt, sedemq; odêre Sibyllæ.

In omnibus denique inutilitatem accusant: quòd nempe parùm appositè ad vsum fori docere videamur. Quæ omnia breuiter, & ordine disceptanda & excutienda sunt: atque huic extraordinariæ cognitioni, ij iudices adhibendi, à quibus prouocare nemo velit, aut possit.

PRIMVM igitur querelæ caput est, de docendi subtilitate: de qua, quid sanciat dictator noster, audiamus, summus inquã totius artis non modò magister, sed & auctor Iustinianus. Ille autẽ initio totius operis, hoc est *tit. de iustit. & iur. Institut.* sententiam suam his verbis promit. Incipientibus, inquit, nobis iura populi Romani exponere, ità videntur posse tradi commodissimè: si primò leui ac simplici viâ, post deinde diligentissimâ, & exactissimâ interpretatione, singula tradantur. Quibus verbis, hanc nobis docendi legem imponit, vt initio quidem, hoc est in Institutionibus, leuem ac simplicem viam, vt par est, teneamus: at in Pandectis & constitutionum Codice, diligentissimam, atque exactissimam interpretationem adhibeamus: idque non aliquoties tantùm, sed perpetuò, & in singulis. Diligentissima autem, & exactissima interpretatio, nihil proculdubiò aliud est, quàm subtilis interpretatio: & ne dubites, consule Valentinianum Imp. qui *in l. vn. de profess. qui in vrbe Constant. docent. ex leg. meruer. comit. lib. 12. Cod.* inter partes quæ in Professoribus præcipuè desiderantur, interpretandi subtilitatem connumerat. Partes sunt hæ: laudabilis, probis moribus vita: docendi peritia: facundia dicendi: interpretandi subtilitas: & copia differendi. Idem significat Iustinianus

nus in *l.* 1. §. 9. *noſtram, Cod. de vet. iur. enucl.* vbi poſtquam commentarios in ius conſcribi vetuit; Sed ſufficiat, inquit, per indices tantummodò, & titulorum ſubtilitatem, quædam admonitoria eius facere: & apertiùs in *l.* 2. §. 11. *contrarium, eod. tit.* his verbis: Contrarium autem aliquid in hoc Codice poſitum (de Pandectis loquitur) nullum ſibi locum vindicabit, neque inuenietur: ſi quis ſubtili animo, diuerſitis rationes excutiat. Quin imò eamdem tractandi iuris ſubtilitatem, in ipſis quoque diſcipulis conſequenter requirit: nam *in Orat. ad Anteceſſ.* in qua docendi, diſcendique modum præſcribit. §. 5. *ſed quia ſolitum*, iubet, vt in quinti anni metas, conſtitutionum Codicem, tam legere, quàm ſubtiliter intelligere ſtudeant. Nec mirum ſi tanta ſubtilitas, & in magiſtris, & in diſcipulis deſideretur: quùm ius ipſum, ſubtiliſſimè inuentum, & compoſitum fuerit. Iuſtinianus enim *in f. l. vlt. Cod. de præſcript. long. temp.* ſcribit, veteres Iuriſconſultos, quos maiores ſuos appellat (in iuris nempe diſciplina: nam & ipſe Iuriſconſultum ſe profitetur) ſubtiliſſimo animo, & diuino quodam motu, ad actiones, & earum iura peruenisſe: quod etiam de toto opere ſignificat, cùm *in l.* 2. §. 14. *ſed quia diuinæ, Cod. de vet. iur. enucl.* Saluium Iulianum Iuriſconſultum laudat, vt legum, & edicti perpetui ſubtiliſſimum conditorem: edicti inquam perpetui, ad cuius exemplum, Pandectarum & Codicis libros digeſtos & compoſitos fuiſſe notum eſt. Nam & ipſe *in f. l.* 1. *eod. tit. Cod.* in veteri iure enucleando, Triboniano Quæſtori palatij (magnum Cancellarium diceremus) totius legitimi operis miniſtro, mandat: vt Digeſtorum opus tam ſubtili, quàm celerrimo fini tradat. Propriam quoque ſubtilitatem, in eodem opere condendo ipſe commendat *d. l.* 1. §. 4. *ſed neque, de vet. iur. enucl. Cod.* Omnia enim, inquit, meritò noſtra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas. Nam qui ſubtiliter factum emendat, laudabilior eſt eo qui primus inuenit. Denique iudices etiam ipſos ſubtiliter iubet cognoſcere, *l. vn. de ſent. quæ pro eo quod inter. & l.* 1. *vt in poſſeſſ. leg. Cod.* quod ſummi Pontifices quoque volunt *cap.* 19. *in cauſſis, de ſent. & re iudic. ext.* Enimuerò quùm nulla ſit omninò ars, vel ſcientia, cuius auctores vel preſſiùs, puriuſque loquantur, vel ſubtiliùs diſputent, vel breuiùs colligant, vel acutiùs concludant: fieri profectò non poteſt: vt quis idoneus iuris interpres vmquam exiſtat, qui non ſummâ animi ſubtilitate, id eſt iudicij acie & acrimoniâ, ſummoque mentis acumine polleat: quod à natura quidem proficiſcitur, ſed non niſi ſoliditate & conſummatione doctrinæ perficitur. Profeſſoribus enim, præſertim iuris, mediocribus eſſe multò minùs conceſſum eſt, quàm poëtis. Nam oportet eos excellere, inquit *lex* 7. *magiſtros, de profeſſ. & medic. lib.* 10. *Cod.* Quî enim aliter fieri poſſit, vt quis legum nodos, ænigmata, & gryphos ſoluat, oracula expediat & explicet, antinomias & legum in ſpeciem pugnantiam

conciliet: & denique præstantissimum illud Antecessoris munus impleat, sinè quo totius iuris scientia breuî sit interitura? Nam sicut parum est, ius in ciuitate esse, nisi sint qui iura regere possint, id est magistratus: ità quoque certum est, constare ius non posse, nisi sit aliquis Iurisperitus, per quem possit quotidie in melius produci, vt ijsdem verbis scribit Pomponius *l. 2. §. 7. post originem, ff. de orig. iur.* quod sinè illa interpretandi subtilitate, nemo vmquam præstabit, & nisi exemplum Antistij Labeonis subsequi possit, qui ingenij qualitate, & fiduciâ doctrinæ, quamplurima innouare instituit, hoc est, in melius producere, vt est *in d. l. 2. §. 25. post hunc maximæ auctoritatis*, imiteturque Papinianum, qui à disputandi subtilitate, acutissimi vir ingenij, & meritò ante alios excellens à Iustiniano prædicatur, *l. 30. cum acutissimi, Cod. de fideicom.* & ab alijs passim. Neque verò existimandum est, auctores nostros, quorum verba, mentemque religiosè interpretamur, Romanos nempe Imperatores rerum dominos, aut veteres Iurisconsultos, hoc est, summos in Rep. & Imperio domi, foriscque viros, principes ciuitatis, maximæque dignationis, in medijs rerum experimentis positos, ac principalis curæ plerumque participales, qui veram, non fucatam philosophiam profitebantur, eoque prudentes, sophi, & sapientes vulgò sunt appellati: magistellorum more difficiles habuisse nugas, ac leues, inanesque argutias & minutias, acuendis & exercendis tantùm ingenijs vtiles, pro graui & solida iuris sapientia suppositisse: aut cruces de industria quasi desidibus & otiosis posuisse. Qui ità sentiunt, Deus bone, quales se produnt, dum quæcumque non capiunt, subtiliora esse clamitant. Equidem negari non potest, quin in iuris disciplina, quæ est diuinarum & humanarum rerum scientia, subtilitas, id est, lumen ingenij, & præstantia iudicij desideretur, vt dixi, sicut & in quibusuis disciplinis. Sed audenter affirmo, quod probare facillimum, nullam esse alicuius pretij artem, in qua non longè maiori subtilitate opus sit. Non enim res imaginarias, abstrusas, aut à cognitione hominum remotas tractamus: sed obuias, & in medio positas, ac sensibus expositas. Itaque nihil est tam arduum in iure, quod non possit vel Iustinianus nouus discendi cupidus, & mediocris ingenij, ac literaturæ percipere: modò ipse Doctor rem teneat, & arte doceat: hoc est, à primis argumenti principijs sensim & gradatim ad summa deducat auditorem. Hâc enim ratione, comprobabitur quod Scæuola dicere solebat, vt Tullius 1. de Oratore, & alibi refert: nullius sibi artis faciliorem cognitionem videri, atque quod minimè plerique arbitrarentur, miram eius in cognoscendo suauitatem ac delectationem. Concludamus ergo, interpretandi subtilitatem vitio vertendam non esse, quin imò in summa laude ponendam, cùm absque ea professoris munus nemo obire possit. Quid est igitur, dicat aliquis, quòd in quampluribus iuris locis nimia subtilitas reprobatur?

reprobatur? Dicam breuiter, nimiam ſubtilitatem ibi longè aliter accipi: & nihil aliud eſſe, quàm vel malignam & calumnioſam interpretationem *l. 7. ſi quis heredem, de inſtitut. & ſubſt. l. vlt. de interd. matrim. Cod.* vel ſummum & ſtrictum ius. *l. vlt. de teſtament. Cod.* quod plerumque ſumma iniuria, iuris inquam duritiem & rigorem: ideoque ijſdem in locis, nimiam illam ſubtilitatem opponi æquitati, vtilitati, benignitati, humanitati, æquo & bono. Nec tamen negauerim, quin & in ipſa docendi ratione, nimia ſubtilitas vitioſa ſit: ſed nimia nunquam erit, ſi rectum modum teneamus: nempe vt verbis legis apta & congruens ſit interpretatio, vt nos ſuo exemplo Vlpianus docet *in l. 20. item veniunt, §. 6. præter hæc, in f. ff. de hered. petit.* & ſi ad ſolidam doctrinam, & artis cognitionem pertineat: nam quæ à verbis aliena eſt, ac per hoc à mente & ratione iuris, aut etiam quæ vana nominum vocabula, non ſenſum amplectitur, illa non ſubtilis, ſed futilis dicenda eſt, *l. 2. in f. Cod. de conſtit. pecu.* qualis ſolet eſſe hominum ſemidoctorum, quos ſciolos appellant, interpretatio, ab ſcholis & iudicijs prorſus inhibenda & explodenda, atque adeò ridenda & corrigenda, *l. 11. ſi imperialis, §. 1. cùm igitur, de legib. l. 13. veteris, de contrah. & committ. ſtipul. l. 11. nuper, de natural. liber. Cod. & l. 8. ſicut, §. 16. ſi debitori, ff. quib. mod. pig. vel hypot. ſol.*

SECVNDVM expoſtulationis caput eſt, de miſcella doctrina: hoc eſt, de alienorum auctorum, in iure docendo vſurpatione: qua in re triplicem differentiæ gradum animaduerto. Quidam enim ſolidâ Iuriſprudentiæ cognitione deſtituti, cùm ſe parùm in ea profeſſione valere ſentiant, aliundè laudem aucupantur: & imperitiæ ſuæ velamentum, quaſi multiplicis & variæ lectionis prætendunt, inconditam locorum congeriem, ſcholaſtico more hinc inde corrogatam: híſque rhapſodijs recitandis, totas paginas implent, horaſque integras abſumunt. Hos, emanſores rectè appellaueris, vt in militia: & errones, vt in re familiari. Nam relictis Iuriſconſultorum caſtris, & Iuriſprudentiæ domicilio, in alienis auctoribus palantes, deerrant, diuaganturque: deſertores penè, ac fugitiui: iuri docendo prorſus inutiles. Alij, quibus inter docendum, aurem continuò perſonat ſolemne illud, HOC AGE: quamquam priuato ſtudio bonos auctores ſedulò ſerioque frequentent, ijs tamen rariùs in ſchola palàm vtuntur: atque tum demum, cùm aliquis iuris locus incidit, qui aliundè lucem accipere non poteſt, aut certè non tantam: vel cùm viciſſim ex illo iuris loco, inſignis & obſcurus boni auctoris locus illuſtrari poteſt: qua in re, vt in ceteris, Iacobi Cujacij Anteceſſorum principis, Doctoriſque exemplum ſequi præſtiterit: in cuius libris alienos auctores, vix aliter citatos reperias. Alij denique alienis allegationibus liberiùs vtuntur, non ad neceſſitatem tantùm, verùm etiam ad ornatum: ſed cum delectu & iudicio, quaſi gemmas ſuis ſcriptis interſerentes, vt nihil in-

terim accuratæ iuris tractationi depereat. Hi suâ etiam laude digni, qui vtroque modo iuuentutem demereantur, eamque his quasi condimentis & illecebris, ad seueriora iuris studia alliciant, faciliúsque perducant. Sed est tamen quod hac in re adolescentes seriò admoneam, ne lubrico ætatis se ipsos in maximam fraudem inducant: hoc est, ne his quasi dulcioribus bellarijs auidiùs ingurgitati, solidiores Iurisprudentiæ cibos fastidire incipiant: vnde magnum quoque Reip. creatur periculum. Nam cùm deinde, vel ad docendum in schola, vel ad dicendum in foro perueniunt, totum ferè suum studium ac præsidium in tenuioribus illis spicilegijs collocant: beatissimam, planeque auream Iurisprudentiæ messem non animaduertentes, vtpotè parùm in iure versati, & quasi peregrini. Illos itaque scire operæpretium est, Iurisprudentiam non frustra definiri rerum diuinarum, & humanarum scientiam: illa enim vel sola, non rerum tantùm pondera, & rationum certissima momenta: sed & exquisitissima elegantissimáque ornamenta, & vberem dicendi copiam, tam in foro, quàm in schola abundè suppeditabit: si quis iuris vtriusque libros, assiduâ lectione, vt par est, familiares sibi reddiderit, & proprij patrimonij opes & diuitias immensas agnouerit. Sed dum incauta iuuentus, segniter in scholis iuris versatur, neque legitimum curriculum implere curat, sed festinanter ad vota properat: necesse est vt malè cœpta studia, cessum eant in dies, atque ideò paulatim refrigescant ac deserantur tandem. Itaque cùm prodeundum est, aliena & longiùs petita laboriosè conquiruntur, aut ab alijs pudibundè emendicantur: vel etiam turpi mercimonio comparantur, quùm opportuna, & ad rem nata, in vtroque iuris feraciſſimo campo, facili negotio & pleno sinu, colligenda peritis sese offerre potuissent. Quæ non ideò à me cõmemorantur, quò iuuentutem à miscellanea & humaniori doctrina auocem: sed ne à Iurisprudentiæ studio ad peregrina deficiat, aut, quod peius est, à labore ad libidinem. Nam alioqui vel ipsa Iurisprudentiæ definitio satis ostendit, perfectum Iurisconsultum in ceteris disciplinis si non excellere, at certè tinctum & non imperitum esse oportere. Itaque suademus & optamus, ne iuuenes ad ciuilia studia dimittantur, nisi vel mediocriter à bonis literis & artibus parati, ac à Latinæ linguæ cognitione præsertim: vtque quibus hæc desunt, iacturam tam grauem quamprimùm resarciant, scholis nostris alioqui parùm idonei auditores. Qua in parte magnum foret operæ pretium, si legum Romanarum prouidentiam imitaremur: quibus diligenter cautum est, ne adolescentes proprio, parentúmue arbitrio ad scholas publicas peregrè proficiscantur, sed causâ cognitâ, & commeatu à præside prouinciæ accepto: ne scilicet impares & imparati, supra captum virium, noua studia ingrediantur, sibíque, ac Reip. inutiles maneant, atque ideò graues, ne dicam noxij, *l. vnic. de stud. liberal. vrb Rom. & Cõstantinop. Cod. Theod.*

De obſcuritate tertia eſt conqueſtio, quæ iniqua ſæpius eſſe poteſt. Nam ſi adoleſcentes legum cupidi non fuerint, ac ſummâ ope &alacri ſtudio ipſi quoque non adnitantur, vt iubet Iuſtinianus: ſi patientem culturæ aurem non accommodent: ſi mentis aciem ad docentis verba non intendant: ſi in priuatis ſtudijs eam ſubtilitatem, quam Iuſtinianus deſiderat non adhibeant, profectò fieri non poteſt, quin in tenebris & caligine perpetuò verſentur, eiſque omnia obſcura videantur, non docentis, ſed ipſorum culpâ: quomodò enim Doctor ſe ad eius captum accommodet, aut demittat qui nihil capit? Qua de re memorabile eſt exemplum illud, quod refert Pomponius *in l. 2. §. 21. poſt hos Quintus Mucius, ff. de orig. iur.* Nam cùm Seruius Sulpicius, qui in cauſis orandis primum locum, aut pro certo poſt Marcum Tullium obtinebat, ad conſulendum Quintum Mucium Iuriſconſultum de re amici ſui peruenisſet, eumque ſibi de iure reſpondiſſe parùm intellexiſſet, iterumque interrogaſſet, nec tamen iteratò reſpondentem percepiſſet, ità meritò obiurgatus à Q. Mucio eſſe traditur: Quòd turpe eſſet patricio, & nobili, & cauſſas oranti, ius in quo verſaretur ignorare. Quin etiam poteſt accidere, vt qui

Inuia Pieridum peragrat loca, nullius ante
Trita pede: dum coactus noua molitur, & ardua tentat, atque ideò nondum fortè ſatis perſpecta & explorata, duce qui viam præeat deſtitutus, obſcurus interdum fiat: quod neceſſitati & humanæ imbecillitati facilè condonabitur. Nam abſque his honeſtiſſimis auſis &modeſtis conatibus, ius in melius produci non poteſt, neque veterum inuentis quicquam addi. At ſi obſcuritatis vitio magiſter ipſe laboret, negari certè non poteſt, quin is, ſe rei ad ſe non pertinenti immiſceat: cùm ſumma totius noſtri muneris in docendi peritia conſiſtat, quæ ſinè magna dicendi perſpicuitate eſſe non poteſt, vt probat *d. lex vn. de profeſ. qui in vrbe Conſtant.* in qua poſt docendi peritiam, facundia dicendi, ſubtilitas interpretandi, copiaque differendi ſubijciuntur: vt intelligamus, his omnibus partibus docendi peritiam conſtitui, neque aliquem docendi peritum poſſe intelligi, qui non facundè, ſubtiliter, & copioſè doceat, hoc eſt perſpicuè & luculenter: quod etiam probat *d. l. 7. Magiſtros, de profeſſ. & medic.* quæ vnico facundiæ verbo, vniuerſum docentis munus complectitur: quaſi in vna facilitate & perſpicuitate dicendi, illud poſitum ſit. Veriſſimum enim eſt, quod ſcribit Ariſtoteles 1. Metaphyſ. ſignum ſcientis eſſe, poſſe docere, hoc eſt, idoneum auditorem inſtruere, & informare: quod Horatius in arte poëtica eleganter expreſſit his verſibus

---- cui lecta potenter erit res,
Nec facundia deſeret hunc, nec lucidus ordo.

Vnde à contrario rectè concludemus, eum qui cum effectu docere nequeat, inſcium eſſe: eique meritò poſſe dici,

Scire tuum nihil est, nisi te scire hoc sciat alter.

Ac cõsequenter eum qui facundiâ careat, hoc est facilitate docendi, vel etiam ordine lucido, id est, rectâ methodo, artis quam profitetur, non esse potentem & compotem, eum, inquam, artem suam non possidere. Etenim fieri nullo modo potest, quod à multis vulgò creditur, posse aliquem rectè sentire, vt tamen parùm eloquatur. Nam vt superioribus consequenter dixit ibidem Horatius,

Et bene prouisam rem, non inuita sequentur
Verba.

Sermo enim noster duplex est, interior, qui mente concipitur: & exterior, qui ore promitur & efformatur. Qualis ergo erit hominis interna cogitatio, talis etiam oratio consequetur. Quare qui animi sensa facilè expedire non possunt, ij certè animi obscuritate laborant, & rei rudem & inchoatam, adumbratamque imaginem quasi per nubem tantùm vident. Vt enim facilitas venit à veritate & ordine dictorum, ità obscuritas à falsitate & ordinis perturbatione. Nam qui rem perfectè animo complexus est, ille proculdubiò facilè, disertè, dilucidè, & copiosè eloquetur. Concludamus ergo, eos quorum mens in obscuritatis caligine versetur, ad docendum ineptos esse: & cùm se studiosis vtiles præbere nequeant, etiam semel probatos denuò posse reprobari, *l. 2. de profes. & medic. lib.* 10. *Cod. & l. 6. Si duas*, §. *6. sed & reprobari*, *ff. de excusat. Quò enim mihi iuris interpres* (vt in consimili argumento magnus Cujacius publicè declamabat) *nisi versetur, & sit in eo, quod in Poëta Aristoteles exigit* τὸ πρὸ ὀμμάτων, *siue res palàm ante oculos ponere & in bono lumine? Quid enim σκοτεινοὶ illi, Heraclito similes, nisi cruces atque tormenta? Quid item turpius, quàm id esse ipsum obscurum, quod in eum adhibetur vsum, ne sint cetera obscura.* Quibus grauissimis Cujacij verbis hoc vnum addam, nos eam docendi facilitatem desiderare & commendare, quæ ex plena & penitiori rerum cognitione proficiscitur: (docendi enim, vt &

Scribendi rectè, sapere est & principium & fons.)

Atque ideò quæ circa difficilia, & ardua quęque potissimùm eluceat, & docentis peritiam, artem, & iudicium probet. Nam quæ ex tenuitate superficiariæ doctrinæ facilitas venit, & in obuijs & vulgaribus quibusque immoratur, ac circa vilem, patulumque orbem, vt idem poëta loquitur, ea potiùs vitio vertenda: quùm inscitiam & inopiam docentis palàm arguat, ac statim præ se ferat.

VLTIMA omniúmque grauissima, querimonia est, quòd ad vsum fori minimè doceamus. Ingens profectò argumentum, quod pulcherrima & vtilissima multa, de schola & foro, nobis ad dicendum suggerit, quæ tamen aut in aliud tempus differre, aut strictim attingere breuitatis studium nunc cogit. Equidem si vsum fori dicunt pro formulis, pro solemnibus, pro iudiciaria obseruatione, & pro toto litigandi

litigandi ordine, facilè conceſſerim adoleſcentes ad eum vſum in ſcholis parùm inſtrui & informari. Nam vſus per ſe indocilis eſt, vt ſcribit Tullius, id eſt non niſi in ipſis rerum experimentis & quotidiana iudiciorum exercitatione, atque vtendo addiſci perfectè poteſt, §. *vlt. Inſtit. de ſatiſd.* Deinde, vſus fori hodiernus, quem ſtylum vulgò dictitant, præterquàm quòd non vnus & idem eſt, ſed multiplex atque incertus, nec ſibi conſtans, à iure multùm diſcrepat, & non iam Romanus & legitimus, ſed deprauatus, propter imperitiam formulariorum, quos pragmaticos appellamus, *d.* §. *vlt.* Quod ideò tantùm dictum velim, vt iuuenes intelligant, eâ in re non reconditam aliquam latere ſcientiam: nam alioqui illis auctor quidem ſum, vt confecto legitimo ſtudiorum curſu, foro ſe diligenter parent, & foro pareant: ità enim fieri non ſolùm neceſſe eſt, ſed etiam valde vtile: quia reſtant multa licèt obſcura legitimi ordinis veſtigia, per quæ ſagax indagator ad Romani vtriuſque fori cognitionem facilius peruenire poſſit: quin etiam ad eius obſeruantiam, ſi quid in praxi peccetur, vt par eſt emendare, *d.* §. *vlt. de ſatiſd.* Quod facili negotio perficeretur, ſi non præcocia & cruda iuuentutis ſtudia, in forum ab ſchola propellerentur & præcipitarentur. Nam ſi per legitimum tempus iuris ſtudio incubuerint, ex ſecundi libri Decretalium interpretatione, totius iudiciarij ordinis fundamenta, cauſſas & rationes facilè cognoſcent. Inde enim hodierna praxis magna ex parte detorta eſt. Quinimò excitabitur Anteceſſorum induſtria, vt antiqui fori Romani ordinem, vſumque, omnium quidem præſtantiſſimum, minimeque litigioſum, ex ipſis iuris ciuilis penetralibus erutum, in ſcholis doceant, & cum quotidiana praxi componant. At ſi, per vſum fori ipſam reſpondendi ſeu iudicandi peritiam intelligant: profectò non video, quâ ratione dici poſſit eos ad vſum fori non docere, qui ius vtrumque ex ſuis principijs & cauſſis peritè, facundè, ſubtiliter, & copioſè doceant: qui iactis firmiter fundamentis diligentiſſimâ atque exactiſſimâ explicatione, verbiſque auctorum aptâ & congruente ſingula pertractent: qui artem ipſam recto ordine & certâ methodo accuratè demonſtrent. Niſi etiam dicatur ſolidam & genuinam ipſius iuris doctrinam, nihil ad vſum fori facere aut pertinere: quod nemo ſanus vmquam dixerit. Nam etſi vſus fori à iuris veſtigijs fortaſſe in pleriſque recedat, præiudicialis tamen manebit quæſtio: an nos ad eum vſum, verba, ſenſaque legum inflectere in docendo debeamus: an potiùs huiuſmodi vſus ad veram iuris normam & rationem ſit reuocandus, dirigenduſque. Cuius quæſtionis præiudicia duo grauiſſima audiamus. Primum eſt magni in Iuriſprudentia, & in foro viri, Cardinalis Oſtienſis, qui in proœmio Summæ in Decretales num. 4. ità ſcribit. *Conſulo*, inquit, *quòd quoad habendam perfectam ſcientiam, potiùs adhæreat iuri ſcripto, quàm Curiæ Romanæ conſuetudini: licèt ipſam in iudicando præferat legi, cap. 19. in cauſſis ext.*

de sent. & re iudic. Hoc ideò dico, quia consuetudo fragilis est & incerta: & nunc alba, cras nigra frequentiùs variatur. Et rursus idem in *tit. de offic. deleg. §. quod sit eius officium, vers. lectio tamen communis est. Aliter ergo,* inquit, *hâc compilatione* (nempe Decretalium) *in iudicijs vtimur, aliter in scholis: consuetudo tamen fragilis est, & ideò quòd ad habendam perfectam scientiam, iuri scripto magis est insistendum.* Hactenùs Ostiensis. Alterum, longeque grauius prejudicium est amplissimi totius vestri ordinis (Patres sapientissimi) cuius antiquum hoc & perpetuum decretum, nouo etiam consulto recentatum, die 15. Februarij, anni 1593. vt verba contextus, atque Glossas absque dictatis interpretemur: quo nihil consultius, vtiliúsve excogitari vmquam possit, dummodò legitimis studiorum temporibus, vestrâ quoque prouidentiâ diligenter sancitis, iuuentutem anteuertere non patiamini: vnde præcipua scholæ, fori, & Reip. labes. Sed & cùm pauciſſimis annis antè, vnus ex Antecessoribus pro industriæ captu, quædam quæ pro rebus iudicatis circumferuntur, ad singulos titulos in scholis aptare voluisset, sapientissimè ac grauissimè Senatus, ius, non forensia doceri debere submonuit. Perfecta quippe scientia ex ipsis legum purissimis fontibus haurienda. Sed dicent, esse pleroſque iuris titulos & tractatus, in foro parùm vsitatos, quos in scholis prætermittere debeamus: & eos tantùm explicare, qui in quotidiano vsu versantur. Certè hæc ratio, alicuius momenti videri posset, si in toto Christiano orbe vnicum esset forum: cuius obseruantiam cetera necessariò subsequerentur, vt olim Romani, *§. vlt. Instit. de satisd.* at quùm innumera propè sint æquè præcipua, ad cuius quæso vsum docere nos volunt? Nam quæ in vno vsui non sunt, in alio maximè frequentantur: & nos non vnius fori I. C. informamus, sed eum qui vbique terrarum profiteri ius possit, vt ipsi docturæ codicilli ferunt. Quinimò affirmare, fori non ignarus, verè possum, illas ipsas iuris partes & materias, quæ ab vsu forensi magis remotæ creduntur: quin etiam leges illas, quas imperiti abrogatas vocant, ad vsum fori cuiuscumque maximo cum plausu & approbatione commodissimè aptari posse, si à perito prudentique artifice tractentur. Adde iam supra fuisse definitum, perfectam scientiam, non ex vsu cuiuscumque curiæ, sed ex libris iuris metiri oportere. At præterea instabunt, quòd vtilibus inutilia pleraque admisceamus: quæ ipsi curiosa, aut subtilia vocare solent. Breuiter respondebo: in explicandis artibus quibuscumque multa necessariò adhiberi, quæ in ipsis exercendis nullius penè vsus sunt: sicut in ædibus ædificandis, multæ machinæ, sinè quibus habitatio comparari non potest, quæ tamen ad ipsum habitandi vsum nihil conferunt: quod & in ipsis terræ frugibus, fructibusque contingit, quibus multa admiscentur, non solùm inutilia ad vescendum, sed etiam noxia. Pari quoque ratione, pleraque eorum quæ in iure maximè vtilia sunt, non posse explicari vel intelligi,

intelligi, niſi alijs adhibitis, quæ inutilia ad forum vulgò creduntur. Quamquam & ipſa ſuos quoque magnoſque vſus habeant, ſi quis rectè vti nouerit. Denique vrgebunt, quòd in hodierna ſtudiorum feſtinatione, vtilius foret, prætermiſsâ longiori & accuratiori iuris interpretatione, ad forenſium quæſtionum tractationem ſtatim peruenire: vt iuris ſtudioſi ſe foro comparare, quamprimùm poſſint. At nos ſtudiorum feſtinationem maximè improbamus, vt iuſtitiæ nouercam: quæ niſi inhibeatur, tribunalia quoque ipſa tandem ſubuertet: & præterea non litigioſum rabulam inſtituimus, ſed iuſtitiæ antiſtitem, ſed æqui bonique artificem, ſed iuris ſcientiæ, id eſt, rerum diuinarum & humanarum peritum, ſed virum bonum ac prudentem, hoc eſt Iuriſconſultum: & artem ipſam ac ſcientiam docemus, quæ in ſingularibus quotidianarum quæſtionum deciſionibus, admodùm etiam variantibus & incertis, minimè conſiſtit: quam artem qui tenet rectè, ſupra ipſos Deciſionarios, quos vocant, longè certiùs iudicabit: vt facilè intelligetur, ſi, quod vnum reſtat, pauca de ordine, ac methodo docendi ſubiecero, dicendi finem mox facturus.

ETENIM ius eſt ars, & Iuriſprudentia ſcientia: vt non modò ex ipſis veterum definitionibus conſtat *tit. de iuſt. & iur. Inſtit. & ff.* ſed ex ipſo quoque Iuſtiniano, qui in *Orat. ad. Anteceſſ. §. 5. ſed quia ſolitum in fine*, illud etiam aſſeuerat: iuris artem omnibus alijs quibuſcumque perfectiorem, certioremque eſſe: & profectò, qui ius artem eſſe non intelligit, ad ipſius veram cognitionem nunquam perueniet. Omnis autem ars & ſcientia ſuis principijs conſtat, quibus quaſi fundamentis reliqua omnia innituntur: & in ijs velut cardinibus vertuntur. Vt enim vulgò notum, ſcire eſt per cauſſas cognoſcere, ac conſequenter ſcire leges, eſt, non verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem, vt ſcribit Celſus, *l. 17. ſcire, ff. de legib.* quæ vis & poteſtas, in principijs tota conſiſtit, quod breuiter ſignificat Caius *in l. 1. ff. de orig. iur. Certè*, inquit, *cuiuſque rei potiſſima pars, principium eſt:* & Ariſtoteles 1. Ethicorum, cùm ait, principium plus quàm totius dimidium eſſe videri & per ipſum pleraque eorum quæ quæruntur, intelligi. Itaque ſtudioſi cuiuſque artis, hoc in primis curare debent, vt veris principijs quamplurimùm abundent: nam omnia quæ inde per conſequentias deducentur & orientur, vera quoque erunt: ſicut à contrario, quæ à falſis, falſa: & à ſophiſticis, ſophiſtica. Sed in his principijs inquirendis, aſſerendiſque ſumma difficultas eſt: quùm enim ius in actione potiſſimùm poſitum ſit: non per vniuerſales regulas tradi potuit, aut debet *l. 1. ff. de reg. iur.* vt ea quæ in contemplatione verſantur. In contemplatiuis enim vniuerſalia: in operabilibus, ſingularia ſpectanda ſunt, vt Philoſophi loquuntur. Itaque ſingularibus reſponſis, ad propriam cuiuſque facti ſpeciem aptatis ius conſtitutum eſt: quò fit vt cuiuſcumque materiæ principia, vel oculatiſſimos interdum fallant,

& hinc tanta nostrorum interpretum dissensio. Nam, vt ostendit Aristoteles lib. 11. & 18. de Animalibus, mutato principio, necesse est pleraque eorum mutari, quæ circa principium versantur: ac consequenter, paruus error in principio, magnus erit in fine, vt idem ait alibi. Principiorum itaque cognitio tractatioque, peritos ab imperitis præcipuè distinguit. Vt enim nulla est ars vel scientia, in qua difficilius sit aliquid ex suis caussis & principijs certò docere & definire, & à capite ad calcem certo ordine & inoffenso pede tractationem decurrere: ità profectò nulla est, in qua quis tam facilè decipiatur, vel decipiat opinione peritiæ, quàm iuris scientia: nulla certè in qua indocti magis argutari, ingenium iactare, & se venditare possint, atque iuuentuti inconsultæ faciliùs imponere. Quùm enim copiosissima rerum sylua, in Glossis & interpretibus abundet, quisque non solùm mediocris, sed & parui ingenij, modò loquax, confidentior, & perfrictæ frontis, imperitiâ audaciam faciente, non magno labore leguleium & legicrepam se præstabit: & verba legum memoriter recitans, ac crebris frequentibusque citationibus auditorem onerans, Iurisconsultum apud indoctos facilè mentietur: sed fucum deprehendent studiosi, quòd nec pes, nec caput vni reddatur formæ: hoc est, quòd nullus methodi ordo eluceat, quòd nullis certis, ratisque principijs, temeraria moles stabiliatur: quòd alia alijs non cohæreant, nec sequentia à prioribus necessariò deducantur: quòd accurata verborum contextûs enucleatio, & κατὰ πόδας interpretatio, cane peius & angue, quod dicunt, euitetur & declinetur: quòd difficiliora & penitiora quæque, in quibus artis principia latent, prætereantur & dissimulentur: quòd inanis labor in ineptijs collocetur, atque magno molimine nihil agatur, multisque verbis nihil dicatur: denique quòd nulla lux veritatis, quantumuis diligenti discipulo affulgeat. Principiorum autem dispositio & collocatio, hæc esse debet, vt illud quod summum est, quodque sequentibus omnibus lucem feneratur, primo loco constituatur: deinde quod ab ipso lumen accipit, & sequentibus impertitur: tertiò itidem & deinceps. Ità enim priora posterioribus semper prælucebunt, & lucidus ille ordo consequetur, quem Horatius ex solida, perfectaque artis cognitione proficisci verè scribit: atque ex veris, firmisque principijs, reliqua sponte suâ sequentia, recto ordine deducentur, connectentur, & inuicem coaptabuntur: quod non nisi summorum & consummatorum Iurisconsultorum esse potest: quorum rarus prouentus semper fuit, eritque: vt iam suo tempore conquerebatur Theodosius *Nou.* 1. *Sæpè*, inquit, *nostra clementia dubitauit, quæ caussa faceret, vt tantis propositis præmijs, quibus artes & studia nutriuntur, tam pauci, rariq; extiterint, qui plenâ iuris ciuilis scientiâ ditarentur Et in tanto lucubrationum tristi pallore, vix vnus aut alter receperit soliditatem perfectæ doctrinæ.* Istis certè temporibus rarissimus: quibus nec talia virtuti

tuti propoſita præmia, nec homines ſolidæ doctrinæ cupidi, quos vltrò iuuet chartis impalleſcere: lucro plerique tantùm & inani gloriolæ inhiantes: atque ideò docti videri, non eſſe laborantes: vt certè nec eſſe poſſunt. Nemo enim vmquam eò perueniet, quò non contenderit, diuerſus abiens: vel vmquam feriet quod non intenderit, aliò collineans & ictum deſtinans. Quod genus hominum non literas modò & ſtudiorum Vniuerſitates, ſed & Remp. quoque vniuerſam malè perdit. Auaritia enim omnium malorum publicè priuatimque radix, & ſtatus publici internecio, vt certiſſimis argumentis Imperator noſter grauiſſimè demonſtrat, *Nou. 8. vt iudic. ſinè quoquo ſuffr. fiant collat. 2.* Optemus tamen ardentibus votis à Deo, & ope omni allaboremus ipſi, vt quod Vitruuius de ſe gloriosè apud Imperatorem ſuum prædicat, præfatione libri 6. liceat & futuris Anteceſſoribus olim de ſe prædicare. *Ego autem Cæſar*, inquit, *non ad pecuniam parandam ex arte, dedi ſtudium: ſed potiùs tenuitatem cum bona fama, quàm abundantiam cum infamia ſequendam probaui.* Et concludamus aureis eiuſdem verbis alio in loco. *Vt ſint ſinè auaritia quod eſt maximum: nullum enim opus verè ſinè fide & caſtitate fieri poteſt*, Dixi.

FINIS.

FINIS.

PROOEMIVM IN PARATITLA.

QVID SINT PARATITLA.

CAPVT .I.

IVSTINIANVS *l.1.§.noſtram autem, Cod.de vet.iur. enucl.* corpori Digeſtorum, vel Pandectarum, quam conſummationem appellat, commentarios applicari prohibet: *Sed ſufficiat*, inquit, *per indices tantummodò, & titulorum ſubtilitatem, quæ παράτιτλα nuncupantur, quædam admonitoria eius facere, nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.* Rurſus *l. 2. §. hæc autem quod ab initio, eod. tit. Nemo* (inquit) *audeat commentarios ijſdem legibus annectere, niſi tantùm ſi velit eas in Græcam vocem transformare, ſub eodem ordine, eaq; conſequentia ſub qua & voces Romanæ poſitæ ſunt, hoc quod Græci κῶ πόδας dicunt, & ſi quid forſitan per titulorum ſubtilitates annotare maluerint, & ea quæ παράτιτλα nuncupantur componere. Alias autem legum interpretationes, imò magis peruerſiones eos iactare non concedimus, ne verboſitas earum aliquod legibus noſtris afferat, ex confuſione dedecus.* Denique l. 3. quæ Græca eſt, §. ἐκθήσομαι, *eod.tit.* eodem fere ſenſu idem exprimit, quamuis alijs verbis. Ex quibus omnibus quid paratitla ſint conijcere operæpretium eſt, quò nos intrâ iuſtum eorum modum contineamus. Budæus verò annot. prior. in Pand. ad *l. 1. de iuſt. & iur.* Et ad tit. de off. præf. præt. indices & paratitla differre putat, & indices rerum interpretatur ἐλέγχους, tabulas, vulgò appellant repertoria, ſiue inuentoria cum Iuriſconſultis diceremus. Paratitla autem, ſummas rerum titulatim appoſitas, quales ſunt Azonis, ſiue titulorum argumenta, ſic dicta, quaſi titulis appoſita. Sed Antonius Auguſtinus paratitla generaliter accipere videtur pro quibuſcumque notis: ſic enim inſcripſit Scholia à ſe edita in Iuliani Anteceſſoris Nouellas: quamquam illa non ad ſolos titulos Nouellarum, ſed etiam ad ſingula earum capita appoſuerit. Neſcio autem an cum Budæo indices à paratitlis diuerſos faciat, & tertium genus inter-

pretationis à Iustiniano permissum: nam indices varios, in vniuersos Pandectas se se moliri professus est, edito eorum primo, cui titulus INDEX NOMINVM PROPRIORVM τῶ πανδεκτῶ FLORENTINI. Accursius autem *d. l.* 1. *loco iam cit.* admonitoria, quod est Synonymum, explicat signa antiqua quæ vicem tenent concordantiarum. Quem secuti Haloander & alij, scripserunt paratitla nihil aliud complecti, quàm breues quasdam notas eorum locorum, quæ vel similitudinem aliquam, vel pugnantiam præ se ferre videntur, dictaque esse quasi tituli cum titulo collatio. Idque olim ante Bartoli ætatem, secundum Iustiniani præceptum, semper & solum vsurpatum fuisse veteres adhuc Codices testantur, qui solis eiusmodi paratitlis sunt insigniti. Antonius Contius his consequenter ait paratitla esse collationes titulorum ex indicibus sumptas, quas vulgò concordantias vocant. At refert Iacobus Cujacius initio parat. Cod. Matthæum quemdam scripsisse paratitla esse ἀναπληρώσεις, siue repletiones eorum, quæ cuique titulo deerant in priori quam comminiscitur editione & scholijs. Ipse autem Cujacius paratitla nihil aliud esse censet, quàm breues & subtiles titulorum interpretationes, & quasi admonitoria, siue claues eorum quæ singulis titulis continentur: quæ est etiam Budæi sententia, & communis, ac à plerisque omnibus recepta paratitlorum acceptio. Paratitla ergo eo sensu dicta, quasi ad-tituli, si hanc compositionem & iuncturam admitteret Latina locutio. Quamquam verò paratitlorum nomen, vi & potestate verbi superioribus omnibus acceptionibus rectè aptari posse non negauerim, videndum tamen num alio sensu à Iustiniano superioribus in locis positum sit, vt scilicet paratitla sint, non ipsorum modò titulorum, id est rubricarum argumenta, sed & legum & paragraphorum: quâ significatione paratitla dicentur, non quia titulis apponantur, sed quia vice tituli fungantur: non ergo ad-tituli, sed pro-tituli, vt sic dixerim: titulus enim breuis inscriptio. At argumentum non propriè titulus, sed quasi titulus, quùm speciem tituli præ se ferat, eiusque locum teneat. Paratitulus ergo non propriè titulus, sed quasi titulus. Quam interpretationem facilè admittit verbi compositio: nam hæc præpositio παρὰ significationem in verbis compositis quandoque minuit, & falsam & adumbratam rei imaginem indicat. Quâ formâ Hæreticorum παραγραφὰς & παραβαπτίσματα *Nouel.* 132. & *l.* 8 & 14. *Cod. de Hæret.* Et nescio an eâ mente auctor paratitulorum Cod. Anonymus, qui apud me est manuscriptus, primum caput inscripserit de paratitulis titulorum & Codicis incæptione, quasi agnoscens paratitla non titulorum tantùm, sed cuiusuis contextus esse argumenta: quæ me in eam sententiam induxerunt, nec leues sunt fortasse rationes. In primis verba ipsa Iustiniani supra relata: neque enim ait permittere se aliquid adnotare ad titulos, vt annotationes tantùm ad rubricas intelligere debeamus, sed

per

per titulos, siue per titulorum subtilitatem, quæ paratitla nuncupantur, id est per breuia subtilia rerum argumenta quæ sunt quasi tituli: per titulos enim adnotare, directò significat titulos ipsos breuibus notis concipere, hoc est summas rerum adscribere, tituli vice. Deinde contextus & consequutio verborum: prohibet enim commentarios suis legibus applicari, duas tamen legum interpretationes permittit, κ) πόδας, & paratitla. Ergo vt prohibitio non de solis rubricis, sed de vniuerso contextu intelligitur, atque vt κ) πόδας vniuersum contextum respiciunt, non rubricas tantùm: ità etiam de paratitlis intelligendum, vt ad vniuersum contextum quoque pertineant, præsertim quùm ea Iustinianus non titulorum, sed legum interpretationem disertè appellet, quod & ipsa ratio euincit: nam quùm corpus totum legum Græcâ linguâ interpretari κ) πόδας permiserit, quare non etiam permisisset cuiusque legis sententiam breui argumento explicare, modo conuenienti & apto, &, quod ipse ait, nullo ex interpretatione eius vitio oriundo? Nam qui mentem totius legis, interpretatione illâ quæ autoris vestigijs inhæret, pedissequam penè dixerim, commodè & sinè errore possit explicare: quare non etiam breuem eius summam & argumentum stringere? Neque maius in hoc, quàm in illo periculum peccandi, imò in illo maius, quùm rei summam assequi nihil vetet, quamuis nonnulla in verborum contextu nobis hæreant: qua fortè de caussa paratitla sola Iustinianus ab initio permiserat *d. l.* 1. Adde quòd eadem lex, paratitla, indices Latinâ voce reddat: nam index, non solùm titulus, sed etiam argumentum & breuis rei narratio, ac summa. Asconius 3. contra Verr. Quò cùm esset ventum, antequàm caussa ageretur quasi per indicem rem exponebat, quod ipsum dicebatur caussæ coniectio, quasi caussæ suæ in breue coactio. Atque eo sensu accipiendum videtur quod Iustin. *in f. Instit.* scribit, se quasi per indicem ea tetigisse quæ ad publica iudicia pertinent: nam & totus Institutionum liber nihil aliud quàm index & ferè paratitla Digestorum, quùm singulis plerumque paragraphis, singulorum titulorum quæ in Digestis habentur argumenta, & summæ contineantur. Ex quo apparet malè Budæum indices à paratitlis separasse, atque contra ipsius Iustiniani mentem, qui *dd. ll.* 2. *&* 3. interpretationis κ) πόδας, & paratitulorũ tantùm meminit, non indicum: vt manifestum sit eum indices & paratitla pro eodem dixisse. Certè Græci interpretis index citatur plerumque in Glossis lib. 60. Βασιλικῶν, *& initio tit.* 1. *& fin.* 2. *atque tit.* 3. *sect.* 2. *&* 4. non pro elencho, sed pro interpretationis genere aliquo. Et nescio an verum sit quod Cujacius scribit, præfat. ad illum lib. indicem illum fuisse latè diffusum, & πλάτος τῶν νόμων nuncupati: nam τὸ πλάτος, & index, vt diuersa citari videntur *eod. lib. tit.* 3. *sect.* 4. & illud Leünclanius proœmio ad eclogam Βασιλικῶν interpretatur, latam & amplam fuisse iuris, ac

legum quasi comprehensionem, quod alienum esse ab indicis ratione vel ipsum nomen satis arguit, quo breuitas significatur. Ex quo intelligimus hanc primam & summam esse paratitlorum legem, vt breuia sint, quod Iustinianus non modò innuit cùm indices & admonitoria appellat, *d. l.* 1. & cùm adnotandi verbo vtitur *d. l.* 2. sed palàm etiam ostendit, cùm vtrâque illâ lege se verbositatem odisse & arcere omnino profitetur: breuitatem etiam significat, cùm per titulorum subtilitatem ea conscribi debere inculcat, hoc est per breues titulos, & compendiosa argumenta, quamquam subtilitatis verbum alteram quoque paratitulorum legem includere videatur: nempe, vt non solùm breuia sint, sed etiam tenuiùs, acutiùs & subtiliùs elimata & elaborata, atque vt ipsa breuitas sit arguta: quare in paratitulis titulorum seu rubricarum, qualia nos hoc opere instituimus, non omnia sunt excerpenda & stringenda, sed summa tantùm præcipuarum rerum fastigia delibanda, non omnes inquam sententiæ, vt in summis est vsurpatum: atque in ipsis etiam paratitlis à plerisque, sed summæ positiones ipsius tituli indicandæ & constituendæ, quasi bases & cardines in quibus totus materiæ tractatus vertatur κύριαι, inquam, δόξαι solùm, hoc est, non modò maximæ, ratæ, & selectæ, & breues sententiæ, & enunciationes, vt Tullius vertit, sed dominantes, vt sic dixerim, sententiæ: Latinè possis regulas dicere, vt Græcè ἀξιώματα, si modò non quæslibet sententias intelligas, sed ex propria vi & significatione verborum illas, quæ dignitate ceteras regunt, summas scilicet & supremas sententias, τὰ κυριώτερα. Denique is omninò modus tenendus qui in caussæ coniectione, quam etiam quasi per indicem fieri ostendimus, & quam ἀπὸ τῶν ὑπομνημάτων parum aut nihil differre pluribus probabimus tractat. de iurisd. nam vt ex duobus locis Græcorum interpretum apparet, quos Cujac. citat *Nou.* 82. *de iudicib.* ὑπομνήματα dicebatur cùm acta non fierent plenaria: neque omnes allegationes partium scriptis mandarentur, sed earum præcipua & quasi ptædominantia capita paucis sub vno aspectu ponerentur. Quare Hieronymus in Esaïam σημειώσεις excerpta rectè appellat, vt nos etiam ipsa paratitla excerpta possumus appellare, & non absimili sensu lemmata, siue delibationes titulorum, & quia, quæ in titulis præcipua sunt, complectuntur paucis, admonitoria, indices, siue argumenta, & coniectiones titulorum, eorum nempe in breue coactiones. Ideoque etiam breuicula, siue notitiæ titulorũ, nec non etiam πείρατα, hoc est breues complexiones & comprehensiones ipsorum, quâ formâ nihil vetat σύλλαβας quoque appellari, quamquam nescio an eo sensu Tull. 4. ad Attic. epist. 4. σύλλαβας dixerit, quos indices tamen vertit. Denique & ὑπομνήσεις titulorum dicere possumus, & consequenter annotationes quùm ὑπομνήσεις in veteri Glossario sit annotatio, & quùm annotandi verbum paratitulis maximè conueniat. Quæ tot

nomina

nomina simul congerere visum est quò paratitlorum naturam & rationem dilucidiùs ante oculos ponerem.

DE PARATITLORVM VTILITATE.

CAPVT II.

QVAM verò arduum sit iustum paratitlorum finem assequi, is facilè iudicabit, qui primo & vnico ictu scopum defigendum esse intelliget, quod nisi summi artificis & mentis oculos feliciſſimè collimantis esse potest. Quare Plinius Secundus lib. 1. epist. 20. Regulo caussarum patrono iactanti: Ego iugulum caussæ statim video, hunc premo, respondit posse fieri vt genu esset, aut tibia, aut talus vbi iugulum esse putaret. Hoc maximè formidandum, longeque magis, quàm in singularis alicuius tituli quantumuis obscuri recitatione, in qua id liceat vsurpare, quod idem Plinius subijcit. At ego qui iugulum perspicere non possum omnia prætento, omnia experior πάντα denique λίθον κινῶ: ità enim quasi repetitis sæpè ictibus vix est quin iugulum tandem confodias. Quis est enim, ait 2. de diuinat. Tull. qui per totum diem iaculans non aliquando collimet. Certè nulla tanta obscuritas esse potest, quæ non lucem tandem accipiat longâ tractatione & diuturnâ mentis agitatione, quorum vtrumque paratitlorum breuis modus denegat. Quapropter optandum vt doctiores & acutiores quique, eorum titulorum, quos sigillatim & penitiùs perspectos habent paratitla describant: perfectum enim opus vix ab vno aliquo absolui vmquam poterit. Et summa tamen eius vtilitas, & operæpretium ingens: quùm enim in omnibus disciplinis ordine ac ratione tradendis, primò simplici ac leui viâ, deinde exactiori interpretatione sit progrediendum, nemo negabit hoc genus scriptionis esse vtilissimum, quo tota Iustinianea sanctio primis quasi ductibus delineata velut oculis subijciatur. Sanè quod de singulari legis capite I. C. monet, inciuile esse, nisi eo toto perspecto, vnâ eius particulâ propositâ iudicare aut respondere, id de vniuersa ipsa Romani iuris sanctione existimandum, vt de vna aliqua eius parte nemo satîs aptè possit differere, qui non totam animo habeat generatim comprehensam: legislatoris enim, vt testatoris mens tunc euidentissimè apparet, cùm antecedentium & subsequentium series diligenter expenditur: Etenim quùm propter infinitam rerum multitudinem, & obscuritatem, ac præcipitem studiorum festinationem non liceat titulos omnes sigillatim perscrutari, neque totius Romanæ

functionis, ac quasi orbis Rom. singulas partes diligenter & accuratè perlustrare & perueſtigare: iuuabit tamen velut periculum iuris Oceani instituere, ac oras ipsas & litora legere, & leuiter stringere: quo genere, si non cumulata & absoluta iuris doctrina, at saltem non leue specimen totius legitimæ scientiæ ante oculos proponatur, quale qui fideliter animo complexus fuerit, is se non leues progressus in iure feciſſe meritò gloriari possit, præcipua enim plerumque difficultas in ipso rubricæ limine hæret: at si quis eum primum, velut ostij obicem remouerit, & fausto pede limen ingressus sit, videat sibi patêre non modò atria, sed etiam penetralia omnia, ac planum facilemque ad singulares tituli disputationes aditum, statimque velut facem aliquam prælucere ad omnem reliquam materiæ difficultatem & obscuritatem facilè superandam, imò quasi clarissimum solis iubar medijs in tenebris sibi exoriri: hic enim proprius paratitlorum fructus, vt vbi quis semel finem & scopum tituli acutè viderit, omnia legum capita, & omnes singulares tractatûs quæstiones, quasi suâ sponte illius fieri simul quoque cernat: quod interpretes demonstrant satîs cùm crebrò inculcant, leges iuxta materiam tituli esse intelligendas: Contrà, qui ignoret quò omnis disputatio dirigatur & tendat, eum maximis & grauissimis erroribus implicari necesse est, & quod his, qui à recta via semel deflexerunt, vsu euenire solet, quò magis progredientur eò longiùs aberrare. Mitto, genere illo interpretationis non rudioribus tantùm viam præmuniri, ac quasi sterni, sed prouectis quoque breue compendium, ac quasi fasciculum parari eorum quæ per partes & sigillatim didicerunt. Mitto, infinitam prope vim verborum iuris interim explicari. Mitto interpretum veterum & recentiorum iudicium, quorum plerique se in eo puluere exercuerunt, etiam Græci, vt ex Glossis ad Nomocanonem Phocij apparet, euentu quamuis dispari. Solum Iustiniani relatum antè testimonium pro omnibus abundè sufficiat. Hoc certè non omitto, titulorum continuationem & connexionem, quæ pars præcipua paratitlorum est, maximas & vberrimas vtilitates habere: nam si quæ est memoriæ ars, ea in ordine ac dispositione potissimùm consistit, nec vlla vtilior, aut expeditior esse potest ad facilè promptèque discendum & memoriâ tenendum: si quis enim rerum quarum meminisse velit consequentias & iuncturas teneat, vbi in vnam aliquam earum inciderit, vniuersum omnium contextum in memoriam facili negotio reuocabit, & quasi manu retrahet, vt Iupiter ille Homericus de aurea sua catena facturum se gloriatur.

DE

DE PANDECTARVM, SEV DIGESTORUM compositione, & quid in ea sit obseruandum.

CAPVT III.

CVM ius omne antiquum Romanorum penitus confusum, ac commentariorum præsertim mole prægrauatum, suoque pondere laborans Iustin. cerneret, quidquid vsui suorum temporum videretur conuenire, inutilia & superflua resecans, breui compendio constringere, & ius omne ciuile certis quasi cancellis includere conatus est. Quod & principibus in Rep. viris maximo studio olim fuerat, vt de Q. Mucio Pontifice maximo, Crasso, Seruio Sulpitio, Sylla, Pompeio, Iulio Cæsare, Cicerone, Augusto, & Adriano Imperatore memoriæ proditum est. In primis autem principalium constitutionum Codex compositus est, deinde Digesta, Institutiones postremò. Sed & ipse constitutionum Codex posteà emendatus, rursum ex repetita prælectione editus est. Quæ omnia Tribuniani prę̨sertim operâ & industriâ sunt confecta, non temerè, & vt quidquid in manum veniisset, sed ordine ac methodo, quod in ipsis Digestis vel ipsum nomen satîs indicat: ità enim sunt appellata, quia in certos libros & certos titulos totum ius digestum habeant, *l.* 1. §. 2. *iubemus, C. de vet. iur. enucl.* Pandectæ etiam nuncupati, quòd totum ius antiquum ab ipsa Vrbe condita, & Romuleis temporibus, quasi quodam muro vallatum, vt nihil extra se habeat, complectantur *d. l.* 1. *in princ.* & §. 3. *cumq; hæc materia.* quod Iustin. *l.* 2. §. 1. *eod. tit.* his verbis declarat: *Nomenq; libris imposuimus Digestorum, seu Pandectarum: quia omnes disputationes & decisiones in se habeant legitimas, & quod vndique fuit collectum hoc in sinus receperunt.* Sed & Codicem generali appellatione Iustin. nominat *d. l.* 1. §. 1. 4. 6. & *vlt.* atque §. 8. *ideò iubemus*, Codicem iuris enucleati, vt à Codice constitutionum distinguat. Denique consummationem nuncupat, *d. l.* 1. §. 3. *cúmque hæc materia, & 6. nulla itaque*, quasi corpus iuris vniuersi, & omnis Romanæ sanctionis collectionem, *d. l.* 1. §. 1. vt consummationem responsorum Papiniani, *Constit. ad Anteceſſ.* §. 1. quod deinde corpus appellat. Sed vt ad rationem ordinis redeamus, Iustinianus *d. l.* 1. *circa princ.* laudat sui Codicis ordinationem, & ab ea Tribun. & *l.* 3. §. 10. ἅπερ ἅπαντα *eod. tit.* laudatur Pandectarum dispositio, quasi pulchrè composita & elaborata, vtque Iustiniani iussione dignum erat. At ille *d. l.* 1. §. 3. iusserat Pandectas pulcherrimo opere exstrui, & in illis quasi proprium & sanctissimum

Iustitiæ templum consecrari. Sed videndum an Tribunianus veterem aliquam methodum secutus fuerit, an nouam excogitauerit. Et sanè à Iustiniano ei mandatum est *d. l.* 1. §. 3. vt in libros quinquaginta, & certos titulos totum ius digereret, tam secundùm sui constitutionem Codicis, quàm edicti perpetui imitationem, prout ei commodius esse videretur. Ex quo primâ fronte videri posset aliam esse Codicis, quàm edicti perpetui compositionem, quod tamen verum non est: nam Codicis ordinatio simillima est compositioni Pandectarum, in quibus vt plurimum series edicti perpetui est obseruata: non tamen in Cod. semper, vt nec in ipsis Pandectis, sed vt plurimum tamen. Et hoc est quod Iustinianus voluit edicti perpetui, vel Codicis ordinationem Tribunianum sequi, quia quamuis in summa conuenirent, in quibusdam tamen variarent. Edictum verò perpetuum dictum est, breuis quædam & compendiosa omnium prætoriorum edictorum comprehensio à Saluio Iuliano Iurisconsulto, Imperatoris Adriani auctoritate composita, ac S. C. deinde confirmata, *d. l.* 2. §. 14. *Sed quia diuinè*, & 17. *hoc autem, quod & ab initio*, quod non annale esset, qualia olim prætores pro arbitrio proponebant, *l.* 2. §. *eodem tempore, ff. de orig. iur.* Sed vnum & perpetuum. Eius autem ordinatio ex arte dispositа, ità vt de ea plurimùm laudetur Iulianus dictis in locis, & qui ab ea deflecteret à recto docendi ordine deficere videretur, *Constit. ad Anteceff.* §. 1. *versic. & primi*, & Hermogenianus in sua iuris epitome eumdem ordinem imitandum sibi proposuerit, *l.* 2. *ff. de stat. hom.* vt ipsum edictum Iurisconsulti ad commentandum, *d. l.* 2. *de vet. iur. enucl. d.* §. 17. vt etiam ex eodem edicto, & ex commentarijs ad illud, Digestorum corpus fere compositum est. Nec mirum si penè sola prætorum edicta ad plenam iuris ciuilis scientiam sufficere visa sunt, quùm prætor sit ipsa viua vox iuris ciuilis, & quùm Tull. 1. de legib. significet iam suis temporibus ius Rom. vel ex XII. Tab. vel ex prætoris edicto peti, discique solere. Ergo in Pandectis Tribunianus vel edicti perpetui, vel Codicis ordinationem secutus est. Et sanè multis in locis innuitur eum veterem & receptum ordinem subsequi, *d. l.* 2. §. 3. *quintus autem, versic. sed in his, & Constit. ad Anteceff.* §. 1. *versic. in secundo autem anno, & d. l.* 3. §. 2. in qua etiam *l* §. 5. *& 6.* caussas affert quare à veteri ordinatione interdum discedat: quamquam enim in *d. l.* 2. *de stat. hom.* sub persona Hermogeniani profiteatur se ordinem edicti perpetui subsequi, eum tamen quoad fieri potuit obseruauit, alioquin ab eo recedere non dubitauit, *dd.* §§. 5. *& 6. & Constit. ad Anteceff.* §. 4. *versic. cùm enim quæ pro emptoribus, & d. l.* 2. §. 2. *versic. quartus autem locus, de vet. iur. enucl. & d. l.* 1. §. 3. *eod. tit.*

SVPEREST vt videamus qualis sit hic Pandectarum ordo, & quid fuerit in eo seruatum. In primis autem ex Iustiniani præcepto in libros quinquaginta sunt distributi, *l.* 1. *d.* §. 3. qua in distributione nulla methodus

methodus est seruata, vt nec vulgò fit, nisi quòd libros ità partiri Tribunianus studuerit, vt quantùm fieri potuit, similia & affinia continerent, *d. l.* 2. §. 4. *sexta deinde*, & §. 5. *septimus autem*, & *d. l.* 3. §. 7. 8. 9. Quamquam & vnam eamdemque materiam in plures aliquando libros propter amplitudinem distribuerit, vt libris tribus de legatis. Neque omittendum libros ipsos, leges appellari à Iustiniano, *Constit. ad Anteceff.* §. 4. *tertij insuper*. Atque hæc tantùm in librorum partitione obseruanda videntur. Rursus est alia distributio, quâ hi omnes libri in septem partes sunt distributi, edicti perpetui exemplo, quod certis partibus, quasi summis capitibus distinguebatur, *Constit. ad Anteceff.* §. 1. *d. l.* 2. §. 2. & *l.* 1 *ff. de reb. cred.* Non solùm autem partes appellantur, sed etiam volumina, articuli, congregationes, & loci, *d. Constit.* §. 1. 2. & 3. *d. l.* 2. §. 2. & 5. Et τεύγματα, *d. l.* 2. §. 1. Item compositiones & ordinationes, *d. l.* 2. §. 2. *in f.* De hac autem septenaria partitione sic Iustinianus *d. l.* 2. §. 1. In septem partes libros quinquaginta digessimus, non perperam, neque sinè ratione, sed numerorum naturam, & artem respicientes, & consentaneam eis partium diuisionem conficientes: at *d. l.* 3. §. 1. ad numerorum naturam & harmoniam se respexisse solùm refert. Ex quo intelligere possumus ipsum in hac septenaria distributione numeri potiùs concinnitatem, quàm aliud quidquam secutum fuisse, quùm in eo §. numeri tantùm meminerit. Et septenarij quidem virtutes & potestates hîc recensere nihil necesse, cùm hoc à plerisque præstitum & peruulgatùm sit. Monebo tamen obiter apud Gelliũ, qui dũ illius numeri vim explicat lib. 3. cap. 10. septenario numero arterias moueri dicit, siue per τὴν διὰ τεσσάρων συμφωνίαν, quia consonantia illa sit in epitriti ratione, quæ est quatuor ad tria, quæ inter se collata septem efficiunt, & consequenter post illa verba *quæ fit in collatione quaternarij numeri* supplendum *cum ternario*, quod deesse videtur, & apud Martianum Capellam in f. præfat. lib. 9. emendandum, *Herophilus ægrorum venas rhithmorum collatione pensabat*, quùm vulgò legatur *collocatione*, vt συστολὴ, & διαστολὴ arteriarum proportione numerorum comparetur, & sit velut ἄρσις καὶ θέσις in harmonica. Neque tamen in ea partitione artem Tribunianus omnino neglexit, sed hos libros ità partibus septem distinxit, vt in singulis partibus, eos qui essent affines & coniuncti quantùm fieri posset reponeret, & hoc est solùm quod in hac diuisione possumus annotare, quod faciliùs apparebit enumeratis septem illis partibus quæ recensentur *dd. ll.* 1. & 2. & *d. Constit. ad Anteceff.* Prima ergo pars, quia iuris principia, & iudiciorum quatuor libros complectitur, τὰ πρῶτα appellatur. Secunda de iudicijs septem libris absoluta. Tertia de rebus crediris, aut præcisâ locutione de rebus, quæ octo libris finitur, quarum partium notationem suis locis exponemus. Et in illis quidem id quod dixi euidens est: nam quæ in vnaquaque illarum tractantur, ità

ſimilia & coniuncta ſunt, vt vel vno communi nomine rectè contineri poſſint. Quarta autem pars, quæ octo libris perficitur, proprio nomine caret, quoniam quæ in ea continentur non ſunt omnino eiuſdem generis, quùm duos diuerſos tractatus habeant: quorum primus appendices eorum tractatuum, de quibus eſt in tertia parte dictum, complectitur. Secundus, iura matrimoniorum & tutelarum, quæ ſunt matrimonijs quodammodò coniunctæ. Neque verò id potuit Tribunianus præſtare quod in ſuperioribus, quoniam neuter eorum tractatuum adeò magnus, vt iuſtam partem conſtituere per ſe poſſet. Adde quòd ſeptenarij numeri affectata concinnitas eo modo amiſſa eſſet: quare illos, licèt diuerſos, ijſdem tamen finibus concluſit, quod in 6. & 7. parte factum eſt, & hoc innuitur, *d. l.* 3. §. 5. *&* *d. l.* 2. §. 2. *verſic. poſt hos ſi qua de ſponſalibus.* Quinta pars nouem libros habet, & cõtinet omnia teſtamentorum iura, & eorum quæ ſunt quaſi teſtamentorum acceſſiones, legatorum & fideicommiſſorum nempe, quæ pars ideò non malè de teſtamentis appellatur, *d. l.* 2. §. *quintus autem.* Sexta pars, eſt octo libris concluſa, quæ propter materiæ diuerſitatem ptoprium nomen habere non potuit. Septima, ſex tantùm libris abſoluitur, atque eadem de cauſſa ſpeciali nomine caret. Neque verò negari poteſt ex illis ſeptem partibus nonnullas ſuis nominibus fuiſſe inſignitas. Sed quùm plerique omnes exiſtiment illas appellationes eſſe titulos generales, qui propriâ ſuâ ſignificatione partibus tõtis propter materiæ communionem ex æquo conueniant, Antonius Auguſtinus lib. 3. Emendat. cap. vlt. primus de eâ re ſcrupulum iniecit: Cujacius deinde lib. 7. Obſeruat. cap. 32. & tit. de reb. cred. in paratitulis Digeſtorum, eos titulos prorſus ſpeciales eſſe aſſeuerauit, ſed ab ijs tamen nomen vnicuique parti fuiſſe inditum, quia ſint cuiuſque partis primi, hocque illis ſolùm partibus contigiſſe, quæ in ſcholis continuatâ ſerie recitarentur, non reliquis. Sed eius opinioni repugnat primæ partis appellatio, quæ nullo modo dici poteſt à primo tit. nomen habuiſſe. Deinde quòd pars quinta, de teſtamentis diſertè nuncupatur, *d.* §. *quintus autem*, licèt illa non vno contextu, ſed abruptè traderetur, *d. Conſtit. ad Anteceſſ.* §. 3. *&* 5. Denique quòd *l. ipſa* 1. *ff. de reb. cred.* dicat illum titulum eſſe ad contractus omnes generalem: nam quod ille ait omnes partes titulum generalem habere debuiſſe ſi aliquæ haberent, & præterea pignora, ædilitium edictum, euictiones, & vſuras ſub parte de rebus, ſi tam latè pateret titulus, debuiſſe comprehendi. Nos quare fieri non potuerit antè oſtendimus. Quod verò ſubijcit inſcriptiones ſecundæ & tertiæ partis ad ſingulos earum titulos nullo modo poſſe aptari, verum non eſſe probabimus, explicatâ ſuis locis earum inſcriptionum notatione. Ceterùm quamuis tres partes proprio nomine deſtituantur, quia diuerſis tractatibus conſtent, non tamen exiſtimandũ earũ libros prorſus diſſolutos,

nihilque

nihilque inter se cohærere neque hoc aliquis ex eo inferat, quòd quartæ & quintæ partis libri, singulares appellentur, & leges singulares, *d. Constit. §. sed quia 3. & §. 4.* nam singulares libros hîc interpretari non debemus μονόβιβλα, vt in indice librorum veterum Iurisconsultorum Pandectis præfixo appellantur, quales Papiniani, Caij, & Pauli referuntur, *d. Constit. §. 1.* & varijs in locis Digestorum, sed singulares accipere debemus cum Cujacio cap. 32. quia separatim, abruptè, & per se singuli non vno contextu omnes, & per suas consequentias, vt libri primi priorum partium, recitarentur. Quamquam tamen ex his aliquot continuatâ serie & consequenter exponerentur, atque etiam plures simul ad eumdem tractatum pertineant, vt de dotibus tres, de tutelis duo, de testamentis duo, & de legatis septem.

DE TITVLORVM SERIE & connexione.

CAPVT IV.

SED quùm Iustinianus non modò iuris artem esse profiteatur, sed eius etiam comparatione reliquas omnes vilissimas esse audenter pronunciet, *d. Constit. ad Anteces. §. 5. sed quia diuinè, in f.* Nunc ad eam Pandectarum diuisionem quæ tota est artis, & pulcherrimam methodum continet tandem perueniamus. Mandauerat enim *d. l. 1. §. 3. cúmque hæc materia, C. de vet. iur. enucl.* libros quinquaginta in certos titulos distribui, quod est etiam à perpetuo edicto sumptum, cuius partes in plures titulos diuidebantur, vt intelligitur ex *l. 1. ff. de reb. cred.* & ex libris Caij ad varios titulos edicti prætorij, quos ex indice legum Labitti & Antonij Augustini facile est repetere. Titulos autem appellat singulorum tractatuum inscriptiones: titulus enim, vt est in Glossario, ἐπιγραφή: Rubricæ etiam dicuntur, *l. 2. in f. ff. de interd.* quòd minio, aut cocco, aut ipsâ etiam rubricâ describerentur. Martial.

Et cocco rubeat superbus index.

Quò pertinent trita illa Satyricorum,

Excepto si quid Masuri rubrica vetarit.

Item ----------*Perlege rubras*
Maiorum leges.

Vnde mos ad ipsas Imperatorum constitutiones manasse videtur, quæ non alio colore, nisi purpureâ inscriptione lustrantur, inquit *l. sacri affatus 6. C. de diuer. rescript.* Ceterùm refert Iason *ad rub. de act. Instit.* veteres plerosque existimasse titulorum connexionem non esse necessa-

riò quærendam, in qua etiam ſunt opinione recentiores nonnulli: materiarum quidem aliquam conſequutionem eſſe, verùm illam in ſingulis titulis nimis anxiè non exigendam, quùm illi nullâ certâ methodo, ſed promiſcuè, vt ſors obtulit, diſpoſiti fuerint. Quam ſententiam experimento contrario, atque re ipsâ ſuis locis euertemus: interim tamen eorum argumenta diluamus. Afferunt *l. 2. ff. de ſtat. hom.* in qua, quùm omne ius, vel ad perſonas, vel ad res, vel ad actiones pertinere dicatur, ſubijcit Iuriſconſultus: Primò de perſonarum ſtatu, ac pòſt de ceteris, ordinem edicti perpetui ſequuti, & his proximos, atque coniunctos applicantes titulos, vt res patitur, dicemus, Ergo (inquiunt) continuatio facienda eſt, vt res patitur: quod etſi conceſſerim, nam & dici poteſt hæc verba (vt res patitur) referri ad edicti perpetui ordinem, quem non per omnia in Pandectis obſeruatum oſtendimus, non tamen ex eo id quod volunt conficitur, neque enim ait continuationem & ſeriem non fuiſſe obſeruatam, imò contrà fuiſſe, quamuis non vſquequaque abſolutam, ſed probabilem, & quatenus ſubiectæ maieriæ ratio ferebat. Adducunt præterea *d. l. 2. de vet. iur. enucl. §. 2. verſic. quartus autem*, *& d. l. 3. §. 5. & d. Conſtit. §. 4. tertij inſuper.* Quibus in locis Iuſtinianus ordini ſe abundè ſatisfeciſſe putat, ſi quæ affinia eſſent, non multùm inter ſe diſtarent, & ſi quæ de eodem penè loquuntur in confinio ponerentur. At illis in locis agit Iuſtinianus de partium, non de titulorum inter ſe conſequutione, & vt maximè de titulis ipſis loqueretur, nihil ex illius verbis aliud poſſet elici, quàm titulorum conſequentiam, & connexionem ſpectatam quidem fuiſſe, verùm illam non minùs ſcrupulosè quæſitam, ſed qualem qualem, & vt res patiebatur, quæ eſt frequentior interpretum ſententia. In ipſa quidem natura eſt mirabilis quædam continuatio, ſerieſque rerum, vt aliæ ex alijs annexæ, & omnes inter ſe arctæ, colligatæque videantur, vt Tullius 1. de Nat. Deor. ſcribit, quod & in his diſciplinis, quibus naturæ pars aliqua deſcribitur, non fuerit aſſequi difficile: at in iuris ciuilis arte, quæ res humanas, hoc eſt varios ac infinitos negotiorum caſus reſpicit, id abſolutè præſtari nequaquam poterit *d. l. 2. §. 14. ſed quia diuinè*, multoque minùs in hac Iuſtinianea ſanctione, non vno rerum, ac verborum tenore elaborata, ſed varijs de locis, ſenſibuſque diuerſis concinnata, vt quod de ſuo Centone Auſonius ſcribit, verè poſſis vſurpare, opus de inconnexis continuum, de diuerſis vnum. Quare nîl mirum ſi Tribunianus vagari interdum, & à propoſita via digredi aliquatenus, ac deflectere videatur, dum principalium tractatuum acceſſiones, ac appendices ſigillatim perſequitur, quod Iuſtinianus admonet *d. l. 2. §. 2.* illis verbis: Quia hæc omnia titulis emptionum, & venditionum, &c. *& §. 3.* ibi. Cumque nihil tam peculiare, *& d. Conſtit. ad Anteceſſ. §. 3.* ibi. De legatis, & fideicommiſſis, & quæ circa ea ſunt, *& d. l. 3. §. 5. & 9.*

Quinimò

Quinimò & ipsę accessiones, suas quoque appendices interdum traxerunt, *d.* §. 5. quò fit vt plerique tituli, velut parentheses sint accipiendi, ne principalis ordo, ac series abrumpatur. Et hoc est quod vult Iason *ad d. rubricam de act.* continuationem ad remota posse fieri. Qualis verò sit hæc titulorum series & continuatio scire multùm interest: plerique enim omnes Pandectarum eam dispositionem esse volunt, vt quùm ius vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertineat, duobus primis breuiter expositis, circa actionum, & iudiciorum explicationem totum ius præcipuè versetur: hoc nempe ordine, vt primùm de actionibus ciuilibus in rem, & in personam, post de criminalibus agatur, qua in re eos grauiter errasse puto: errorem autem primus, quod sciam, eorum qui paratitla scripserunt à Glossis Hopperus hausit, quem deinceps ceteri secuti sunt, auctor alioqui commendatione suâ dignus, vt qui egregiam in hoc scribendi genere operam nauauerit, à quo etiam posteriores titulorum continuationem magna ex parte sunt mutuati. Atque illud in primis quod ponunt, ius nostrum principaliter ad actiones, & iudicia pertinere, longè est à veritate alienum: frustrà enim admoneamur tria esse iuris velut summa capita personas, res, & actiones, si duobus, vt ipsi volunt, leuiter delibatis, ac velut summo digito indicatis, in solius vltimi tractatione vniuersi Pandectæ fere consumantur. Sanè tam personæ, & res, quàm actiones per se censeri, ac principaliter tractari debent, vt ex Institutionibus apparet, in quibus quùm eum ordinem sibi Iustinianus proposuisset, §. *vlt. de iur. nat.* tamen duo prima capita tertio illo de actionibus longè sunt diffusiora, cùm valde absurdum foret accessiones suo principali latiùs patere, ac diffundi: quinimò si cui ex his principatus deberetur, æquum fuisset tractatui de personis illum deferri, quùm tribus illis capitibus propositis concludat Iurisconsultus ius omne hominum caussâ esse constitutum *l. 2. ff. de stat. hom.* Præterea, si ius ad iudicia potissimùm pertineat, quare partem Digestorum tertiam Iustin. de rebus creditis inscripsit? An non euidenter significat aliud in ea principaliter tractari, quàm actiones? Quare secundam priuatim de iudicijs appellauit, nisi quòd in ea iudiciorum tantùm, & actionum principaliter mentio fiat? Ex quo tacitè infertur in alijs partibus de alio principaliter agi. Et quidem tantùm abest ius ad iudicia potissimùm & principaliter pertinere, vt contrà pertineat ad personas & res primùm & præcipuè, ad actiones verò secundariò, & per consequentias, siquidem necessarium omnino est rerum, personarumque iura legibus constitui: at de actionibus illas agere nihil necesse, si ius de personis, & rebus constitutum nunquam violaretur: quod vel ex origine ipsarum actionum patet, quæ post leges latas compositæ, neque ab ipsis legum conditoribus proditæ, sed à prudentibus excogitatæ sunt *l. 2. §. 2. versic. deinde ex his legibus, ff. de*

orig. iur. l. vlt. Cod. de præscript. long. temp. Ergo personarum, rerumque iura principem in iure locum tenent, actiones autem per accessionem veniunt. Certè non negauerim apud iudicem potissimam esse actionum rationem, quibus scilicet homines inter se sua iura disceptant *d. versic. deinde.* At legum lator quùm Iustitiæ, non litigandi vias tradat, & intelligat ipsam iuris scientiam litigiosam non esse, sed potiùs ignorantiam iuris, vt Tullius 1. de legib. scripsit, de actionibus quasi præter institutum differit. Insuper, si contrariam opinionem sequamur, pauciſſimi erunt tituli principales, ac fere omnes per accessionem venient, quemadmodum in totis tribus libris de dotibus duos tantùm priucipales esse tit. de Sponsal. in paratitulis ff. Cujacius putat, nempe titulum *de iur. dot.* & tit. *de diuort.* Quod si admittamus, quoties quæso Iustiniano excusandum fuisset id quod initio *de legat. Instit.* excusandum putauit, se extra propositam materiam, & alieno loco de plerisque tractare. Quo verò colore defendi potest titulos illos quibus testamentorum, matrimoniorum, contractuum, obligationum, ac similium iura contineantur, non debere principaliter, ac per se censeri, nisi quatenus actiones spectant. Adde quòd in prima etiam parte Digestorum quædam genera agendi proponantur, quùm tamen à secunda tantùm parte ordinem actionum initium habere ipsi velint. Denique hæc videtur esse firmissima ratio, quòd Iustinianus *d. Constit. ad Anteceſſ. & dd. ll. de vet. iur. enucl.* ne verbum quidem faciat vulgatæ huius methodi, quùm tamen institutum à se in Pandectis ordinem, illis locis quasi ex professo exponat. Quod verò dicunt primò agi de actionibus realibus, & pòst de personalibus, denique de criminalibus, hoc non est absolutè verum. Atque in primis prædictâ ratione maximè refellitur, quòd nulla dictis in locis huius ordinis mentio fiat, nec vllum etiam in ipsis Digestorum titulis eius vestigium reperiatur, præterquàm in parte secunda, in qua est specialis ratio suo loco explicanda: quùm tamen initijs titulorum, vbicumque necessarium visum est, nonnihil præponatur, quod ad eorum continuationem ostendendam pertineat. Deinde, si Iustinianus sequatur ordinem actionum, quare, quemadmodum de his quæ sunt ex contractu, & quasi contractu primùm dixit, ità etiam posteà non tractat de ijs quæ sunt ex delicto, vel quasi delicto? Et tamen de ijs quæ sunt ex quasi delicto in secunda parte disputat. Denique, illa vulgaris continuandi ratio in plerisque euidenter falsa est, vt in secunda parte, in qua de actionibus realibus agi volunt, cùm nihilominùs in eius fine multæ actiones personales collocentur: & contrà, parte quartâ de hypothecaria formula, tractetur, quùm tamen in rem sit actio. At non alia ordinis ratio quærenda est: quàm quæ à Iustiniano demonstratur *dd. ll. & d. constitut.* nempe vt omnes quidem titulos, qui singulis partibus continentur, inuicem vt res patitur, coniungamus, &

connecta-

connectamus, partes tamen ipsas inter se distinctas intelligamus: sanè enim dici non potest quò pertineat illa in septem partes distributio, nisi vt ostendat distinctos, & separatos esse tractatus. Siquidem quùm Iustinianus vniuersi Romani iuris sanctionem esset descripturus, hoc est infinitam rerum varietatem, non potuit perpetuum aliquem ordinem, præsertim actionum sequi, sed septem summa capita constituenda putauit, quasi communes locos, in quos omnia iura digerere non incommodè posset. Quare partium inter se non est nimis anxiè quærenda coniunctio, quod & ipse Iustinianus ostendit, cùm ait *d. l. 2. & d. Constit.* se de pignoribus quartâ parte egisse, vt non multùm distarent à pigneratitia actione, de qua tertiâ parte agitur, quùm tamen illi duo tractatus sint longè inter se dissiti. Sed cùm partis ad partem non necessariò requiratur coniunctio, quælibet quamuis longiùs petita, amplectanda illi visa est, vt verè concludere possimus non esse vnum, continuum, & perpetuum omnino omnium titulorum contextum, sed illis septem quasi articulis eorum ordinem interstingui & separari. Neque verò quidquam pro communi sententia facit *l. 1. & d. l. 2. ff. de stat. hom.* nam dici potest cum Duareno lib. 1. disp. cap. 55. non hoc significari, de personis, rebus, & actionibus separatim, & quasi per locos tractandum fore, sed omne ius ad tria illa pertinere, hoc est tripartitam esse omnem de iure quæstionem, & in vnaquaque hæc tria simul incurrere & spectari, vt tamen primò de personis, pòst de rebus, vltimò de actionibus disputetur. Dici etiam, & probabiliùs fortasse potest, illam l. 2. indicare non vniuersam Pandectarum, sed primæ tantùm partis methodum: in ea enim agitur de iure personarum, item de qualitate rerum, & denique de præparatorijs iudiciorum, siue actionum. Quem quidem ordinem in breui aliquo opere obseruare facilè fuit, vt in Institutionibus à Iustiniano factum est, & ante eum à Caio, & in iuris epitome ab Hermogeniano *d. l. 1. & 2. de stat. hom.* At in tam vario & immenso opere, quale est Pandectarum, omnino impossibile fuit, quod neque factum fuisse certissimo argumento præter superiora euinci potest: nam Iustinianum illum ordinem vt dixi, secutus in suis Institutionibus, sub tractatu de personis reposuit manumissiones, nuptias, tutelas, & curationes lib. 1. Sub tractatu de rebus, seruitutes prædiorum, vsucapiones, donationes, testamenta, legata, fideicommissa, successiones ab intestato, gradus cognationum, bonorum possessiones, obligationes ex contractu vel quasi, & ex delicto vel quasi, & omnes fere acquirendi modos libro secundo, tertio, & parte quarti. Denique sub tractatu de actionibus reliquo quarto libro actiones propriè dictas, & quæ actionis verbo solent contineri, exceptiones scilicet, interdicta, officium iudicis, & publicas accusationes. Quàm verò ab eo ordine Pandectarum dispositio longè absit, nemo est qui non

videat. Et tamen qui Iustinianum in ipsis Pandectis quoque personas, res, & actiones sigillatim secutum volunt, pauculos titulos libro primo personis, & rebus assignant, reliquam verò compositionem totam actionibus, ad quas consequenter referunt tractatus omnes illos, quos Iustinianus cap. de person. & cap. de reb. in Instit. complexus est, quo nihil potest dici à Iustiniani mente & instituto magis alienum. Neque tamen prorsus reijcienda erit vulgaris continuatio: nam generatim, & in summa illius quædam ratio habita videtur, vt primùm quidem illa iura fuerint vt plurimùm, proposita è quibus actiones reales proficiscuntur. Deinde illa etiam vt plurimùm è quibus personales. Denique & illa vt plurimùm similiter è quibus criminales. Sed non ideò oportet existimare Iustinianum in Pandectis componendis actionum ordinem & seriem quasi præcipuum scopum sibi proposuisse, neque singulorum titulorum continuatio ad eam regulam est exigenda.

FINIS.

LIBER I.

DE IVSTITIA, ET IVRE.

CONVENIENTI, & è re nato legum suarum quasi proœmio, Iustinianus in vniuersum de iure disserit, cuius tractationem à Iustitia, tanquam à capite arcessit. Omnium enim (vt Tullius 1. de Legib. scribit) quæ in hominum doctorum disputatione versantur, nihil est profectò præstabilius, quàm intelligi nos ad iustitiam esse natos, neque opinione, sed naturâ constitutum esse ius. Et hoc est omnino quod alijs verbis *l.* 1. statim docet, iuri operam daturum priùs nosse oportere, vnde nomen iuris descendat, esse autem à iustitia appellatum: Illis enim verbis non vocabuli, sed rei originem declarat, quales sunt pleræque in iure notationes, cùm Iurisconsulti veram se philosophiam affectare mox ab initio profiteantur *d.l.* 1. quod subiecta hæc ratio demonstrat: nam, vt eleganter Celsus definit, ius est ars boni & æqui: Iustitiam verò hîc dici puto, quam eodem opere Tull. legem vocat, à qua & ipse similiter iuris exordium ducit, doctissimorum virorum exemplo, quibus ab ea proficisci placuisse scribit. Eam autem lib. 1. definit, rationem summam insitam in natura, quæ iubet ea quæ facienda sunt, prohibetque contraria: lib. verò 2. apertiùs, Mentem omnia ratione imperantis, aut vetantis Dei. Iustitiam autem eodem omninò sensu *d. l.* 1. accipi non dubito, & quòd philosophum in ea Vlp. agat, & quòd subijciat, Iurisconsultos Iustitiæ sacerdotes meritò appellari posse, quâ etiam formâ Gellius lib. 14. cap. 4. iudicem iustitiæ antistitem appellat, quò & ipse Iustinianus alludens ait, hos pandectas pulcherrimo opere exstrui, & quasi proprium & sanctissimum Iustitiæ templum consecrari mandat, *l.* 1. §. 2. *versic. cumq; hæc materia, Cod. de vet. iur. enucl.* Ex ea verò principe, summa, & æterna lege, illa lex quam Dij humano

generi dederunt rectè est laudata, inquit idem Tull. nempe eadem ratio, quæ, vt alio loco scribit, cùm est in hominis mente confirmata & confecta, lex est, ratio nimirum, mensque sapientis ad iubendum, & ad deterrendum idonea: quo etiam sensu ratio illa naturalis, quasi lex quædam tacita esse dicitur, *l. cùm ratio, 7. de bon. damnat. infra.* Duplex ergo lex, siue iustitia, æterna, quæ est mens Dei, & humana, quæ est ratio sapientis, vtraque iuris atque iniuriæ regula, vt idem lib. 1. auctor est, ab vtraque ille ius repetit eod. lib. & lib. 2. nam & 3. de Repub. generaliter scribit ius ex Iustitiæ fontibus manare, & vtramque definiuisse videtur Vlp. cùm scribit, iustitiam esse constantem & perpetuam voluntatem ius suum vnicuique tribuendi, *l. iustitia 10. hoc tit.* nam voluntas in homine, quamquam à ratione diuersa, vbi tamen se illi subdiderit, atque constantem recti habitum contraxerit, prorsus cum ea coniungitur. Eleganter autem monet *l. bona fides 31. depos. infra*, eam esse iustitiam, quæ ità suum cuique tribuat, vt non distrahatur ab vllius personæ iustiore petitione: vt scilicet intelligamus esse gradus quosdam, & ordines iustitiæ, quorum hi principes & summi: religionis ratio, *l. sunt personæ, 43. de relig. infra*, & salus populi, vt à Cicerone scriptum est, & *d. l. bona fides* probat. Ergo ius illud solùm propriè, quod à iustitia descendit, & semper æquum, ac bonum est, ius scilicet naturale *d. l. 1. & l. ius pluribus hoc tit.* Sed quoniam in populari ratione totum hoc nostrum studium versatur, ius altero modo appellamus, quod omnibus, aut pluribus in quaque ciuitate vtile est, hoc est ius ciuile, quamuis non ità absolutè æquum & bonum: ex qua acceptione aliæ sunt quoque detortæ, *d. l. ius pluribus.* Ex duabus autem præcipuis illis iuris acceptionibus prima in vniuersum iuris diuisio constituitur, vt aliud sit naturale, aliud ciuile, vel quod idem est, aliud commune, aliud proprium, *l. ius ciuile 6. l. omnes populi 9. hoc tit.* Illud verò aut hominum cum reliquis animantibus commune est, quod ipsa nempe natura docuit, & quod propriè naturale, *d. l. 1. §. ius naturale*, aut ipsorum hominum tantùm inter se, quod ius gentium appellatur, *d. l. 1. §. vlt.* atque etiam naturale interdum, *§. singulorum, Instit. de rer. diuis.* quod naturalis ratio inter homines constituerit, *l. omnes populi 9. hoc tit.* vsu scilicet exigente, & humanis necessitatibus, *§. ius autem gentium, Instit. de iur. nat.* Quamquam enim in brutas animantes ius non cadat, vt nec iniuria, *l. 1. si quadrup. infra*, hoc tamen de ciuili, aut gentium iure est intelligendum: nam iuris quidem naturalis peritiâ illas etiam censeri disertè scribit Vlp. *d. §. ius naturale*, & Iustinianus repetit *in princ. tit. de iur. nat. Instit.* Ius autem ciuile est, quod quisque populus ipse sibi constituit, quasi ius proprium ipsius ciuitatis, *d. l. ius ciuile 6. & l. omnes populi 9.* Quamquam verò & ipsum à iustitiæ fontibus deriuetur, & ex naturalibus, & gentium præceptis sit collectum, ideoque ars æqui, & boni definiatur, *d. l. 1.* non tamen

ſemper æquum & bonum eſſe poteſt, cùm ſuæ ciuitatis vtilitatibus potiſſimùm inſeruiat, *l. ius pluribus* 11. *l. omnes populi*, 9. *l.* 7. *ius autem hoc tit.* quo ſenſu vtilitatem Flaccus iuſti & æqui prope matrem appellauit. Itaque à naturali, & gentium iure interdum recedit, eorumque præcepta proprijs ſuis miſcet & temperat, *d. l. ius ciuile* 6. *& d. l. bona fides* 31. Qua in re dum generi & ſtatui reipublicæ aptiſſima, & vtiliſſima conſectatur, nonnulla interdum agnoſcuntur incommoda ijs ipſis cohærentia, eaque non propoſito, ſed per ſequelas quaſdam neceſſarias, & κῦ παρακολουθεῖν, vt ſcilicet non perpetuò æquabile, ſed durum, & aſperum quibuſdam caſibus ius ciuile reperiatur, *l. proſpexit* 12. *qui & à quib. l.* 1. *de vſurp. in f. infra.* Ceterùm hoc titulo diligenter ſingula recenſentur, quæ vel ex naturali, vel ex gentium iure proficiſcuntur, *l.* 1. 2. 3. 4. 9. vt conſequenter intelligamus, quæ ſint iuris ciuilis propria: nam hæ differentiæ in toto ferè iure maximè attenduntur, & varios effectus producunt, vt in contractibus, *l. iuriſgentium* 7. *l. legitima*, 6. *de pact. infra.* in actionibus, *l.* 15. *indebiti, de condict. indeb. infra:* in obligationibus, *l. naturaliter* 13. *eod. tit. l. naturales*, 10. *de oblig. & act. infra:* in acquiſitionibus rerum, *l.* 1. *de acq. rer. dom. infra:* in poſſeſſione *l. naturaliter* 12. *de acq. poſſeſſ. infra:* in cognationibus, *l. adoptiuus*, 14. §. *ſeruiles, in f. de ritu nupt. infra:* in delictis, *l. vlt. eod. tit.* & in alijs innumeris. Summa verò hæc differentia, quam Iuſtin. tradit, §. *ſed naturalia, de iur. nat.* Ciuilia iura derogationi & abrogationi, hoc eſt mutationibus eſſe obnoxia: Naturalia verò iura immutabilia permanere, neque vllo iure ciuili corrumpi poſſe, *l. iura ſanguinis, de reg. iur. l.* 2. *de vſufr. ear. rer. infra.* Iuris autem ciuilis ſtudium in duobus poſitum eſt, & in illis totum conſumitur, hoc eſt quod ait *l.* 1. huius ſtudij duas eſſe poſitiones, publicum, & priuatum. Ex quo prima iuris ciuilis diuiſio naſcitur, nempe vt aliud ſit publicum, quod in ſacris, ſacerdotibus, & magiſtratibus conſiſtit, & quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectare rectè dicit *d. l.* 1. quùm religio, & magiſtratus rempublicam maximè contineant, vt in f. 2. de Legib. Tull. ſcribit: aliud verò ſit priuatum, quod ad ſingulorum vtilitatem pertinet, *d. l.* 1. §. 2. Et obſeruandum de iure publico parum agi in his Pandectis, quòd eos ſuis temporibus aptari voluerit Iuſtinianus, quibus alia, & meliora ſacra, & alia quoque magiſtratuum ratio. Quare, hæc iuris pars in primos & poſtremos Codicis libros meritò reiecta fuit. Eſt & alia iuris ciuilis diuiſio, vt vel conſtet ex ſcripto, aut ſinè ſcripto, *l. ius ciuile* 6. *hoc tit.* Eſt & tertia, vt aliud ſit propriè ciuile, aliud prætorium, quod & honorarium dicitur, *l. ius autem ciuile* 7. *l. ius pluribus* 11. *hoc tit.* Quæ vltimæ diuiſiones tribus ſequentibus titulis vberiùs explicantur. Denique huius iuris cognitio, & prudentia quam quærimus, definitur, diuinarum, atque humanarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia, *l. iuſtitia, hoc tit.* nempe quia legum auctoritas diuinas, atque hu-

manas res disponit *l.* 1. §. 1. *de vet. iur. enucl. Cod.* Quâ definitione ab ipso quasi limine studiosi admonentur, ex hoc studio non ieiunam aliquam, & humilem artem, sed pulcherrimam, & omnigenam rerum omnium cognitionem esse comparandam, quæ ad hominum cum Deo, atque ipsorum inter se societatem tuendam pertineant, id est artem iustitiæ, ac æqui & boni, non litigandi vias, quas solas tamen legicrepi rabulæ consectantur, consentaneum litigioso suo ingenio venenum vel ex optimis, & saluberrimis quibusque exsugentes.

TITVLVS II.

DE ORIGINE IVRIS, ET OMNIVM magistratuum, & successione prudentum.

DE iure, eiusque origine in vniuersum dicere aggressus, in iure tandem populi Rom. conquieuit, cuius originem, atque progressum, per partes, quas iam enumerauerat, sigillatim exponit hoc tit. *l.* 2. §. *post originem*, ac conuenienter de magistratuum nominibus, & origine, & successione prudentum adiungit. De magistratibus quidem, quia & leges ab his latæ, rogatæque, §. *lex est*, *de iur. nat. Instit.* Et ius honorarium, quæ maxima iuris pars, ab eorum iurisdictione profectum est, & ipsi iura regunt, ac per eos effectus rei accipitur, *d.* §. *post originem.* De prudentibus verò, quia ius quod sinè scripto venit ab his compositum est, & legis actiones, *d. l.* 2. §. 2. *his legibus latis*, & quià eorum responsa partem iuris tandem fecerunt, §. *responsa*, *de iur. nat. Instit. d. l.* 2. *sub f.* & quia per eos ius quotidie in melius producitur, *d.* §. *post originem*, vnde iuris conditores meritò & ipsi appellantur, *l. vlt. Cod. de legib. d.* §. *responsa*, *l. nulla* 23. *de procurat. l. si furiosi*, 25. *de nupt. l.* 1. *de comm. ser. manumiss. Cod.* Et auctores legum *l.* 2. §. 7. *tanta autem*, *Cod. de vet. iur. enucl.* & legislatores, *d. l.* §. 16. *ne autem incognitum*, & eorum responsa leges, *d.* §. *tanta autem*, *d.* §. 16. & §. 17. *mirabile autem in f.* Quo sensu Iustinianus *l.* 1. §. 2. *iubemus*, *eod. tit.* illis auctoritatem conscribendarum, interpretandarumque legum sacratissimos principes præbuisse scribit. Denique, quia nulla iuris pars absque ijs condita, neque iurisdictio absque eorum opera consistere potest *d. l.* 2. §. *post originem* 13. *l.* 1. *de legib. l.* 1. *de Assess. infra.* Adde quod, quùm hi Pandectæ ex eorum solis libris sint collecti & compositi, eam illis reuerentiam Iustinianus habuit, vt eorum nomina memoriæ, ac æternitati cõsecrare omnino studuerit, adscripto singulis legibus suo auctore,

d. l. 2.

d. l. 2. §. 7. tanta autem, Cod. de vet. iur. enucl. & librorum indice in primordijs Digestorum adscripto *§. 16. ne autem incognitum.* Iuris autem originem ab ipsis Vrbis initijs *l.* 1. pollicetur, quod *l.* 2. præstat: nam & Iustinianus ab ipsa Vrbe condita, & Romuleis temporibus totum ius antiquum se purgasse, enucleasse, & collegisse his libris professus est, *l.* 1. *in princ. §.* 1. *&* §. 3. *cumq; hæc materia, & l.* 2. *in princ. de vet. iur. enucl. Cod.* Initio ergo ciuitatis Romanæ regum arbitria pro lege fuerunt, qui tamen leges quasdam, quæ curiatæ dictæ sunt, ad populum tulerunt, quæ ipsis regibus exactis exoleuerunt. Successerunt leges XII. Tab. quas vetustas appellat *l.* 1. si eam cum sua inscriptione iungas, ius vetus *l.* 1. *de hered. pet. infra.* Quamquam & ius vetus dicantur *l.* 2. §. 13. *& cum placuisset, hoc tit.* quod ante XII. Tabulas obtinebat, regiæ nempe leges, quarum nonnullas in XII. Tabulas fuisse translatas ex eo loco apparet: regias enim leges malo intelligere, quàm ius sinè scriptò à prudentibus compositum, quùm huius initium post leges XII. Tab. latas, cœpisse euidenter ostendat *d. l.* 2. §. 2. *his legibus latis.* Et quùm principes suarum constitutionum interpretationem non facilè alijs, quàm sibi permittant, *l. ex facto*, 43. *ff. de vulg. infra, l. vlt. de legib. Cod.* Quod de regibus illis multò minùs verosimile est, quùm manu potissimùm omnia gubernarent. Disputatio autem fori, & interpretatio prudentum, quam vsus ipse extorsit, ius quod sinè scripto venit ex ijsdem legibus peperit, compositum ab ipsis prudentibus, quod iuris ciuilis communem appellationem propriam sibi fecit, *d. l.* 2. §. 2. *&* §. 6. *nouissimè*, & longè diuersum est à responsis prudentum. Ex ijsdem quoque legibus actiones compositæ, quæ & legis actiones, & legitimæ actiones dicuntur, quæ formam agendi continerent, id est quibus homines inter se disceptarent, iusque suum persequerentur, certæ nempe & solemnes, ne populus prout vellet institueret *d.* §. 2. *&* §. 6. Illas autem inter iuris partes meritò recenset: nam ex his pleraque iura fluxerunt, quùm per eas verborum conceptiones & formulas virtus legis ad effectum perduceretur, & mens illius pleniùs, certiusque aperiretur, cuius rei vel sola bonæ fidei clausula idoneum est argumentum, quæ in quibusdam actionibus addita, maximum discrimen contractuum inter se, itemque iudiciorum peperit, §. *actionum autem, de act. Instit.* Quare & ex his ius ciuile Flauianum, & ius ciuile Ælianum compositum, & appellatum est, *d. l.* 2. §. 3. *postea cùm Appius*, & alij etiam veterum Iurisconsultorum libri §. 18. *iuris ciuilis, &* §. 19. *deinde d. l.* 2. Post quos alij etiam de conceptione formularum, & de actionibus diligenter scripserunt, & ad ipsas formulas, ex quo vigesimum librum Pandect. librum singularem ad hypothecariam formulam appellauit Iustinianus, *Constit. ad Anteces.* §. 4. *tertij insuper*: quamquam tamen ipse actiones inter iuris partes connumerare noluerit, *tit. de iur. nat.* §. *constat autem, Instit. & l. ius autem, supra*

de iust. & iur. quòd formulæ ipsæ iam Constantini lege fuissent sublatæ, *tit. de formul. C.* earum tamen vi, & potestate semper durante, & in ipsa potissimùm edicta prætorum transfusâ. Deinde plebiscita orta sunt ex plebis secessionibus, quæ pro lege obseruari tandem lege Horatiâ, Hortensiaque placuit, vt iam inter plebiscita, & legem constituendi specie solùm interessent *d. l.* 2. §. 4. *deinde.* Posteà & ipsa Senatusconsulta vim legis habere cœperunt, Senatu scilicet tunc solùm constituente sinè lege, *d.* §. 4. *deinde qui, &* §. 6. *nouissimè.* Sed & magistratuum edicta, iuris reddendi caussâ, in albo proposita, *l.* 1. §. 1. *de eden. infra*, vt leges XII. pro rostris *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* ius honorarium constituerunt §. 5. *eodem tempore*, hoc est prætorium, nam hæc sunt prorsus synonyma: nihil enim vetat & ædilitium, & tribunitium, & aliud quodcumque simile, prætorium appellari, si modò prætores intelligas quoscumque magistratus, vt *in d.* §. 5. vbi, quos magistratus initio dixit, prætores deinde appellat, & rursus magistratus §. 6. *nouissimè versic. ità in ciuitate*: nam cùm dixit magistratus iura reddidisse, omnes omnino voluit comprehendere, vt apparet *ex* §. 17. *capta deinde, in f.* Sic etiam prætores pro magistratibus quibuscumque dictos in *d. l. ius autem* 7. *de iust. & iur.* apparebit, si cum *d.* §. 5. *eodem tempore* componatur. Et quod Iustinianus §. *prætorum, de iur. nat.* Ædilium nominatim meminit, id facilioris explicationis gratiâ facit: nam & Paulus *lib.* 1. *sent. tit.* 16. §. *feram*, prætorem pro Ædili manifestè dixit. Denique, constituto in Repub. principe, datum est ei ius, vt quod constituisset ratum esset, ex quo principales constitutiones natæ sunt, *d.* § 6. *nouissimè.* Sed & ipsi principes respondendi auctoritatem Iurisconsultis concesserunt, *d. l.* 2. §. *vlt. versic. & vt obiter*, hinc responsa prudentum, quæ iuris quoque partem constituunt, §. *responsa, Instit. de iur. nat. d. l. vlt. Cod. de legib.* De magistratibus ità disserit, vt eorum quoque nomina, & originem repetat ab ipsa Vrbe condita, eo ferè ordine quo creati sunt, temporumque ratione seruatâ, nisi quòd iungit proximè Consulibus Censores: quia Censura fuit pars consularis potestatis ex ipso consulatu decerpta, detractaque, vt rectè Cujacius notat *d. l.* 2. §. 9. *post deinde cùm census.* Eorum verò progressum ad vsque tempora Augusti tantùm perduxit, excepto quòd de prætoribus sermo institutus eum paulò abduxit longiùs, atque hæc breuiter perstringit, quatenus scilicet antiquæ reipublicæ cognitio ad hos Pandectas illustrandos necessaria visa est: quamquam enim illos in vsum suorum temporum omnino transformare voluerit, *l.* 2. §. 7. *tanta autem, de vet. iur. enucl. Cod.* fieri tamen non potuit, quin pleraque antiquitatis vestigia in his relinqueret, quùm veterum Iurisconsultorum verba ipsa vt plurimùm retinuerit: nam alioqui longè alia Reip. forma, quàm quæ hîc proponitur sub ipsis principibus fuit, ac sub ipso præsertim Iustiniano. In summa autem obseruandum alios fuisse legitimos magistratus,

tus, alios non legitimos. Legitimi erant, qui quotannis creabantur: Non legitimi, qui non quotannis, sed extra ordinem vtilitatis caussâ constituebantur, hoc est interdum, re scilicet exigente, *d. l.* 2. §. 10. *populo deinde aucto*, & §. 17. *capta deinde*, *versic. & hæc omnia.* Quidam tamen ex his magistratibus habebantur legitimi, vt Cistiberes *d. versic.* & §. 15. *cumq; consules in f.* Atque ità omnino accipienda puto hæc verba *d.* §. 10. magistratus tamen habebantur legitimi vt intelligamus dictatores, quamuis non ex ordine, sed interdum re exigente creari solitos, pro magistratibus tamen habitos fuisse. Ex quo etiam intelligitur præfectum vrbi ab initio non fuisse legitimum magistratum, sed tum primùm esse cœpisse, cùm Latinarum feriarum caussâ quotannis obseruaretur *d. versic. & hæc omnia.* Denique, obseruandum ex his omnibus, qui hîc enumerantur hos tantùm propriè iura reddidisse Consules, Tribunos plebis, Ædiles curules, & Prætores *d.* §. 17. Ad quos videntur quoque referenda verba §. 5. *eodem tempore:* nam reliqui non iuris potissimùm reddendi, sed vel reipublicæ constituendæ, vel rerum capitalium, vel alterius rei caussâ constituti videntur, vt ex singulari eorum enumeratione facilè potest apparere: Tribuni enim militum consulari potestate creari desierunt, communicato cum plebe consulatu: & Decemuiri litibus iudicandis, magis iudicandi, quàm iuris dicendi caussâ fuerunt instituti, *d.* §. *deinde cùm esset.* Quamquam generaliter omnes magistratus iuri dicundo præesse dicantur, §. 7. *post originem.* Tandem Iurisconsultorum successionem recenset non omnium, sed eorum, qui maximæ dignationis apud populum Romanum fuerunt, vt appareat à quibus & qualibus hæc iura orta & tradita sunt, §. 18. *iurus ciuilis scientiam.* In quibus hæc præcipuè obseruanda Tiberium Coruncanum primũ publicè professum fuisse, *d.* §. *in princ.* & *f.* quod sic Cujacius explicat *ad d.* §. *in verbo, ceteri*, eum admisisse discipulos qui audirent, notarentque ea quæ consultoribus responderet, eiúsque exemplo posteriores idem feciisse, atque ità auditorum nomen in l. 2. accipit. De auditoribus, plura idem Cujac. lib. 27. Obseru. cap. 4. citat hæc Tullij verba in Bruto: Iurisconsultos respondentes audire sat erat, vt illi qui docerent nullum ad eam rem tempus sibi ipsi seponerent, sed eodem tempore & discentibus satisfacerent, & consulentibus. Item obseruandum Q. Mucium Pontificem Maximum ius ciuile constituisse primum, & generatim digessisse, hoc est in artem redigere voluisse *d. l.* 2. §. 21. *post hos.* Præterea Antistium Labeonem, & Atteium Capitonem diuersas sectas feciisse, & huius sectatores Sabinianos, illius Proculeianos fuisse appellatos, quorum præcipuè successionem diligenter describit §. 25. *post hunc*, nominibus factis ab eorum auditoribus Massurio Sabino, & Proculo, qui studio partium dissensiones auxerunt *d.* §. Quarum non negauerim supereisse posse quædam vestigia, sed tamen perpetuò retinendum est, Iustinia-

num ſe omnium quæ his libris continentur auctorem vnicum haberi voluiſſe *l.* 1. §. 4. *ſed neque, Cod. de vet. iur. enucl.* Quare aliæ potiùs rationes quærendæ ſunt legum conciliandarum, & in antinomijs afferendæ quas ipſe tradit *l.* 1. §. 6. *nulla l.* 2. §. 1 *f. contrarium, eod. tit.* Denique Maſſurium Sabinum publicè primum auctoritate principis conſultatoribus reſpondiſſe, reſponſis vtique ſignatis, *d.* §. 25. *verſic. hi duo*, quod hæc verba ſignificant: *Publicè primus ſcripſit*, vt ſcilicet maior iuris auctoritas haberetur, nam ab eo potiſſimùm tempore eorum reſponſa partem iuris feciſſe videntur, §. *reſponſa, de iur. nat. Inſtit. & l. vlt. Coll. de legib.*

TITVLVS III.

DE LEGIBVS, SENATVSQVE-CONſultis, & longa conſuetudine.

IVRIS Ciuilis origine per partes ſingulas ſuprà expoſitâ, earum deinde partium vim & poteſtatem deſcribit hoc tit. & ſeq. Prima verò pars, lex appellatur, quod nempe populus Romanus, Senatorio magiſtratu interrogante, conſtituebat, vt Iuſtinianus definit rectè, §. *conſtat. Inſtit. de iur. nat.* Nam Iuriſconſulti *l.* 1. & 2. non propriè, neque ex Romano legis ferendæ more & ritu legem definire, ſed legis, atque adeò cuiuſque iuris quod vim legis habeat, naturam & poteſtatem deſcribere in vniuerſum voluerunt. Sequuntur plebiſcita, quod ſcilicet plebs, plebeio magiſtratu interrogante, conſtituebat, *d.* §. *conſtat*, quæ & ante leges XII. Tab. cœpiſſe certum eſt, ſed ea pro legibus obſeruari demum placuit l. Horatiâ primùm, deinde Hortenſiâ, vt iam à legibus ſolâ conſtituendi ſpecie differrent, poteſtas autem eadem eſſet, *l.* 2. §. 4. *deinde, de orig. iur. ſuprà*: quo ſenſu Capito: Lex eſt, inquit, generale iuſſum populi, aut plebis rogante magiſtratu, apud Gellium lib. 10. cap. 20. & lex Aquilia appellata, quùm ſit plebiſcitum *l.* 1. *ad l. Aquil. infra.* Tertia iuris ciuilis pars Senatuſconſulta ſunt, hoc eſt, quod Senatus iubet atque conſtituit, *d.* §. *conſtat*, quorum etiam origo vetuſtiſſima, non tamen vt ius facerent: quinimò Dionyſius lib. 6. Antiquit. refert legem ab ipſa Vrbe condita fuiſſe, vt reſpub. omnis in poteſtate Senatus eſſet, magiſtratuum creatione, legum latione, belli, paciſque arbitrio exceptis. At quùm auctus eſſet populus Romanus in eum modum, vt difficile eſſet eum in vnum conuocari legis ſanciendæ cauſsâ, æquum viſum eſt Senatum vice populi conſuli,

consuli, ità vt necessitas ipsa curam Reipub. ad Senatum deduxerit, & cœperit Senatus se interponere, & quidquid constituisset obseruari, *d. §. constat, & d. §. 4. de orig. iur.* Atque hanc caussam populo abrogati, & in patres translati imperij prætendunt quidem Pomponius, & Iustinianus: verius autem est, hoc à principibus profectum, quò deinde faciliùs, & quasi gradatim Rempub. ipsi totam in ius, potestatemque suam pertraherent: nam & per partes hoc euenisse, id est paulatim & sigillatim Pomponius scribit, & Senatus auctoritatem gradum illis ad imperium feciisse haud obscurè innuit *d. l. 2. §. 6. nouissimè.* Sub principibus ergo cœperunt Senatusconsulta pro legibus obseruari, atque ità *in f. d. §. 6.* definitur Senatusconsultum, quod solùm Senatu constituente inducitur sinè lege. Rectè, sinè lege, vt ostendat anteà quidem Senatusconsulta ius aliquatenus feciisse, sed non sinè lege: ergo non suâ, sed populi potestate: nam in legibus ferendis, rogandisque Patres olim auctores fiebant, Liuius 1. & 8. & Dionysius 11. & Appianus de bell. ciuilib. 1. legem à L. Sylla latam commemorat, vt nihil ad populum referretur, nisi quod anteà à Senatu fuisset confirmatum, quemadmodum, inquit, antiquâ lege iubebatur: itaque Senatusconsulta quoque pro lege habebantur, & quod hîc de legibus, idem de Senatusconsultis dictum, vt alio sensu scribit Fabius lib. 7. cap. 7. in f. Obseruandum verò Iustinianum, *d. §. constat*, cùm legem, & plebiscitum definit in præteritum verba dirigere, quia tunc nulla esset populi potestas: at cùm de Senatusconsultis agit, præsentem Senatus auctoritatem, & suis adhuc temporibus durantem significat. Quod ergo dicitur, non ambigi Senatum ius facere posse, *l. non ambigitur 9. hoc tit.* non modò in præteritum, sed & in præsens accipiendum est, quod euidenter ostendit Nouel. Leonis 78. quæ de d.l. est accipienda, simul & de *l. singulari, C. de Senatusconsf.* Sed in eo differentia est: quòd sub primis principibus Senatus plenam potestatem habere, specie saltem ipsâ videretur, ipsis principibus ità volentibus, quò legitimâ Senatus auctoritate obtenta tyrannis eorum, velut in latebra delitescens paulatim glisceret: quod Tiberij præcipuè commentum. Suetonius in eius vita cap. 30. Neque tam paruum quidquam, neque tam magnum publici priuatique negotij fuit, de quo non ad Patres conscriptos referretur. Tacitus lib. 1. Tum primùm è campo comitia ad Patres translata sunt. Itaque tunc Senatusconsulta per se obtinebant, hoc est sinè lege, sinè principis constitutione. At posterioribus temporibus, & Iustinianeis præsertim, in ipsis Senatusconsultis non tam auctoritas, quàm consilium Senatus spectabatur: Illis enim tantùm videtur relictus locus, cùm princeps legem aliquam oratione condere, & quasi suadere vellet, *l. 3. leges generales, Cod. de legib.* moris qui sub prioribus obtinuerat affectatione: vel cùm ipsius legis plenam tractationem Senatui permitteret, consilij habendi caussâ,

ſanciendi verò auctoritate ſibi ſeruatâ, *l. humanum 8. eod. tit.* leges enim condere ſoli principi tunc conceſſum, *l. vlt. eod. tit. l. 2. §. hoc autem, C. de vet. iur. enucl.* Quare quod dicitur *in l. ſingulari, de Senatuſconſ. Cod.* vel ad antiqua Senatuſconſſ. referendum, vt Cujacius vult in ipſo parat. vel, quod magis placet, ità intelligendum, quaſi dicis cauſsâ, & verbo tenus dictum, vt priſtinam Senatui auctoritatem, & dignitatẽ in ſpecie videatur ſeruare, quod ſubiecta hęc verba demonſtrant: *tamen noſtrus legibus etiam idem proſequimur*: quibus indicatur licuiſſe quidem Senatui quædã per ſe conſulere, veteris moris vmbrâ quâdam remanente, at re ipsâ tamen eius conſulta non valuiſſe, niſi principali lege ſecutâ, quæ auctoritatis firmitatem adderet. Nam neque aliud quidquam à Senatu tractatum conſultumque tunc aliter obtinebat, *d. l. 8. humanum*, & *Nouel. 62. Iuſtiniani, cum 56. Iuliani collata.* Huius verò interpretationis certiſſimum præbet argumentum Leo Imperator *d. Nouel. 78.* Nam legem, quæ Senatui ferendarum legum poteſtatem facit, abrogat, quaſi nullius vſus, ineptam, & ſuperuacuam, quùm re ipsâ ſolius Imperatoris ea eſſet poteſtas, in quem, vt ille ait, tota Senatus auctoritas iamdiu eſſet tranſlata. Intelligit verò potiſſimùm *d. l. de Senatuſconſ.* quæ in eam ſententiam magis eſt aperta, quàm *d. l. non ambigitur.* Nihil etiam vetat *d. l. de Senatuſconſ.* ità accipere, quaſi generaliter, & in vniuerſum Senatuſconſulta firmet princeps, non vt ſingula ſpeciali lege proſequatur: quâ ratione & ipſa prudentum reſponſa auctoritatem, à principe ſemel acceperunt, modò intelligamus non tantam fuiſſe Senatus auctoritatem, vt leges generales, quibus omnes tenerentur conderet, ſed formas quaſdam ſtatueret, Gallicè videntur dici poſſe (*Reglemens*) quod & Præfectis prætorio licuit, quorum formæ, legis vim aliquatenus habebant, non tamen leges erant, *l. 2. C. de off. præf. præt. Orient.* quod in *d. l. de Senatuſconſ.* innuunt verba hæc: *forma ſtatutorum*, ſi conferantur cum *l. apertiſſimi 16. C. de iudic.* Nam & iure noſtro Senatus arreſta pronunciat, quæ vim legis ad aliquid habent, non tamen ſunt leges: atque ità quoque poſſumus accipere *d. l. non ambigitur*, vt Senatus quidem ius facere poſſit, non tamen leges, modò illud perpetuò retineamus antiqua Senatuſconſulta pro legibus omnino eſſe, & ipſius iuris partem conſtituere. Quartam deinde iuris partem principales conſtitutiones faciunt, de quibus ſuo loco, id eſt tit. ſeq. pleniùs. Quintam edicta magiſtratuum. Sextam reſponſa prudentum. Atque hæ ſex partes illam iuris partem conſtituunt, quæ ius ſcriptum appellatur: At ex illis omnibus lex propriè & abſolutè dicitur ius, *l. 2. §. 6. nouiſſimè, verſic. ità in ciuitate, de orig. iur. l. diuturna 33. hoc tit.* quia iubendi prima, ſummaque poteſtas penès populum, ex quo reſpublica conſtituta eſt, *d. l. 2. §. 8. quod ad magiſtratus. verſic. exactis.* Tres verò ſequentes, quia pro legibus ſunt, ius quoque appellantur: nam vim & poteſtatem ab ipſa lege acceperunt: Plebiſcita ab Horatia,

Horten-

Hortensiaque *d. l. 2. §. 4. Deinde cùm Constitutiones* : à lege regia *l. 1. tit. seq.* De Senatusconsultis, propria vlla lex non refertur: nam & eorum auctoritas ab ipso vsu, quasi tacitâ lege videtur fuisse, necessitate ipsâ curam reipublicæ ad Senatum deducente, vt loquitur *d. §. 4.* & rebus ità exigentibus. Quare, ius necessitate constitutum, rectè quidam interpretantur Senatusconsulta, *in l. pen. hoc tit.* vt distinguatur ab eo quod consensus fecit, lege nempe, vel illo iure quod eius vim obtinuit populi consensu, & lege latâ. Itemque distinguatur à consuetudine. Neque verò aliquâ lege hîc fuit magnoperè necesse, cùm antiquæ Senatus auctoritatem ea quoque in re satîs fundarent, populo præsertim assentiente, aut veriùs non dissentiente; quod & Tacitus lib. suprà citato indicat, nam de comitijs ad Senatum translatis agens subijcit: *Neque populus ademptum ius quæstus est, nisi inani rumore.* Itaque quatuor illæ partes Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, & Principis constitutio iuris nomen sibi præcipuè vendicant, & ipsum ius sæpè appellantur, §. 1. *de bon. possess. Instit.* & ibi Theophilus, *& in princ. de perp. & tempor. act.* quia profectæ ab ijs penès quos summa reipublicæ fuit; nam edicta magistratuum, & responsa prudentum non ad ius constituendũ, sed ad iuris constituti interpretationem sunt potissimùm comparata: quas etiam partes hic titulus complectitur, *l.* 10. *neque leges, & trib. seqq. hoc tit.* quæ interpretationis generali nomine continentur, *l. & ideò* 11. *hoc tit.* quamquam facilioris explicationis gratiâ interpretatio & iurisdictio distinguantur, *l.* 13. *nam vt ait, hoc tit.* Quibus consequens est has duas partes, quatuor superioribus, longè viribus impares esse, cùm legis potestatem non habeant. Quare Iustinianus *tit. de iur. nat.* edictis Prætorum hoc tantùm tribuit, vt non modicam obtineant iuris auctoritatem: Responsis verò vt iudices, pedanei scilicet, ab his recedere non possint, §. *prætorum*, & §. *responsa.* Magistratus ergo ipsos in reddendo iure nequaquam astringebant: nam partes illæ, quæ ipsum ius constituunt palàm, & verbis disertis, directisque iubent: ea enim legis virtus est, *l. legis virtus, 7. hoc tit.* ex quo legis modo legatum relinqui, hoc est imperatiuè Vlpianus interpretatur *tit. de legat.* Nam lex XII. Tab. effecit vt legata ius essent, id est pro lege, *l. verbis legis* 120. *de verb. sig. infra*, & verba ciuilia dicuntur, pro directis & imperatiuè, non precariò, neque obliquè enunciatis, *l. verbis ciuilibus 7. de vulg. infra: Vlp. tit.* 25. At Prætor, prudentesque si quid inducunt noui, id per obliquum faciunt, & colore aliquo quæsito, non rectà. Quamobrem ex his duabus partibus omnes fere ambages & circuitus iuris proficiscuntur, quæ hanc disciplinam multis tenebris involuunt & obscurant: nam, quæ ab ipso iure veniunt, quia palàm quod volunt iubent, plana satîs & aperta sunt. Et quamquam Iustinianus *l.* 1. §. 3. *de vet. iur. enucl. C.* profiteatur se sanctionem suam non diuidere in alias, & alias conditorum partes, sed totam suam

facere, & circuitus etiam plerosque reciderit, partium tamen differentias tollere prorsus non potuit, sed earum innumera vestigia reliquit. Quod ergo dicitur, *l. ius autem,7. de iust. & iur. suprà*, ius prætorium introductum esse corrigendi etiam iuris ciuilis gratiâ, id est intelligendum non palàm, neque directò, cùm sit illius viua vox, *l.nam & ipsum,8.de iust. & iur. suprà*,& quùm ea potestas sit pars summi iuris in ciuitate, *l.2. §. 1, de orig. iur. suprà*, quale nullus in republica magistratus habere potest, sed colore aliquo inducto, vt *in princ. de bon. poss. Instit.* quod etiam faciunt in suis interpretationibus, vbi opus est, Iurisconsulti, *l. hoc colore,2. de inoff. testam. infra.* Sed & ipse princeps iuris interpretem aliquando agit, cùm neque prudentum auctoritas, neque magistratuum iurisdictio sufficere potest, *l. 1.& vlt. Cod. de legib.* vt sint omnino tres iuris interpretandi formæ, quarum gradus ostendit *l. & ideò 11. & l. nam vt ait 13. hoc tit.* Occasione autem interpretationis agit etiam de singulari iure, quod per interpretationem non producitur ad consequentias, *l. 16. ius singulare, hoc tit.* quo nomine non debemus accipere priuatam legem, de singulari aliqua persona conceptam, vt apud Gellium d. cap. 20. lib. 10. hoc est priuilegium personæ singularis: nam huiusmodi priuilegia, quamuis priuatim valere & concedi possint, in hanc tamen sanctionem Iustinianeam recepta non sunt, *Cod. de Iustin. Cod. confirm. §. si quæ verò.* Cuius rei ratio appareret ex *l. 3. 4. 5. 6. & 8. hoc tit.* sed priuilegia quæ in vniuersum certo generi personarum, certisque caussis propter aliquam vtilitatem, eamque publicam largiri æquum visum est, quamuis contra rationem iuris, strictam scilicet & subtilem rationem, ac contra iuris communis regulas auctoritate constituentium, nempe prudentum, *l. 14. quod verò, & duab. seqq. hoc tit.* Multa enim iure ciuili contra rationem disputandi pro vtilitate communi recepta esse innumerabilibus exemplis probari potest, ait *l. 51. ità vulneratus. §. vlt. ad l. Aquil. infra*, quæ in vnum librum Paulus composuit, de iure singulari inscriptum, ex quo *d. l. ius singulare, 16.* Et hoc videtur esse pars eius iuris, quod venit ex non scripto, quùm propriè iuri ciuili tribuatur, & ex disputatione profectum significetur, *d. l. ità vulneratus*: nam & generaliter ius illud omne ferè ex non scripto, quod scilicet moribus & consuetudine inductum est, venit ex disputatione prudentum in foro habita, *l. 2. §. 2. his legibus. de orig. iur. suprà.* Vnde cùm de consuetudine municipij alicuius, vel prouinciæ quæritur illud primùm exploratur, an contradicto iudicio aliquando firmata fuerit, *l. 34. cùm de consuetudine, hoc tit.* & consequens etiam est ius hoc, aut ratione omnino esse subnixum, *l. 1. & vlt. Cod. quæ sit long. consuet.* aut certè vtilitate præcipuâ. Fa est ergo consuetudinis, & morum populi Romani origo, quæ pars summam alteram iuris speciem constituit: quamquam non negauerim consuetudines quasdam sinè ratione irrepere, & mores per errorem seri potuisse,

potuisse, *l. 2. d. tit. & l. quod non ratione 39. hoc tit.* in quibus interpretandis idem ius est, quod in iure singulari esse diximus, *d. l. 39.* At ea consuetudo quæ ex fori disputatione descendit, & iuris ratione subnixa est, ad consequentias per interpretationem produci potest, vt lex, quùm sit pro iure & lege, *l. 32. de quibus, l. diuturna 33. hoc tit.* Quare, *in l. penult. hoc tit.* generali iuris appellatione venit, quâ tamen eô loci neque edicta, neque responsa continentur: quia illa non propriè ius sunt, sed iuris interpretatio, vt suprà dictum est. Non tamen puto consuetudinem vspiam ius ipsum appellari, sed mores vt plurimum *d. l. de quibus, & §. ex non scripto. de iur. nat. Institut.* Ceterùm hoc tit. pleræque regulæ traduntur sanciendi, interpretandique iuris, ex quibus hæc præcipuè studiosis obseruanda: Scire leges, non esse verba earum tenere, sed vim & potestatem, *l. 17.* vt intelligant ex hac disciplina non tam vulgares aliquas sententias, quas ipsa ratio naturalis satis per se vel imperitis dictat & suggerit, aut obuia, leuioraque axiomata, quorum tamen fiduciâ plerique se pro Iurisconsultis venditant, sed intimam & penitiorem iuris rationem esse hauriendam, quæ vbi semel in mente prudentis confirmata & confecta est, ipsa propè lex est, atque vix eum à vero aberrare sinit, etiamsi non statim testimonia succurrant, quorum tamen memoria diligenter excolenda, quæ in Iurisconsulto præcipuè desideratur.

TITVLVS IV.

DE CONSTITVTIONIBVS principum.

HÆc Iuris pars proprium titulum meruit, quia non modò præcipuæ auctoritatis, sed etiam tandem sola, reliquis in suam potestatem pertractis *l. vlt. Cod. de legib.* Ex qua etiam Codex vniuersus compositus, qui idcirco constitutionum codex appellatur, *l. 1. §. 8. ideò iubemus. Cod. de vet. iur. enucl.* At quia, constitutionis, constituendique verbum generale est ad omnes iuris partes, *l. 2. §. 6. nouissimè, versic. ità in ciuitate. de orig. iur. suprà,* vt & prudentum sententiæ receptiores quandoque constitutiones dicantur, veluti *l. 16. ius singulare. de legib. suprà. ibi:* (auctoritate constituentium) Ideò concipitur titulus, *de constitut. princip.* quæ frequentissima est adiectio. Quamquam & aliquando Constitutiones absolutè dicantur, vt per eminentiam principales intelligamus. Earũ verò nouem species obseruari possunt, edicta, orationes, interlocutiones, decreta, mandata, pragmaticæ

sanctiones, adnotationes, rescripta, epistolæ. Atque edicta à principibus primùm vsurpata videntur, more magistratuum, qui edicta proponebant, vt suprà dictum est, vt scilicet verbi lenitate imperandi inuidiam temperarent, & ne aliam potestatem sibi viderentur vindicare, quàm ciuilem, & quæ omnibus magistratibus passim permitteretur, qualia extant Augusti, & Claudij edicta, *in l. 2. ad Senatusconſ. Velleian.* & aliorum etiam imperatorum & Iustiniani quàmplurima, ità vt iustum volumen impleant. Ceterùm edicta à proprio principis motu manare scribit Theophilus, §. *ſed & quod principi. de iur. nat.* Eadem quoque causſa orationibus initium dedit, quibus scilicet in Senatu coràm habitis, vel per candidatos Quæstores, & Primicerios Notariorũ recitatis, principes non tam iubere videbantur, quàm suadere, & suo relationis iure vti: nam & Senatusconsultis consecrari & cõfirmari illa dicebantur, & Senatusconsulta etiam appellabãtur, vt *l. item veniunt* 20. §. *6. præter. de pet. hered. l.* 32. *cùm hic ſtatus. de donat. inter vir. & vxor. infra.* Quamquam posterioribus temporibus Senatus auctoritas perfunctoriè in his adhibita est, vt tit. superiori expositum est: nam & tunc apertè principes regiam sibi potestatem asseruerunt, & legis nomine suas constitutiones appellauerunt, *l.* 3. *leges vt generales, Cod. de legib.* Ex eadem quoque causſa profectæ sunt interlocutiones & decreta: nam quùm principes populares videri vellent, diligentem iuri dicundo operam impenderunt: Et interlocutiones quidem sunt, quæ ab illis proferebantur, cùm de plano iudicarent, *d. l.* 1. Decreta verò sunt sententiæ in cognitionibus ab ipsis perlatæ, quales in vnum librum Paulus composuit, qui decretorum dicitur. Mandata verò sunt præcepta, quibus iurisdictio & potestas magistratuum, & magistratus ipsius gerendi, administrandique ratio & modus præscribebatur *Inſtructions & memoires, l. & ſi contrà, 6. Cod. de nupt. l. ſolent*, §. *vlt. de off. Proconſ. infrà. Nouel.* 17. *de mand. princip. Coll.* 3. *& Nou.* 24. 25. *&* 26. quæ ius etiam faciunt, & à Iurisconsultis sæpe citantur: non tamen, vt opinor illa, quæ his qui extra ordinem mittebantur, dari solebant, *l. vn. Cod. de mand. princip.* multoque minùs illa quæ ambiebantur, & vltrò petebantur, *l.* 2. *in fin. de pet. bon. ſubl. lib.* 10. *Cod.* Sequuntur pragmaticæ sanctiones, quæ non ideò appellatæ sunt, quia pragmatici ijs condendis adhiberentur, vt quidam putauerunt, quod nunquam factum est, quamuis tamen pragmaticarij eas describerent, qui & ab ipsis nomen sortiti sunt: sed quòd ex suggestione & occasione negotiorum propositorum nascerentur, vt rectè Glossa *in cap.* 1. *de rer. permut. apud Gregor.* Nihil autem aliud sunt, quàm formæ, dispositiones, seu ordinationes, quæ negotijs quibusdam, ad supplicationes & preces adhibentur, de consilio procerum sacri consistorij, quæ quamuis vt plurimùm corporibus concedi solerent, aliquando tamen & priuatis concessæ sunt, §. 4. *ſi quæ verò pragmaticæ, de Iuſtin. Cod. confirm. C.*

exempla

exempla sunt *in l. vn. vt nemi. lic. se in empt. spec. excus. lib.* 10. *Cod. l.* 13. *nulli, de fund. patrimonial. & l.* 5. *prædia, de locat. præd. ciuil. lib.* 11. *C.* quamquam tamen constitutum est ne in priuatorum caussis fierent, *l.* 2. *& vlt. Cod. de legib.* Malè autem Glossa, in fine Sanctionis pragmaticæ Gallicanæ, quæ putat pragmaticam quandoque adnotationem apnotationem appellari: nam adnotatio ab ea distinguitur, vt etiam à rescripto, *l. Quidquid* 12. *de vectig. Cod. l.* 2. *de bon. pet. subl. lib.* 10. *Cod. l.* 10. *hâc lege in f. de metat. lib.* 12. *l.* 2. *de nau. excus. lib.* 11. & adnotatio, propriè subscriptio est, *l.* 1. *hoc tit. d. l.* 2. *de pet. bon. subl. l.* 32. *non distinguemus,* §. *cùm quidam* 14. *de recept. infra,* quæ fit ad libellos vel manu ipsius principis, vt de Augusto refert Sueton. & de Commodo, Lampridius: vel Quæstoris, & aliorum; *d. l.* 2. *de pet. bon. l.* 11. *eos qui, de excus. muner. lib.* 10. *Cod.* Et à rescriptis, quæ etiam responsa dicuntur *d. l.* 2. *de pet. bon. l.* 15. *vt responsum, de transact. C.* distinguitur adnotatio *d. l.* 2. *d.* §. *cùm quidam, & Nouel. Valent. & Marc. de homic. cas. an voluntat. fac.* & rescripta propriè sunt epistolæ principis, *d. l.* 1. *hoc tit.* rescriptæ vel ad libellos, & desideria petentium, cùm res paucis per annotationem, id est *par apointement* expediri non poterat, vel ad relationem & consultationem iudicum, hoc est magistratuum, *l. vlt. Cod. de diuers. rescript.* à quibus tamen epistolas distinximus, quia scilicet epistolæ esse possint vt tamen rescripta non sint, nempe cùm vltrò à principe scribuntur, & motu proprio, quo fortè sensu accipienda est epistola D. Adriani, *in l. vlt. de constit. pec. C.* hoc autem tit. enumerat Vlp. tantùm epistolas, id est rescripta, subscriptiones, id est annotationes, decreta, interlocutiones, & edicta: quia Iurisconsultorum tempore orationum auctoritas à Senatu magis, quàm à principe pendere videbatur, vnde & Senatusconsulta appellata. Mandata verò neque ab initio ius feciſſe videntur, donec perpetua & tralatitia esse cœperunt, neque ea forma vsque adeò frequens, vt quæ hîc recensentur: Reliquæ pragmaticæ sanctiones posterioribus temporibus natæ videntur: Iustinianus autem §. *sed & quod principi. de iur. nat.* multò simpliciùs tres tantùm species constitutionum facit, epistolas, decreta, & edicta: vel quòd notiores tantùm referre voluerit pro ratione instituti, vel quòd sub his nominibus latiori significatione reliquas formas intelligi facilè posse crediderit: vt ad epistolas referamus etiam adnotationes, & mandata: ad decreta verò, interlocutiones & pragmaticas: ad edicta, alias etiam leges generales, quæ oratione conduntur. Inter ceteras autem constitutionum species rescriptorum frequentior copia, quia scilicet princeps interpretationem inter ius & æquitatem positam sibi soli reseruarit, *l.* 1. *& vlt. de legib. C.* & quia non facilè liceret Romanos principes, nisi per libellum adire, vt testatur Tacitus, & de exteris regibus Herodotus lib. 2. & Plautus, Milite, hoc versu,

Per epistolam aut nuncium quasi regem adiri eum aiunt.

Ceterùm constitutiones pro lege seruantur, *l. 2. §. 6. nouissimè. versic. ità in ciuitate, de orig. iur. suprà*, & legis habent vigorem: imò hodie eas solas leges esse constat, *l. 1. hoc tit. d. §. 1. sed & quod principi*: populi imperio omni & potestate, atque adeò Senatus translatis in principem, *d. §. 6. nouissime*, & apertiùs *Nouel. Leonis* 78. quod augendæ significationis gratiâ dicitur, ei & in eum, *d. l. 1. & d. §.* vt ostendatur eam potestatem omnimodò principis propriam factam fuisse, quamquam alij in eum interpretantur, id est in ipsum populum, quibus assentiri videtur Theophilus *d. §. sed & quod principi*: hoc autem l. regiâ de imperio eius latâ effectum est *d. l. 1.* quam idcircò legem imperij dicit, *l. 3. ex imperfecto, Cod. de testam.* legem antiquam, *l. 1. §. 5. sed & hoc. versic. cùm enim. Cod. de vet. iur. enucl.* Quæ verò illa fuerit ambigitur: quidam eam esse putant, de qua Liuius Dec. 4. lib. 4. his verbis meminit: Ex vtro tandem genere ea lex esse videtur, quam abrogamus, quod vetus regia lex simul cum Vrbe nata, aut quod secundum est à Decemuiris ad condenda iura creatis in XII. Tab. scripta est? Quibus assentiri videtur Cujacius *d. §.* in post. not. *& l. 2. §. 1. in verbo*, Omnes, *de orig. iur.* cùm ait eam legem antiquam dici, quia cum ipsa scilicet Vrbe nata sit, creatis regibus, & reuocata deinde, in Cæsares populi imperio translato. Sed absurdum omnino esset legis regiæ ità acceptæ auctoritatem in media republica à L. Valerio Tribuno plebis, cuius ea verba sunt, tanti factam fuisse, vt eam nullo tempore abrogandam innueret. Quare leges regias in vniuersum, hoc est ius Papyrianum Liuius intelligit, quæ quamuis primùm omnes Tribunitiâ lege odio tyrannidis exoleuissent, *d. §. 1.* videntur tamen posteà æquitate & vtilitate ipsâ suadente, partim in ipsas XII. Tab. transfusæ, & à prima origine regiæ nihilominus dictæ, vt vult. Cujac. *d. §. 1.* partim in vsum reuocatæ, moribus & tacito consensu, nomine quoque seruato: nam & cuiusdam legis regiæ auctoritate nititur Marcell. *l. 2. de mort. infer. infra*, & Granius Flaccus Iurisconsultus librum de iure Papyriano scripsit *l. libro aliàs Massurius* 144. *de verb. significat. infra*, & Papinianus etiam meminit legis regiæ de patria potestate vt refert Cujac. *d. §. 1.* huius tamen ius moribus receptum esse, ait *l. 8. patre. de ijs qui sui vel alien. infra.* Vnde colligo, ea quæ ex legibus regijs obseruarentur, moribus tribui potiùs, quàm ipsis legibus, ne aliqua supereſſe videretur Regum auctoritas. Neque idcircò contraria hæc esse, moribus aliquid receptũm dici, & ex legibus Regijs esse: Et hæc adiungenda sunt ijs quæ diximus *tit. 2.* de legibus Regijs, & XII. Tab. Ceterùm malo hîc cum plerisque legem regiam intelligere, quæ sub prioribus imperatoribus in singulorum persona, de cuiusque imperio à populo ferebatur, qualis ea fuit de Imperio Vespasiani, cuius etiam fragmenta hodieque in ære Romæ exstant, & à pluribus in legum recensione referuntur. Qua in re adhibebatur quoque Senatus auctoritas: Tacitus lib. 17. Accur-

runt

runt Patres, decernitur Othoni Tribunitia potestas, & nomen Augusti, & omnes principum honores. Idem 18. de Vitellio: In Senatu cuncta longis aliorum principatibus composita statim decernuntur. Idem 20. At Romæ, Senatus cuncta principibus solita Vespasiano decernit. Neque obest, quòd singulariter dicatur lex regia, quasi vna ab initio, & semel lata fuerit, non plures: nam hoc euenit quia eiusdem sententiæ & contextus, ac tralatitiæ essent, vt ex illis locis Taciti, & ex illis fragmentis facilè intelligitur: Hæc autem verba in *d.* §. 5. (sed & hoc lege antiquâ, quæ regia nuncupabatur) vix est, vt ad priora tempora referri possint, quibus regium nomen tantopere exosum esset, ideoque, & ab ipsis principibus de studio refugeretur: nisi fortè hoc legi nomen per inuidiam potiùs tunc inditum fuerit, quàm honoris caussâ, aut sequentibus temporibus legi accommodatum. Non est omittendum, Decreta principum latiori significatione pro constitutionibus dici, *l. ius autem. 7. de iustit. & iur. suprà.* Atque hactenus de iure in vniuersum, his quatuor primis titulis: in quibus, si quis nos paratitlorum fines excessisse arbitretur, sciat non verborum modò, sed rerum breuitatem esse æstimandam, & hos titulos esse generales maximè, & quasi totius iuris proœmium.

TITVLVS V.

DE STATV HOMINVM.

QVONIAM verò omnes leges accommodandæ sunt ad illud ciuitatis genus, cui præscribuntur: Reipub. Rom. status in primis proponendus fuit, qui in personis & rebus consistit: de quibus ideò dicere nunc instituit. Ea verò cognitio quam necessaria in toto iure, atque adeò in ipso vsu fori, Tullius 1. de Oratore his verbis ostendit, Volitare in foro, hærere in iure, ac prætorum tribunalibus iudicia priuata magnarum rerum obire, in quibus sæpe non de facto, sed de æquitate & iure certetur, &c. cùm omnino quid suum, quid alienum, quare denique ciuis, an peregrinus, seruus an liber sit ignoret, insignis est impudentia. De quo semel admonere necessarium duxi, ne studiosi simplicitate quadã suâ, & rerum ruditate in eam fraudem illiciantur, vt existiment vanam & inutilẽ de statu hominũ disputationem esse, quòd seruitus personarũ moribus nostris recepta non sit, sed vno naturali nomine omnes homines apud nos appellentur: Nam reliqua, quę ex vsu nostro maximè videntur esse, nunquam planè assequaris, nisi

perſonarum differentias accuratè noueris, ad quas ius aptatum fuiſſe omninò neceſſe eſt, quùm hominum cauſsâ omne conſtitutum ſit, *l. 2. hoc tit.* Adde & in pleriſque orbis Romani regnis iuſtam hodieque ſeruitutem eſſe, & in hoc etiam Gallico earum differentiarum magna ſupereſſe veſtigia, quæ ex Conſuetudinum libris facilè deprehendi poſſunt: nam ea recenſere non eſt noſtri inſtituti.

De ſtatu hominum ergo hoc tit. agitur, quo nomine neque magiſtratum, neque dignitatem, poteſtatémve intelligimus, *l. qui furere 20. hoc tit.* ſed priuatas hominum qualitates, pro quarum varietate varia iura conſtituta ſunt. Ex quo Iuſtinianus hunc eumdem tractatum inſcripſit *de iur. perſ. Inſtit.* quid enim aliud ſunt iura perſonarum, quàm perſonæ qualiter ſe habentes? *l. quid aliud, 86. de verb. ſignif. infra*, vt liberum eſſe vel ſeruum, ingenuum vel libertinum, *l. 3. §. 5. & alijs pluribus, hoc tit.* natum eſſe vel in vtero *l. 7. & 26. marem, vel feminam, l. 9. & 10. hoc tit.* ex iuſtis nuptijs vel ſpurium, *l. 11. 12. 14. & alijs, hoc tit.* peregrinum vel ciuem, *l. 17. & 18. hoc tit.* ſanæ mentis vel furioſum: *l. 20. hoc tit.* atque his, alijſque varijs perſonis natura, vel ius ciuile homines induit, de quarum iure regulas quaſdam generales hoc titulo proponit, quod reliquum eſt ſuis locis reſeruans. Summa itaque diuiſio de iure perſonarum hæc eſt, quòd hominum alij liberi ſunt, alij ſerui, *l. 3. hoc tit.* Quod autem in definitione libertatis adijcitur, *l. 4. hoc tit.* niſi cùm vi, aut iure prohibetur, non eſt ità accipiendum quaſi propterea libertas imminuatur, ſed vt intelligamus hominem liberum habere naturalem facultatem eius, quod ſibi facere libeat, id eſt liberè agere poſſe, niſi cùm vi aut iure prohibetur: quamquam enim, quibus ea facultas vi adimitur, nihil multum à ſpecie ſeruientium differre videantur, *l. 2. de hom. lib. exhib. infra*, verum tamen eſt, eos liberos manere, *l. 13. qui à latronibus, qui teſtam. fac. poſſ. l. 24. hoſtes, de capt. & poſtlim. reu. infra.* Obtemperatio verò ſcriptis legibus, inſtitutiſque libertatem multò minùs lædit, quùm, vt Tullius in Cluentiana ſcribit, legum idcircò omnes ſerui ſimus, vt liberi eſſe poſſimus: Sanè ius hoc noſtrum ciuile libertati ſupra omnia fauet, *l. libertas, 122. de reg. iur. infra:* ſed neque exiſtimandum eſt, quod Gloſſ. obijcit eam exceptionem facere, vt definitio libertatis in ſeruos etiam cadat, quo nihil abſurdius dici poteſt: cùm enim excipit, niſi cùm vi, aut iure prohibetur, vim præſentem intelligit, & iuris ſpeciale præceptum: At ſeruus quamuis à nemine prohibeatur facto ipſo, neque aliquid contra legum præcepta moliatur, non tamen habet naturalem illam facultatem liberè quæ velit agendi, quùm in aliena ſit poteſtate, &, quod attinet ad ius ciuile, pro nullo habeatur: *l. quod attinet 32. de reg. iur. infra.* Quod autem dicitur *in l. 5. hoc tit.* ſeruorum vnam eſſe conditionem, non excludit differentias qualitatum, quas natura vel caſus facit, *l. item apud 15. §. 31. prætor ait ſi quid. verſic. etenim. de iniur. infra:*

infra: sed indicat in ipso statu & conditione seruitutis non esse plùs aut minùs, vt rectè Gloss. in *l. interdum, §. quoties de public. infra.* Rectè autem definitur seruitus *d. l. 4. hoc tit.* Constitutio iuris gentium, quia illo iure inuecta contra naturalem libertatem, *l. 4. de iust. & iur. suprà l. 64. si quod dominus. de cond. indeb. infra:* quæ definitio generaliter accipienda est, nam quamuis iure ciuili proprij modi inducendæ seruitutis excogitati sint, *l. vlt. hoc tit. & §. vlt. de succeſſ. subl. Instit.* vna tamen & eadem genere & iure seruitus est. Inter reliquos autem hic notatu præcipuè dignus: si quis maior viginti annis ad pretium participandum se vænire passus sit, *l. 5. hoc tit.* quod partitionis pretij pactum appellatur *l. 40. cum pacto. de liber. cauſ. infra,* nempe cùm is qui vænit, pretium partitur cum eo, qui vendendi ministerium præbet: quamquam & idem multò magis esse putem si pretium integrum ad eum, qui in seruitutem venit peruenerit, *l. 2. si ing. esse dic. l. 1. quib. ad libert. procl. non lic. infra.* Certè ministrum aliquem venditionis esse omnino necesse est, & quod dicitur *in l. 21. homo liber. hoc tit.* qui se vendidit, intelligendum proculdubio qui se vænire passus est, nam emptorem in bona fide esse oportet, alioqui in libertatem proclamatio non denegatur, *l. 7. liberis, §. si quis sciens. de lib. cauſ. infra.* Quare, quod dicitur à D. Augustino in loco citato à Cujacio *tit. de iur. perſ. num. 6.* in posterioribus notis, non est accipiendum quasi palàm fieret, sed fraude per mediam venditoris personã occultatâ, quamquam autem dominus membrorum suorum nemo videtur, *l. 13. liber homo, infra ad l. Aquil.* tamen hoc receptum est, odio eius qui propriam libertatem, rem inæstimabilem lucri turpis caussâ vendidit, & se statu libertaris volens abdicauit, *l. 21. homo liber, hoc tit.* ac consensum seruituti dedit *l. 5. non ideò, Cod. de lib. cauſ.* Ità vt nec manumissus recipiat ingenuitatem, nec à prætore, quamuis minor, restitui soleat, *d. l. 21. homo liber. & l. 9. si ex cauſſa, §. 4. Papinianus de min. infra.* Quamuis à principe interdum id permittatur, *l. 2. in principio, si ing. esse dic. infra,* alioqui verò nec pater filio, quem habet in potestate, libertatem eripere potest, vt scilicet eum in seruitutem suam redigat, *l. vlt. Cod. de patr. pot.* quamuis filium velut in dominio ac proprietatis iure habeat, *l. 1. §. 2. de rei vindic. infra,* & eum casu aliquo alteri vendere in seruitutem possit, tamen statui ingenuitatis eius non præiudicat, vt ait Paulus *lib. 5. ſent. tit. 1.* additâ hâc ratione, quia liber homo nullo pretio æstimatur: etsi enim eius qui à patre emit fiat, reddito tamen pretio ingenuitatem pristinam recipit, *l. 2. Cod. de patr. qui fil. ſuos diſtrax.* Imò nec interim propriè seruus fit, sed in eo seruitij facultatem emptor habet, vt est in *d. l.* Atque huic præsertim casui aptari potest, quod dicitur *in f. tit. de iur. perſ. Instit.* quùm ingenuus aliquis natus sit, non officere ei in seruitute fuisse, & posteà manumissum esse: nam & hanc regulam Paulus loco citato statim subiungit: quamquam de manumissione quocumque modo facta

eam concipere in vniuerſum voluerit. Ceterùm qui ſe vænundari patitur, ad actum gerendum, ſimiliter iure ciuili fit ſeruus, vt qui ad pretium participandum, quia par vtriuſque turpitudo videtur: qua de re eſt locus ſingularis *l. 6. ſi quis filio*, §. 4. *irritum. de iniuſt. rupt. infra.* Actum autem gerere, actorem rerum alterius fieri Cujacius ibi explicat, quod ſeruile, non liberorum hominum fuiſſe probat, & vel ipſa rubrica oſtendit *lib.* 11. *Cod. ne quis lib. inuit. act. ger. cog. & l.* 1. *ibidem.* Ex quo ratio dubitandi, an actu adminiſtrationis libertas amittatur, *l.* 10. *liberos, Cod. de lib. cauſ.* Neceſſe eſt autem intelligere in eo munere emolumentum aliquod actorem participaſſe, vt perinde eſſet ac ſi pretium eſſet partitus. Sed & alij inducendæ ſeruitutis modi iure ciuili fuêre. Quòd verò ſuperiorem ad Senatuſconſultum Claudianum referunt, ſatîs leui argumento probant, inſcriptionis *l. vlt. quib. ad libert. proclam. infra*: nam & *in l.* 3. *illo tit.* mentio ſit Senatuſconſultorum plurali numero. Liberi autem ſunt, vel ingenui, qui ſcilicet ex libero ventre nati ſunt, vel qui, dum eſſent in vtero, matrem aliquo tempore liberam habuerunt: vel libertini, qui ex iuſta ſeruitute manumiſſi ſunt, *l.* 5. *& 6. hoc tit.* Libertinorum autem ſtatus tripertitus anteà fuit, vt alij ciues eſſent Romani, alij Latini, qui & Latini Iuniani, alij Dedititiorum numero, §. *libertinorum. Inſtit. de libertin. & tit. de ſucceſſ. liber. in f.* Quorum differentias quamuis Iuſtin. ſuſtulerit *tit. de dedit. libert. toll. & tit. de Lat. libert. toll. Cod.* vt & tandem libertinitatem ferè ipſam *Nouel.* 78. *vt libert. de cet. coll.* 6. noſſe tamen operæpretium erit, quùm earum illuſtria ſuperſint veſtigia, & apud bonos auctores, & in libris iuris: qua de re vide Theophilum *tit. de libertin.* Vlp. *in titulis* 1. 3. 19. 20. & paſſim: Caium, *Inſtit. tit.* 1. *lib.* 1. Paulum, *lib.* 4. *ſententt. tit.* 12. fragmentum inſigne in f. collationis legis Moſaïcæ: Iſidorum lib. 9. & Cujacium *in Parat. Cod. duobus titulis ſuprà citatis.* Hoc tamen adnotabo, Dedititios, peregrinorum numero fuiſſe, vt docet Vlpian. *d. tit.* 20. *&* 22. & Theophilus *tit. de libertin.* ità vt ciuitatem aſſequi nunquam poſſent, vt Caius *d. tit.* 1. ſcribit, neque vllius ciuitatis prorſus cenſerentur, *d. tit.* 20. Ex quo intelligitur peregrinos in duplici genere fuiſſe, alios qui certam quidem ciuitatem haberent, non tamen Romani ciues eſſent: alios verò qui omnino ἀπόλιδες, vt Dedititij liberti, item deportati, item quibus aquâ & igni interdiceretur, *l.* 1. §. 2. *hi quibus de legat.* 3. *infra*, quorum ſtatus peregrinitas, *l.* 10. *ſed ſi hâc lege*, §. 4. *ſed ſi per pœnam, de in ius voc. infra*, idem dicendum de ijs qui morte damnantur, nam ſtatim atque ſententiam paſſi ſunt, ſerui pœnæ efficiuntur, & ciuitatem amittunt, *l. 6. ſi quis*, §. 4. *irritum. de iniuſt. rupt. infra.* Atque in ijs & ſimilibus reſtat adhuc differentia illa ſtatus, vt alij ſint peregrini, alij ciues Romani, quam Iuſtin. procul dubio ſignificare voluit, cùm poſt *l. in orbe*, 17. ſubiunxit ſtatim *l.* 18. *Imperator, hoc tit.* in qua agitur de muliere vltimo ſupplicio damnata,

item

item de ea, cui aquâ & igni interdictum est, quæ quùm in peregrinitatem ijs modis redactæ sint, meritò dubitandi causſa fuit, an liberum & ciuem Romanum parerent, an aliud genus peregrinorum, eorum scilicet, qui quamuis ciues Romani non essent, ciuitatem tamen certam habebant ex Romano imperio: quod sublatum est constitutione Antonini, omnibus qui in orbe Romano essent ciuibus Romanis effectis, *d. l. in orbe*, cuius eum verum sensum esse Iustin. ostendit *d. Nouel. 78. cap. 5.* Anteà verò summa videtur fuisse illa hominum in orbe Romano differentia, peregrinorum nempe & ciuium, quam ideò Tullius primam quoque posuit loco suprà citato, & eorum fortasse gratiâ introductus videtur prætor peregrinus, *l. 2. §. 15. cumq; Consules. vers. post aliquod deinde. de orig. iur. supra.* Nam quamuis cum illis non esset communio iuris ciuilis, quædam tamen iura illis interdum concedebantur, vt connubij & commercij, *Vlp. tit. 5. & 19.* quamquam & prætorem peregrinum omnibus peregrinis, licèt Romano imperio non subiectis, qui in ciuitatem venirent, ius reddidisse verisimile est: non quidem ex iure populi Romani, quùm id fuerit proprium ipsius ciuitatis, *l. 6. ius ciuile, de iust. & iur. suprà, §. omnes de iur. nat. Instit.* sed ex gentium, quod ideò commune appellatur *d. l. 6. & l. 9. omnes populi, d. tit.* Et hoc puto esse quod dicitur *d. l. 9. omnes populi*, omnes populos partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vti, proprio quidem inter ipsos ciues, communi inter ciues & peregrinos.

TITVLVS VI.

DE HIS QVI SVI VEL ALIENI iuris sunt.

DE Iure personarum alia diuisio sequitur, & prorsus alia, quàm quæ superiori tit. proposita est: nam de seruis quidem in eo actum est, itemque de liberis, ex iustis nuptijs susceptis, sed quatenus hi spurijs, illi liberis hominibus opponuntur: at de vtrisque agitur hoc tit. quatenus sunt in aliena potestate, dominorum scilicet & parentum, & ab his specie separati, qui sui iuris sunt, suæque potestatis, patresfamiliarum nempe & matresfamiliarum, *l. 4. hoc tit.* familiarum suarum principes, vt *Vlp. tit. 4.* appellat. Quamquam autem dominorum & parentum potestas, ius vitæ, necisque in seruos & liberos olim contineret, illa iure gentium, hæc ciuili, *l. 1.*

& 3. *hoc tit. l. vlt. Cod. de patr. pot.* & *l.* 11. *in f. in suis, de lib.* & *post. infra*, vtrisque tamen posteà, legibus impositus est modus, *l.* 1. *in f.* & 2. *hoc tit. l.* 3. & *vlt. Cod. de patr. potest.* & apud Licinium, siue in collatione legis Mosaïcæ *tit.* 3. Patria autem potestas, de qua nonnihil *tit. sup.* dictum est, nexu quidem diuino copulata, *l. penult. in princ. C. de adopt.* sed lege regiâ sancita est, vt Papinianus auctor est, apud eumdem Licinium *tit.* 4. At *Vlp. in l.* 8. *patre furioso, hoc tit.* maluit dicere eam moribus receptam fuisse: Cuius varietatis rationem suprà exposuimus, *tit. de Constit. princip.* & quamquam Dionysius Halicarnasseus lib. 2. dubitet scripta lex fuerit, an vsu sinè scripto recepta, quo modo etiam licet Vlp. intelligere: certè eam deinde in XII. Tab. fuisse relatam affirmat, & hanc potestatem ius proprium ciuium Romanorum esse scribit Caius, *l.* 3. *hoc tit.* Quod intelligi dictum potest ad differentiam dominicæ potestatis, quam esse dixit ex iure gentium *l.* 1. *hoc tit.* quod ius commune appellari, & iuri proprio, id est ciuili opponi *tit. sup.* satis docui *in f.* quam interpretationem Theophilus videtur agnoscere *tit. de patr. potest.* potest etiam ità accipi, vt ab eo excludantur Dedititij & Latini, & peregrini omnes: neque enim peregrinus ciuem Romanum, nec ciuis Romanus peregrinum in potestate habere potuit, *Vlp. tit.* 10. At Iustin. aliter se accipere ostendit *tit. de patr. pot.* cùm subijcit, nullos alios esse homines, qui talem in liberos habeant potestatem, vbi Cujac. subintelligit particulam, ferè, in not. poster. quod necesse non fuit. Nam quamuis aliæ gentes in liberos potestatem habeant, non tamen talem, vt verè hoc ius ciuium Romanorum proprium sit. De patria verò potestate, duæ hîc regulæ traduntur: prima, *in l.* 9. *filiusfamilias*, quam rectè Gloss. explicat: altera *l. vlt.* quam non rectè. Ea verò est inuitos filios naturales vel emancipatos non redigi in patriam potestatem, quæ regula de adoptione nullo modo potest intelligi, tùm quòd alieno tit. poneretur, tùm quòd ex *Constit. Iustin.* liceat nemini filios naturales adoptare, *Nouel.* 89. *quibus mod. natural. effic. sui*, *cap.* 7. & *cap.* 11. *coll.* 7. & *apud Iulianum Nou.* 82. *capitib. ijsdem.* Quod ergo ad naturales attinet regula est intelligenda de ijs modis, qui *d. Nou.* continentur, vt scilicet per eos inuiti filij naturales non fiant legitimi, ac per hoc sub patris potestatem constituantur: hoc enim apertè dicitur *d. cap.* 11. Neque nouum hanc *l. vlt.* ad *d. Nouellam* trahi, quamuis editione Pandectarum aliquot annis posteriorem, *l. non est nouum de leg. supra.* In emancipatis autem, regula hunc sensum habet, semel emancipatos filios, non ampliùs recidere inuitos in patriam potestatem, quod olim tamen faciebant, etiam post secundam emancipationem: neque enim nisi tribus mancipationibus, & tribus manumissionibus sui iuris fiebant, *Theophilus quib. mod. ius potest. soluitur, §. prætereà. Vlp. tit.* 10. *Caius lib.* 1. *tit.* 6. *l. vlt. Cod. de adopt.* Dionysius lib. 2. Redigi verò in patris potestatem rectè dicuntur

filij

filij naturales cùm primùm in ea esse incipiunt, *l.* 15. 17. §. 2. 33. & vlt. sequent. tit. vt ostendit Cujacius 10. Obseru. cap. 23. qui nostram *l. vlt.* interpretatur de filijs naturalibus in seruitute quæsitis, quùm tamen sit intelligenda de naturalibus tam ingenuis, quàm seruis, etiam à libero homine quæsitis, *vt in princ. d. Nou.* 89. Rectè verò Gloss. excipit ingratitudinis casum: illo enim, leges, emancipatione rescisâ, damno immeritæ libertatis filium multari voluerunt, *l. vn. C. de ingrat. liber.* damno, inquit, libertatis, non vt eum in seruitutem redigi significet, sed quia filiusfam. patris quodammodo seruus, præsertim olim, ideoque sui iuris effici sinè manumissione non poterat, vel alteri in adoptionem dari, *l. vlt. de emanc. liber. & l. vlt. de adopt. Cod.* imò deteriori conditione quàm seruus, vt Dionysius loco prædicto. Quin & hodie cùm se in potestate esse negat, se liberum quodammodò contendit, *l. si filius* 8. *de probat. infra*, facit etiam quod paterfam. liber peculium habere non potest, *l. paterfam.* 182. *de verb. significat. infra.* At filiusfam. rectè potest, vt & seruus, atque etiam hæc exceptio significatur *l.* 12. *qui liberatus, tit. sequ.*

TITVLVS VII.

DE ADOPTIONIBVS, ET EMANCIpationibus, & alijs modis quibus potestat. soluitur.

SED filiosfamilias non solùm natura, verùm & adoptiones faciunt, *l.* 1. *hoc tit. & in princ. eiusdem tit. Instit.* Adoptio verò est, vt Theoph. definit, actus legitimus naturam imitans, ad eorum qui liberos non habent solatium inuentus: quo modo Placentinus & Ioannes ferè definiuerunt, vt refert *Gloss. Instit.* Dixi, inuentus, quia deinde liberos etiam habenti adoptare interdum permitti cœptum est, *l. nec ei. §. præterea, hoc tit.* Dixi, actus legitimus, pro legis actione, *vt l.* 4. *hoc tit.* neque enim quidquam interesse puto inter eas locutiones, nam emancipatio dicitur actus legitimus *l. actus* 77. *de reg. iur. infra, & Nou.* 81. *constit. quæ dignit. coll.* 6. & eadem tamen, legis actio *d. l.* 4. Vtroque autem nomine significantur certi & solemnes ritus aliquid peragendi *l. post mortem* 25. *in f. hoc tit.* à prudentibus ex legis mente compositi, quæ & legitimæ actiones dicuntur, *l.* 2. *§. his legibus* 2. *de orig. iur. supra:* nam illum §. generaliter accipio de omnibus actibus legitimis, siue legis actionibus, non solùm de ijs, quibus aliquid in iudicio persequimur, hoc enim verius videtur. Neque me

mouent verba illa: Quibus inter se homines disceptarent, nam aptata sunt ad id quod frequentiùs accidit, ad contentiosam nempe iurisdictionem: Quin etiam & in plerisque legis actionibus voluntariæ iurisdictionis, id est quæ inter consentientes peraguntur, vis quędam ciuilis adhibebatur, & imaginaria disceptatio, vt in ipsa adoptione, quæ sinè vindicatione non perficiebatur, vt Gellius docet lib. 5. cap. 19. & in omni cessione in iure, quam actum legitimum fuisse ostendit Bŏëtius in Topic. Cic. ex Caio Iurisconsulto, & quam vindicatio quoque sequebatur *Vlp. tit.* 19. itemque in emancipatione, *l. vlt. Cod. de emanc. & d. Nou.* 81. Has autem legis, siue legitimas actiones interpretari non malè possumus *la pratique de la loy*, aut potiùs, *Formulaire de pratique*, vt tamen semper intelligamus formulas & conceptiones verborum certas & solemnes, ne populus prout vellet eas instituere, *d. §. his legibus.* Atque ità omninò videtur accipiendum, quod dicitur de tripertita Sexti Ælij, cui libro l. XII. Tab. propositâ, iungebatur interpretatio, dein subtexebatur legis actio, *d. l. 2. de orig. iur. §. 19. deinde Sextus Ælius.* Neque enim verisimile est, quùm plures actus ex lege proficiscerentur, Sext. Ælium & alios prudentes illos tantùm composuisse, quæ actiones simpliciter appellari solent. Miror verò quare Cujacius *tit. de adopt. Cod. in parat.* neget adoptionem actum legitimum eo sensu dici posse, quùm in plerisque iuris locis, apud eum tantùm adoptiones peragi posse scriptum sit, qui legis habeat actionem, *l. 4. hoc tit. l. 3. de off. Proconſ. infra:* atque adeò plenam legis actionem, *l. 1. Cod. de adopt.* & consequenter, ex quo legis actio alicui data sit, apud eum adoptari posse, *l. 1. de off. iurid. infra*, neque enim hoc rectè concludit, quia sunt hodie sublata adoptionis solemnia, *l. vlt. Cod. de adopt.* quæ olim obtinuerant, *l. post mortem, in f. hoc tit. l. 4. Cod. eod. tit. & l. 5. Cod. de suis & legit.* Nam eo modo concluderetur nullos esse actus legitimos, formulis actuum iam sublatis *l. 1. Cod. de form.* Neque etiam ex eo quòd in dicta *l. actus*, non enumeretur adoptio, quùm manifestum sit illâ l. exempli causâ, quosdam tantùm legitimos actus enumerari, nam nec cessio in iure ibi continetur, quam tamen ex eorum numero esse probatum est. Neque video quomodò colligat eam Theophili mentem fuisse, ex ijs quæ dicit §. *adoptiui. de exhered. lib.* Adoptio ergo, etiam hodie, actus legitimus est, hinc est quòd diem palàm non recipit *l. quæsitum* 34. *hoc tit.* nec consequenter conditionem, vtrumque enim alienum à legitimis actibus, *d. l. actus:* quia incongruum, vt opinor, visum est legis potestati modum aliquem à priuatis imponi. Hinc etiam est, quòd ab eo, qui loqui non potest, filius in adoptionem non iure detur, sed adoptio confirmanda sit, *l. 29. & 38. hoc tit.* & quòd absens quis, nec per alium adoptare, aut arrogare possit, *l. 25. in f. hoc tit.* neque etiam absens arrogari, *l. 24. hoc tit.* neque adoptari, *l. vlt. Cod. eod. tit.* nempe quia verbis solemnitas huiusmodi peragebatur. Vnde

ratio

ratio dubitandi *in l. 42. hoc tit.* ex quo videretur inferendum, mutum neque adoptare, neque adoptari potuisse sinè confirmatione, quamuis cœcus possit, *l. 9. hoc tit.* Hinc denique est petenda ratio *l. 3. & 4. hoc tit. & l. 1. in f. de off. consul. infra*, quia quùm adoptio & emancipatio sint actiones legis, videntur ab ipsa lege potiùs, quàm à magistratu peragi: neque tamen, quia adoptio actus legitimus est, rectè quod quidam faciunt, inferas eàm esse ex XII. Tab. aut vlla alia: Ex verbis directis legis intelligo, nam omnes legis actiones à prudentibus compositas fuisse suprà ostendimus, ex sensu quidem legis. Et *d. l. 34. quæsitum, hoc tit.* adoptionem receptam moribus significat, vt *l. 26. iure ciuili, hoc tit.* quod idem est, *& l. 1. Cod. eod. tit.* ergo, ex interpretatione prudentum esse hæc legitima non minùs dicuntur, quæ ex directa interpretatione veniunt, quàm quæ ex legibus, *tit. de legit. patron. tutel. Instit.* vnde non mirum si interpretatio prudentum iuris ciuilis nomen sibi proprium fecerit, *d. §. his legibus*, vtpotè eius viua vox. Quare quod in formula arrogationis eod. loco Gellij dicitur, iure, legeque, *& l. si is qui, 44. hoc tit.* iure legis, per interpretationem & inductionem legis accipiendum est. Diuiditur autem in adoptionem propriè dictam, & arrogationem: Illâ adoptantur filij fam. magistratus imperio, ac consensu eius, cuius sunt in potestate, suoque *l. 1. 2. 3. 4. 5.* Arrogatione verò adoptantur patresfamilias, olim populi, nunc principis auctoritate, quæ perinde valet, ac si per populum iure antiquo facta esset, *l. 2. hoc tit. l. 2. Cod. eod.* Cuius veterem quoque ritum tradit Gellius, atque etiam notationem. Caius verò nouam, suo tempori conuenienter & eleganter aptatam, *d. l. 2.* Sed & Vlpiani ætate adhuc fiebat adoptio per populum: Ex quo sequitur arrogationem Romæ tantùm fieri potuisse, vt ipse scribit *tit. 8.* At hodie ex auctoritate principis, non minùs in prouincijs, *l. arrogationes, Cod. eod.* Ex quo etiam est, quòd feminæ olim arrogari non potuerunt, vt idem Vlp. scribit, quoniam cum ijs nulla comitiorum communio fuit, vt eod. cap. Gellius tradit. Sed nec hodie, nisi ex rescripto principis arrogari possunt, *l. nam & feminæ hoc tit.* Et verbum, numquam, positum in *l. in adoptionem, Cod. eod. tit.* euidenter ostendit in aliorum arrogatione non semper fuisse opus rescripto, putà si in vrbe, sed solam principis auctoritatem suffeciisse, *l. 2. hoc tit.* at hodie in omnibus rescripto opus est, *l. 2. & l. arrogationes, Cod. eod. tit.* vt iam in eo non sit dispar feminarum conditio: ex veteri etiam more descendit caussæ cognitio, quæ in arrogatione adhibetur, *l. 15. §. vlt. & l. 17. hoc tit.* non in adoptione, quia patris prouidentia sufficit, *Theophilus §. cùm autem, eod. tit.* consensus autem eius qui arrogat, & qui arrogatur, itemque curatoris desideratur, qui consensus, auctoritas dicitur, *l. 7. 8. 11. hoc tit.* Tutoribus olim non permissa, vt Gellius d. cap. hodie verò permissa quibusdam casibus. Ceterùm per arrogationem ius agnationis, non ius tamen

ſanguinis affertur, quod explicatur in *l.* 23. *qui in adoptione, hoc tit.* Cui non obſtat: quod eſt *in l.* 44. *ſi is qui, hoc tit. de iure conſanguinitatis*: nam conſanguinitas aliud quàm ius ſanguinis, quod eſt cognatio naturalis, *l.* 2. *vnde cogn. l.* 12. *vel ſi ſanguine, de manumiſ. vind. infra.* Ac conſanguinitas ſpecies eſt agnationis, §. *vulgò. de ſucceſſ. cognat. Inſtit.* fraternitas nempe *l.* 3. *de legit. tut. Cod.* ex eodem patre, §. *ſunt autem. de legit. agnat. ſucceſſ. Inſtit.* Et in *d. l.* 44. paulò latiùs conſanguinitas dicitur inter patrueles, quia & ipſi inter ſe fratres patrueles appellantur *l.* 1. §. 1. *de gradib. infra.* Obſeruandum verò adoptionem quamuis naturæ aſſimiletur, eâ tamen longè infirmiorem eſſe. Quare rectè Iuſtinianus in plurimis cauſſis, §. *in plurimis, hoc tit.* quia ſanè in multis adoptiui à naturalibus differunt. Naturalis liberatus poteſtate patriâ denuò readoptari poteſt, *l.* 12. *& l.* 41. *hoc tit.* Adoptiuus non poteſt *l.* 37. *hoc tit.* Naturalis emancipatio filij non liberat aui poteſtate nepotem, *l.* 28. *hoc tit.* Emancipatio adoptiui liberat, *l.* 14. *hoc tit.* Denique naturalis nõ emancipatur inuitus. *Nou.* 89. *quib. mod. nat. effic. ſui cap.* 11. *qui eſt* §. *generaliter, coll.* 7. *l.* 5. *iubemus, Cod. de emancip. lib. Paulus lib.* 5. *ſent. cap.* 25. At adoptiuus videtur emancipari poſſe inuitus, §. *item non aliter, Inſtit. eod. tit.* ideoque etiam in *l.* 132. *quidam. de verb. oblig. infra*, qui filium ſuum in adoptionem dat illi debet proſpicere, interpoſitâ ſtipulatione pœnę ſi emancipetur. Atque ea facultas non impeditur, quamuis auctoritate reſcripti principalis fuerit facta arrogatio, *l.* 9. *adoptatum, Cod. de adopt.* Duo verò ſunt caſus quibus poteſtas in liberos adoptione non quæritur: Vnus, cùm mulier ex indulgentia principis arrogat, *l.* 5. *mulierem, iunctâ Gloſſ. Cod. eod. tit.* Alter eſt, cùm pater extraneo filium in adoptionem dat, à Iuſtin. inductus, *l. vlt. Cod. eod. tit.* Certi autem ſunt caſus, quibus liberi exire ſolent patriâ poteſtate, *l.* 8. *patre furioſo, de his qui ſui vel alien. iur. ſunt ſupra.* Talis eſt adoptio, quæ vt adoptatori ius poteſtatis quærit, ità patri naturali adimit, *l. penult. verſic. cùm enim, Cod. de adopt.* Item emancipatio, quæ eſt actus ſolemnis, quo pater filium à familia ſua ſeparat *l.* 3. *de emancip. liber. l. adoptatum, Cod. de adopt.* Ideoque inter abſentes fieri non poteſt, vt ſuprà dictum eſt, quare modus qui inductus eſt in *l. penult. Cod. de emancip.* non eſt legitima emancipatio, ſed quaſi. Sunt ergo duæ emancipationis formæ, noua, ex illa l. & vetus, tamen à Iuſtin. interpolata, *l. vlt. illo tit.* De emancipatione autem & reliquis modis quibus poteſtas ſoluitur, qui hoc tit. non recenſentur, vide omnino Cuiacium *tit. de emancip. lib. in parat. Cod. Caium tit.* 6. *Iuſtinianum tit. quib. mod. ius pot. ſolu. Theophilum*, §. *prætereà, eod. tit. Paulum lib.* 2. *ſent. tit.* 25. *Vlp. tit.* 10. *& d. Nouel.* 81.

TITV-

TITVLVS VIII.

DE DIVISIONE RERVM, & qualitate.

RERVM diuiſio alia conſtituitur à Caio, *l.* 1. *hoc tit.* alia verò à Martiano, *l.* 2. *eod.* Quin & ipſe Caius aliter diuidit *l.* 5. *hoc tit.* quàm *d. l.* 1. Quæ varietas difficultatem parit, quam Gloſſ. & interpretes non tollunt, ſed augent magis. Martiani diuiſionem, vt pinguiorem, Iuſtin. eod. tit. ſecutus eſt, & diſtinctiùs expoſuit, quam nos etiam primùm exponemus. Rerum ergo quædam communes ſunt omnium, quædam publicæ, quædam vniuerſitatis, quædam nullius, pleræque ſingulorum *l.* 2. *&* 4. *hoc tit. & in princ. d. tit.* Communia omnium dicuntur, quorum vſus communis eſt omnibus hominibus, *l.* 3. *ne quid in lo. pub. infra*, quæ quamuis nullius propriè ſint, *l.* 1. §. 11. *verſ. quòd ſi quis. de oper. nou. nunciat. l. ergo.* 30. *in f. de acqu. rer. dom. l. quod in litore* 14. *eod. tit. infra*, tamen omnibus iure gentium vacant, *l. litora ſi. de contrah. empt. infra*, & quaſi in dominio totius humani generis eſſe videntur, quùm ſcilicet in ijs, ius gentium, dominij diſtinctionem non adhibuerit, ſed eo iure reliquerit, quo primùm à natura prodita ſunt, *d. l. quod in litore:* Ideoque illa communia eſſe iure naturali, & iure gentium promiſcuè dicuntur, locis iam citatis: Cuiuſmodi ſunt, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris, & quæ in litore reperiuntur, putà lapilli, & ſimlia *l.* 2. *&* 3. *hoc tit.* & alijs locis prædictis: atque hæc omnia communia ſunt, id eſt peregrinorum etiam, & omnium omnino hominum *d. l.* 3. *ne quid in loc. pub. infra:* quamquam eorum vſu arceri hoſtes iure poſſint quùm etiam bella ſint ex iure gentium, *l. ex hoc iure. de iuſt. & iur. ſupra.* Publica ſunt, quæ ſunt populi Rom. *l.* 9. *de vſurp. & vſucap. l.* 15. *&* 16. *de verb. ſign. infra.* Atque hæc rurſus publica dicuntur, proprietate, vel vſu ſolo: proprietate, inquam, quia licèt publica nullius in bonis ſint, *l.* 1. *hoc tit.* hoc eſt ſingulorum non ſunt, tamen in patrimonio populi ſunt, *d. l. quod in litore* 14. & hac ratione alicuius dici poſſunt, populi nempe, *l.* 1. *de interd. infra.* Talia ſunt flumina & portus, *l.* 4. *in f. hoc tit. & Inſtit. in princ. eiuſd. tit. d. l.* 1. *de interd. l.* 7. *adeo.* §. *quod ſi toto, de acq. rer. dom. & l.* 24. *fluminum. de dam. infec. infra.* Vbi, quod eorum vſus communis eſſe dicitur, ad ſingulos eſt referendum: Et diligenter obſeruandum hæc paſſim dici publica iuris gentium, vel iure gentium: nihil enim refert

vtro modo dixeris, ad differentiam eorum quæ publica quoque sunt, sed iure ciuili, de quibus posteà. Nam ea esse propria eius populi in cuius sunt ditione, apud omnes peræque gentes obtinuit, ideoque publica iuris gentium dici solent. Vsu quoque nonnulla facta sunt publica iuris gentium, hoc est vniuscuiusque populi, quamuis proprietas eius non sit, quales sunt ripæ fluminum, quarum proprietas est singulorum, *l. 5. hoc tit.* In qua hæc verba, ex mari reducere, ad nauem potiùs, quàm ad retia si referas, emendatione opus non erit: Item litora maris, quorum similiter vsus publicus est iuris gentium, *d. l. 5. in f. & §. riparum Instit. eodem tit.* Atque hoc etiam diligenter obseruandum, ripas & litora non absolutè publica dici, sed eorum vsum publicum esse, *d. §.* Nam proprietas litorum potest intelligi nullius esse, sed eius iuris cuius & mare, vt est in *d. §.* & supra expositum est: & si quando illa publica dicuntur absolutè, intellige vsum, non proprietatem, vt *l. pen. §. 1. de acquir. rer. dom. l. quamuis 50. eod. tit. l. 3. de fluminib. infra, & l. præscriptio, 45. de vsurp. & vsucap. infra.* Nisi ità distinguatur pugnabit, quod de litoribus dicitur, ea nempe esse communia, *in princip. tit. de rer. diuis. Institut.* Nam omnium hominum communia iure gentium quasi proprietate quâdam totius generis humani. At idem ius gentium effecit tamen, vt eorum vsus fieret publicus vniuscuiusque populi, & hoc est quod dicitur *in l. 3. ne quid in flumin. public. infra:* litora in quæ populus Romanus imperium habeat, esse populi Romani: hic autem vsus publicus, præualet illi quasi proprietati, quâ litora communia omnium hominum esse diximus: Ideoque Iustin. in *d. §. riparum*, ius in litore casam ponendi, piscandique, facit vsus publici: quo modo etiam intelligenda *l. 5. huius tit.* vt ostendat non ità licere omnibus hominibus vti. Quâ etiam ratione *§. 1. eod. tit.* eatenus communia omnium hominum remansisse euidenter innuit, vt ad ea accedere nemo prohibeatur, iure scilicet belli excepto, hoc est, vt nullus hominum prohibeatur hospitio arenæ, vt poëta ait. Caue autem ijs assentiaris, qui supplent in eo §. licere accedere etiam gratiâ piscandi, ædificandi, aucupandi, vsurpandi: nam ea omnia publici vsus sunt facta, qui impediretur, si idem peregrinis permitteretur: nam quæ sunt communia, quamuis publica dici non soleant, tamen eorum vsus, quùm peregrinis pateat, multò magis & ciuibus. At contrà, quæ sunt publica, ea nullo modo communia sunt omnium, hoc est solis ciuibus, non omnibus hominibus passim conceduntur. Quare & *d. l. 2. hoc tit. & apud Iustin.* aqua profluens, inter communia numeratur, flumina verò publicis adscribuntur, quia aquam haurire cuique licet, vt rem omnium communem, at non tamen nauigare in flumine publico, id est qui sit iam factus alicuius populi: quod tamen quidam affirmant. Nam vt nauigare in flumine publico liceat, propositum est à prætore interdictum, *tit. vt in flum. publ. infra:* quod manifestè

festè ostendit, hoc ius esse proprium ciuium: quùm etiam certum sit pro ijs quæ communia sunt omnium, non dari ciuilem actionem de faciendo, *l.* 50. *quamuis.de acquir. rer. dominio, infra.* Ex quibus facilè intelligitur, eosdem grauiter errare, dum putant, eorum quæ publica sunt, vsum omnibus hominibus omnino esse communem, quamquam tamen in alijs differentias plures agnoscant inter communia & publica: Nam neque ciuibus singulis permittitur publicis iuris gentium vti, si ipse publicus vsus impediatur & deterior fiat, ità vt etiam manu prohiberi possint. Et si quis in litore ædificare velit, magistratus auctoritate opus sit *l.* 3. *&* 4. *ne quid in loc.public.infra:* tantùm abest vt hoc ius peregrini habeant. Quod argumento est tantam esse potestatem huius publici vsus, quem quisque populus suum fecit iure gentium, vt penè proprietati comparetur. Quare Iustin. *d.* §. *riparum* dixit, litorum proprietatem posse intelligi nullius esse, tacitè innuens re & effectu esse illius populi, qui in ijs obtineat imperium, *d. l.* 3. *ne quid in loc.publ. infra.* Sed videtur neque litora, neque marè litori proximum, publica esse, *l.* 1. §. 10. *nunciatio sit. de oper. nou. nuntiat. infra:* nam si quis in litore vel mari ædificantem prohibere velit, nullo iure prohibet, vt neque etiam cõpetant interdicta, neque opus nouum nunciare possint, quùm tamen eodem §. nunciatio locum habeat, publici iuris tuendi gratiâ, si quid in publico fiat. Quibus ex caussis & interdicta proposita dicuntur, quod Glossæ distinctionem conuincit, in verbo, *Nullo iure.* Quò etiam pertinet quod dicitur *l.* 1. §. 5. *aduersùs eum. ne quid in loc. publ. infra:* vbi aduersùs eum qui in litore ædificat, vel molem in mare proijcit, non datur directum interdictum, sed vtile: hoc enim ostendit ea non esse publica: sed dicendum, illa quidem esse publica quadamtenus, non tamen ità publica, vt ea quæ sunt in patrimonio populi, vel etiam illa quorum proprietas est priuatorum, vsus verò publicus: Nam comparatione eorum, sunt potiùs communia omnium iure gentium. Itaque non mirum si pro ijs, vt pro alijs quæ propriè magis sunt publica, non competant actiones, vel interdicta: quamquam tamen vtilia interdicta dentur *d.* §. *aduersùs, & l.* 1. §. 12. *si in mari, de flum. infra.* Quod atgumentum est illa etiam publica aliquatenus censeri. Quinetiam dici potest *toto tit. ne quid in loc. publ.* publici ci nomen aliter vsurpari, nempe pro ijs quæ sunt ciuitatum, vt sunt campus, balnea, theatra, stadia, areæ, insulæ, agri publici, viæ publicæ & itinera publica *d. l.* 2. §. *publici, &* §. *si quis mari*, quæ vniuersitatis vulgò dicuntur, §. *vniuersitatis, Instit. de rerum diu. & l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Nam & Caius *l.* 1. *hoc tit.* publica quoque facit ea, quæ deinde vniuersitatis appellat: nam ille, rerum diuisionem illa l. instituit ad merum ius ciuile, quo quæ sunt ciuitatis, sola publica sunt: Reliqua enim quæ publica antè diximus, talia sunt, non iure ciuili, sed iure gentium: quod & ipse Caius agnoscit *l.* 5. *hoc tit.* contrà verò, quæ sunt

vniuersitatis, publica sunt, non iure gentium, sed ciuili: & hoc est quod dicitur *in princ. d. l. 2. ne quid in loc. publ.* Loca publica priuatorum vsibus deseruire, iure scilicet ciuitatis, intellige singularis cuiusque ciuitatis, vt distinguantur ab ijs quæ alicuius populi sunt in patrimonio, & propriè publica: Nam & *l. 9. vsucapionem, de vsurpat. & vsucap. infra:* eo sensu distinguuntur publicæ res populi Romani, & res ciuitatum. Atque hæc varia acceptio, tenebras plerisque offundit, qui non animaduertunt, publica iuris gentium, aut iure gentium, dici plerumque distinctionis adhibendæ caussâ: Quemadmodum etiam homonymia distinguenda est in appellatione communium, quæ quamuis talis propriè sit, qualem supra exposuimus, tamen hæc quæ sunt vniuersitatis, communia quandoque dicuntur ciuitatum, nempe. *d. §. vniuersitatis, & l. 6. §. 1. hoc tit.* Sic etiam fluminum publicorum, viarum publicarum, & litorum vsus dicitur esse communis, *l. 24. fluminum, de damn. inf. infra.* Communis, inquam, non primo modo, hoc est omnium hominum, sed publicè, vt subijcit, id est alicuius populi, qui in his imperium habeat. Sic commune ius piscandi, §. *flumina. Instit. de rer. diuis.* accipere necesse est, non tamen contrà *in §. riparum*, vt quidam interpretantur litorum vsum publicum, id est communem: nam & ratio superiùs exposita repugnat, & ipsa *l. 45. præscriptio. de vsurpat. & vsucap. infra:* quâ nituntur. Sed meritò quæri potest, quomodò vias publicas intelligamus, an propriè publicas, quasi in patrimonio populi Romani, an vniuersitatis? Cujacius *d. §. vniuersitatis, in poster. not.* ait esse publicas, non vniuersitatis. At contrà, potius vniuersitatis esse videntur, quàm in patrimonio totius populi: nam *in d. l. 2. §. 1. ne quid in loc. publ.* ijs annumerantur quæ sunt publica iure ciuitatis, *& in §. 12. ait prætor*, quamuis earum solum publicum sit, tamen de priuatorum finibus detractum videtur, ab eo qui ius publicandi habuit. Et alio iure videntur esse itinera quàm flumina, quia dominia agrorum finibus distincta sunt, quæ non ità in fluminibus videntur potuisse distingui. Quare flumina sunt vniuersi populi, viæ autem ciuitatis, in cuius territorio sunt. Quamquam igitur viæ, flumina, & litora communi nomine publica loca dicantur, *l. litora de contrah. empt. l. 1. de interd. infra:* non vno tamen modo publica intelligi debent, sed viæ vniuersitatis publicæ, flumina totius populi, vt etiam sunt in eius patrimonio, litora totius quoque populi, sed solo vsu. Nullius autem esse dicuntur eæ res, quæ sunt diuini iuris, sacræ nempe & religiosæ, *l. 1. de interd.* Res quoque sanctæ diuini iuris quodammodo sunt, *l. 1. hoc tit.* ideoque ijs annumerantur, §. *nullius. Iustitut. eod. tit.* Sacras res Vlp. definit ad ritum veterum, non ad nostrum, *l. 9. sacra, hoc tit.* Iustin. ad nostrum *d. §.* Quod verò sanctum à sagminibus quibusdam herbis dictum, vult *lex sanctum hoc tit.* Sagmina intellige propriè verbenacam, quæ & verbena, siue herba sacra, vt ex Plinio apparet, si conferas

caput

caput 2. lib. 22. cum cap. 25. lib. 9. Quamquam & aliæ herbæ frondesque in eumdem vsum fuerint vsurpatæ, quæ verbenæ ideò sunt generaliter dictæ, quod à plerisque est annotatum: Et hæc ità sunt nullius, vt nec vllius fieri possint, quo in genere sunt etiam liberæ personæ, *l. 1. de interd. infra.* Alio verò sensu dicuntur nullius, res ciuitatum publicæ, id est vniuersitatis, *l. 1. hoc tit.* quia vsibus priuatorum deseruiunt iure ciuitatis, non quasi propriæ cuiusque, *l. 2. in princ. ne quid in loc. publ. infra.* Reuerâ tamen sunt ciuitatis propriæ, ideoque *in d. l. 1.* ait, creduntur, vt iuris intellectum potiùs quàm rei veritatem indicet. Nullius quoque in bonis esse possunt res humani iuris, putà res hereditariæ antequàm aliquis heres existat, *l. 1. hoc tit.* Quamquam & ex alicuius intelliguntur esse, quia hereditas personæ vice fungitur, *l. mortuo de fideiuss. l. si is qui. de vsurp. infra*, iuris scilicet intellectu, ideoque fictitia illa hereditatis persona ius absolutè appellatur, & à vera persona distinguitur, *l. postquàm ab hostibus, vt legat. vel fideicom. nom. caueat, infra.* Nam & hereditas ipsa ius dicitur, & quæ sunt in hereditate, iure hereditatis contineri & retineri dicuntur, *l. quod seruus. de stipul. seru. infra.* Nullius quoque est seruus sine domino, *l. 23. si vsumfructum de lib. causs. infra*, quod multis casibus accidere posse notat Gloss. *in l. libertas, de stat. hom. supra.* Singulorum denique sunt res, quæ in bonis & patrimonio cuiusque priuati sunt. Nec diuersam speciem faciunt res fiscales, quia illæ sunt quasi propriæ, & priuatæ principis, *l. 2. §. 2. ne quid in loc. pub. infra.* Atque hactenus de prima rerum diuisione. Alia proponitur, *l. 1. hoc tit.* nempe vt aliæ sint corporales, aliæ incorporales: quam etiam explicat Cicero in Topic. vbi de definitione: & incorporales apud Iurisconsultos sunt, quæ in iuris solo intellectu consistunt, vnde & iura præcisè appellantur, *l. 1. hoc tit. & tit. de reb. corpor. Instit.* quâ formâ ius cognationis, vel affinitatis dici videtur, *l. vlt. de iust. & iur. supra*: nam licèt cognatio sit à natura, iure tamen ciuili certiùs constituta est. Variæ rerum qualitates earum diuisiones constituunt, ac vicissim ipsæ diuisiones varietatem qualitatum ostendunt: hinc titulus *de diuis. rer. & qualitate.* Atque hoc tit. absoluuntur quæ in ius vniuersum præfanda erant. Nam quæ sequuntur primordia sunt iudiciorum, quocirca interdum necessariò longior fui, cùm vererer committere, vt non bene prouisa & diligenter explorata principia ponerentur, quod maximè, cauendum docet Tullius.

TITVLVS IX.

DE SENATORIBVS.

TITVLVS hic superioribus & sequentibus vario respectu aptari potest: Superioribus quidem, quia licèt status à dignitate, magistratu, & potestate distinguatur, *tit. de stat. hom. l. qui furere.* Tamen verum est ea omnia ad personarum statum pertinere, vt enim refert Theoph. *in princ. de iure pers.* in statu & conditione hominum attenditur, cuius ordinis quisque sit, an Senatorij, an Equestris, an plebeij, nec minùs priuatus sit, an publicam personam gerat. Quinimò & in ipsis dignitatibus & magistratibus graduum discrimen, status differentiàm constituit, putà vtrum aliquis sit Consularis, an Præfectorius, an Prætorius: quò pertinet, *l. 1. hoc tit. & l. 1. Cod. de dignitat.* itemque illæ huius tit. leges, quibus de Senatorum filijs agitur. Ex illis sanè differentijs varia personarum iura proficisci certum est, quare & tituli quoque sequentes de magistratibus, ad statum hominum referri possunt, vt sint nempe de publico personarum statu, superiores de priuato, inter quos tamen *titulus de rebus* interseritur: vel quòd illæ partim sint priuati iuris, partim publici, vel quod magistratuum descriptio titulis de iurisdictione esset continuanda *l. 2. §. 7. post originem. de orig. iur. supra.* Quinimò in singulorum officijs exponendis iurisdictio cuiusque explicatur, & quid iure magistratus, quid alio iure competat, intelligitur. Sequentibus verò titulis alio modo hic tit. aptabitur, vt dicamus hinc primordia iudiciorum incipere, & de magistratibus ante omnia disseri, quia, vt Tull. 3. de Legib. in f. scribit, magistratuum locus ei qui de iudicijs est, coniunctus sit: Quinimò siue antiquum morem inspiciamus, apud ipsos magistratus, hoc est in iure, omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur, vt idem Tullius scribit 2. de Inuent. nam ab ipsis actiones impetrantur, & iudices dantur, qui eas disceptent: siue tempora Iustiniani, magistratus quoque ipsi sunt, & dicuntur iudices, iudicijs magna ex parte à iudicibus pedaneis ad eos translatis, quos & ipsi hodieque certis in caussis constituunt, *l. 2. de pedan. iudic. l. properandum, l. rem non nouam, Cod. de iudic. l. penult. eod. tit. infra.* In vtroque autem iurisdictio versatur, cuius ideò tractatus post magistratus statim subtexitur. De Senatoribus autem primo loco agit, vel quia, vt Aristoteles scribit lib. 4. Politic. cap. 14. omnis reipublicæ gerendæ ratio in tribus versatur, in publicis

publicis consilijs, qui Senatus apud Romanos dicitur, in magistratibus, & in iudicijs: vel quia Senatus olim quasi seminarium & promptuarium magistratuum esset, quùm Romulus inter cetera patricijs attribuisset, vt magistratus gererent, quod Dionysius refert lib. 2. cui consequenter Tullius 3. de Legib. ex ijs qui magistratum cepissent Senatum effici voluit. Ex quo more deinde, quamuis plebeijs magistratibus inductis, plerique tamen senatorij remanserunt, vt Consules, §. *constat. Institut. de iur. nat. l.* 2. §. 14. *deinde cùm post. de origine iur. supra.* Ædiles Curules, prætores, *eod.* §. *in f. &* §. *sequent.* Gell. lib. 13. cap. 14. qui inter patricios magistratus refert etiam Censores, facit *d.l.*2.§.17.*post: Deinde* Quæstores *l.*1.*de off.Quæstoris,infra*, plerique etiam prouinciales magistratus, *l.* 1. *de off. Præs.* vel quia vltimis etiam temporibus Senatus de quibusdam causis iudicabat, *Nouel. Iustin.* 62.quæ deest apud veterem interpretem, *& Iuliani* 56. *& l.* 1.*à quib. appel. non lic. infra :* quamuis Senatores à iudicibus separentur, *l. humanum, Cod. de legib.* & quosdam magistratus ex suo corpore ipse creabat, vt Prætores, & ex ipsis magistratibus componebatur, *d. Nouel.* 62. nam vt est *in l. vlt: hoc tit.* Senatores sunt qui à patricijs & Consulibus vsque ad omnes viros illustres descendunt, quia & hi soli in Senatu sententiam dicere possunt. Quæ verba docti fere omnes à Tribuniano addita esse censent ex *d. Nouel.* 62. Ea verò Senatorum definitio vt intelligatur, dicendum est, qui patricij, qui illustres, ac consequenter de alijs dignitatum gradibus, quùm & hoc tit. de clarissimis agatur, *l. feminæ hoc tit.* Patriciorum ergo appellatio duplicem habet in iure acceptionem: Prima vetustior est, quâ patricij quidem plebeijs perpetuò opponuntur, *l.* 1. *in f. de off. Quæstoris infra,* §. *plebiscitum.Institut. de iur. nat.* non vno tamen modo, nam Dionysius lib. 2. scribit Romulum bifariam populum diuisisse & nobiles genere, virtute, opibusque, & quibus etiam liberi essent, patres appellasse, ac progeniem eorum patricios, reliquos verò plebeios: sed & ipsos quos dixit patres, patricios appellare promiscuè videtur statim, cùm Athenienſium morem refert, ac præsertim paulò pòst, cùm patriciorum & plebeiorum munia describit, ac non multò pòst cùm refert centum viros ex patricijs Romulum delegisse, quibus Senatus constaret. Ex quibus locis liquidò constat patrum, patriciorumque nomen, ad alios quàm Senatores & eorum liberos primùm pertinuisse. Plutarchus tamen in rebus Romanis scribit, Senatores à Romulo primùm delectos, patres & patricios fuisse appellatos, vt etiam Velleius Paterculus lib. 1. Idem verò Plutarchus in Romulo patricios simpliciter, vt Zonaras lib. 2. At Liuius lib. 1. longè aliter his verbis: Centum creat Senatores: siue quia is numerus satis erat, siue quia soli centum erant, qui ciere patres possent. Patres quidem ab honore, patricijque progenies eorum appellati: idem Liuius ex P. Decij plebeij persona: Et vnquam fando

audistis patricios primò esse factos, non de cælo demissos, sed qui patrem ciere, auumque possent, id est nihil vltra quàm ingenuos, quod omnino conuenit cum Festo qui ex C. Nicij sententia refert, patricios eos appellari solitos, qui nunc ingenui vocentur: Qui duo loci non nisi de prima patriciorum institutione sunt accipiendi. At idem Liuius alio in loco: Hâc tamen ætate, inquit, antiquissimæ cuiusque senatoriæ familiæ liberi patricij appellantur. Iustin. tamen *d. §. plebiscitum*, patricios à senatoribus distinguit, & pro Senatorum progenie, vt Liuius lib. 1. accipit, quæ etiam frequentior acceptio est. Ex quibus manifestum esse arbitror in illa prima patriciorum appellatione, aut vsum variasse, aut vt in re obscura, auctores diuersa sensisse. Altera & recentior acceptio quæ propositæ definitioni conuenit, à temporibus Constantini cœpit, qui, vt Zosimus lib. 2. scribit, patriciatum, honoris titulum primus, excogitauit, honorem autem rectè dicit, quia patriciatus, honor est & dignitas, non magistratus. Patricius enim cingulum quidem habet, sed nihil tamen iurisdictionis, vt in eius formula Cassiodorus auctor est, lib. 6. Quod si aliquando patricio aliquid tribui videatur, quod iurisdictionis sit, vt *Nouel. Valent. tit.* 15. post Codicem Theodosianum, tnnc intelligendum, magistratum fuisse coniunctum cum patriciatu, vt in inscriptionibus Nouel. eiusdem, *tit.* 9. 10. 12. 13. Aut verò patricio potestatem aliquam à principe commissam, extra ordinem. Est verò hic honor summus, *l. vlt. Cod. de decurionib.* & summa dignitas, §. *filiusfamilias, quib. mod. ius pot. solu.* Nam ceteris omnibus anteponitur, *l.* 3. *C. de consul. & in Nouel.* 81. *Constitut. quæ dignitatib. coll.* 6. quod tamen initiò non obtinuit: nam Præfectos quidem Prætorio patricij præcesserunt, vt Zosimus loco iam citato scribit, Consulibus tamen cesserunt, Cassiodorus in eadem formula, ideoque consularitas ante patriciatum recensetur, *l. neminem l. curialibus, Cod. de decurionib.* At Zenonis temporibus patriciatus honor ceteris omnibus antepositus fuit, quia nemo patricius fieri poterat, nisi qui Consul, Præfectus Prætorio, vel Vrbi, aut Magister militum, vel officiorum antè fuisset *d. l.* 3. *de Consul.* Quod quamuis relaxatum deinde fuit à Iustiniano, patricijs tamen ante Consules locus relictus est, *d. Nouel.* 62. Ceterùm patriciorum hæc quoque appellatio à patribus dicta est, vt ait Cassiodorus loco prædicto, nam patricius, pater principis dicitur *d. §. filiusfamilias, l. vlt. de Consul. Cod. d. Nouel.* 81. *in princ.* quod eorum sententiam aliquatenus confirmat, qui Senatores patres simul ac patricios appellatos fuisse memoriæ prodiderunt, vt suprà retulimus. Sed hoc interest, quòd primi generis patricij ità dicerentur, quia patres ciere possent: At ij de quibus nunc agimus, sunt appellati patricij, quia ipsi patres cierentur, nempe principis, ac consequenter fortasse populi, nam Suidæ patricius est πατὴρ τῆς κοινῆς, nisi Suidas ad tertiam huius nominis acceptionem respexit, de qua diximus tractatu

de iure

de iure patronatus cap. 3. Posterioribus enim temporibus, quamuis hic honos vulgari cœpit, ità vt nihil aliud passim legas apud Paulum Diaconum libris quatuor vltimis historiæ Miscellæ quàm patricios, quorum etiam progenies idem nomen sibi arrogasse videtur, *ex Can. Diaconum 89. distinct.* qui inscribitur Clementinæ patritiæ, & reges quoque patricios suos eâdem formâ habuerunt, vt videre est apud Gregorium Turonensem lib. 4. & 5. *& in can. bene, 96. distinct.* Ex ijs tamen mitti cœperunt ad prouincias administrandas, qui patricij sunt appellati eorum locorum quæ regerent, tum quòd ex patriciorum numero mitterentur, tum quòd ex euentu, notatione aliorsum deflexâ, viderentur quasi patres populi quem regerent: quò Suidam respexisse verisimile est in definitione patricij: nam consequenter subijcit: Mittit legatos senatorij ordinis principes viros, erant enim patricij: Ex quibus verbis quidam malè colligunt patricios legationes ex Senatu mittere consueuisse, nam ea verba non sunt tanquam Suidæ accipienda, sed quasi alterius quem citat auctoris, cuius nomen deest. Ex eo verò loco rectè colligitur, senatorij ordinis principes viros, id est patricios legatos mitti solitos, ad prouincias nempe administrandas, quo sensu apud Paulum Diaconum patricius quandoque legitur, vt lib. 19. & misso Theodoro patricio Coloniæ, & rursus eod. lib. Sabis patricius Armenius, & lib. 20. Sergius patricius Lagicæ, & lib. 17. Narses quoque patricius Italiæ: Ex quo Lucoldus, de iure regni, & imperij Romani cap. 4. scribit: *Romani verò ex tunc*, loquitur de temporibus Narsetis, *per patricios dominari cœperunt*: atque hoc sensu euidenter in *can. omnis oppressus 2. quæst. 6.* maiora negotia secularia coram patricio iudicantur, *& in can. in Synodo 63. distinct.* datur Othoni Regi potestas eligendi patricium. Eodem quoque sensu accipere debemus Carolum, cognomento Magnum, ab Adriano Papa dignitatem patriciatus consequutum, *can. Adrianus 63. distinct.* & deinde Othonem Regem à Leone *d. can. in Synodo.* Nam in constitutione Alarici regis Tolosæ præposita Codici Theodosiano, idem Carolus dicitur Francorum & Longobardorum Rex, & patricius Romanorum: qua de re vide plura d. cap. 3. tractatus nostri de iure patronatus. Ex illo verò Suidæ loco apertè intelligitur, quare *in l. vlt. hoc tit.* dicatur Senatores accipiendos, qui à patricijs & consulibus vsque ad omnes illustres viros descendunt, nempe quia, vt Suidas ait, patricij erant senatorij ordinis principes, quod & olim obtinuit, cùm Senatorum hi tres ordines essent, patres, siue patricij, conscripti, allecti siue pedarij, vt præter superiores locos apparet ex Festo lib. 1. & Gellio lib. 3. cap. 18. Patricios verò Senatui deputatos fuisse Cassiodorus ostendit in eadem formula, illis verbis: Sed quia vos aliquid habere decebat eximium, &c. Ex quibus etiam facilè intelligitur, patriciatus codicillos ad ipsum Senatum dirigi solitos. Quoniam verò Isidorus lib. 9. ità scribit:

Primi ordines Senatorum dicuntur illustres, secundi Spectabiles, tertij Clarissimi, iam inferius quartum aliquod genus non est, de illis tribus dignitatum gradibus dicendum necessariò, de quibus etiam agit Glossa *l.* 4. *hoc tit.* præsertim quùm ille Isidori locus pugnare omnino videatur cum *d. l. vlt.* in qua soli illustres, & qui supra eos sunt, inter Senatores ponuntur, & consequenter spectabiles & clarissimi ab eo ordine excludi videntur. Sunt verò qui putent earum dignitatum non esse certam definitionem, sed eosdem modò clarissimos, modò spectabiles, modò illustres, modò etiam duobus titulis, aut tribus simul coniunctis insigniri, quod pluribus exemplis probare conatur Cujacius, *l. vlt. de silent. Cod.* cui plura alia in eamdem sententiam addi possunt. Nam Præfectus Vrbi, qui est illustris, appellatur vir clarissimus, *l.* 1. *si aduers. donat. spont. fact Cod. Theod.* item duces, qui sunt spectabiles, dicuntur viri clarissimi, *l.* 2. *de off. Præfect. Præt. Aphr. Cod.* item Consules qui sunt supra illustres, *l. vlt. hoc tit.* plerumque in subscriptionibus constitutionum Codicis nominantur viri clarissimi: item Præfecti Prætorio *l.* 1. *de sentent. pass. Cod.* qui tamen sunt illustres: Item Comes Orientis dicitur spectabilis, & illustris simul, *l.* 3. *de Aduoc. diuers. iudic. Cod.* Item Iustinianus, *Nouel.* 71. *vt ab illustr. Coll.* 5. omnes Senatores, etiam spectabiles & illustres, clarissimorum appellatione significat, vt idem Cujacius vult *ad d. Nouel.* & tamen *l.* 3. *Cod. de silent.* Senatores sunt illustres, *d. l. vlt. hoc tit.* Item silentiarij quamuis sint clarissimi, *l. vlt. de excus. Cod.* dicuntur spectabiles à Iuliano, *Nouel.* 47. *cap.* 5. Item Patriarchæ clarissimi & illustres, *l.* 8. *&* 11. *de Iudæ. Cod. Theodos.* & item spectabiles, *l.* 15. item apud Goltzium in Thesauro, vir illustrissimus & clarissimus. Denique Vlp. *l. Speciosas* 100. *de verb. sign. infra:* scribit, speciosas personas accipere nos debere clarissimas personas vtriusque sexus, vbi Alciatus nimis audenter annotat spectabilem & clarissimum nihil omnino differre. Verumtamen illi omnes dignitatum tituli ità certi & rati sunt, vt nunquam confundantur, si quis rectè animaduertat. Nam Iustinian. *d. Nouel.* 23. *de appell. Coll.* 4. *cap.* 3. auctor est vetustatem ipsam ità magistratus digessisse, vt alij maiores, alij medij, alij minores sint: & proprio titulo cautum est *lib.* 12. *Cod.* vt dignitatum ordo seruetur, quod fieri nequaquam posset, si eorum appellationes & tituli confunderentur. Néque verò obstant superiores, similésve loci, in quibus confundi videntur. Nam in primis nihil mirum si clarissimatus cum spectabilitate, aut illustratu quandoque iungatur, quia Senatus constabat clarissimis, spectabilibus & illustribus, vt ex Isidoro probatum est, & Senatores proprio dignitatis titulo generaliter clarissimi dicuntur, quod omnes admittunt, & Cujacius probat, ex *d. Nouel.* 71. Quòd si interdum Senatores à clarissimis distinguuntur, vt *tit. illo Cod. vbi Senat. vel clariss. & l.* 11. *si Senator. Cod. de dignit.* hoc ità dicitur, non quòd ipsi clarissimi

non

non sint etiam Senatores, sed vt qui solùm clarissimi sunt, separentur ab ijs qui sunt præterea spectabiles, vel illustres, *l. 1. Cod. vbi Senat.* vel potiùs, quia Iustiniani ætate latiùs patebat clarissimorum, quàm Senatorum appellatio, quia Senatores quamuis & ipsi clarissimi, tamen illustres præterea essent, aut supra eam dignitatem, *l. vlt. hoc tit.* Nihil ergo mirum, si idem quandoque clarissimus, & spectabilis, aut illustris coniunctim appellatur, quamuis enim spectabiles & illustres, maiores sint clarissimis, tamen eorum dignitas clarissimatus occasione maximè augetur, Lampridius in Alexandro: Præfectis Prætorio suis, Senatoriam addidit dignitatem, vt viri clarissimi & essent & dicerentur. Atque eo modo Vlp. dixisse potuit, pro ratione subiectæ materiæ, personas speciosas nos accipere debere clarissimas personas, siue ea lex sit ex lib. 2. de officio Consulis, nam in eo de dignitatibus egisse aliquatenus videtur, *l. 16. de accusat. infra*, siue ex lib. 2. de off. Proconsulis quùm & in eo de dignitatibus quoque egerit, *l. 1. de custod. reor. infra.* Ceterùm fieri posse vix arbitror, vt ea lex generaliter & absolutè posita, vllo commodo sensu accipiatur. Deinde & secundò, ea dignitatum coniunctio accidere potest, quia quandoque illi quos administrationis ipsa conditio spectabiles tantùm nouerat, honore tamen addito à liberalitate principis reddebantur illustres, *Nouel. Theodos. de metat.* post Cod. Theodosianum: sic in *l. 1. in f. de ratioc. op. publ. Cod.* hæc verba accipienda videntur, Spectabiles iudices, licèt fuerint illustri dignitate decorati. Tertiò, illustres, siue etiam maiores, si vtilitas publica id poscret, ad inferiorem curam quandoque demittebantur, velut ad ducatum, *l. si quando, Cod. de appel.* vbi dux, qui spectabilis propriè est, illustri dignitate, vel etiam maiore potest esse præditus: sic Constitutionib. *de nou. Cod. fac. vel de Iustin. Cod. confirm.* idem est quæstor sacri Palatij, id est illustris & magister scrinij libellorum & sacrarum dispositionum, id est spectabilis: sic *in l. 1. de aduoc. diuer. iudic. Cod.* idem est comes rerum priuatarum, ac consequenter illustris, ac etiam Proconsul Asiæ, hoc est spectabilis. Atque ità potest accipi, quòd in inscriptione præfationis Codicis Theod. comes dicatur vir illustris, quamuis Comites propriè sint spectabiles, vt in eadem inscriptione. Quartò, qui maiori dignitate præditi, maiorem deinde sunt adepti, non amittunt prioris dignitatis priuilegia, *l. 3. Cod. de dignit.* hâc ergo etiam ratione pluribus dignitatum titulis quis insigniri simul potest. Denique varietas quoque temporum in causa esse potest, vt idem magistratus varias dignitatum appellationes obtineat, pro arbitrio principum. Ammianus lib. 21. *Nec sub eo* (scilicet Iuliano) *dux quisquam cum clarissimatu prouectus est*: erant enim, vt nos quoque meminimus, perfectissimi. Non est omittendum illustrissimi appellationem, quam propriam sibi fecerunt Sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales, etiam olim vsurpari solitam, vt loco Goltzij citato, & *Nouel.*

23. §. *vlt.* vbi dicitur illustrissima, præfectura scilicet prætorij, *& l. vlt. §. pen. vbi Senat. Cod.* illustrissima præfectura vrbicaria. Sed hoc præcipuè videndum, quare in nostra *l. vlt.* Senatores accipiantur, ipsi tantùm illustres, vel superiores, quùm tamen inter Senatores Vlp. spectabiles ponere videatur, *d. l. speciosas*, & Isidorus non modò illos, sed etiam clarissimos apertè recenseat? Et sanè, vel dicendum à Iustin. fuisse introductum, *d. Nouel. 62.* vel Senatorum duplicem esse acceptionem: nempe, vt alij propriè sint Senatores, qui soli sententiam dicunt in Senatu, vt in definitione nostræ *l. vlt.* alij minùs propriè, qui tamen Senatorijs ornamentis vtantur, & Senatoriâ dignitate fruantur: quæ distinctio probari videtur *d. l. speciosas, & l. 6. hoc tit.* quo modo intelligendum quod dicitur *l. 2. tit. 2 lib. 6. Cod. Theodos.* Senatorum fastigium alios consequi principis largitate, alios generis felicitate, & quod dicitur, *l. 17. de Prætor. eodem Cod.* feminas heredes patrum Senatorum non procedere ad laticlauum & insignia: nam ex eo rectè colligitur in masculis contrarium obtinuisse. Item probatur *d. Nouel. 62.* in qua postquàm egit de veris Senatoribus subijcit: Qui autem propter cingulum magistratus à Senatoribus honoratur, etiam post depositionem cinguli sui, inter Senatores connumeretur. Ex quo videtur & hos Senatores impropriè dictos, habuisse ingressum in Senatum, quamuis non sententiæ dictionem, nam sententia distinguitur à cœtu, & alijs actibus curiæ Senatoriæ, *l. sing. de Consul. Cod. Theod. item l. 4. de decurionib. & silent. eod. Cod.* vbi decuriones sacri palatij habent solam dignitatem à Senatu, & sunt tamen à Senatorijs functionibus immunes: item *l. vlt. tit. 2. lib. 6. eiusd. Cod.* vbi nonnulli delatis sibi Senatorijs dignitatibus fruuntur, qui tamen sunt illustribus inferiores, neque videntur propriè Senatores. Atque hîc obseruandum quàm diuersa sit ratio Senatus sub principibus, ab eo qui fuit reipublicæ temporibus. Nam olim plerique, qui nondum Senatores erant, sententiam tamen dicebant in Senatu, vt Gellius docet lib. 3. cap. 18. & Festus lib. 17. vbi meminit edicti illius tralatitij, quo Senatores in curiam vocabantur, quibusque in Senatu dicere sententiam liceret, & Liuius Decad. 3. lib. 3. & Dec. 4. lib. 6. illi scilicet, qui nondum à Consulibus, aut Censoribus in Senatum lecti Senatores quidem non erant, sed quia honoribus populi vsi erant, in Senatum veniebant & sententiæ ius habebant, vt Gellius & Festus prædictis locis docent. Illo ergo tempore, eorum qui in Senatu sententiam dicerent, alij Senatores erant, alij non erant: & falsa omnino fuisset definitio Senatorum, quæ est in nostra *l. vlt.* At sub Imperatoribus, contrariâ prorsus ratione, plerique occasione sui magistratus inter Senatores erant, & tamen non dicebant sententiam in Senatu *d. Nouel. 62.*

TITV-

TITVLVS X.

DE OFFICIO CONSVLIS.

CONSVLES quales olim fuerint discе, præter alios auctores *ex l. 2. §. 8. quod ad magistratus. de orig. iur. supra. Nouel. 105. de Consul. coll. 8.* & Cassiodoro lib. 6. variar. cap. 1. At quùm demum omnis belli, pacisque potestas, atque totius reipublicæ in principes fuisset trranslata, largiendi sola munificentia Consulibus relicta est, vt est *in princ. d. Nouel.* cuius pars quædam videtur manumittendi facultas, quæ sola illis tribuitur hoc tit. præsertim quùm manumissio, pręter ipsam libertatis dationem, munificentiam comitem plerumque haberet, Ado in Martyrologio 7. Cal. Iun. Qui cùm vellet priuatus accedere, rogatus ab Augusto Consul præcessit, & in fascibus positus quinque millia seruorum liberos, ciuesque Romanos fecit, quibus prædia, domosque donauit. De ea verò potestate manumittendi, sic Cassiodorus in d. cap. 1. *In argumentum etiam publicæ gloriæ soluebat famulos iugo seruili, qui libertatem tantæ dederat ciuitati:* & paulò pòst. *Et prosperrimæ conditionis euentu vos in pace ingenuitatem ceditis famulis:* Vbi obiter obseruandum, manumissos tunc fieri ingenuos, libertinitate quantum ad hoc sublatâ, *Nouel. 78. vt libert. de cet. coll. 6.* de eadem quoque re vide *l. an apud se, l. si rogatus in f. de manumiss. vind. infra.* Cùm autem olim Consules dicti essent, ab eo quod plurimum reipublicæ consulerent, *d. §. 8.* videtur Vlpianus *in princ. nostræ l.* notationem ad vsum suorum temporum detorquere voluisse, vt anteà in arrogationis verbo obseruauimus, cùm ait, officium Consulis esse consilium præbere manumittere volentibus, nam manumissio fit cum aliqua caussæ cognititione, præsertim cùm minor viginti annis manumittit, *vt in f. nostræ l. & §. eadem lex, Institut. qui & quib. ex caus. manumitt. non poss.* Caussæ autem examinantur ab ipso Consule, ex sententia consilij, vt non malè pro, ex Senatusconsulto, quidam videntur emendare *in f. nostræ l.* ne repugnet *d. §.* vbi hoc idem legi Æliæ Sentiæ tribuitur, non Senatusconsulto, quamquam Cujacius in prior. not. aliter emendet, & vulgata lectio rectè defendi possit, vt ille etiam docet, præsertim ex superioribus illis verbis: *Senatus censuit.* De consilio autem hîc mentio fit, *l. 4. in f. l. 5. 6. & 15. in f. 19. & 24. de manum. vind. infra.* Quale verò fuerit, docet Vlpianus in titulis, tit. 1. & Theoph. d. §. qui peregrinos, recuperatores appellatos fuisse ait, quos tamen Vlp. ciues Romanos fuisse scribit. Sed an consilium debeamus intelligere assessorum, videndum: quod tamen quidam existimant, nam consilium assessorum dicitur, *l. vlt. de off. assess.*

infra: Et ipsi consiliarij, *l. penult. ibid. l.* 3. 10. 11. 12. 13. *de assess. Cod.* quia assessores consiliorum participes sunt *l.* 1. *illo tit.* & ipsi etiam consilijs proprijs administratores iuuare consueuerunt, *l.* 7. *eod. tit.* Cuius sententiæ argumentum præbere videtur Theophil. *d.* §. qui eosdem recuperatores vnà cum magistratibus iudicasse, tempore conuentus scribit. Videtur autem Vlpianus *l.* 8. *de man. vind. infra*: innuere se in consilio prætoris & assessoris munere functum, & ostendit quanta fuerit assessorum circa manumissiones auctoritas, illis verbis: *passus sum.* Sic Celsum Iurisconsultum in consilio fuisse Consulis, refert eius filius, *l.* 29. *pater meus, de legat.* 2. nam Iurisconsultorum hoc munus proprium fuit, *l.* 1. *de off. Assess. infra, l.* 1. *Cod. de Assess.* Ex his verò apparet Consulatum vltimis temporibus honorem potiùs, & dignitatem fuisse, quàm magistratum, cùm iurisdictionem propriè non habuerint, nam honor & dignitas appellatur à Cassiodoro, d. cap. & lib. 1. Cod. de Consulib. non agitur, quia scilicet in eo recenseri tantùm videntur qui iurisdictionem, vel potestatem, aut administrationem habent, sed de his agitur lib. 12. vbi de dignitatibus. Atque hoc maximè apparet ex princ. *d. Nouel.* 105. in qua, quod dicitur *in f. cap.* 3. Consulis nomen in glorioſissimis magistratibus & qui ex maxima sunt curia, hoc est ex Senatu poni, non significat ipsos Consules fuisse magistratus, sed eorum nomen, vt ampliſſimorum magistratuum, poni consueuisse in præfatione publicarum chartarum post nomen Imperatoris. Qui locus nisi ità explicetur erit perobscurus: quod de præfecto prætorio similiter dicitur, *l.* 1. *de off. præf. præt. Aphr. infra*, sub principium: etenim manumissio non est iurisdictionis, sed actus legitimus, *l. actus. de reg. iur. infra.* Ideoque quamuis nemo sibi, aut suis ius dicat, tamen magistratus apud seipsum emancipari potest, *l.* 2. *de off. Proconſ. infra*, & suos apud se manumittere, hâc nostrâ l. quia actus legis potiùs videtur esse, quàm ipsius magistratus: Ideoque & extra prouinciam hi actus peragi possunt, *l.* 36. *de adopt. suprà*: quamuis extra prouinciam iurisdictio non exerceatur, *l. vlt. de iurisd. infra*: hinc etiam manumissio non desiderat tribunal, *l.* 7. & 8. *de man. vind. infra*: quamquam habeat causſæ cognitionem, & tamen in ijs quæ sunt iurisdictionis, vbi causſæ cognitio est, tribunal desiderari videtur, *l. Nequicquam*, §. 1. *de off. Proconſ. infra.* Hinc denique qui habet iurisdictionem mandatam, non potest consilium exercere, *l.* 2. *de off. eius cui mand. infra*, vt scilicet illud præbeat manumittere volentibus, & generaliter quæ voluntaria iurisdictio appellatur, non est propriè iurisdictio, quia non conuenit eius definitioni *l.* 3. *de iurisdict. infra.* Lactantius tamen lib. 6. Consules magistratus appellat: Qui ad gerendos, inquit, magistratus vitæ suæ operam conuertunt, vt fastos signent, & annis imponant nomen: Et Claudianus iurisdictionem eis tribuit Eleg. lib. 2. in Rufinum.

-------- Ausonios currus & iura regentem

Vbi de Consule loqui videtur & lib. 1. in Eutrop.

---------- Quæ pagina lites
Femineas meminit, quibus vnquam secula terris
Eunuchi videre forum.

Et eodem lib.

Quid plenum sterili possit sub Consule nasci
Eunuchi si iura dabunt, legesq; tenebunt:

Loquitur de Eutropio olim Consule. Non est omittendum Consules in corpore Senatus fuisse *Nouel. de Consul. 62.* & Leonem imperatorem in suis Nouellis tandem illam dignitatem sustuliſſe, cùm prorsus vilescere cœpisset.

TITVLVS XI.

DE OFFICIO PRÆFECTI PRÆT.

VETERES omnem magistratum cui pareret exercitus, prætorem appellauerunt, vnde & prætorium eius tabernaculum dicitur, & in castris porta prætoria, & hodie quoque præfectus prætorio, inquit Asconius 3. in Verr. cuius sententiam Iustinianus confirmat *Nouel 24. de prætore Pisidiæ, coll. 4.* qui insuper addit loca, in quibus magistratus ius dicerent, prætoria quoque fuisse appellata. Quod etiam nomen ad priuatorum elegantiores villas tractum est, *l. vrbana prædia, 198. de verb. sign. infra.* Meminit etiam prætoriæ cohortis, cuius appellationem innouat *cap. 1. d. Nouel.* Ea verò, auctore Festo, olim dicta fuit, quod à prætore, id est eo qui exercitui præesset nunquam discederet in bello, ob custodiam corporis. Hinc facilè intelligitur vnde appellatio præfecti prætorio orta est. Nam quùm principes Rempublicam occupassent sub nomine imperatorum, id est belli ducum, vt tamen essent non temporarij, quemadmodum anteà, sed perpetui imperatores, vt *hoc tit.* Consequens fuit eorum palatium prætorium fuisse appellatum, & milites qui in prætorio excubarent, id est corporis custodes, prætorianos, quod domesticorum & protectorum munus deinde fuit. Ijs verò qui præesset, præfectus prætorio consequenter est appellatus: *Capitaine des Gardes*, si paruis magna componere fas est. Illis verò summa rei militaris primùm videtur credita ad similitudinem Tribunorum Celerum, & priscorum magistrorum equitum, vt *hoc tit. & l. 2. §. 10. de orig. iur. supra*: deinde etiam summa ciuilis administrationis, quod lex nostra ait, datam esse pleniorem licentiam ad disciplinæ publicæ emendationem, quare in

l. quilibet Cod. de Decur. rectè dicitur, ijs propter loci dignitatem rerum summam fuisse commissam. Nam & Iustinianus *d. Nouel.* 24. hoc è republica maximè esse existimat, si maiores magistratus, & prouinciales præsertim, armis simul & iuri dicundo præsint: Hinc rectè Zosimus lib. 2. scribit, Præfectum prætorio post imperatorem secundum locum obtinere, potestate scilicet, nam dignitate fuit patricijs & Consulibus inferior, *Nouel. 62. coll.* 5. Cùm verò temporibus Constantini præfecti prætorio duo tantùm essent, qui hoc officium communiter gererent, tandem quatuor ab eo creati sunt, ademptâ ijs potestate in milites, & magistris militum ab eo institutis attributâ, quod Zosimus lib. 2. non sinè graui conquestione tantæ potestatis imminutæ narrat. Cui sanè suffragari potest ratio Iustiniani *in d. Nouel.* 24. Duo ergo posteà in partibus Orientis fuerunt, Præfectus prætorio per Orientem specialiter dictus, & Præfectus prætorio per Illyricum. Totidem in partibus Occidentis Præfectus prætorio Italiæ, & Præfectus prætorio Galliarum, quorum omnium tam frequens mentio in vtroque Codice, vt testimonium de ea re afferre superuacuum sit. Ceterùm Præfectus prętorio Orientis in vrbe Constantinopoli sedem habuisse videtur, reliqui in prouincijs, *l. raptores, Cod. de Episc. & Cler.* quin imò ex ea l. Cujacius in Parat. *de offic. Præf. Præt. Orient. & Illyr. Cod.* obseruat sub Iustiniano duos in vrbe Præfectos prætorio Orientis fuisse. Certè non eadem semper nomina Præfectorum prætorio fuerunt, neque eædem diœceses, nam pro libito imperatorum, aut rerum euentu in eo variatum est: fit enim mentio Præfecti prætorio Illyrici, & Aphricæ coniunctim, *l. 21. de nauicul. Cod. Theod.* disiunctim verò quasi diuersorum in *d. l. raptores.* Quinimò Aphrica sub Præfecto prætorio Italiæ aliquando fuit, aliquando verò præfectura per se, *tit. de off. Præf. Præt. Aphr. Cod.* Quod & ante Iustinianum obtinuisse videtur, *l. 2. de constit. l. 51. de appell. l. 21. de op. publ. Cod. Theod. l. 6. de contrah. empt. l. 33. de calumniatorib. eodem Cod.* Atque vt quanta fuerit huius magistratus amplitudo facilè intelligatur, argumento erit vel solus Galliarum præfectus, qui sub dispositione sua tres diœceses habuit, nempe Gallias omnes, Hispanias, & Britannicas insulas, quæ plusquàm sex amplissima Europæ regna hodie constituunt, Franciam quæ vix dimidiata Gallia est, magnâ parte Germaniæ, Belgio toto, Heluetiâ, Sabaudiâ, & finitimis regionibus inde rescissis, Hispaniam, Nauarram, Portugalliam, Angliam & Scotiam. Neque aliter de ceteris Præfectis Prætorio existimandum, vt ex Notitia vtriusque imperij facili negotio intelligi potest, quod obiter indicare operæpretium duxi, vt studiosi iuris maiestatem imperij Romani inde conijciant, simulque cognoscant quàm inepti sint, qui magistratus aliquos Galliæ Præfectis prætorio conferre, & exæquare audent, quibus sanè palinodia cantanda est his Vergiliani pastoris versibus,

Vrbem

Vrbem quam dicunt Romam Mœlibœe putaui
Stultus ego, huic noſtræ ſimilem.

His adde Cujacium *hoc tit. & tit. de offic. Præf. Prat. Orient. & Illyr. Cod.* in parat. & Obſeru. 6. cap. 10. Adde locum inſignem apud Aurelium Victorem in hiſtoria Auguſta, qui oſtendit Præfectum Prætorio qualem habemus, à Tiberio Imperatore fuiſſe inſtitutum.

TITVLVS XII.

DE OFFICIO PRÆFECTI VRBI.

PRÆFECTVS Vrbi, primis temporibus magiſtratus legitimus nòn fuit, quia olim conſtituebatur inquit *l. 2. §. 17. verſic. & hæc omnia. ds orig. iur. ſupra*: ſcilicet interdum re exigente, profectis nimirum domo regibus, ac mox magiſtratibus, vt Tacitus lib. 5. ſcribit: poſteà ferè Latinarum feriarum cauſsâ introductus eſt, & quotannis obſeruatur, vt eſt in *d. verſic.* vbi videtur aliquatenus legitimus eſſe magiſtratus, non ob hoc quòd ius dicat, nam & olim id faciebat, vt Tacitus eodem loco auctor eſt, ſed quòd crearetur quotannis, quemadmodum illo tit. docuimus, & quòd videatur opponi Præfecto annonæ, & vigilum, qui non ſunt magiſtratus, ſed vtilitatis cauſsâ extra ordinem conſtituti, nam & hic Præfectus, vrbi Latinarum feriarum cauſsâ relictus, Senatum habere potuit, quamuis nec Senator, nec ætatis Senatoriæ, Gellius lib. 14. cap. 8. Poſtremò ab Auguſto ità eſt conſtitutus, vt non modò eſſet legitimus magiſtratus, ſed etiam perpetuus, qua ratione Suetonius in eius vita, cap. 37. inter noua officia ab eo excogitata Præfecturam vrbis recenſuit: facit quod Dio lib. 52. de eadem re ſcribit. Hoc verò animaduerſione dignum, quòd quùm de Præfecto vrbi Latinarum feriarum cauſsâ introducto dubitatum ſit, an Senatum habere poſſit d. cap. 8. apud Gellium, & ille qui extra ordinem conſtituebatur Præfectus vrbi, regibus aut magiſtratibus extra vrbem proficiſcentibus, vltimus fuerit eorum, quibus Senatus conſulendi, ſiue habendi ius erat, vt idem Gellius docet eiuſdem lib. cap. 7. Tamen Præfectus vrbi de quo hîc agimus, quaſi princeps Senatus fuit *Nouel.* 62. quod Iulianus *Nouel.* 56. his verbis enuntiat: Vrbicaria Præfectura omnibus alijs præſideat dignitatibus, id eſt ante ſedeat, quo ſenſu *l.* 3. *Cod. de offic. Præf. vrbi*, accipere videtur Cujacius in Parat. rectè: nam vix eſt, vt generaliter intelligi poſſit, quùm certum ſit patricios, & Conſules, & Præ-

fectos Prætorio dignitate potiores fuisse: Quamquam tamen Præfectus vrbi Præfectis Prætorio in dignitate fuerit exæquatus, *tit.* 4. *lib.* 12. *Cod.* Quare non mirum si in eo promouendo Senatus iudicium requireretur: Iulius Firmicus Matheseos lib. 2. cap. 32. his verbis: *Postremò ad vrbis Romanæ Præfecturam omnium patrum est consensu promotus*, loquitur de Lolliano: sed si Præfectus vrbi Senatum habere possit, quare necessariò princeps spectatur *Nouel.* 23. *de appell. cap.* 2. *coll.* 4. vt ipse Senatum colligat, & Senatores in vnum conuocet? vt loquitur Iulianus *Nouel.* 24. *cap.* 2. & videtur *Nouel.* 23. in eo emendari per *Nouel.* 62. nam in vtraque agitur de appellationibus ad principem per consultationem delatis. Certè Præfectus vrbi per se de appellationibus prætorum cognoscit, *l. Æmilius, de minorib. infra:* vt scilicet vice sacrâ iudicet, *l. si apud vtrumque, Cod. de appell.* nam alioqui Prætores non videntur sub eius dispositione fuisse, quùm sub ea non reponantur in Notitia imperij, qua de re pleniùs dicendum *de off. Præt. infra.* Item cognoscit de appellationibus, ex varijs prouincijs, vice quoque sacrâ, *l. cùm appellatio, de appell. Cod.* nam alioqui prouinciæ ibi enumeratæ ad tres diuersas diœceses pertinent, & sub dispositione Præfecti Præt. Orientis reponuntur in ipsa Notitia. Neque tamen *l.* 2. *de pact. Cod. Theod.* eò videtur referenda, nam sacrum auditorium ibi videtur accipiendum pro sacro consistorio, *l.* 2. *de legib. Cod.* Quamuis Præfecturæ vrbi sacrum iudicium dicatur, *d. l. si apud vtrumque, & d. l. cùm appellatio.* Ceterùm quod dicitnr *l.* 16. *de appell. Cod. Theod.* Præfectos Prætorio solos vice sacrâ cognoscere verè dici posse, hunc sensum habet manifestum, ex verbis ipsius legis, non licere appellare à Præfectis Prætorio non magis quàm à principe, quia princeps credidit eos non aliter iudicaturos esse, quàm ipse foret iudicaturus *supra de off. Præf. Præt.* & hâc ratione Præfecti Prætorio verè dicuntur vice sacrâ cognoscere soli, nam ex appellationibus Præfectus vrbi vice sacrâ cognoscit, id est iudicationis principalis solet repræsentare reuerentiam, *l.* 1. *de off. Vic. Cod.* quod præter superiores locos probatur *l.* 11. 13. 18. 61. *de appell. Cod. Theod.* vt etiam alibi *l.* 1. *de ijs qui per met. iud. non appell. eod. Cod.* quod de vicarijs Præfectorum Prætorio nominatim dicitur, *l.* 1. *de off. Vicar. Cod.* Quod enim ibi dicitur, eos sacræ cognitionis habere potestatem, est intelligendum per appellationem, id enim absolutè dici non potest, nisi de solis Præfectis Prætorio, *d. l.* 16. Ceterùm Vrbs tota fidei Præfecti vrbi commissa est, *l.* 1. *hoc tit.* siue status vrbis, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Quidquid igitur intrà vrbem & intrà centesimum milliarium admittitur ad Præfectum vrbi pertinet, *d. l.* 1. *hoc tit.* quod similiter Cassiodorus in eius formula lib. 6. scribit: Atque ità Gloss. & omnes passim coarctant verba illa, quæ sunt *in princip. l. intrà Italiam.* Quæ interpretatio sanè durior est, quamuis probabilior modò non succurrat. Itaque omnia omnino crimina Præfectura vrbis sibi vindicauit, nam & hâc potissimum

gratiâ

gratiâ introductus est, consilio Mecœnatis, vt est apud Dionem lib. 52. Quare in tota *l.* 1. nihil ferè quàm criminales causſæ, aut quæ crimen aliquatenus sapiant enumerantur, vnde satîs mirum videri possit quod *l.* 2. scriptum est, adiri etiam ab argentarijs, vel aduersùs eos, & in pecuniarijs causſis posse. Sed ratio specialis est, quia & argentarij, vt omnia corporatorum genera, in Vrbe eius moderamine reguntur, *l. omnia, Cod. eod. tit.* Quare argentarij illius iurisdictionem declinare non poterant, nec in publicis, nec in priuatis causſis, iuxta verum sensum *l. vlt. de iurisd. omn. iud. Cod.* quem nos attulimus in explicatione rubricæ *de iudic. Cod.* sub finem : quod etiam generale fuisse ad omnes corporatos puto, neque ea in re priuilegium aliquod argentariorum fuisse. At in eo priuilegium ex epistola D. Adriani puto illos habuisse, quòd vt aduersùs eos adiri poterat Præfectus Vrbi, sic etiam & ab illis. Disciplina quoque spectaculorum ad Præfecti vrbi curam pertinet, & quies popularium, ad quam tuendam dispositos milites stationarios habere debet, vt est sub finem *l.* 1. nam spectacula; Circensium præsertim, causſam litigiorum plerumque dabant, vt est apud Cassiod. in d. formula, imò & seditionum & cædium; vt apud eumdem lib. 1. cap. 27. & 32. nam vt idem scribit lib. 3. cap. 51. omnimodo stupendum quod illic supra cetera spectacula feruor animorum inconsultâ grauitate rapiatur, & ad inanes contentiones sic descendatur, tanquam de statu periclitantis patriæ laboretur : Id verò eueniebat, quia liceret populo cui vellet aurigatorum factioni palàm fauere, vt Cassiodorus ostendit d. cap. 32. Atque eò referendum existimo quod est apud Vopiscum in Aureliano, ipsum primum donasse oraria populo Romano, quibus vteretur populus ad fauorem, atque etiam Martialis Distichon

Si Veneto, Prasinoq; faues, quid coccina sumis?
Ne fias istâ transfuga sorte vide.

Quinimò magnates, atque adeò ipse princeps factionis alicuius patrocinium assumebant, vt Prasinorum Theodoricus Rex apud Cassiodorum lib. 1. cap. 20. quod ante eum fecerat Nero. Illæ verò factiones populi appellabantur, & qui se ad eas applicabant populares, vt in fine nostræ *l.* 1. *& l.* 2. *& 4. Cod. eod. tit.* in qua quidem *l.* 2. rectè legitur, seditioni obnoxios, quamquam nonnulli speciosâ emendatione malè corrigant, suæ ditioni obnoxios : Atque eodem modo populos, & populares vsurpat Cassiodorus d. cap. 20. & Capitolinus in Vero, & popularitatem Sidonius, in Narbone. Et similiter ad statum vrbis valde spectat procuratio annonæ, cuius caritas, aut inopia plerosque tumultus olim excitauit. Itaque ea quoque cura ad Præfectum vrbi pertinet hâc nostrâ *l.* 1. §. *cura*, huius autem participem & quasi collegam habuit Præfectum annonæ, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* de cuius officio titulum specialem num. 42. lib. 1. Cod. ponit Cujacius, quem vide,

quamuis ille titulus in pleriſque editionibus deſit. Ceterùm ſi quid vltra centeſimum lapidem admittitur, egreſſum eſt Præfecti vrbi notionem *in princ. noſtræ l.* 1. Quare mirum quòd extra vrbem & eius terminos, poſſit iubere iudicare, *l. vlt. hoc tit.* Quidam propterea negationem addunt. Alij, *iubere iudicare*, aliud eſſe putant, quàm iudices dare: Nos verò, in tractatu de iuriſdictione, docuimus iuſſum huiuſmodi non afficere alienum territorium, ſed perſonam eius qui iubetur iudicare, qui nempe ad iuriſdictionem iubentis pertinet: Nam in vnoquoque foro certus erat iudicum numerus, quos magiſtratus iudicare iuberent, *l. cùm prætor, de iudic. infra.* Atque eadem videtur ratio quare non modò poſſit vrbe interdicere, ſed etiam aliquâ ſolitarum regionum, Italiæ ſcilicet, vt rectè Cujacius lib. 2. Obſeru. cap. 14. Imò & relegare ab Italia, & à propria eius qui damnatur ptouincia, vt *in f. noſtræ l.* 1. nam delictum intrà vrbis terminos commiſſum, delinquentem iuriſdictioni eius facit obnoxium. Eadem quoque videtur ratio, *l.* 2. *Cod. eod. tit.* in qua tamen reliquos ciues de prouncia euocare non poteſt, quamuis ſint ſub eius iuriſdictione, *l.* 4. *Cod. eod. tit.* quia non ſunt ità illi ſpecialiter obnoxij, vt officiales proprij, vel populares ſeditioſi. Denique Præfectus vrbi, vt Præfectus Prætorio, vicarium ſuum in vrbe habuit, virum ſpectabilem, *l. vlt. de appell. Cod. Theod.* cuius formulam vide apud Caſſiodorum lib. 6. cap. 15.

TITVLVS XIII.

DE OFICIO QVÆSTORIS.

ORIGINEM Quæſtoribus creandis antiquiſſimam eſſe, & penè ante omnes magiſtratus fuiſſe, Vlpianus refert *hoc tit.* Atque reges etiam ipſos Quæſtores habuiſſe, quos ipſi, non ſuâ voce, ſed populi ſuffragio crearent: cui Tacitus ſuffragatur: Sed Quæſtores, inquit, regibus etiam tunc imperantibus inſtituti ſunt: quod lex Curiata oſtendit, à L. Bruto repetita: legem Curiatam dicit, quæ ſuffragia populi Vlpianus: nam reges curam reipublicæ per ſententias curiarum expediebant, legibus curiatis ad populum latis, *l.* 2. *in princ. de orig. iur. ſupra.* Exactis verò regibus creati primùm, vt rem militarem comitarentur, inquit eodem loco Tacitus, qui ſtatim ſubijcit: Deinde gliſcentibus negotijs duo facti, qui Romæ curarent, mox duplicatus numerus ſtipendiariâ iam Italiâ, & accedentibus prouinciarum vectigalibus, hoc eſt quod dicitur *eâd. l.* 2. §. 12. *his verbis:* Deinde quùm

quùm ærarium populi auctius esse cœpisset, vt essent qui illi præessent, constituti sunt Quæstores qui pecuniæ præessent, dicti ab eo quòd inquirendæ & conseruandæ pecunię caussâ creati erant: quibus consentit Vlp. *hoc tit.* cùm ait, à genere quærendi Quæstores initiò dictos. Quare, quòd Plutarchus in Publicola Quæstorum primam institutionem ad illum refert, de Quæstoribus ærarij, siue vrbanis est intelligendum, de quibus etiam nominatim loquitur. Hinc duo iam apparent Quæstorum genera, Quæstores exercitus, & Quæstores ærarij: Nam Quæstores prouinciales non distinguo à Quæstoribus exercitus, quùm is qui Quæstor ad exercitum mitteretur custos pecuniæ publicæ, prouinciam quoque sortiretur cum Prætore, Consule, vel Proconsule, ità vt omnium rerum consiliorumque particeps esset, vt ex Cicerone intelligitur in Diuinit. & 4. in Ver. horum autem qui prouincias sortirentur mentio quoque fit *hoc tit.* vbi additur præterea tertium genus Quæstorum, qui Candidati principis dicebantur. Eos verò Quæstores appellatos fuisse vult Cujacius, *tit. de off. Quæst. in Parat. Cod.* licèt pecuniam publicam non curarent, vt eo titulo honoris freti ingrederentur Senatum: nam, vt *hâc nostrâ l. dicitur*, Quæstura ingressus est, & quasi primordium gerendorum honorum, sententiæque in Senatu dicendæ. Quod nisi ad Vlpiani tempora referas, pugnabit cum *l. vlt. supra de Senat.* vbi soli illustres & qui supra eos sunt, soli sententiam in Senatu dicunt. Certè Asconius in Diuinationem scribit: Hæc erat prima Senatoris administratio, Quæstorem fieri, & in prouincia curam gerere pecuniæ publicæ in vsus diuersos erogandæ. Tacitus loco iam citato: Post leges Syllæ quingenti creati supplendo Senatui, cui iudicia tradiderat: Candidati autem dicti sunt, quia eo genere à principibus commendari, & designari videbantur ad honores capessendos. Lampridius in Alexandro: Quæstores Candidatos ex sua pecunia iussit munera populo dare, sed vt post Quæsturam Præturas acciperent, & indè prouincias regerent. Ceterùm Iustin. Quæstorem exercitus restituit, attributis etiam ei quibusdam prouincijs, *Nouel.* 50. *Coll.* 5. & dispositione annonarum militarium, *Nouel.* 41. *Coll.* 4. Nouum quoque genus Quæstorum inuexit, qui de aduenis in vrbe Constantinopolitana inquirerent, & de mendicantibus validis, *Nouel.* 80. *Coll.* 6. At Quæstores Candidati, tandem Quæstores sacri palatij sunt appellati, *d. Nouel.* 50. *& Nouel.* 35. *Coll.* 4. quo modo oportet intelligere *tit. de off. Quæst. Cod.* eodem munere prorsus fungentes, quo Franciæ Cancellarius, quod etiam nomen eis est attributum. Vide Cujacium *in Parat. ff. & Cod. de off. Quæst. & in l. vlt. de petit. bon. subl. & l. vlt. de defensorib. lib.* 10. *Cod. & in d. Nouel.* 35. atque Cassiodorum lib. 6. cap. 5. De Quæstoribus parricidij *vide l. 2. d. §. 12. de orig. iur. supra.*

TITVLVS XIV.

DE OFFICIO PRÆTORVM.

PRÆTORES olim fuisse appellatos, quòd præirent iure & exercitu Varro lib. 5. de lingua Latina scribit, & Iustinianus *Nouel.* 24. *cap.* 4. *Coll.* 4. qui propterea in princ. *Nouel.* 25. *eadem Coll.* optimus auctor est, hoc nomen & ante ipsos etiam Consules in republ. Romana fuisse vsurpatum, quùm veteres imperatores suos Prætores appellarent, quod etiam repetit *Nouel.* 26. *cap.* 1. quo ex loco, qui Iustinianum antiquitatis ignarum fuisse arguunt, hi propriam inscitiam magis produnt: Nam idipsum Festus disertis verbis asserit: Initio, inquit, Prætores erant, qui nunc Consules, & ij bella administrabant: quod alijs etiam testimonijs illustribus confirmat Contius lib. 2. lectionum successiuarum cap. 19. Illos verò Prætores & belli duces, & legum conditores simul fuisse Iustinianus scribit *d. Nouel.* 26. Ideoque in princ. *d. Nouel.* 25. dicere velle videtur hoc nomen esse patrium summo Romanorum magistratui, quamquam interpres malè vertat, quasi iure patrio Romani imperij proprium, nam penès Consules summum ius fuisse, & eos armis & iurisdictioni præfuisse docet *l.* 2. § 8. *quod ad magistratus*, & §. 15. *cúmque consules*, *de orig. iur. supra.* Cui sententiæ hæc Ciceronis verba 3. de Legib. suffragantur: Regio imperio duo sunto, hiíque præeundo, iudicando, consulendo, Prætores, Iudices, Consules appellantor. Ea ergo vetustior appellatio Prætorum, quia veteres appellabant Prætorem omnem magistratum, cui parêret exercitus, siue qui præiret iure & exercitu, vt ex Varrone dictum est: atque ipsa eadem de caussa Consules præcipuè, vt est apud Nonium & Liuium lib. 3. Dec. 1. At deinde speciali nomine Prętor est appellatus, ille magistrat⁹ qui quùm Consules auocarentur finitimis bellis, creatus est, iuris in ciuitate reddendi caussâ, ideoque vrbanus est appellatus, *d.* §. 15. Cui post aliquot annos alius est additus, peregrinus ab eo dictus quòd plerumque inter peregrinos ius dicebat: quale verò ius diceret satìs expositi *supra tit. de stat. homin.* Hoc tantùm addi volo, grauiter eos falli, qui existimant peregrinum actorem debuisse apud Prætorem vrbanum, ciuem conuenire, quia actor forum rei sequitur: Nam ea regula inter ciues ipsos locum habet, non aduersùs peregrinos, quorum caussas agendo, & defendendo iure communi, non ciuili disceptari oportuisse

tuisse, ibi probauimus. Ex quo alius aliorum error detegitur, qui putant Prætorem peregrinum ex vrbano edicto ius dixisse, quùm tamen ipsi agnoscant apud illum lege agi non potuisse, ex Tullio in orat. pro Flacco, vbi de Heraclide homine Græco illis verbis: Et quòd iudicium lege non erat, caussam totam reliquit. Neque tamen ad hos duos Prætores Iustinianum respexisse puto, cùm *hunc tit. de officio Prætorum* numero plurali inscripsit, sed potiùs ad sua tempora, quibus etiam plures erant, neque etiam eos significari in *l.* 17. *si apud, Cod. de appell.* dum ait, vtrumque Prætorem, sed potiùs duos Prætores maximarum editionum, siue primæ editionis, nempe Romanum & Laurentum *l.* 19. 29. & 32. *de Prætor. Cod. Theod.* hoc enim magis consentaneum temporibus Constantini, qui illius legis auctor est. Post hos verò Prætores vrbanum & peregrinum, creati fuere alij Prætores, qui in prouincias mitterentur: Item alterius generis Prætores, qui essent quæsitores rerum capitalium: Item Prætor fideicommissarius & Prætor fiscalis *d. l.* 2. §. 17. *capta:* Ac denique Prætor tutelarius à M. Antonino creatus, vt refert Iulius Capitolinus, quem iudicem tutelarem Paulus vocat *lib.* 5. *sent. tit.* 16. vt perbellè dictum sit à Iustiniano Prætoris nomen, veteribus Romanis vehementer placuisse, *Nouel* 13. *cap.* 1. *Coll.* 2. nempe qui tot suos magistratus eo nomine insignire voluerint. De prouincialibus autem Prætoribus intelligendus est Iustinianus, *Nouel.* 24. *Coll.* 4. cùm ait in princ. & cap. 1. magistratus maiores à Romanis missos fuisse, Prætoresque appellatos, qui & rei bellicæ & iurisdictioni præessent, secundùm veteris appellationis rationem. Nam & nominatim meminit Prætorum Siciliæ, Sardiniæ & Hispaniæ, de quibus *d.* §. 17. eosque propterea prouincias sortitos perinde vt Consules, nec illis multò inferiores esse *d. cap.* 1. *Nouel.* 24. Quamquam & illa verba vltima, de Prætoribus vrbanis rectè possint accipi, nam & illi prouincias olim cum Consulibus sortiebantur, & eos proximè Consulibus coniunctos Iustinianus scribit *d. Nouel.* 13. *cap.* 1. vbi de vrbanis proculdubio agit. Et vt Gellius scribit lib. 13. cap. 14. Prætor erat collega Consulis, quòd ijsdem auspicijs crearentur. Posterioribus verò temporibus, cùm valde esset immutata iurisdictionis & iudiciorum ac magistratuum ratio, Prætorum quoque longè diuersum munus ac officium fuit. Nam quùm eorum olim latissima iurisdictio fuisset, cœpit illa intrà modum certæ quantitatis restringi, vt neque iam esset iudicandi licentia, sed necessitas potiùs, more pedaneorum iudicum, *l.* 3. *de Prætor. Cod. Theodos.* ideoque iudices inferioris gradus dici videntur, *l.* 13. *de appell. Cod. Theodos.* collatâ cum *d. l. si apud*, quæ ex illa decerpta est: imò tota eorum iurisdictio his casibus videtur concluſa, vt de liberalibus causſis cognoscerent, in integrum restituerent, manumitterent & emanciparent *l.* 1. *Cod. de off. Prætor.* quod apertè dicitur *d. Nouel.* 13. *cap.* 1. eoque pertinent verba hæc

l. 2. eod. tit. Competentes cauſſas & actus: Quare eorum tantùm actuum mentio fit *hoc tit. l. 1. 2. & vlt.* nam quod in ea *l. vlt.* dicitur de datione iudicum, ad priora tempora pertinet, vt etiam quod dicitur de edictis proponendis in *l. 3.* cuius ſenſum explicat Cujacius lib. 18. Obſeru. cap. 33. Ex quo intelligitur Prætorum creationem ad populum primò pertinuiſſe, deinde ad Principem, *l. 1. ad l. Iul. de amb. infra.* Et hi de quibus nunc agimus Prætores deſignari ſolebant à Senatu, nominatione quoque Senatui permiſsâ, & cenſualibus ademptâ, *l. 13. de Præt. Cod. Theod.* mox ipſis cenſualibus iterum redditâ, *l. 26. eodem tit.* qua in re cùm plures eſſent Prætores, & diuerſa eorum onera ſortitioni & ſubſortitioni locus, vt & reipublicæ tempore videtur fuiſſe, *d. l. 13. & l. 12. ibid.* Qui autem ità erant deſignati, dicti videntur fuiſſe, candidati, quia in anteceſſum deſignarentur, ſiue candidati arcæ, propter ſumptus & erogationes, *l. 20. & 21. eod. tit.* Meritò autem deſignabantur iudicio Senatus, *l. vlt. Cod. de offic. Præt.* quùm & ipſi Senatores eſſent, etiam Iuſtiniani tempore, *d. Nouel. 13. cap. 1.* Quo ex loco valde confirmatur quod *tit. de Senat.* diximus, Senatores etiam eſſe qui nõ dicerent ſententiam in Senatu, ſed alioqui Senatoriâ dignitate præditi eſſent. Ceterùm hoc Præturæ genus magnam dignitatem præ ſe tulit, ſed ſpecie tenus: nam habuit faſces, latumclauum, & quadrigas, *l. 12. 15. 17. 19. de Præt. Cod. Theod.* at re verâ inane nomen, & Senatorij cenſus grauis ſarcina, vt ex Boëtio lib. 3. de Conſolat. refert Cujacius, ad *l. 1. de Præt. lib. 12. Cod.* quem vide illo loco, & omnino in *Parat. Cod. de offic. Præt.* Non eſt omittendum Iuſtinianum in pleriſque prouincijs Prætores prouinciales reſtituiſſe, vetuſtatis reparandæ affectatione, quam ipſe palàm profitetur, *d. Nouel. 13. cap. 1.* De his autem ſunt *Nouel. 24. 25. 26. Coll. 4. & Nouel. 104. Coll. 8.* quibus carrucam argenteam, ſecurim, & faſces, atque ſpectabilitatem tribuit, vt Iulianus interpretatur. At illi de quibus antè, clariſſimi quidem erant *l. 4. de Præt. Cod. Theod.* Spectabiles non fuiſſe videntur, ſi expendatur *l. 15. eod. tit.* cui iunge *l. 1. de Prætorib. lib. 12. Cod.* Adde quod eſt ſuprà obſeruatum ex *l. 13. de appell. Cod. Theod.* Tamen in *hoc tit.* in ordine ſpectabilium ponuntur, quùm præcedant Præfectum vigilum, quia quamdiu à populo creati ſunt, vel Principis codicillis, hoc eſt prioribus temporibus tales fuiſſe videntur. Denique & aliud genus Prætorum Iuſtinianus inuexit, de quo tit. ſequenti.

TITV-

TITVLVS XV.

DE OFFICIO PRÆFECTI VIGILVM.

DE illustribus, & qui supra eos sunt, egit vsque ad titulum superiorem, à quo incœpit dicere de spectabilibus. Præfectus verò vigilum de quo hîc, non est propriè magistratus, sed vtilitatis caussâ extra ordinem institutus: Quare in Notitia Romani imperij reponitur inter administrationes, quæ sunt sub dispositione Præfecti vrbi: Habuit initiò sub se, septem vigilum cohortes *l. 3. hoc tit.* quamuis multò plures deinde adiectæ fuerint, vt apparet ex veteri descriptione vrbis Romæ: Tribuni qui illis præerant appellantur militares, *l. 4. de apparit. magist. mil. lib. 12. Cod.* spectabilis fuit, *l. 3. hoc tit.* quare mediocrem dignitatem esse ait Cassiodorus in eius formula, lib. 7. cap. 7. qui cap. seq. ostendit Præfectum vigilum in vrbe Rauennate quoque fuisse: tamen lib. 1. Cod. ponitur inter eos qui sunt clarissimi tantùm: Ex quo intelligitur eum Senatoriæ dignitatis fuisse, *Nouel. 13. in princ. Coll. 2.* Neque tamen idcircò existimandum confundi titulos dignitatum, sed vt est in *princ. d. Nouel.* mutauerat sub vltimis imperatoribus, non solùm nomen, sed etiam ordinem: quod ego interpretor, ex spectabili fuisse factum clarissimum: nam multum vilescere cœperat *d. Nouel. cap. 1.* Vtriusque autem temporis varietatem indicare voluit Iustinianus ex varia huius tit. ff. & C. dispositione, quod etiam in superiori tit. fecit, à quo ordinem clarissimorũ orditur, *l. 1. Cod.* vt ibi Cujacius rectè sentit. Atque ea vera caussa est, quare Iustinianus *in l. 2. de his, qui ven. ætat. impetr. Cod.* Prætori tribuit quod in *l. 1. Cod. Theod. eod. tit.* ex qua desumpta est, tribuebatur Præfecto vigilum, neque enim in *d. l. 2.* Prætorem plebis debemus intelligere, quùm ratio temporis repugnet: nam illa *Nouel. 13.* quâ is Prætor introducitur, edita est post Cod. secundam editionem. Habuit autem Præfectus vigilum olim forum proprium, & officium, & commentariensem, nominatim *d. Nou. cap. 1.* & d. cap. 7. apud Cassiodorum. Ex quo intelligitur illi & prehensionis & in carcerem conijciendi ius fuisse. Sed quod dicitur in *l. penult. de condict. caus. dat. infra.* Præfectum vigilum seruum furem summo supplicio affeciisse, meritò dubitari potest iure factum fuerit: neque enim huius potestatis hoc tit. fit mentio, neque apud Cassiodorum: Imò si quid grauius commissum est, ad Præfectum vrbi remitti debet, *l. 3. & 4.* Hinc

Cassiodorus d. cap. 7. *Si tibi leges fures punire minimè præcipiunt, item horror pœnarum tibi ademptus est.* Neque quidquam pro contraria sententia faciunt *l. vlt. hoc tit.* vel *l. 2. de seru. fugit. infra*: Vt vt sit certè *l. 1. tit. de offic. Præf. vigil. Cod.* ne de capitalibus caussis suâ auctoritate statuat prohibitum est, quæ lex non Præfecto vigilum sed vrbi debet inscribi, vt in emendatioribus editionibus. Apparet verò ex *d. Nouel.* 13. eum à Principe codicillos olim accepisse *d. cap.* 1. vnde verisimile non est, iudicio & electione Præfecti vrbi solere constitui. Ceterùm hunc Præfectum Iustinianus mutauit in Prætorem *d. Nouel.* 13. populi scilicet, vt Iulianus vertit, siue plebis, vt alij. Vide omnino Cujacium ad *d. Nouel.* & in vtroque paratitulo de offic. Præf. vigil. qui reliqua quæ ad hunc titulum pertinent, diligenter exponit.

TITVLVS XVI.

DE OFFICIO PROCONSVLIS & Legati.

NON incipit dicere de magistratibus prouincialibus ab hoc titulo: nam & Præfecti Prætorio, in prouincijs fere omnes sedebant, vt suo titulo dictum est, sed ordinem spectabilium continuat: Proconsulum enim hoc proprium est, vt sint spectabiles, *Nouel.* 30. *de Proconsul. Cappad. cap.* 11. *Coll.* 4. Veteribus autem Romanis in more fuisse Iustinianus ait, vt Consules ipsos, vel alios eorum loco, quos Proconsules vocabant, in prouincias sortitò mitterent, *cap.* 5. *d. Nouel.* Senatus scilicet decreto, ideoque decretæ prouinciæ meminit Vlpianus *l.* 1. *& l.* 4. §. *antequam, hoc tit.* quod ad eius tempora est referendum: nam paulatim Principes creationem magistratuum ad suam curam pertinere omnino voluerunt, *l.* 1. *ad l. Iul. de amb. infra*, & ipsi quoque Proconsules iudicio principis creati sunt, & codicillos ab eo acceperunt *d. Nouel. & Nouel.* 103. *de Proconsul. Palæst. Coll.* 8. Quod autem prouinciæ singulariter hoc tit. mentio fit, ratio est, vel quòd etiam posterioribus temporibus nonnulli Proconsulum singulas obtinebant, quas propriè regerent, vt Proconsul Achaïæ, & Proconsul Aphricæ, in Notitia imperij: vel quòd singulæ singulis olim decernerẽtur: vel denique, quòd ij qui plures obtinerent, ab vna tamen nomen sortirentur, vt Proconsul Asiæ, qui præter ipsam prouinciam Asiam, de qua *l. 6. de cust. reor. infra*, habuit etiam alias, vt in eadem Notitia videre est. Nam alioqui certum est, Proconsules vniuersitatem

tem prouinciarum sub sua dispositione habuisse, quæ diœceses in iure ciuili appellantur, contrariâ prorsus acceptione quàm iure Pontificio, quo prouincia plures diœceses continet: quâ ratione *tit. de ration. oper. publ.* inter iudices diœcesium Proconsules recensentur. Proconsularia autem insignia fuerunt secures, fasces, & carruca argentea *d. Nouel.* 30. *cap.* 6. Quâ ratione in *l.* 3. *de primicer. Cod. Theod.* pro, fasces cum curialibus, videtur emendandum, cum securibus, ex *d. Nouel. & l.* 7. *de honorar. codicill. eod. Cod.* in qua tamen securim singulari numero Proconsuli tribuit. Fuit & inter insignia Tebennus, id est purpurea stola, *d. Nouel.* 103. *cap.* 1. Iulius Firmicus lib. 4. cap. 15. Tunc enim coronas aureas, tunc prætextas decernit, aureasque Consularium, seu Proconsularium palmatas. Quare apud Polybium loco citato à Cujacio *d. Nouel.* λαμπρὰν ἐσθῆτα non vestem candidam, vt ille, sed potiùs splendidam malim vertere, vt quidam etiam vertunt eadem verba D. Lucæ cap. 23. quæ vulgaris interpres verterat vestem candidam. Ex quorum locorum comparatione obiter intelligimus, Saluatorem nostrum, Tebenno siue palmatâ à rege Herode fuisse indutum. Potestas autem Proconsulum quæ fuerit, intelligi potest ex *hoc tit. & tit. simili Cod.* & *ex d. Nouel.* Habuerunt autem legatos, & plures quandoque, de quibus, præter ea quæ diximus satis multa ad *rubric. de Iudic. Cod.* adnotandum, eos videri esse, qui legati prouinciales appellantur, *l. hos accusare, de accusat. infra:* vbi opponuntur magistratibus populi Romani, & apparitionem habuisse, siue propriam, siue communem cum ipso Proconsule, *l.* 2. *de apparitorib. Proconsul. & Leg. lib.* 12. *Cod.* Sed hoc præcipuè dubitationem habet, quod dicitur in *l.* 2. *&* 3. *hoc tit.* apud Legatum, nec adoptari, nec manumitti posse, nec omnino apud eum esse legis actionem: nam repugnat, *l. penult. hoc tit.* vbi habet tutoris dationem, quæ est actus legitimus, *l. actus* 77. *de reg. iur. infra:* sed multò magis *l.* 17. *apud Proconsulem, de manumiss. vind. infra:* vbi manumitti apud Legatum potest: Cujacius lib. 1. Obser. cap. 1. negationem in ea l. addit: Alij pro apud Legatum eius, emendant apud Legatum Cæsaris: Alij existimant ibi agi de Legato, à Senatu Proconsuli dato, *d. l.* 2. *&* 3. de eo quem sibi Proconsul delegerit: Alij quædam verba in fine legis addunt. Sed nihil horum placet. Dici fortasse possit, nostro titulo Iustinianum ius quod tempore Iurisconsultorum obtinebat descripsisse, vt & suprà ostendimus: at *d. l. apud Proconsulem*, aptasse ad sua tempora, quibus Assessores pleraque omnia agebant, licèt absentibus magistratibus, eorum tamen nomina prætendentes, vt ab ipsis magistratibus facta viderentur, *Nouel.* 60. *vt defunct. seu fun. eorum* §. *illud etiam, Coll.* 5. quod exposuimus ad *d. l.* 5. *de Iudic. Cod.* nam Legati erant Assessorum numero, & Assessores dicuntur, *d. Nouel.* 30. *&* 103. Et Dio lib. 53. ità etiam appellat: Et præterea certum est manumissionem vindictâ apud solos magistratus fieri po-

tuisse, *Vlpian. tit.* 1. quales non fuisse Legatos probatum est. Quare necesse videtur, in *d. l. apud Proconsulem*, Legatum manumittere, quasi ex persona Proconsulis, non ex sua. Nam quod attinet ad *l. penult. hoc tit.* rectè Glossa ait, hoc ei esse specialiter à lege mandatum. Vide Cujacium in vtroque Parat.

TITVLVS XVII.

DE OFFICIO PRÆFECTI Augustalis.

HVIC ad similitudinem Proconsulis imperium datum est: re ergo Proconsul, imò & appellatione, nam Proconsulatum obtinere dici videtur, *l. 1. de tut. & curat. dat. ab his, infra*, proprium tamen eius nomen Prefectus, *vt d. l. 1. & hoc tit.* Ammianus lib. 22. Ægyptus ipsa iam indè vt Romano imperio iuncta est, regitur à Prefectis, & Prefectus Ægypti, quandoque, & sepius tamen Prefectus Augustalis dicitur: qua de re *hoc tit.* At Strabo lib. 7. & Eutropius lib. 7. Ægyptus, inquit, per Octauianum Augustum imperio Romano adiecta est, præpositusque Cn. Cornelius Gallus cùm primùm Romanum iudicem habuit, quod Tacitus magis explicat lib. 2. Hinc dubitandi caussa esse potuit, *in l. qui mittuntur 35. ex quib. caus. maior. infra*, an reipublicæ caussâ abesset, quia non esset populi Romani magistratus, sed potiùs principis: quò pertinent hæc Taciti verba lib. 12. Nam D. Augustus apud equestres, qui Ægypto præsiderent lege agi, decretaque eorum perinde seruari iusserat, ac si magistratus Romani constituissent. Dicitur etiam Vicarius Augustalis, *l. 2. de his qui propt. met. iud. non appell. Cod.* nam hic Præfectus reuerâ Vicarius in Ægypto Præfecti Pretorio Orientis, diuersus & à Proconsule, & Vicario Aphricæ, quorum mentio & in Notitia, & in iure frequens: hi enim Occidentis partibus adnumerantur sub Præfecto Prætorio Italiæ: quâ ratione defendi poterit quod *in l. 2. Cod. de offic. Præf. August.* appellatur Præfectus Prætorio Augustali, quæ constans in omnibus editionibus lectio. Quamquam tamen Cujacius Obser. 8. cap. 21. ità emendet, vt legat, Præfectus Augustalis, nempe vt intelligamus eum esse Præfectum Prætorio Augustali, non principaliter, sed Vicarij loco: Et nescio an eodem quoque modo intelligi debeat quod dicitur *Nouel.* 30. *cap.* 5. *Coll.* 4. Proconsulem Cappadociæ Præfectis Pretorio connumerari, nam quamquam Iustinianus ibi dicat se eum magistratum auxisse,

auxisse, vix tamen est, vt intelligere possimus, eum Præfectis Prætorio fuisse exæquatum, quùm deinde *cap.* 11. dicat, se eum facere spectabilem, idque esse proprium Proconsulum, nisi fortè cùm dicit connumerari, significare velit adnumerari, vt scilicet adiungatur Præfectis Prætorio statim, sed tamen post eos & secundo ordine: Nam vt est in *l.* 7. *de honor. codicill. Cod. Theod.* sublimis apicem Præfecturæ ordo Proconsularium sequitur dignitatum. Dici quoque possit *in d. l.* 2. Prætorium accipi non pro illa summa potestate, sed pro loco, in quo magistratus publicè ius dicit, vel habitat, *Nouel.* 24. *in princ. Coll.* 4. *l. cunctos. de metat. lib.* 12. *Cod.* qua de re diximus *initio de offic. Præfect. Præt. suprà.* Negari quidem non potest, siue hoc, siue illo modo *d. l.* 2. accipiamus, nouam & insolentem esse Præfecti Prætorio appellationem, sed quæ non ideò tamen videatur immutanda: hoc proculdubio certum est, hunc Præfectum esse virum spectabilem, *l. quinque* 57. *& l. si quos* 59. *de Decurion. lib.* 10. *Cod.* Eius meminit *l. quoties* 6. *de legationib. eod. lib.* Prouinciam habere dicitur *hoc tit. & l.* 1. §. 1. *ad l. Cornel. de fal. infra:* quamquam diœcesim Ægyptiacam obtineat, *l.* 1. *de offic. Præf. Augusti. Cod.* quæ plures prouincias continet, vt in Notitia videre est, quod intelligendum est quemadmodum exposuimus *suprà tit. proximo.* Vide Cujacium *eod. tit. ff. & Cod.*

TITVLVS XVIII.

DE OFFICIO PRÆSIDIS.

PRÆSIDIS nomen generale esse, & Proconsules, ac omnes prouincias regentes eo contineri, ait *l.* 1. *hoc tit.* quod probant *l.* 8. *& 9. hoc tit. & l.* 9. *in f. supra. de offic. Proconsul.* Quare non malè Ado, 9. & 15. Calend. Octob. Præsidis & Proconsulis appellatione promiscuè vtitur: quamquam inter Proconsulem, & Præsidem specialiter dictum, maxima sit differentia, vt Cujacius ostendit lib. Obseru. 20. cap. 37. & contineri ait *d. l.* 1. licèt Senatores sunt, quia nonnulli qui prouincias regunt, non sunt Senatores, vt Præfectus Augustalis, qui ex equestri ordine sumebatur. Item & quandoque Præses specialiter dictus, qui ex eo ordine æquè sumi poterat, ac è Senatorio, vt Strabo & Dio testantur. Quare in *d. l.* 1. nihil mutandum ex recepta lectione: Præsidis autem speciali appellatione, continetur Legatus Cæsaris *l.* 1. *& penult. hoc tit.* siue Legatus Imperatoris, *l. hos accusare de accusat. infra:* quâ formâ in *l. milites de custod. reor. infra.* Legatus Aquitaniæ dicitur pro Præside: & obseruandum in *d. l. hos accusare* Legatum Imperatoris

eâ ratione separari, à magistratibus populi Romani, vt & Legatum prouincialem: hi verò Legati Cæsaris, siue Præsides, non vnius generis fuerunt: nam, vt Strabo scribit, Augustus qui huic rei initium dedit, in eas prouincias quas ipse susceperat, tum Consulares, tum Prætorios, tum Equites mittebat, hincque proculdubio factum videtur, vt horum Legatorum, siue Præsidum, alij dicantur Consulares, alij Correctores, alij Præsides maximè speciali nomine, *l. ex omnibus, & l. penult. hoc tit.* qui quamquam omnes prouincias regant, dispari tamen sunt dignitatis ordine, qualem nempe in recensendo obseruauimus, *l. penult. de Pagan. Cod. Theod. l. 8. de cohortal. eod. Cod.* quod ex formulis Cõsularitatis & Prę̃sidatus facilè deprehenditur apud Cassiodorum lib. 6. cap. 20. & lib. 7. cap. 2. nam Consulares habuerunt non modò fasces, sed & secures, & curulem, atque alia prę̃clara insignia, vt meritò eorum dignitatem à Consulibus descendere Cassiodorus scribat, d. cap. 20. Quare non malè Iulius Firmicus in præfatione, Consulari Campaniæ fasces tribuit: quamquam & Præsides videntur, fasces habuisse d. cap. 2. non tamen secures: ac ius gladij habuerunt vt & omnes qui vniuersas prouincias regunt, *l. illicitas, §. qui vniuersas, hoc tit.* hoc est merum imperium, nam alioqui Prę̃sides prouinciarum generaliter sunt magistratus ciuiles, non militares, *l. vlt. de testam. mil. infra*, & ciuilibus vestibus, non militaribus vtuntur, nisi fortè quis sub honore & titulo Comitis prouincias regat: Cassiodorus lib. 7. cap. 1. vbi de Comite qui prouinciam regit: Quamuis omnium dignitatum officia, inquit, à manu secludantur armata, & ciuilibus vestibus videantur induti qui districtionem publicam docentur operari, tua tamen dignitas à terroribus ornatur, qui gladio bellico, rebus etiam pacatis accingitur. Idem Cassiodorus d. cap. 20. scribit Consulares in quibusdam prouincijs ornatos fuisse penulâ, quę habitui militari opponitur, & Senatoribus permittitur, *l. 1. de habit. quo vti op. int. vrb. Cod. Theod.* Quare satis mirum quòd in Notitia Orientis, Consularis Palæstinæ accinctus gladio depingitur, vt etiam in Notitia Occidentis Consularis Campaniæ. Cetertum hi omnes prouinciarum rectores, iudices ordinarij appellari solent, *l. omnes, Cod. de Episc. & Cler. l. vlt. de modo multar. Cod. l. 7. de offic. Rect. prouinc. Cod.* ac clarissimi sunt, *l. 1. de offic. Iurid. Alexand. Cod.* Itaque iudicum ciuilium hic est gradatim ordo, Iudices ordinarij clarissimi, deinde Vicarij spectabiles, Vicarij, inquam, Præfectorum Prætorio, quo nomine Proconsules & alij secundi gradus iudices veniunt, *d. l. vlt. de modo multar.* Denique Præfecti Prætorio illustres, qui ordo probatur *tit. si quacum. præd. pot. Cod. Theod.* Vide Cujacium *de offic. Rect. prouinc. in Parat. Cod.*

TITV-

TITVLVS XIX.

DE OFICIO PROCVRATORIS Cæsaris, vel Rationalis.

PROCVRATOR Cæsaris, & Rationalis pro eodem ponuntur in hac rubrica, quamuis in Notitia Occidentis, sub dispositione Comitis rerum priuatarum Rationales rei priuatæ & procuratores rei priuatæ. distinguantur: dicitur etiam curator Cæsaris, *l. vlt. hoc tit.* Item actor rerum priuatarum, *l. vniuersi, Cod. vbi cau. fiscal. l. minimè, de iurisd. Cod. Theod.* Ordinatores principis vocat Anianus, ad *l. 5. eod. tit.* & ordinatores domorum dominicarum, ad *l. 2. de iur. fisc. eod. Cod. Vt l. 8. Cod. vbi caus. fisc.* procuratores domus principis: Catholicos etiam appellari putat Cujacius ad *l. 5. de iur. fisc. lib. 10. Cod.* & prouinciales Procuratores fuisse Catholicos, quamuis alij certarum rerum essent speciales: tamen in *l. qui mittuntur 35. ex quib. caus. mai. infra*, ità Iurisconsultus scribit: Procurator Cæsaris, non solùm cui rerum prouinciæ cuiusque procuratio mandata erit, sed & is cui rerum quamuis non omnium. Ex quibus verbis apparet, non omnes procuratores qui in prouincijs essent, fuisse Catholicos: putat etiam dici magistrum rei priuatæ, quod verum esse arbitror. Dubitari tamen potest, an idem sit, qui magister æris dicitur *l. 1. de anno. & cap. Cod.* quod ille putat: Nam magistri æris potiùs videntur, qui Rationales summarum appellantur, & sunt sub dispositione Comitis sacrarum largitionum in vtraque Notitia, vt & Comites commerciorum, qui in *d. l. 1.* memorantur ante magistratum æris. Ceterùm Procuratores Cæsaris, dicuntur etiam Procuratores rei dominicæ, *l. super de iur. fisc. lib. 10. Cod.* vbi sunt sub dispositione Comitis priuatarum vt in Notitia: atque hi videntur esse ex numero eorum qui rem principum administrant, citra codicillos, *l. administrantes, de excusat. infra.* Quæ potest esse ratio dubitandi, in *l. non licet 46. de contrah. empt. infra.* Et quod *in l. legato. de vacat. & excusat. muner. infra.* Comites habere dicuntur vt Proconsules & Præsides, hoc intelligendum esse puto, quando vices Præsidis agit locis citatis à Cujacio, *vbi caus. fisc. in Parat. Cod.* quæ fortasse caussa esse potest: quòd hic inter magistratus recenseatur, iudicat tamen inter priuatos & fiscum, *l. 5. vbi caus. fiscal. Cod. & passim illo tit.* Et magistratus non possunt cognoscere de caussis criminalibus hominum fiscalium, absque eius interuentu *l. 8. eod. tit.* Contrà quàm

tamen ſtatui videatur *l. penult. de iuriſd. Cod. Theod.* imò etſi res priuata lite pulſetur ſub præſentia Rationalis iudicium agi videtur, *l. 5. eod. tit.* Auctionibus fiſcalibus, ſiue haſtis præeſt, *l. 4. de fide inſtr. lib. 10. Cod.* fiſcalia tamen debita non videtur exigere, *l. 6. de exactor. trib. eod. lib.* Fundorum patrimonialium, & emphyteuticorum & mancipiorum, quæ in eis ſunt curam habet *l. 2. de mancip. & colon. lib. 11. Cod.* Item feudorum quæ ad templa pertinent, *l. 4. de feud. rer. priuat. eod. lib.* Exactores, ſuſceptores, & tabularios ſub ſe habet, atque officiales alios, *l. nullum, Cod. vbi cauſ. fiſcal. l. 2. & 9. de iur. fiſci lib. 10. Cod.* In ſingulis autem prouincijs conſtituti erant Procuratores, vt in Notitia præſertim Occidentis *l. abeſſe, ex quib. cauſ. infra, l. 3. de bonis vacant. lib. 10. Cod.* vbi ſunt etiam ſub Comite priuatarum. Vide Cujacium hoc tit. *in Parat. ff. & tit. vbi cauſ. fiſcal. in Parat. Cod. & ad d. l. 5. de iur. fiſc.*

TITVLVS XX.

DE OFFICIO IVRDICI.

IVRIDICVS à iure dicundo appellatur, & magiſtratum qui tribunali præeſt ſignificat, *l. 2. §. 7. poſt originem, ſupra, de orig. iur.* qui etiam ius dicens nominatur, *l. 1. de iuriſd. infra.* Atque hoc ſenſu iuridicus generaliter accipi videtur, *l. 41. Thaïs, §. 4. Lucia. de fideicom. libert. infra*, & vulgato illo Iulij Firmici loco, lib. 3. Matheſ. cap. 12. Faciet claros & glorioſos, inquit, ciuitatibus præpoſitos, aut maximarum ciuitatum decem primos iuridicos, & qui prouincijs aut ciuitatibus iura reſtituant. Et alio item vulgato Capitolini loco, in Marco: Datis, inquit, iuridicis, Italiæ conſuluit, ad id exemplum quo Adrianus conſulares viros iura reddere præceperat: vbi manifeſtum iuridicos dici pro præſidibus: nam conſulares, quibus comparat iuridicos, ſub generali præſidis nomine continentur, *l. vn. in princ. vt omn. iud. Cod.* quales per Italiam octo recenſentur in Notitia Imperij Occidentis. Quod etiam probat Apuleij locus lib. 1. de Aſino aureo, vbi iuridicum pro magiſtratu prouinciali dicit. At verò, inquit, domui tuæ iam defletus, & conclamatus es, liberis tuis tutores, iuridici prouincialis decreto dati. Iuridicus ergo, ſiue ius dicens iuriſdictionem habet, atque etiam mixtum imperium quod iuriſdictioni cohæret, *d. l. 1. de iuriſd. infra:* idque iure ſuo, iure inquam magiſtratus, *l. 1. de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. infra.* Qua de cauſſa ſub hoc tit. in quo de officio Iuridici agitur, nulla mentio iuriſdictionis,

quia

quia vel ſola nominis appellatio eam ſatîs demonſtrat : ſed de legis actione generaliter, & ſpecialiter de datione tutoris, quia de his potuit dubitari. Sicut enim merum imperium non iure magiſtratus competit, ſed lege, vel ſimili iuris parte datur & delegatur, *l.* 1. *in princ. & f. infra, de offic. eius cui mand. eſt iuriſd.* ità etiam legis actio ſpecialiter datur, *l.* 1. *hoc tit.* neque eſt apud vnumquemque magiſtratum, aut ius dicentem, *l.* 4. *de adoptio. l.* 2. *&* 3. *de offic. Proconſ. & Legat. ſupra.* Quamquam verò tutoris datio ſit legis actio, *l.* 77. *actus legitimi, de regul. iur. infra*, non tamen ei competit cui generaliter legis actio data eſt, niſi nominatim fuerit conceſſa, lege, Senatuſconſulto, vel principis conſtitutione, *l.* 2. *hoc tit. l.* 11. *muto.* §. 2. *tutoris datio. de tutel. infra*, qua in re non tam qualitas eius cui conceditur, attenditur, quàm vtilitas pupillorum, §. *pen. de Attilian. tutor. Inſtit.* Ideoque legatus proconſulis tutores dare poteſt, *l. penult. ſupra de offic. Proconſ. & Legat.* licèt legis actio apud eum omnino non ſit, *l.* 3. *eod. tit.* Itemque magiſtratus municipales, *l.* 3. *de tutorib. & curat. dat. infra*, licèt non habeant, ea quæ ſunt mixti imperij, *l.* 26. *ea quæ, infra, ad municip.* Neque obſtat quod in *l.* 1. *de iuriſd. infra* dicitur, ad officium ius dicentis pertinere pupillis non habentibus tutores conſtituere : nam ad officium ius dicentis pertinent, non ſolùm ea quæ iure ſui magiſtratus ei competunt, ſed etiam illa quæ lege ſunt ei ſpecialiter data & delegata : non itaque rectè concludetur tutoris dationem omni magiſtratui iure ſuo competere, quia fortè illa ad eius officium pertinere dicatur. Sed videndum an hic titulus intelligendus ſit generaliter de quocumque qui ius dicentis officio fungatur, velut titulus *de offic. Præſid.* de quocumque præſide, titulus *de offic. Proconſ.* de quocumque Proconſule, & alij ſimiles titt. ſuprà, vt ſicut *lib.* 1. *Cod.* poſt varios titulos de officio ſingulorum magiſtratuum tituli generales ſubijciuntur, *de officio ciuilium iudicum, de officio militarium iudicum, & de officio diuerſorum iudicum :* ità etiam hoc titulo, de omnibus ius dicentibus in genere agatur poſt titulos ſpeciales. Nam & rubrica in Pandectis Florentinis abſolutè concipitur, *De officio Iuridici*, & verba *l. vlt.* quæ de iuridico qui Alexandriæ agit, ſpecialiter loquuntur, poſſunt videri dicta ad differentiam aliorum, & ſignificare tutoris dationem alijs iuridicis non eſſe conceſſam *argum. l.* 12. *cùm prætor de iudic. infra.* Verius tamen eſt hunc tit. de iuridico Alexandriæ ſpecialiter accipiendũ eſſe. Moueor non tam quod *lib.* 1. *Cod.* ſimilis tit. diſertè conceptus ſit, *de officio iuridici Alexandriæ*, & quòd *d. l. vlt. hoc tit.* eius nominatim meminerit, vel quod *lex* 1. numero ſingulari dicat, datam eſſe ei legis actionem : quàm quòd falſa eſſet horum verborum enunciatio, ſi de quocumque ius dicente generaliter acciperetur. Non enim magiſtratus quilibet legis actionem habet, vt ſuprà docuimus. Hic autem iuridicus, cuius etiam meminit §. *pen. de Attilian. tut. Inſtit & l.* 30. παρέζομεν, *Cod. de Epiſc. audient.* ſolus Romanus magiſtra-

tus præter præfectum Auguſtalem Alexandriæ fuit: ſolus, inquam, Romanus, nam patrij magiſtratus, ſiue municipales fuere quatuor, vt exponit Strabo lib. 17. & ſolus etiam iuri dicundo præfuit Alexandriæ, vt Spartianus in Seuero auctor eſt: Deinde, inquit, Alexandrinis ius Buleutarum dedit, qui ſinè publico conſilio, ità vt ſub regibus antè viuebant, vno iudice contenti, quem Cæſar dediſſet. Quæ ciuitas quùm magna eſſet, & maximè populoſa, vt ſcribit Iuſtin. *edicto 13. de Alexandrinis & Ægyptiacis prouin. cap. 1. Nouel. 82. de iudicib. cap. 1. coll. 6. & Oratio. ad Anteceſſ. §. 7. hæc autem tria.* vſque adeò vt ſexcenti in ea eſſent ad curanda debilium ægra corpora deputati, qui parabolani dicebantur, *l. 42. & l. 43. de Epiſc. & Cleric. Cod. Theod. & l. 18. parabolanos, eod. tit. Cod.* conſequens fuit iuridicum multas lites & cauſſas, multaque iudicia in ſua poteſtate habuiſſe, ſic enim verba Strabonis accipio, loco citato, in quo eum ſub Præfecto Auguſtali fuiſſe ſcribit, qui præfectus, Alexandriæ præfuit & Ægypto, & omnium rerum ciuitatis illius curam habuit, vt eſt *in cap. 10. illius edicti 13. & l. 1. ſupra, de offic. Præfect. Auguſt.* quamquam tamen in Notitia imperij nulla iuridici mentio ſub illius præfecti diſpoſitione, nec alio loco, vt nec in toto illo edicto 13. Obſeruandum verò eſt ſingulare hoc fuiſſe, vt Alexandria peculiarem Romanum magiſtratum haberet, qui iuriſdictioni præeſſet. Nam generaliter Proconſules, Præſides, ſimileſque prouinciales magiſtratus, de omnibus cauſſis ſolent cognoſcere, neque quidquam eſt in prouincia quod nō per ipſos expediatur, *l. 7. ſi in aliam, §. vlt. cum duab. legib. ſeqq. de offic. Proconſ. & Legat. & l. 10. ex omnibus. de offic. Præſ. ſupra.* Quinimò nulli eorum licet, Vicarios, ſiue loci ſeruatores, id eſt, locum tenentes conſtituere per ciuitates, quia illud ciuitatibus damnoſum & oneroſum, *Nouel. 8. vt iudic. ſin. quoq. ſuffrag. cap. 4. id eſt §. nulli. Coll. 2. & Nouel. 134. vt null. iudic. lic. hab. loci ſeruat. niſi cert. ex cauſſ. diuin. conceſſ. iuſſio. coll. 9.* vbi Iulianus. *Nouel. 125.* vertit quoque loci ſeruatotes, quos etiam vicarios ipſe vocat, *Nouel. 15. cap. 4. nemo.* Certè Proconſules, Legatos quibus iuriſdictionem ſuam mandare poſſunt, habent *l. 4. §. 5. poſt hæc, & l. 6. ſolent, §. 1. de offic. Proconſ. & Legat. ſupra, l. penult. de offic. eius cui eſt mand. iuriſd. l. 2. quis à quo adpell. infra,* & ipſe Præfectus Auguſtalis inſtar Proconſulis eſt, *l. vn. de offic. Præf. Auguſt. ſupra.* Sed non puto iuridicum, quaſi pro Legato præfecti haberi poſſe, quamuis ei ſubſit, nam Legati Proconſulis nihil proprium habent, niſi à Proconſule eis mandata fuerit iuriſdictio, quam mandare, vel non mandare in eius arbitrio eſt, *d. l. 6. §. 1. l. 13. Legati, de offic. Proconſ. ſupra.* At iuridicus propriam iuriſdictionē habet, & iure ſuo, vt antè docuimus. Quinetiam Iuſtinian. *Nouel. 15. de defenſ. ciuit. coll. 3.* quæ lata eſt paulò pòſt *d. Nouel. 8.* & eodem anno, effecit vt in vnaquaque ciuitate eſſet proprius iudex, & magiſtratus, nempe defenſor, quem etiam ſolum prę ſes vicarium ſuum poteſt conſtituere, *d. Nouel.*

d. Nouel. 15. *in princ. & cap.* 2. *ac* 6. Sed errant tamen vehementer qui Iuridicum Alexandriæ, cum ciuitatum Defensoribus, vel Duumuiris, id est magistratibus municipalibus comparant: nam isti non sunt magistratus Romani: imò, Defensor decreto ciuitatis suæ eligitur, atque intrà trecentos aureos iudicat, nec habet legis actionem, & per biennium tantùm durat, *d. Nouel.* 15. *cap.* 1. *& cap.* 3. *in princ. & f. & cap. vlt.* At Iuridicus à principe creatur, iurisdictionem amplissimam, ac legis actionem habet, & non minùs durat quàm reliqui magistratus prouinciales, atque ideò proprijs titulis separatur à Defensoribus, nec non à magistratibus municipalibus, *in f. lib.* 1. *Cod.* & ab ijs perpetuò distinguitur, vt *ipso tit. de offic. Iurid. Alexand. Cod. & §. pen. de Attil. tut. Instit.* Nam & Duumuiri, similesque municipales magistratus ex ordine Decurionum in suis ciuitatibus creantur: At Iuridicus, vt alias differentias omittam, ab Augusto fuit institutus longè antequàm vlla esset curia, id est Decurionum ordo Alexandriæ, vt ex supra citato loco Spartiani constat, qui hoc Seuero tribuit. Itaque apud Iulium Firmicum lib. 3. cap. 12. cuius verba initiò retuli, distinguere oportet, decem primos, & iuridicos: nam ibi decem primi sunt ex Decurionibus, vt *l.* 2. *de quæstion. & l.* 39. *quemcumque, de Episc. & Cleric. Cod. Theod.* qui principales vel summates etiam dicuntur, vt in ipsa curia Alexandriæ *l.* 56. *Alexandrinis, & l.* 57. *quinque, de Decurion. lib.* 10. *Cod.* diuersi tamen ab Alexandriæ primatibus, de quibus proprius *tit. lib.* 11. *Cod.* nam hi ex plebe & corporatis, vt videre est in *Cod. Theodos. tit. de Alexand. pleb. primat.* Idem ipsi qui in prædicto errore sunt, pessimè etiam multa Iuridico Alexandriæ tribuunt, ex edicto Iustiniani 13. quæ ipsius Præfecti Augustalis sunt propria, & insuper quædam alia, quasi ex Strabone, falsò illi adfingunt. In recensendis tamen magistratibus *lib.* 1. *Cod.* Iuridicus Alexandriæ postponitur Defensoribus, & Magistratibus municipalibus, fortè quia non videretur æquum singularem vnius ciuitatis magistratum, illis præferri, qui in omnibus fere ciuitatibus reperiuntur, atque ideò numerosi sunt. Iuridicus ergo Alexandriæ præter iurisdictionem & mixtum imperium, quæiure magistratus competunt, habet etiam legis actionem generaliter, & specialiter tutoris dationem sibi nominatim concessam: quibus Cujacius addit ius actorum conficiendorum, *in Parat. de offic. Iurid. Alexand. Cod. ex l. vn. illo tit.* quod certè explicatione dignum est. Acta igitur sunt monumenta apud iudicem habita, quibus iudicialium gestorum ordo & series continetur, *l.* 45. *acta, & l. seq. de re iudicat. infra, & cap.* 11. *de probation. ext.* quod non solùm ad rerum fidem & memoriam pertinet, vt *d. cap.* 11. sed etiam ad ipsius iudicis auctoritatem *can.* 9. *legum* 2. *q.* 1. *& cap.* 1. *de libel. oblat. ext.* Nam iudicia quæ minùs solemnia sunt, aut sinè scripto peraguntur, *Nouel.* 83. *vt Cleric. apud propr. Episc. coll.* 6. *Nouel.* 8. *vt iud. sinè quoq. suffrag. cap.* 9. *coll.* 2. *Nouel.*

17. *de mandat. princip. cap.* 3. aut certè breuiori scripto, cùm acta compendio & summatim adnotantur, quæ parasimiosis dicitur *Nouel.* 82. *de Iudicib. cap.* 5. *& Nouel.* 86. *vt different. iud. cap.* 2. *coll.* 6. Itaque quicumque iurisdictioni præest, ille quoque ius actorum conficiendorum habet, quod de Iuridico Alexandrino consequenter intelligendum est, neque de eo vlla dubitatio *in l. vn. Cod. hoc ut.* quæ certè aliò spectat, nempe vt donationes in ciuitate Alexandrina non possint apud alium insinuari, id est, actis iudicialibus adscribi, quàm apud ipsum iuridicum, eâdem scilicet ratione, quâ *in l.* 30. *in hac, & l.* 32. *secundùm Cod. de donat.* apud solum magistrum census in vrbe insinuantur. Ratio dubitandi, quia ex dictis legibus donationes in prouincijs insinuari possunt, vel apud rectorem prouinciæ, vel apud magistratus municipales, aut apud Defensorem, quæ ratio verbis contextus apertè innuitur, quibus tamen ostenditur apud prædictos non posse donationes insinuari in ciuitate illa, sed apud iuridicum duntaxat, & ità, vt apud eum facta insinuatio, non minùs valeat, quàm valeret, si in reliqua prouincia scilicet facta fuisset apud prædictos. Potuit esse & specialis ratio, quia Alexandriæ inter illos quatuor patrios magistratus, quos Strabo memorat lib. 17. est hypomnematographus, *l.* 59. *si quos, de Decurio. lib.* 10. *Cod.* quem ibi Commentariensem Cujacius explicat, Glossarium vetus Actuarium, quod magis placet, quem suspicor eodem munere functum, quo magister census in vrbe. Non ergo dubitari potuit, an Iuridicus haberet conficiendorum actorum potestatem, quùm esset ab ipso principe iuri dicundo in amplissima ciuitate præfectus, quod tamen dubitari potuit de alijs, qui tribunali non præsunt, sed aliam habent iurisdictionem, *l.* 1 *de Iudic. infra*, tales enim non habent ius actorum conficiendorum, nisi eis fuerit specialiter datum, *l.* 2. *Cod. Theodos. de denunciat. & editio.* quales sunt iudices pedanei à Iustiniano transformati, *Nouel.* 82. *de Iudicib. cap.* 5. licèt habeant exceptores, *cap.* 7. *coll.* 6. Item dubitari potuit de magistratibus municipalibus, quibus tamen & hoc ius datum est, *d. l. vn. & l.* 2. *de magistr. municip. Cod.* itemque de Defensoribus ciuitatum, quos olim tale ius non habuisse certum est *ex Nouel.* 15. *de Defensorib. ciuit. in princ. coll.* 3. quibus etiam hoc ius dedit Iustinianus, ità vt haberent archiuum, siue scrinium publicum, ac scriniarium, & possunt non modò testamenta & donationes, sed alia quæcumque monumenta insinuare, vt est in *cap.* 3. *& cap.* 5. *in f. d. Nouel.* Ex quibus manifestus est eorum error, qui existimant ius actorum conficiendorum esse, non quod iam exposuimus, sed potestatem quam magistratus plerique habent, vt apud acta ipsorum contractus & instrumenta celebrentur. Quamquam enim verum sit instrumenta facta, aut insinuata sub monimentorum gestis, pleniorem habere fidem, quàm quæ à tabellionibus olim conficerentur, *Nouel.* 73. *de fid. instrument.* §. *in his verò. versic. si verò nihil, coll.* 6.

aliud

aliud tamen est insinuatio, aliud ius actorum conficiendorum, neque vsquam in iure insinuatio ità appellatur.

TITVLVS XXI.

DE OFFICIO EIVS CVI MANDATA est Jurisdictio.

PAVLÒ antè dictum est de procuratore Cæsaris, qui nempe aliquando præsidis vicem gerit, ac consequenter omnia quę ad illius iurisdictionem pertinent habet, non quasi mandata sed quasi sua, *tot. tit. Cod. de offic. eius qui vic. alic. iud. obt.* Titulo verò vlt. agitur de Assessoribus qui sunt veluti iudices dati, & delegati. At hoc agitur de eo cui mandata est iurisdictio, qui differt ab eo qui vices alterius gerit, quia nihil proprium, aut quasi proprium habet, sed agit pro alieno imperio, *l. 1. in f. & l. 3. hoc tit. l. 5. de iurisd.* item à iudice dato, quia iurisdictionem habet, mandatam scilicet, quatenus verò ea mandari possit, intelligitur ex l. 1. in qua talis est regula: vt quæ specialiter tribuuntur ipso iure, id est iuris propriè dicti parte aliqua, mandari non possunt, sed ea tantùm quæ competunt iure magistratus. Specialiter autem tribuuntur quidem ea quæ sunt meri imperij, sed & alia quoque *l. muto, §. tutoris, de tut. l. cùm hi, §. sed nec mandare. de transact. l. 2. hoc tit.* quæ ideò mandari non possunt non magis quàm merum imperium: At iurisdictio & mixtum imperium possunt mandari, quia competunt iure magistratus, iurisdictione tamen mandatâ non transfertur mixtum imperium, quia ea tantùm tacitè transeunt sinè quibus iurisdictio explicari non potest, *l. 2. de iurisd.* Iurisdictio verò absque mixto imperio expediri potest, *l. ea quæ ad municip.* Quare mixtum imperium non transfertur, nisi nominatim quoque mandetur, vel nisi ex certis coniecturis colligi possit mandatum fuisse, quæ de re tota, & de sensu *l. 1. in f. & l. vlt.* & quæ sit differentia inter iudicem datum seu delegatum, & eum cui iurisdictio mandata est, & an is cui vniuersa iurisdictio mandata sit possit specialem aliquam caussam mandare, vide plenè sub finem tractatus nostri de iurisdict. Quod verò dicitur *in l. 2. de consilio exercendo*, dixi supra titul. de offic. Consul.

TITVLVS XXII.

DE OFFICIO ASSESSORVM.

IVSTINIANVS in princ. *Nouel.* 82. *de iudic. coll.* 6. scribit magistratibus, quamuis iuris minimè peritis, præstò adesse Assessores, qui legum placita explicent, & illorum suppleant occupationes, quùm enim varijs curis & negotijs implicentur, meritò iudiciarias partes Assessorum suorum supplere præsentiâ, quod *l.* 1. *hoc tit.* sigillatim & per partes explicat, dum ait, eorum officium in his caussis ferè consistere, in cognitionibus nempe, quæ fiunt in secretario, *l. vlt. Cod. vbi Senat.* & pro tribunali tamen *l.* 2. §. *dies. quis ord. in possess. seru.* sed velo obtento, *l. penult. de naufrag. lib.* 11. *Cod.* à contrario sensu, id est remotis omnibus, *l. proximè. de his quæ in testam. del. infra.* Sidonius lib. 1. epist. 2. Circumsistit sellam comes armiger, pellitorum turba satellitum ne obsit admittitur, ne obstrepat eliminatur, sicque pro foribus murmurat excluſa velis, incluſa cancellis: deinde in postulationibus quæ distinguuntur à cognitionibus etiam in *d.* §. *dies*, quia publicè fiunt omnibus admissis: item in libellis, scilicet subscribendis & subnotandis, vbi caussæ cognitio non desideratur, *l.* 8. *de offic. Proconſ. ſupra*, nempe vt Assessores ipsas annotationes, *les appointemens des Requestes*, concipiant & dictent, nam subscribere magistratus per se debent, non per Assessores, nisi, principe consulto, ipsis concessa sit subscriptio, *l.* 2. *Cod. de Assess.* Item in edictis, quæ sunt publica προγράμματα quibus magistratus vtuntur varijs de caussis, *l.* 4. §. *antequàm, de offic. Proconſ. ſupra, l.* 7. *de iuriſd. infra.* In decretis, quæ sunt sententię in cognitionibus prolatæ, *d. l.* 8. *l.* 1. *de conſtit. princip. ſupra.* Et in epistolis, quę cùm ad alios, tùm ad superiorem magistratum, vel ad ipsum principem emittuntur, *l.* 6. §. *legatos. de offic. Proconſ. & tit. de relat. Cod. & tit. de appell. & conſult. infra, & Cod.* Non ergo mirum si Assessorum prudentia magistratibus dicatur esse necessaria, *l.* 1. *Cod. de Assess.* neque mirum si eorum officium à pedaneis iudicibus nihil distare Iustinianus dicat, *Nouel.* 60. *vt def. ſeu fun. eo. cap.* 2. *coll.* 5. nam & ante Zenonis constitutionem, quæ loco illo citatur, & cuius sententia habetur, *l.* 13. *& l. penult. Cod. de Assess.* ipsi per se iudicabant, quamtumuis absente magistratu, sed ità tamen vt omnia peragerentur magistratus nomine. Meritò ergo post titulos superiores hic subiungitur, non solùm quòd magistratus Assessorum operâ maximè indigeant, sed etiam quia inter iudices illi quoque referri possunt, iudices inquam datos, siue pedaneos, nam Assessores

iurisſ-

iurisdictionem non habere certum est. Obseruandum tamen *Nouel. 13. cap. 3. Coll. 2. & Nouel. 30. cap. 6. & 7. coll. 4.* magistratibus ibi descriptis attribui vnicum Assessorem, ex quo videtur eum esse quasi adiutorem magistratus, & participem illius iurisdictionis, quo etiam sensu Assessoris nomen in quibusdam Franciæ prouincijs vsurpatur. Meminit etiam Assessorum curatoris siue procuratoris reipublicæ, *l. vlt. hoc tit* eum autem administratorem esse rerum ad municipia pertinentium, & ex Decurionum numero docet Cujacius *ad l. Procuratoris 30. de Decurion. lib. 10. Cod.* vbi eius officium explicat, & *Nouel. 128. sub finem*, ait eum appellari patrem ciuitatis. Adde *l. 20. de Decur. Cod. Theodos.* item *l. 4. eod. tit.* vbi de consilio ciuitatis.

Reliqua quæ ad hunc titulum pertinent, vide apud Cujacium in vtroque parat.

LIBER SECVNDVS.

TITVLVS I.

DE IVRISDICTIONE.

DE Iurisdictione magistratuum diximus in exponendis eorum officijs, vt *tit. de Senat.* præmonuimus, nunc de iurisdictione in vniuersum, siue de ius dicentis officio, vt loquitur lex 1. licèt enim inter officium & iurisdictionem intersit, quod vel sola collatio rubricarum *de offic. diuers. iud. & de iurisdict. omn. iud. Cod.* manifestum facit, ac pleraque officio magistratus contineantur, quæ iurisdictionis non sunt, vt quæ illo tit. recensentur, & *l. 4. & l. 7. de offic. Procons. l. 6. & 7. de offic. Præs. supra*, ac pleraque his similia. Tamen verum est officij magistratuum, maximam ac præcipuam partem in iurisdictione versari, *l. 1. hoc tit.* quùm generaliter omnes magistratus iuri præesse dicantur, *l. 2. §. post originem 7 ff. de orig. iur. sup.* & ius dicens pro magistratu frequenter accipiatur, vt *d. l. 1. & tit. seq.* Magistratus autem populi Romani, vel qui pro magistratibus funguntur, iussa legum ità exsequuntur, vt vel simpliciter ius dicant, hoc est legibus constitutum in priuatis controuersijs dirimendis eloquantur & enuncient, quæ iurisdictio propriè est, vel maiorem etiam vim & auctoritatem atque iussum suum vbi opus est adhibeant, quod imperium appellatur. Hoc verò si ad explicandam iurisdictionem interponatur mistum dicitur, quasi cum illa coniunctum, si autem ad solam criminum coërcitionem, & publicorum iudiciorum exercitionem, merum nuncupatur, quasi solum & absolutum, & ab omni iurisdictione discretum: iurisdictionis tamen generali significatione hoc etiam contineri creditur *l. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd. supra:* nam sub hoc tit. qui est de iurisdictione, de eo quoque agitur, *l. 3. hoc tit.* & ius dicere de capite ciuis Romani

Iuris-

Iurisconsultus vsurpat, *l. 2. §. deinde cùm ærarium 22. de orig. iur. supra*, pro eo quod antè dixerat, animaduertere, §. *quod ad magistratus 8. ead. l.* vt iurisdictio generaliter accepta in iurisdictionem propriè dictam siue simplicem & imperium distribuatur, quod rursus in merum & mistum subdiuiditur, *d. l. 3. hoc tit.* At iurisdictio simplex, ità definiri posse videtur, vt sit iudicis dandi vel iudicandi licentia in negotijs priuatis: Ius enim à magistratibus Romanis ità reddebatur, vt vel ipsi caussam disceptarent, deque ea pronunciarent, quæ propriè cognitio est, vel iudicij formulam præscriberent, iudicemque addicerent, qui notionem suam adhiberet, & sententiam ferret, *l. placet 1. Cod. de pedan. iud. l. sæpe 8. & seq. de offic. Præs. supra.* Quod & Tullius lib. 3. de Legib. his verbis docet: Iuris disceptator qui priuata iudicet, iudicarive iubeat, Prætor esto. Neque verò magistratus ante *d. l. placet* passim cognoscebant, sed extra ordinem tantùm, quæ est frequentior doctiorum sententia, hoc est quùm nulla iure ciuili, vel honorario prodita esset actio, tunc enim demum prætoriæ cognitioni locus est, vt intelligitur *ex l. quod si 24. §. vlt. infra, de minorib. & ex Vlp. tit. 25. de fideicom.* cùm ait, fideicommissa peti non per formulam, sed cognitione magistratus, atque *ex l. penult. de neg. gest. infra*, ideoque actio & cognitio opponuntur *l. 1. §. est autem, de exercit. act. l. si quis sepulcrum de religios. infra.* Quo sensu apud Suetonium in Claudio cap. 15. quidam apud principem interpellatus meritò contendebat rem non esse cognitionis, sed ordinarij iuris, hoc est iudicem dari debere, quod & factum est. Neque verò aliquis existimet minui magistratus potestatem, si ipse non passim iudicaret. Contrà enim in eo potissima versatur ius dicentis auctoritas, si se non demittat ad disceptationem & iudicationem priuatarum caussarum, sed eas iudicari iubeat, quod ius quasi summum Cancellariæ Galliarum, Regis nomine vsurpant: Atque hâc ratione prospectum est, non modò vt augustior & venerabilior esset magistratus, sed vt eius etiam minùs inuidiosa potestas, atque iudicia ipsa minùs sordibus, aut gratiæ obnoxia *l. cum quem 79. §. 1. de iud. infra.* Cùm magistratus ex edicto perpetuo, vel ex suo ius diceret, iudex verò ex præscripta sibi formula pronunciaret. Hinc Prætor in suis edictis se iudicium daturum sæpiùs, quàm cogniturum pollicetur, quamquam & cognitionibus, cùm res ferebat, occupabatur *l. 2. §. in bonorũ quis ord. in poss. seru. l. 2. de fer. l. pen. de extraord. cognit. inf.* Vtroque autem modo ius dicere & iurisdictionem exsequi rectè dicitur. Licèt enim ius dicere, & iudicare aliquando distinguantur, *l. 4. §. 1. de interr. in iur. fac. infra*, vt etiam iurisdictio & cognitio, *l. notionem 99. de verb. sign. l. ait prætor, de re iud. infra*, tamen ius dicere & iurisdictio, est etiam cùm magistratus cognoscit, *l. 1. in princ. de extraord. cognit. l. 1. in f. quod quisq. iur. infra, l. si idem 11. hoc tit.* Quare ex æquo peccant, tam qui iurisdictionem, solam iudicis dandi licentiam esse volunt, quàm qui solam

magistratus cognitionem, siue notionem, vtrumque enim ad iurisdictionis perfectam definitionem coniungendum. Nam quod in definitione sub disiunctione proponuntur, ità accipiendum est, non quòd alterutra pars sufficiat ad plenam iurisdictionem, sed quòd is qui eam habet, potest eam explicare & exsequi, & hoc, & illo modo, pro varietate caussarum: ex quo sequitur eos qui iudicandi, non iudicis dandi potestatem habent, habere quidem iurisdictionem, sed non plenam, neque perfectam. Verbum autem *licentiæ* in definitione positum est, cum ipsis iuris auctoribus *l. 3. hoc tit. l. vn. ne quis in sua caus. iud. infra, l. rem non nouam, Cod. de iud.* Idque potiùs quàm verbum *necessitatis* quod ab interpretibus malè hîc vsurpatur. Præterea *licentiæ* verbo excluditur notio iudicum pedaneorum, quibus quidem iudicandi necessitas imminet, *l. vlt. §. iudicandi, de munerib. & honor. infra.* Additur denique *in priuatis negotijs*, vt iudicia publica excludamus. Iurisdictio ergo simplex est iuris constituti pronunciatio, ad dirimendas priuatorum lites, vt tamen intelligamus ius dicentem interpretatione suâ ius constitutum lenire, & supplere posse, *l. 12. non possunt, & seq. supra de legib. l. 8. placuit, Cod. de iudic.* Non autem ad modum pedanei iudicis verbis legis esse incluſum, vt in *princ. de offic. iud. Instit.* neque minùs ius dicere intelligi, quùm mentem legis sequatur, licèt verba deficiant. His consequens est, vt si verba vltima *l. 3. hoc tit.* pro iurisdictionis definitione accipiamus, vt sanè possumus, particula *etiam* ità intelligatur, vt inferat & includat cognitionem magistratus, & sensus sit, iurisdictionem esse, non solùm cùm magistratus ipse cognoscit & iudicat, sed etiam cùm iudices dat, qui iudicent & cognoscant. Mistum imperium definiri posse videtur, ius dicentis iussum, ad iurisdictionem explicandam: iussum dicimus, quia iubere imperij est, *l. vlt. de recept. l. quod iussit 14. de re iud. infra*, ad iurisdictionem explicandam, quia hoc imperium iurisdictioni cohærere, & contrà iurisdictio illi inesse dicitur, *l. 1. de offic. eius cui mand. est iurisd. infra, l. 3. hoc tit.* vt ad iurisdictionem illud omnino pertinere, & cum ea esse coniunctum intelligamus. Mistum verò imperium plerique omnes ità accipiunt, vt vt sit cum iurisdictione confusum, quasi ex imperij, & simplicis iurisdictionis mixtura surgat tertia quædam species. Quinimò eadem ratione nonnulli existimant nullam dari iurisdictionem simplicem, hoc est quæ non sit confusa cum imperio, quia iurisdictio sinè modica coërcitione nulla sit, quæ coërcitio pars est misti imperij, *l. vlt. de offic. eius cui mand. est iurisd. supra.* At verius est non modò simplicem iurisdictionem remanere, sed etiam imperium ipsum quod mistum dicitur, vt quamuis inter se cohæreant & in eodem subiecto versentur, vtrumque tamen per se considerari possit sinè alterius confusione: exemplo sit iudicis datio: nam quatenus prætor in iudicio constituendo, & formula concipienda iudicandi normam & rationem

præscribit,

præscribit, iurisdictio est, quatenus verò iudicem iudicio addicit, eumque iudicare iubet, imperium est, ità vt iudicis datio, & iurisdictionis dici possit, quo sensu accepimus vltima verba *d. l. 3. hoc tit.* & imperij, quo etiam sensu eadem verba non minùs rectè pro exemplo mixti imperij cum plerisque possumus accipere. Præterea quùm magistratus municipales ea non habeant quæ sunt magis imperij, quàm iurisdictionis, *l. 26. ea quæ, infra, ad municip.* necessariò sequitur in eorum persona illa quę sunt magis iurisdictionis, re ipsâ & subiecto separata esse ab ijs, quæ sunt magis imperij. Vt contrà multis casibus adhiberi potest imperium, vt tamen iurisdictio statim non sit: putà, si magistratus iubeat aliquem vocari in ius, *l. si immaturam. quod vi aut clam, infra*, aut duci in carcerem, *l. 2. de in ius voc. infra*, aut si aliquid vetet suo edicto, verbi gratiâ, ne quid in lôco publ. fiat, *vt l. vlt. illo tit. infra:* item si iubeat aliquem possidere, *d. l. ea quæ.* cuius generis plura exempla colligi possunt *ex l. nequicquam, §. de plano. de offic. Proconſ. ſupra:* quamuis ea omnia iussa, ad iurisdictionem aliquatenus pertineant, etenim quamuis mistum plerumque pro confuso accipiatur, tamen à confuso sæpè distat, vt rectè animaduertit Gloss. *l. idem Pomponius, §. sed si plumbum. de rei vind. infra:* nempe in alijs duobus misturæ generibus quæ Iurisconsultus explicat, *l. rerum mistura, de vsurpat. infra.* Itaque mistum imperium dicitur, non quia confusum, sed quia in eodem actu cum iurisdictione versetur, & communi eiusdem actus nomine cum ea contineatur, putà dationis iudicis, aut dationis bonorum possessionis, & quia cohæreat iurisdictioni eamque quasi contingat, *vt in l. 1. in f. de offic. eius cui mand. ſupra*, vbi Paulus non mistum imperium dixit, vt Vlpianus *l. 3. hoc tit.* sed imperium quod iurisdictioni cohæret: quibus verbis manifestè ostendit mistum imperium dici propter adiectionem iurisdictionis, non propter confusionem eiusdem: ideoque idem Paulus in *l. vlt. de offic. eius, ſupra*, appellat imperium quod non est merum, hoc est non quidem confusum, sed quod non est solum, verùm habet iurisdictionem cohærentem & adiunctam. Obseruandum autem quædam dici magis imperij esse, quàm iurisdictionis, *l. 4. hoc tit. & d. l. ea quæ, ad municip. infra*, quia in iunctura, & cohærentia vtriusque, imperium superemineat, & magis eluceat. Contrariâ autem ratione dici posse puto, ea magis iurisdictionis esse quàm imperij, quæ pertinent ad coërcitionem modicam, qualis est pignorum capio, *§. ſciendum, de ſuſp. tut. Inſtit. l. quemadmodum, §. vlt. ad l. Aquil. infra:* item factum Ædilis, in specie *l. lectos, de per. & com. rei vend. infra*, & si quæ sunt eiusmodi. Nam quamuis negari non possit quin modica coërcitio sit imperij, verumtamen quia illa non obtinet principem locum in iunctura & mistione iurisdictionis, sed eius verius videtur esse quasi appendix fulcimentum, & sequela, idcircò dici potest esse magis iurisdictionis, quàm imperij. Quinimò

& negari potest esse imperij si stricte & propriè imperium mistum capias, quod tunc verè dicitur cùm res est magis imperij, & cùm iurisdictio sequitur quasi appendix, & consequentia: atque eo sensu necesse est intelligere quod dicitur in *l. 2. de in ius voc. l. sed etsi §. vlt. ex quib. caus. mai. l. nec magistratibus de iniur. infra*, & à Gellio lib. 13. cap. 12. & 13. nempe magistratus minores non habere imperium, imperium scilicet propriè & strictè acceptum: nam particula illa imperij quæ consistit in modica coërcitione, eos nullo modo carere posse certum est *d. l. vlt. de offic. eius cui mand. supra*, & *d. l. lectos*, in qua Ædilis habet modicam coërcitionem, quem tamen Gellius negat habere imperium d. cap. 13. Quare placet eorum sententia qui existimant mistum imperium quodammodo duplex esse, vnum quod principaliter interponatur, & quod iurisdictio sequatur quasi accessorium, aliud verò quod sit accessorium iurisdictionis, nempe coërcitio modica, quæ idcircò magis iurisdictionis quàm imperij censeri possit. Mistum autem imperium ea in re differt à mero, quia licèt non confundatur cum iurisdictione, cum ea tamen coniungitur illique cohæret, & hoc inter se commune habent, quòd circa priuata negotia & ius singulorum versentur. At merum imperium nullum commercium cum iurisdictione habet, neque illi coniungitur, aut cohæret, & ad vindicandam rempublicam præcipuè, non ad ius singulorum pertinet, ideoque merum nuncupatur, quia sit ab omni iurisdictione separatum, & per se solum ac purum subsistat: merum enim, vt Festus inquit, solum est, vel purum. Pręterea quamuis mistũ imperium à lege deferatur, vt & iurisdictio *l. 6. hoc tit. l. cùm prætor, de iudic. infra*, quia imperare est legis virtus & potestas, *l. legis supra, de legib.* non hominis, nisi cui lex dederit, tamen generaliter defertur, & ità magistratibus est concessum, vt illis semel & in vniuersum permissum sit, adeò vt, non secus ac innatum iure magistratus competere dicatur, *l. 1. de offic. eius cui mand. supra, l. 5. hoc tit.* quasi magistratus longo vsu, & longa consuetudine proprium sibi fecerit, vtendo more maiorum suorum. At merum imperium lege specialiter & nominatim tribuitur, ità vt non proprio iure, sed legis beneficio habeatur, *d. l. 1.* Itaque in misto imperio iussus est ipsius magistratus, in mero iussus potiùs legis, cuius tantùm exequutionem, siue exercitionem, & vsum magistratus habet, *d. l. 1. & l. aliud fraus est, 131. de verb. sign. infra*: Ideoque magistratus cum de aliquo supplicium sumi vellent lege agere iubebant. Atque idem intelligi potest in reliquis legis actionibus, seu actibus legitimis, licèt meri imperij non sint, qualis est tutoris datio, quam idcircò neque iurisdictionis, neque imperij esse Iurisconsultus affirmat, sed ei competere cui nominatim data sit *l. muto. §. tutoris, de tut. infra*: quamuis tamen sub genere misti imperij contineri non immeritò dici possit, quùm in eius exemplis recensetur, *l. 1. hoc tit.* & iussum habeat cum iurisdictione coniunctum,

vt &

vt & adoptio *l. 2. de adopt. supra*, & similia quæ consequenter generali iurisdictionis nomine venient, *l. vlt. de offic. eius qui vic. alicu. iud. vel præs. obt. Cod. & l. 3. de postul. infra.* Hinc merum imperium, potestas per eminentiam absolutè appellatur *l. 3. hoc tit.* licèt eo verbo mistum quoque imperium contineatur, *l. potestatis, de verb. sign. l. penult. ne vis fiat ei, l. 1. si ventr. nom. infra.* Definitur autem gladij potestas ad animaduertendum in facinorosos homines, *d. l. 3.* vbi obseruanda Latina locutio in ipsis quoque capitalibus sententijs frequentissimè olim vsurpata. Gladij autem potiùs, quàm securis, vel alterius teli potestas, dici ex eo videtur, quòd Augustus distributis inter populum, senatum, & principem prouincijs, solitus esset legatos suos, qui præsides sunt deinde appellati, mittere cum iure gladij ferendi, & gladio animaduertendi in milites, quod est merum imperium, quod illi semper datur, qui exercitum accipit à populo *l. de militibus. de custod. reor. infra*: vt quamuis potestas Præsidum in omnes prouinciales deinde fuerit producta, gladij tamen nomen remanserit, quod & fuerit vsurpatum in omnibus magistratibus, etiam vrbanis, qui merum imperium haberent, quamuis qui essent propriè vrbani, neque militari veste vterentur, neque ius ferendi gladij haberent, vt ostendit Cassiodorus lib. 7. Variar. cap. 1. Atque inde fluxisse gladij appellationem, pro mero imperio apparet ex eod. loco, vbi Cassiodorus gladium bellicum appellat, & *ex l. qui illicitas, §. qui vniuersas. de offic. Præs. supra*: ex quo apparet ius gladij, primùm ijs datum qui vniuersas prouincias regerent, quamuis & ad alios deinde manauerit. Quamquam autem gladij potestas dicatur, non tamen existimandum est, merum imperium ad hoc solum restringi mortis genus, quod gladio infertur, neque id probari *l. aut damnum, §. 1. de pœn. infra*, sed qui huiusmodi imperium habent omni genere vitæ adimendæ vti possunt, pro varietate criminum, vt probatur apertissimè *l. si quis fortè, §. vlt. ff. de pœn. l. sacrilegij, ad l. Iul. pecul. infra*: alioqui sequeretur eos non posse de his omnibus criminibus cognoscere, quæ alio genere mortis puniuntur. Sed neque gladij potestas in definitione designat solùm omne genus mortis irrogandæ, verùm etiam quamlibet grauiorem coërcitionem, quod probatur *ex edicto Iustin. 8. de Pontici tract. Vicar. cap. 2.* vbi illi vicario tribuit ius gladij, vt delicta coërceat congruentibus pœnis: at certum est non omnia delicta vindicari morte. Probatur etiam ex dicto Cassiodori loco, vbi quamuis gladij meminerit, ostendit tamen aliarum pœnarum potestatem Præsidibus fuisse permissam: quamquam tamen *in l. nemo potest 70. de reg. iur. infra, & l. solent, de offic. Præs. supra*, gladij potestas distinguatur à reliquis coërcitionibus, & in sententijs, gladij nomen strictissimè sumatur, *d. l. aut damnum.* Sed & animaduersionis verbum licèt pro summo supplicio propriè sumatur, *l. prospiciendum, & seq. infra, de pœn. & l. si quid erit, de offic. Procons. supra:*

quo sensu in *l. vlt. de cadauerib. punit. infra*, corpora animaduersorum dicuntur: accipitur tamen pro omni pœna, quæ ex mero imperio proficiscitur, *l. 2. §. deinde cùm esset necessarius 16. de orig. iur. supra*, *l. de militib. de custod. reo. infra*, *l. 1. in f. de offic. eius. supra*, vt scilicet animaduersionis plures sint gradus, neque semper summum supplicium eo verbo significetur. De iurisdictione ergo, & vtroque imperio agitur hoc tit. deque ijs regulæ quædam proponuntur, nec non etiam edictum ad vindicandam magistratus maiestatem, aduersùs eos qui id quod iurisdictionis perpetuæ caussâ proposítum erit, corruperint, *l. 7. 8. & 9. hoc tit.* cuius facti memorabile exemplum, sed extra ordinem & capitaliter vindicatum extat apud Adonem in Martyrologio 7. Id. Septemb. vbi de beato Ioanne apud Nicomediam ità scribit: Qui aduersùs cultores Dei in foro crudelia edicta pendentia iniecta manu detraxit, ac minutim discerpsit, quo facto multis supplicijs affectus vitam finiuit. Illa autem edicta deinde librum appellat, quod etiam ad hæc verba *d. l. 7.* pertinet, in albo, vel in charta, vel in alia materia. Vindicari autem extra ordinem huiusmodi admissum pro qualitate facinoris ostendit Paulus *1. sent. tit. de iudicato, & lib. 5. tit. ad l. Cornel. testam. & l. penult. ad l. Cornel. de fals. infra.*

TITVLVS II.

QVOD QVISQVE IVRIS IN ALTERVM statuerit, vt ipse eodem iure vtatur.

IVRISDICTIONE constitutâ statim prospicitur, ne aut magistratus per iniuriam, aut priuatus per contemptum eâ abuti possit, *hoc tit. & seq.* quod similiter facit Tullius 3. de Legib. Magistratus autem ex edicto quidem perpetuo Iuliani ius reddebant, de quo diximus, *de orig. iur. supra:* sed quùm non omnes casus eo potuissent comprehendi, sua quoque edicta, ipsi proponebant, non modò prout res incideret, sed etiam iurisdictionis perpetuæ caussâ, *l. si quis id quod, supra tit. 1. d. l. 2. §. eodem tempore*; id est in magistratus sui tempus. Quamquam autem Cornelius legem tulisset, vt Prætores ex edictis suis perpetuis ius dicerent, eâque ratione, tùm gratiam ambitiosis Prætoribus, qui variè ius dicere assueuerant, sustulisset, vt scribit Asconius in argumento Orat. pro Cornel. tamen ea lex vel non diu durauit, quia & multis inuitis lata, vt idem refert, vel non ità diligenter est obseruata, quin magistratus in iure dicendo deflecte-

deflecterent ab edictis suis, &, quod Verri Cicero primâ accusatione obijcit, contra edictum suum, sinè vlla religione decernerent, quod hoc titulo ità coërcetur, vt quod quisque iuris in alium statuerit, ipse eodem iure vtatur, quocumque aliquando postulante, quæ pœna aduersùs eum etiam locum habet, qui ius sibi dici effecerit, *l. 1. & 2. §. hæc pœna, hoc tit.* Ius autem nouum in *d. l. 1.* intelligere debemus, non absolutè ius iniquum, nam si contra iuris propriè dicti partem aliquam sententia dicta sit, quia nulla est, *l. 2. quan. prouoc. non est nec. Cod.* cessat huius tituli edictum, *d.l. 1. in f.* Idemque puto si contra edictum perpetuum Iuliani dicta sit, quùm illud auctoritate Adriani imperatoris conditum, & Senatusconsulto firmatum fuerit, *l. 2. §. sed quia diuinæ 14. & §. hoc autem quod 17. de vet. iur. enucl. Cod.* Sed ius iniquum, ad edictum intelligere debemus, vt loquitur *l. 3. hoc tit.* quod scilicet sit contra proprium prætoris edictum, tunc enim sententia nihilominus valet, *l. quamuis in f. de in ius voc. infra*, quia huiusmodi edictum ius propriè non sit, vt docuimus *tit. de legib. supra.* Sed quare decreti & sententiæ tantùm meminit lex 1. An quia idem quoque ex similitudinis ratione de iudicio constituendo intelligatur, vt similiter vindicetur, si ius nouum magistratus dixerit eo modo? An potius quia non vt in cognitionibus, sic & in iudicibus dandis idem periculum versetur, cùm actiones certæ & solemnes essent, *l. 2. §. his legibus 3. de orig. iur. supra*, ac consequenter iudiciorum ipsorum conceptio & formula?

TITVLVS III.

SI QVIS IVS DICENTI NON obtemperauerit.

SI reus vel petitor ius dicenti non obtemperauerit, potest is iurisdictionem suam defendere pœnali iudicio, id est, iudicibus datis, qui de contumacia cognoscant, quod iudicium non ad id quod pecunialiter interest, sed quanti ea res est, id est, quanti contumacia æstimabitur concludatur, vt in simili dicit *l. pen. ne quis eum, infra.* Quis autem non obtemperasse iudici, quoad hunc titulum, videatur, docet Iurisconsultus exemplo proposito, quod Cujacius rectè interpretatur *Obseruat. 24. cap. 25.* vt scilicet extremum in iurisdictione sit rem abducere, vel auferre, iubente magistratu, quando agitur rei vindicatione, vel ad exhibendum, posteà enim nihil reli-

quum est quod sequatur: quare illa verba: *Ceterùm si & sequentia recusauit*, referenda sunt ad ipsam ductionem, vel ablationem rei, quùm nihil aliud sit quod sequi possit. Ad eius verò sententiam confirmandam, adde rationem ductam *ex l. 2. §. 1. si ex nox. caus. infra*, ex cuius fine adparet rem statim atque ducta est iussu Prætoris, non defendente scilicet reo, aut rectè non cauente, *l. rectè defendi de iudic. infra*, fieri in bonis actoris, ità vt consequenter actio perimatur, sicque hoc est extremum in iurisdictione: quare *in l. vel in operis 36. de procurat. infra*, ille qui iudicium nõ accepit ex noxali caussa, si tamen patiatur seruum duci, defendere videtur, quia scilicet ductio rei est finis iurisdictionis, & actionis in rem, vt etiam interdicti ad exhibendum, *l. 3. de lib. exhib. l. 1. §. ex hoc rescripto, de vent. inspic. infra*: eo autem genere suam iurisdictionem defendere concessum est ius dicenti, hoc est omnibus magistratibus, sed secundùm ius potestatis suæ, *vt l. 2. si quis in ius vocat. infra*, quùm certum sit alios alijs iurisdictionem habere pleniorem, *l. si in aliam, §. pleniſſimam, de offic. Proconſ. l. ſolet, & l. ſeq. de iuriſd. ſupra, l. 1. §. damus. de ſuſp. tutorib. infra*, ità vt iurisdictio intrà certum modum plerumque concludatur, *l. si idem, l. pen. §. vlt. de iuriſd. ſupra, l. 3. de Prætorib. Cod. Theod.* A regula tamen excipiuntur Duumuiri *hoc tit.* qui sunt magistratus municipales, & vt plurimum præcipui, *l. 1. de albo scrib. infra*: nam quamquam ij habeant coërcitionem modicam, quùm sinè illa nulla iurisdictio esse possit, atque propter eam potissimum dicantur habere potestatem, vt ex principio huius legis colligitur, & apertè dicitur *in l. Duumuirum 53. de Decurion. Cod. & in l. si quis vxori, §. si fugitiuum. de furt. infra*: tamen non habet eam coërcitionis speciem quæ hoc tit. proponitur, cuius rei ratio vulgò affertur, quoniam hîc agatur de multæ dictione, quam nulli alij habeant, nisi magistratus populi Romani, & præsides prouinciarum, qui scilicet illis exæquantur, *l. aliud fraus est 131. de verb. ſign. l. ſi qua pœna 243. eodem, l. 2. §. vlt. de iudic. infra*: quæ tamen ratio manca esse videtur, quia talis potest incidere non obtemperantis contumacia, quæ non satîs vindicetur pœnâ pecuniariâ, sed maiore coërcitione opus habet, vt *in f. l. vlt. de ſport. Cod.* nam præter multam, sunt alia duo genera maioris coërcitionis, quæ adiunguntur à Cicerone in Legibus, nempe vincula & verbera, & Gellius lib. 13. cap. 13. prehensionem vocat summam coërcendi potestatẽ, quod & de verberibus intelligi potest, *ex d. l. vlt. Et in l. 2. de in ius voc. infra.* magistratus qui imperium habent ità coërcere aliquem possunt, vt iubeant in carcerem duci, quo modo videtur intelligendum quod dicitur *l. 2. iniuriarum 13. §. 2. de iniur. infra*, de eo qui ducitur, quòd decreto Prætoris non obtemperarit. Quare dicendum est magistratus municipales non vti hoc pœnali iudicio, quia maiorem coërcitionem non habent, quæ in multa, vinculis, & verberibus consistit, sed modicam tantùm, præterquàm in seruos, in

quos

quos etiam videntur habere castigationem corporalem, sed tamen modicam, *l. magistratibus, de iurisdict. supra.* Adde aliam rationem, quam afferebat Franciscus Roaldus, nempe quod coërcitio adhibetur hoc tit. iudicio constituto, & iudicibus datis, magistratus autem municipales iudices dare suo iure non possunt: nam quod dicitur *l. eum qui, de iurisd. supra*, intelligendum est de magistratibus populi Romani, non de municipalibus.

TITVLVS IV.

DE IN IVS VOCANDO.

IN ius vocare, est, iuris experiendi caussâ vocare, *l. 1. hoc tit.* ad eum qui ius dicturus sit, §. *vlt. de pœn. tem. litig. Instit.* hoc est, ad Prætorem, vel alios qui iurisdictioni præsunt, *l. 2. si quis in ius voc. infra:* ius enim significat locum in quo magistratus consistit, iuris dicendi, vel iudicandi caussâ, *l. pen. de iust. & iur. supra, l. 4. de inter. in iur. fac. infra.* Quare in ius vocare, ad iudices pedaneos nunquam referri potest, *l. 3. ne quis eum qui in ius vocab. infra*, vt nec ius dicere, quùm non habeant iurisdictionem, *l. vlt. Cod. vbi & apud quem*, sed notionem, *l. notionem de verb. sign. l. ait Prætor, de re iud. infra.* Hæc autem in ius vocatio, olim à petitore ipso, citra vllius officialis ministerium fiebat, atque etiam citra magistratus iussum, quod vel ex eo edicto satìs intelligitur, quo Prætor certas personas in ius vocari sinè permissu suo vetat, *l. 4. hoc tit.* Neque obstat *l. 1. de ferijs, l. 18. si immaturam, in f. quod vi, aut clam, infra.* In quibus Prætoris auctoritas ea in re interuenire videtur: nam *d. l. 1*, loquitur non de simplici in ius vocatione, sed de euocatione, quæ fit literis, vel edictis in eos qui litem contestatam deserunt, *l. contumacia 53. de re iud. infra, l. item veniunt 20. §. Prætor hæc 6. in f. de petit. heredit. infra.* Idque indicat verbum, *euocare*, & quòd vterque litigator euocatur, non tantùm reus. Similiter *d. l. si immaturam*, non de ordinaria in in ius vocatione accipienda est, sed cùm magistratus propriâ auctoritate iubet aliquem ad iudicium adesse, quod varijs de caussis potest incidere. Eoque etiam pertinet quod Gellius lib. 13. cap. 12. scribit, magistratus qui imperium habent, vocationem quoque habere: quo ex loco rectè probatur eiusmodi in ius vocationem, quæ iubente magistratu fiat, esse misti imperij. Ceterùm si vocatus à petitore non sponte sequeretur, aut satisdaret, vi pertrahebatur in ius, etiam sinè magistratus præcepto, cuius rei vestigium extat, *l. sed etsi 21. hoc tit.* quò alluisse videtur Seneca hoc versu,

Fata volentem ducunt, nolentem trahunt.

Et *l. 5. si verò. qui satisd. cogan. infra*, eò etiam respexisse videtur, dum ait, non leuem iniuriam esse, duci in ius eum qui satisdaret, vt scilicet, duci nolentem, ibi intelligamus quemadmodum & in edicto Prætoris vrbani *titulo*, *Qui neque sequantur, neque ducantur.* Atque eo sensu dictum videtur à Iurisconsulto in *l. iniuriarum* 13. §. 1. *de iniur. infra*, eum qui iure publico vtatur, non videri iniuriæ faciendæ caussâ hoc facere, quùm iuris executio non habeat iniuriam, quod etiam ex *sequentibus*, §§. 2. & 3. *apparet.* Neque obstat quod in *ead. l.* §. *si quis*, ductio fieri dicatur Prætoris decreto, non enim loquitur de eo qui in ius vocatur, sed de eo potiùs qui in carcerem ducitur, aut verò ad ipsum magistratum, quia eius decreto non obtemperauit, vt dixi *tit. sup.* Propter illum verò morem ducendi, vel trahendi inuitos existimat Cujacius *in Parat. eiusdem tit. Cod.* eos quibus reuerentiam debemus non potuisse vocari in ius, nisi veniâ præmissâ: Et consequenter quia hodie non ità ducantur, qui vocantur in ius, nihil opus esse veniæ petitione existimat lib. 10. Obseru. cap. 10. nam iure nouo vocatio in ius fit ministerio viatoris, seu executoris libello conuentionis dato, §. *tripli. de act. Instit. l. vlt. de fructib. & lit. expens. l.* 14. *apertissimi, de iudic. Cod.* At nihilominus necessaria videtur veniæ petitio, alioqui frustra Iustinianus tot de ea re leges sub hoc tit. reliquisset, quæ totum ferè occupant, quùm certum sit eum pandectas ad suorum temporum vsum aptasse. Præterea, prohibitionis edicti, aut ea non fuit ratio, aut certè non sola, nam in *l. sed si*, §. *Prætor hoc tit.* hæc affertur, ne famosâ actione, aut eâ quæ pudorem sugillat eos quibus reuerentiam debemus conueniamus: Sed & qualicumque in ius vocatione aliquatenus offendi videtur qui in ius vocatur, vnde & pulsari dicitur, *d. l. de ætate*, §. *qui interrogatus, de inter. in iur. fac. infra*: & certum est viatores non simplici conuentione solùm, sed etiam prehensione quandoque vti, *Nouel.* 112. *de litig. cap.* 2. *ad excludendas, coll.* 8. Sed quare si libertus aduersùs patronum libellum præsidi, vel principi dederit non incidit in edictum, *l. libertus* 15. *hoc tit.* quùm præsertim eo genere non minùs conueniatur aduersarius? *d. Nouel. cap.* 3. *omnem verò.* An quia id intelligatur de eo libello ad quem sinè caussæ cognitione rescribi potest, *l. nequicquam*, §. 1. *de offic. Proconf. supra*, hoc est, aduersario non vocato? An potiùs, quia edictum pœnale est, ad propriam in ius vocationem restringitur, quod vltima legis verba innuunt, vt leniri quidem edictum interpretatione possit, *l. quamuis hoc tit.* non exasperari? Ergo hoc tit. Prætor varijs ex caussis sinè permissu suo quosdam omnino in ius vocari vetat, & in eum qui contrà fecerit pœnale iudicium quinquaginta aureorum proponit *d. l. quamuis*, & *l. pen. hoc tit.*

TITV-

TITVLVS V.

SI QVIS IN IVS VOCATVS NON ierit, siue quis eum vocauerit, quem ex edicto non debuerit.

SI quis in ius vocatus non ierit: ex caussa à competenti iudice multâ pro iurisdictione iudicis damnabitur: ex caussa, quia non semper, nam rusticitati parcitur: item si nihil interest actoris, putà quia feriatus dies fuit, *l. 2. hoc tit.* cessat etiam pœna si reus satîs, vel cautum dederit *l. 1. & vlt. hoc tit.* vel si sit ex eorum numero qui vocari ex edicto non debuerit, *l. 1. ne quis eum, infra*, quò secundam rubricæ partem puto pertinere, quam Cujacius ad superiorem titulum adiungi debere scribit illo tit.

TITVLVS VI.

IN IVS VOCATI VT EANT, AVT satîs vel cautum dent.

QVI in ius vocatus est, dimittitur si satisdet, vel caueat iudicio sisti, siue, quod idem est, in iudicio sisti, vt *tit. superiori, & l. neque 22. de in ius vocan. supra.* Hoc autem nihil aliud est, quàm cauere in iure sisti quò quis vocatur: siue apud ius dicentem & magistratum sisti. Nam quamuis iudicium, vt & iudicatum, quandoque referatur ad iudices pedaneos, & à iure separetur *l. 6. si feriatis, in f. de fer. infra*, tamen ad magistratum quoque refertur, ità vt in iudicium vocare idem sit, quod vocare in forum, siue ad Prætorem, *l. 1. de fer. infra*, vel in ius vocare, *l. 1. l. tutor 28. de administr. tut., l. 3. de eo per quem fact. l. 2. §. Prætor. qui satisd. cogant. l. si immaturam, in f. quod vi aut clam. infra.* Consequenter in iudicium venire, sit in ius venire, *l. si eum in f. si quis caut. l. 1. & 3. de eo per quem fact. er. infra.* Similiter in iudicio interrogare, nihil aliud sit, quàm in iure interrogare, vt colligitur ex rubrica, *& l. 1. de interrog. in iur. fac. infra*, collata cum *l. 4. 9. & 12. §. vlt. eod. tit.* Atque hoc idem intelligitur ex ipsa cautione iudicio sisti, nam qui in

ius vocatur, satisfacit vocationi, si caueat iudicio sisti, *l.* 1. *& toto hoc tit.* iunctâ rubricâ. Ergo in iudicio sisti est, in iure sisti: nam & hæc cautio adhibetur quoque in caussis criminalibus, *l. si adulterium, in f.* 38. *ad l. Iul. de adult. infra*, & tamen certum est iudicia illa non tractari apud iudices pedaneos, sed apud magistratus, vel eos quibus specialiter tributa sunt, *l.* 1. *ad l. Cornel. de sicar. infra.* Præterea effectus illius cautionis nullus alius est, nisi vt iudicium accipiatur, id est formula iudicij, cui iudex pedaneus additur, *l.* 1. *&* 2. §. 1. *si ex noxal. infra.* Ideoque ea cautio interponitur ante acceptum iudicium, *l. amplius, rem rat. hab. infra:* quare errant cum Glossa interpretes, qui §. *sed hæc hodie, de satisdat. Instit. & cap.* 4. *si verò semel, Nouel.* 53. *de exhib. reis Coll.* 5. accipiunt de cautione iudicio sisti, nam illis locis agitur non de hac veteri cautione, sed de alia noua, quâ quis iudice iam accepto promittit se in iudicio permansurum vsque ad terminum litis. Ceterùm in iudicio, vel in iure, se, aut eum pro quo quis fideiusserit sistere, nihil aliud est quàm exhibere, *l. vlt. hoc tit. l.* 4. *qui satisd. cogan. infra, l.* 1. *& vlt. si ex nox. caus. ag. infra*, & satisdare, est fideiussorem dare qui rei personam defendat, *d. l. neque, l.* 1. *qui satisd. cogan. infra.* Cauere est promittere simpliciter, vel iuratò, quod illo tit. explicabitur. Fideiussor autem locuples dandus est pro qualitate rei, rei intellige de qua agitur, non rei cum quo agitur, quæ est etiam prior Glossæ sententia, *l.* 1. *hoc tit.* & locuples intelligitur non ex facultatibus solùm, sed etiam ex facilitate conueniendi, *l.* 1. *tit. super. l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *qui satisd. cogan. infra.* Excipitur is qui pro necessarijs personis intercedit, tunc enim, licèt non locuples facultatibus, pro idoneo tamen est, & si quis necessitudinem sciens eum recusauerit punietur pœnâ quinquaginta aureorum *l.* 1. 2. 3. *hoc tit.* placet enim Ioannis sententia, quam refert Glossa ad *d. l.* 2. vt necessarias personas intelligamus non in ius vocantis, sed fideiussoris, vt sic hoc edictum distet ab eo quod proponitur *l.* 2. §. *Prætor qui satisd. cogan. infra:* quam sententiam agnouit etiam Cujacius *d.* §. *sed hæc hodie* in prior. not. quam tamen mutauit in Parat. *huius tit. & d. tit. qui sat. cogant.*

TITVLVS VII.

NE QVIS EVM, QVI IN IVS vocabitur, vi eximat.

IN eum qui in ius vocatos vi eximit, datur in factum iudicium, quo non id continetur quod in veritate est, id est quanti re verâ interest actoris, sed quanti ea res est ab actore æstimata, hoc est quanti actor iuramento, factum huiusmodi,

iusmodi, quod delictum dicitur *l. 2. hoc tit.* æstimauerit: hoc enim iudicium pœnam continet, *l. 1. & l. vlt. hoc tit.* Excipitur si quis eum iudicio exemerit quem procul dubio est vocari non potuisse, *l. 1. 2. & 3. hoc tit.* de quo si liquidò non constabit, pœnæ locus erit, *l. 4. versic. item. hoc tit.* tunc enim æquius fuit vocatum venire, vt hoc ipsum sciretur an vocari debuerit, *l. 2. si quis in ius voc. supra, l. 5. de iudic. infra.*

TITVLVS VIII.

QVI SATISDARE COGANTVR, VEL iuratò promittant, vel suæ promissioni committantur.

QVOD *tit. 6. supra*, attigit, nunc explicat, nempe qui satisdare debeant iudicio sisti, adhibito scilicet fideiussore, & qui cauere vel iuratâ vel simplici promissione. Sed quia eadem personarum distinctio in alijs quoque cautionibus obseruatur, *l. 1. de rip. munien. infra*, de his etiam agitur *l. 8. §. tutor, & seq. l. 12. 13. & 14.* quamuis titulus ad cautionem iudicio sisti pertineat propriè. Generaliter autem omnes fideiussorem dare debent locupletem & idoneum, *l. 2. 7. 8. §. 1. & 2. hoc tit. l. 1. in ius voc. supra*, ad quem probandum arbitri constituuntur, si opus est, *l. 5. §. 1. l. 9. & 10. hoc tit.* Excipit quasdam personas suo edicto Prætor, quæ licèt aliquatenus satisdare cogantur, non locupletem tamen facultatibus dare possunt, *l. 2. §. 2. hoc tit.* ità vt eas non cogi satisdare quodammodo dici possit, argumento *l. 1. & 6. hoc tit.* Quòd si reus die stato non sistatur, tanti tenebitur fideiussor, quanti actio erit, nisi pro certa quantitate accesserit, aut pro certa pœna, *l. 2. §. vlt. l. 3. hoc tit. l. 3. in f. de eo per quem fact. l. 5. §. 1. si quis caut. infra*, & hoc est quod dicitur, *d. l. 2. §. vlt. hoc tit.* iudicium hoc continere non veritatem, id est quod re verâ actoris interest, sed quantitatem veram, quæ scilicet actione petebatur. Atque ità Cujacius intelligit *cap. 10. lib. 10. Obser.* quamuis Glossa & interpretes contrario omnino sensu accipiant. Itaque hæc actio pœnalis est, *l. 1. §. si reus, & seq. de eo per quem fact. er. l. 5. §. 1. si quis caut. infra.* Sed & si iudicio sistendi caussâ pluris, quàm statutum est, per ignorantiam promissum fuerit, exceptio datur *l. 4. §. vlt. si quis caut. infra.* quàm statutum est, intellige vltra duplum, quo in casibus certis id quod interest à Iustiniano conclusum est, vt ibi rectè Glossa notat, quod etiam sequitur Cujacius *d. cap.*. Si verò pœna nullomodo fuerit satisdationi adiecta, agetur incerti in id quod interest, *l. 81. de verb. oblig. infra, l.*

vlt. ſi quis in ius voc. ſupra. Nonnulli verò liberantur à fideiuſſorum datione, ſed tamen iuratô promittunt, vt illuſtres *l. pen. de dignitatib. Cod.* memoriales *l. in ſacris* 3. *de prox. ſacr. ſcrin. Cod.* & quandoque qui fideiuſſorem non poſſunt inuenire, *Nouel.* 12. *de litig. cap.* 2. *ad excludendas Coll.* 8. & generaliter rerum immobilium poſſeſſores, qui ſatiſdare non compelluntur, *l. vlt. hoc tit.* ſed iuratô tamen promittunt vt rectè Gloſſa *in ea l.* concludit, *ex d. l. in ſacris*, illis verbis: *vt etſi non poſſideant, immobilem ſubſtantiam*, & ex *l. vlt. de princ. agent. in reb. Cod.* in qua hoc iuris communis eſſe ſignificatur, illis verbis: *vt pro tenore generalium edictorũ*, quam etiam ſententiam probat Cujacius *Nouel.* 53. *de exhib. reis, Coll.* 5. licèt *in Parat. huius tit.* neſcio quomodo ſcripſerit rerum immobilium poſſeſſores repromittere tantùm, quod & alij crediderunt. Denique fuæ promiſſioni ſinè iuramento, ſinè fideiuſſore committuntur res publicæ *l. 6. vt leg. infra.* Item cùm quis non ſatiſdare facilè poteſt vbi conuenitur, quia enim alibi remittitur vt ſatiſdet, ſuæ interim promiſſioni committitur, *l.* 7. §. 1. *l.* 8. §. *pen. & vlt. hoc tit.* Quod ſimiliter intelligitur de his qui ius reuocandi domum habent, *l.* 2. §. *pen. de iudic. infra*, vbi quamquam ea promiſſio nuda cautio dicatur, tamen opinor ſtipulationem adhiberi, vt nuda dicatur reſpectu fideiuſſoris, vel iuriſiurandi, quod repromiſſionis verbum ſatîs innuit *d. l. 6. vt leg. infra*, *l.* 1. §. 1. *de præt. ſtip. infra.*

TITVLVS IX.

SI EX NOXALI CAVSSA AGATVR, quemadmodum caueatur.

MERITÒ hîc quæritur, in ijs actionibus quæ ex delictis & noxijs ſeruorum aduersùs dominos inſtituuntur, quemadmodum caueatur. Cui enim bono ſiſtetur in iudicio ſeruus, inquit Gloſſa in *l.* 2. *hoc tit.* quùm non ſit perſona quæ in ius vocari poſſit *l.* 3. *ne quis eum, ſupra*? Et tamen pro ſeruo quoque iudicio ſiſti promittitur, *l.* 1. *hoc tit. l. inter ſtipulantem* 83. §. *vlt. de verb. oblig. infra*, quâ cautione id continetur, vt in eadem cauſſa exhibeatur quâ tunc eſt, donec iudicium accipiatur, in eadem, inquam cauſſa, vt ſcilicet actoris perſequutio deteriori loco non ſit, vt ad experiundum non fiat ius eius deterius, *l.* 1. *hoc tit.* Quare eadem omnino interpretatio huius cautionis in ſeruo erit, quæ in homine libero, *l. ſi quis* 11. *ſi quis caut. infra.* Cui ergo bono hæc cautio? neque enim hîc poteſt idem

effectus

effectus esse, quem in libero diximus *tit. 6. supra*, vt scilicet iudicium à seruo, die stato accipiatur. An vt de seruo supplicium & vindicta sumi possit, *l. pen. hoc tit.* sed hoc in arbitrio domini est, *l. sed etsi* 17. §. *cùm seruus* 4. *de iniur. infra*, & corporalis pœna in plerisque casibus non satisfaceret actori, putà in furto, rapina, uel damno dato, in quibus pecuniariter interest. An potius vt si dominus condicto die non defendat, addicatur actori seruus & iussu Prætoris ductus in bonis eius fiat, *l. 2. §. 1. hoc tit.*

TITVLVS X.

DE EO PER QVEM FACTVM ERIT quominùs quis in iudicio sistat.

ADVERSVS eum qui dolo fecit, quò minùs is qui in ius vocatus iudicio sisti cauerat, sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti *l. 3. hoc tit.* Actorem intellige, eum qui hoc iudicio experitur, siue is sit stipulator, siue promissor iudicio sisti. Nam vtrique datur hæc actio, quamuis promissoris causâ potissimum inducta videatur, cuius non potest non interesse propter pœnam desertionis, *l. 1. §. si reus & seq. hoc tit.* vt *tit. 8.* exposuimus. Sed quia stipulatoris, hoc est eius qui in ius vocauit interesse etiam potest *d. l. 3. in princ. versic. in quo iudicio*, vbi actorem pro stipulatore accipe, illi quoque datur, *d. l. 3. §. si & stipulator, & seq. hoc tit.* Hanc autem actionem, licèt in id quod interest concepta sit, pœnalem tamen esse Cujacius rectè scribit in *hoc Parat. & Parat. si mul. ventr. nom. infra*, quia odio rei datur, ad eius dolum coërcendum, ideoque annalis est, *l. 1. in princ. & f. hoc tit.* in qua sententia est etiam Glossa *d. l. 1. §. si plures* propter verbum, *pœnam*, quo tamen, pœnam desertionis potiùs quàm pœnam huius edicti significari puto.

TITVLVS XI.

SI QVIS CAVTIONIBVS IN IVDICIO sistendi caussâ factis non obtemperauerit.

QVæ sit pœna desertionis si quis cautionibus iudicio sistendi caussâ factis non obtemperauerit, diximus *tit.* 8. Hoc verò enumerantur caussæ propter quas ab ea pœna quis excusetur, itemque fideiussores eius exceptione datâ. Quamuis autem iusta sit caussa, si quis à priuato detentus non potuerit in ius venire, non tamen dabitur ei exceptio, sed actio in eum qui detinuit, in id quod eius interest, *l.* 2. *in f. & l.* 3. *hoc tit. & tit. super.* Hoc ità, quia vult Prætor omnino dolum eius qui dolo malo detinuit coërceri, *l.* 1. *tit. sup.* & ipse reus conqueri non potest, quùm indemnitati ipsius satis consulatur. Certè si qui detinuit soluendo non sit, putem reo exceptionem accommodandam, vt alio casu restituitur actori amissa actio *l.* 3. §. *planè tit. sup.* Itaque quod dicitur *in f. l.* 2. *hoc tit. nullo modo*, tunc locum habet, cùm qui detinuit idoneus est.

TITVLVS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBVS & diuersis temporibus.

QVI in ius vocatus non ierit, excusatur si feriatus dies fuerit, *l.* 2. *tit.* 5. *sup.* item qui in ius vocatum vi exemerit, argumento *l.* 1. *in f. & l.* 2. *ne quis eum. supra, & l.* 1. *hoc tit.* Non tamen is qui cautionibus iudicio sistendi caussâ factis non obtemperauerit, vel per quem id factum erit, quia, si de die conuenerit, ius dici potest, licèt sit feriatus, *l.* 1. *& 6. hoc tit.* Sed & feriæ generaliter iura differunt, *l.* 7. *Cod. eod. tit.* hoc est, forensium negotiorum dant vacationem, *l.* 9. *hoc tit.* Quare & propter superiores titulos, qui de in ius vocando sunt, & propter sequentes, qui ad iudicia, vel ad iudiciorum instructionem pertinent, rectè hoc loco titulus de ferijs proponitur.

Propter

Propter dilationes quoque cognitiones ſuſtinentur, *l.* 36. *de iudic. infra.* Cognitiones, inquam, quia dilationes non poſſunt locum habere, antequàm in ius ventum ſit, & lis fuerit conteſtata, quùm cauſsâ cognitâ quælibet earum concedatur, *l. vlt. hoc tit. l.* 4. *&* 5. *Cod. eod.* quare vix eſt, vt dilationes ad vocationem in ius pertinere quidquam poſſint: meritò ergo ferijs dilationes hîc iunguntur, nam & feriæ, dilationes ſunt, *l.* 1. *verſic. ſed excipiuntur, hoc tit.* Quia verò feriæ & dilationes certo dierum numero & ſpatio concluduntur, idcircò dies quid ſit definitur, *l.* 8. *hoc. tit.* Conſequenter de diuerſis temporibus ſubiungit, quæ pars rubricæ minimè vacat: nam eo ipſo quòd de ferijs agitur, intelligi poteſt alios eſſe faſtos, ſiue iuridicos dies, alios nefaſtos, *l.* 7. *Cod. eod. tit.* Præterea quamuis propter meſſes, & vindemias à forenſibus, vacatio ſit, non tamen propriè dicuntur feriæ, ſed tempora meſſium, & vindemiarum *l.* 1. 3. *&* 4. *hoc tit.* quamquam generali feriarum nomine, ea quoque tempora contineantur, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* Sed & de temporibus lucis, noctiſque agitur, *d. l.* 8. Ceterùm quæ repentinæ feriæ appellantur, & ſolemnibus opponuntur, *l.* 3. *de dilat. Cod.* eæ extra ordinem indictæ dicuntur, *l.* 26. *§. ſi feriæ, ex quib. cauſ. mai. infra.* Vide Cujacium *in Parat. Cod. de dilat. & tit. de ferijs* in quo *l.* 6. *&* 3. *illius tit. pro* 7. *&* 4. citat.

TITVLVS XIII.

DE EDENDO.

QVI in ius aliquem vocat, quâ actione agere volet eam edere debet, vt quid ſibi faciendum ſit, reus ſtatuere poſſit, *l.* 1. *hoc tit.* Edere, inquam, non vt ſimpliciter actionis nomen proferat, ſed vt eius omnia adiuncta, & quaſi partes in quibus aliquid momenti eſſe poteſt ſimul adijciat, quo ſenſu in *l.* 3. *Cod. eod. tit.* edita actio ſpeciem futuræ litis demonſtrare dicitur, vt & Gloſſa ibi rectè explicat, & in *l.* 1. *hoc tit.* in verbo, *vt proinde.* Speciem, inquam, vt *in l.* 1. *de lit. conteſt. Cod.* non, *ſpem*, vt quidam reponunt: quia editio formam, ac quaſi faciem totius futuræ cauſſæ exhibere debet, quò plenè inſtruatur reus. Itaque actionem debemus hîc intelligere non generatim, ſed in indiuiduo, propriam eius qui in ius vocat, hoc eſt ſpecialiter futuram litem, *d. l.* 3. *&* *l.* 2. *de calumniat. & plus petent. Cod. Hermog.* nempe vt exprimatur ſumma, locus ſolutionis, tempus, cauſſa ſiue modus, qualitas, æſtimatio *d. l.* 2. hæc enim omnia partes ſunt

actionis,quæ si quis reticeat, aut eorum aliqua,edere non videtur,*l.1. §. editiones,& §. edere non videtur, hoc tit.* mò eo ipso,quòd sinè commemoratione earum rerum agit,plus petere videtur,*§.plus autem.versic.ideò autem,de act.Instit.*& hodie in nouas plus petitionis pœnas incurrit,olim cadebat caussâ, *d. l.* 2. Itaque qui actionem edit,hæc omniavel linguâ nuncupat, & verbis pronunciat, vel scribenti dictat, vel libello complectitur, & dat,aut describendi copiam facit: tot enim modis quis edere dicitur,*l.1.§.edere est,hoc tit.*vt etiam si quis producat aduersarium suum ad album,& demonstret quod dictaturus est *d.* §. 1. id est,quam actionem instituturus est, *l.non distinguemus,§.illud,de recept.infra:* Nam magistratus edicta in albo proponebant, quibus actiones continebantur. Sed & simul cum ipsa actione & litis futuræ specie, instrumenta omnia quibus quis vsurus est, reo sunt edenda, quùm alioqui non satis rectè deliberare,aut se præmunire possit. Nam quùm in iure vterque litigator rem breuiter exponeret, ac quasi per indicem, & caussa tota in breue cogeretur, quam coniectionem dicebant, vt ait Asconius in 3. Verr. necessaria fuit antequàm in ius iretur instrumentorum quoque editio: vt conceptio ipsa iudicij, non minùs exceptiones rei, quàm actoris intentionem contineret, quod fieri solere Tullius ostendit 2. de Inuent. At si non ederentur instrumenta, aut non omnia quibus quis vti vellet, aut non vt oporteret, non idcircò pœnæ plus petitionis locus fuit, vt in actione per calumniam edita, quod tamen placuisse Cujacio videtur *Obseru.* 10. *cap.* 14. sed aliâ pœnâ coërcebatur actor, nempe vt illa instrumenta quæ non edidisset antequàm in ius esset ventum, non posset etiam edere apud iudicem datum, quod apertè significatur *l.* 1. §. *edenda,hoc tit.* & consequenter, vt actore non probante reus absolueretur, *l. qui accusare,Cod. eod. tit.* Ijs tamen qui non omnino, aut perperam ediderunt, interdum subuenietur, vt scilicet edere, vel editionem emendare liceat: quod de actionis editione nominatim scriptum est *d. l.* 3. *Cod. eod.* vt eam mutari, vel emendari liceat, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit æquitas, hoc est, si qui ob ætatem, aut rusticitatem, aut sexum lapsi sunt, aut si quæ alia iusta caussa videbitur, *d. l.* 1. *in f.* quod similiter de instrumentorum editione intelligendum est, quare illa verba vltima *l.*1. non sunt de pœna,eius quod interest accipienda, vt facit Glossa, neque de sola pœna plus petitionis in malè edita actione, sed etiam de ea pœna quam diximus locum habere, cùm instrumenta, aut non eduntur omnino, aut malè. Et edictum perpetuum ibi accipere debemus, pro ea parte edicti, quæ ad integrum restitutiones pertinet. Editiones autem instrumentorum sinè die, & Consule fieri debent *d. l.* 1. §. *editiones*, quia ad instruendum reum hoc vt plurimùm, parum facit,& materiâ tamen falso fabricando instruere potest *l.2.§. diem, quemad. testam. aper.infra,& l.* 3.*Cod.eod.tit.*

quod

quod olim ea in re procliue fuit, quia tempora non literis, sed notis, & ijs quidem quas non quisque caperet, describerentur, *Nouel. 47. vt præponat. nom. Imper. §. vlt. coll. 5.* & ex notis, calumniæ occasionem sæpe oriri plerisque exemplis probari potest, vt apud Suetonium in Galba, cap. 5. Si tamen id quoque ad instruendum reum necessariò pertineat, non dubito diem & Consulem edi oportere, quod etiam vult Glossa *d. §. editiones.* Proponitur denique edictum *hoc tit.* quo argentarij, & his similes rationes suæ mensæ ei ad quem pertinet edere coguntur, addito die & Consule, *d. l. 1. §. rationes*; & *l. Prætor hoc tit.* datâ propriâ actione in factum quanti actoris interest, si editum non sit, *l. 6. §. ex hoc edicto, l. 9.* & *l. 10. §. cùm autem, hoc tit.* Sed quare non datur mandati actio vt *d. l. 9.* nempe quia tractatu habito, & ex conuentione, argentarius non conficit rationes priuatorum, sed pro officio, ac ministerio suo, quod publicam caussam habet *l. 10. hoc tit.* quare si quid extra officium argentariæ faciat, cessat hæc actio, *l. 6. §. rationem, hoc tit.* Argentarij qui sint, vide apud Cujacium ad *l. si vnus, de pact. infra, & lib. 10. Obser. cap. 14.*

TITVLVS XIV.

DE PACTIS.

IN ius vocatus dimittitur, si de re transactum fuerit, *l. 22. de in ius voc. supra.* Imò & promissio iudicio sistendi caussâ facta, impunè eo casu deseritur *l. 2. si quis caut. supra*, transigendi autem, paciscendique opportunitatem, & occasionem præbent feriæ & dilationes, *l. vlt. de fer. Cod.* atque actionis, instrumentorumque editio, *l. 1. de eden. supra.* Propter has igitur caussas, de pactis & transactionibus titulos, superioribus appositè subnectit. Pactum autem sub genere conuentionis continetur, vt & contractus, à quo specie differt, *l. 7. hoc tit.* Quamquam enim conuentiones omnes iuris gentium sunt, & naturalem æquitatem habent, *l. 1. & 7. hoc tit. l. Stichum 95. §. naturalis, de solut. infra*, eas tamen obligationis vinculo, legibus astringere satis esse visum est, quibus vitæ societas vtilitatum inter homines communicatione maximè continetur, quas quùm rudes primùm, & quasi informes ius gentium protulisset, *l. ex hoc iure de iust. & iur. supra l. 1. de contrah. empt. infra*, ius ciuile, deinde certis finibus & naturis distinxit, *l. Lucius 24. l. Publia 26. §. 1. depos. infra, l. in emptionibus 43. hoc tit. l. nec ex prætorio 27. de reg. iur. infra*, & proprijs suisque

nominibus insigniuit *l.* 3. *de præscr. verb. l.* 1. *de rer. permut. infra*, & *d. l.* 7. & hi sunt qui contractus nominati vulgò appellantur. His consequens est, vt actiones ex his contractibus proditæ, certum modum certamque formam habuerint, vtpotè ex legibus, quibus contractuum vis & potestas continebatur compositæ, *d. l. nec ex prætorio*, & *l.* 2. §. *his legibus* 2. *de orig. iur. supra.* Sed & illæ conuentiones, quibus subest obligandi caussa, id est, quæ vtilitatem vtriusque contrahentis hinc inde continent, quod synallagma appellatur, licèt proprio nomine destituantur, habent tamen obligationis effectum, non quòd illæ fuerint legibus comprehensæ, sed quòd ex interpretatione prudentum perinde acceptæ sint, ac si de his nominatim cautum fuisset, quùm ad contractus nominatos quàm proximè accedant, *l.* 5. *de præscrip. verb. infra*: Hos verò contractus innominatos dicere solemus, ex quibus actiones non minùs competunt, quæ ciuiles incerti actiones, siue præscriptis verbis nominantur, quia non certâ aliquâ formulâ & verborum conceptione continentur, propter varias, multiplices, & incertas eorum negotiorum formas, sed præscriptis facti ipsius & negotij verbis conceduntur, *l.* 6. *de transact. Cod.* Reliquæ omnes conuentiones, pacta appellantur, quæ solo vinculo naturalis æquitatis, iure gentium sustinentur, neque iure ciuili vllo modo iuuantur, *l.* 6. *hoc tit.* à contrario sumpta. Quâ ratione in *l. si vnus* 27. §. *pactus*, *hoc tit.* in pactis factum versari dicitur, non ius, quod auctor ad Heren. lib. 2. his verbis disertè exprimit: Sunt item pacta quæ sinè legibus obseruantur, ex conuentu. Hinc facilè potest intelligi illa frequens regula, quâ dicitur ex pacto neque obligationem, neque actionem nasci, *d. l.* 7. *in princ.* & §. 1. vt nec etiam ipso iure tolli, vt colligitur ex *l. si tibi* 17. §. 1. *hoc tit.* nempe quia, & obligatio & actio ius sint, in pacto verò factum versetur, & quia actiones ex legibus componantur, pacta autem legibus non adiuuentur. In contractibus ergo illis certis & nominatis, nihil addi, minuíve pacto posse videbatur, ne quid contra iuris formam fieret, quæ est ratio dubitandi *d. l.* 7. §. *si paciscar* 6. & *l. paciscì* 31. *hoc tit.* & *d. l. nec ex prætorio*, quod sanè iure ciuili verum est. Verumtamen Prætores æquitate naturali moti, cœperunt in iure dicendo pacta tueri & obseruare, *l.* 1. & *d. l.* 7. §. *ait Prætor* 3. ità vt iam pacta valeant, non quidem ipso iure, aut lege certâ, sed tuitione Prætoris. Itaque rectè Cicero 2. de Inuent. duobus in locis, pacta refert ad consuetudinis ius, quod voluntate omnium, sinè lege vetustas comprobauit. Quo in genere eorum multò maximam partem esse scribit, quæ Prætores edicere consueuerunt. Hoc autem colore Prætor pacta tuetur, vt si in ipso contractu facta sint, vel in continenti, valeant quasi pars contractus, & vi ipsius contractus, non propriâ, & hoc est quod dici solet, huiusmodi pacta inesse contractibus, siue iudicijs, quæ ex illis contractibus competunt, *d. l.* 7. §. *quinimò*. Sed etsi pactum factum sit

in ijs

in ijs contractibus qui consensu fiunt ex interuallo, id est iam peracto quidem conttactu conuentione partium, re tamen nondum sequutâ, putà, re venditâ nondum traditâ, neque pretio numerato, censebitur inesse contractui, modò nihil addat contractui, sed detrahat, *l. pacta conuenta*, 71. *de contrah. empt. infra*, *l. ab emptione* 58. *hoc tit.* quia id quod minùs pacto comprehensum est, ei videbitur inesse quod plus erat in ipso contractu. Atque hæc omnia intelligenda sunt in contractibus bonæ fidei, nam de his solis loquitur *d. l.* 7. §. *quinimò*, & certum est pactorum obseruationem venire ex bona fide, *l.* 1. & *d. l. ab emptione hoc tit.* nempe quia bonæ fidei interpretatio admittit in ijs contractibus pacta & conuentiones. Contrà verò, ijs contractibus qui producunt actiones stricti iuris, pacta quantumuis in contrahendo, aut incontinenti facta, non possunt inesse, quia ità arcti sunt & angusti, vt nihil præter suam solitam formam admittant: vt enim Tullius pro Rosc. Com. scribit: Quid est in iudicio directum, asperum, simplex? & quæ sequuntur. Quare si ijs contractibus adijciantur pacta, stipulatio subijcienda est, vt ex ea valeant, quia ex contractu non possunt, cuius rei exemplum videri potest in *l. lecta. de reb. cred. infra*, & passim. Neque obstat quod in *d. l. lecta*, pacta dicantur inesse stipulationi, quia reliqui contractus, quùm certam habeant formam, pacto mutari non possunt. At stipulatio solemnitatem verborum quidem habet, formam verò aliquam certam non habet, sed variam pro arbitrio contrahentium induit, *l. stipulationum* 5. §. *conuentionales. de verb. oblig. infra*, quare meritò dicuntur pacta illi inesse. Ex quo sequitur contractibus quoque innominatis, quamuis sint stricti iuris, pacta inesse simili ratione, quòd nempe, quùm certam formam non habeant, cuiusuis suscipiendæ capaces sint, & pactis informari possint. Ideoque in *l.* 48. *hoc tit.* generaliter dicitur in traditionibus rerum, quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum esse, quod ad eos etiam contractus pertinet, vt ibi rectè Glossa. Reliquis ergo contractibus strictis pacta inesse non possunt, si tamen ijs adiecta fuerint, non erunt omnino inutilia, quia valebunt ad excipiendum, siue quod idem est, ex parte rei, vt videre est, in pacto de non petendo, quod fit à creditore debitori, §. *præterea. Instit. de except.* Illudque similiter intelligendum, cùm contractibus bonæ fidei adijciuntur ex interuallo pacta, quæ vel augeant contractum, vel omnino sint extra naturam contractus: illa enim licèt inesse non possint, pariunt tamen exceptionem *d. l.* 7. §. *quinimò*, *versic. idem Pomponius*, & *d. l. pacta conuenta*. Hoc verò multò minus est, quàm contractui inesse. Quia cùm pactum inest contractui, informat consequenter actionem, id est efficit, vt actio non talis detur, qualis iure prodita est, sed qualis pacto est formata, vt conueniat contractui, *d.* §. *quinimò*, ità vt pactum quodammodo viribus proprijs, & ipso iure, quasi pars contractus subsistere & valere videatur. At cùm non inest,

sed parit tantùm exceptionem, tunc actio nihilominùs solitâ formâ concipitur, sed tamen beneficio Prætoris exceptio additur, *d. §. præterea.* Pacta igitur duobus modis valere solent, scilicet ex parte actoris, siue ad agendum, quod ipso iure etiam dici potest, vel ex parte rei, siue per exceptionem, qui duo comprehenduntur *d. l. nec ex Prætorio.* Quamquam enim verissima sit iam dicta regula, ex pacto actionem non nasci, tamen cùm pactum inest contractui, & consequenter formam & legem contractui dat, actionem quoque informat, *d. l. nec ex Prætorio, d. §. quinimo*, & ad actionem proficit, *d. l. 7. §. adeò autem*, vt quodammodo ex pacto nasci actio videatur, tunc præsertim, cùm maxima ex parte mutatur pactione contractus, adminiculis scilicet eius & adiunctis, quæ caussæ dicuntur, *d. l. nec ex Prætorio*, mutatis & reformatis: ità enim accipio *d. §. adeò, versic. quod cùm est.* Nam si substantia, putà pretium emptionis pacto mutetur, noua est emptio *d. l. pacta*, quæ vi pacti inita esse censetur, *d. §. adeò, versic. vnde illud.* Eo ergo casu, mutatis caussis & adiunctis contractus, quodammodo quasi renouatus contractus videtur, vt non insubtiliter dici possit, aliquatenùs etiam ex pacto esse actionem, *d. versic. quod cùm est.* Quemadmodum autem pactum non producit actionem, ità nec etiam ipso iure tollit, *d. l. 17. §. 1. hoc tit.* quia actio ius continet, pactio verò factum: at ius iure tollitur, non facto, *d. l. 27. §. pactus, hoc tit. l. 1. de fer. Supra*, non inquam tollit, & perimit, sed submouet, & quasi concursu & conflictu elidit, *d. §. pactus*, & *§. si cùm decem*, competit enim & dabitur nihilominùs actio, sed tamen ea repelletur exceptione, quæ probabitur apud iudicem datum, *d. §. præterea.* Consequenter, posterius pactum non tollet prius ipso iure, sed repellet ope replicationis, quia pactum quod facti est, infectum subsequenti pacto fieri non potest, *d. §. pactus:* nihilominùs ergo, ex priori pacto dabitur exceptio, sed ex posteriori subijcietur etiam replicatio. At si pactum ipsius iuris parte aliquâ iuuetur, tunc producit & tollit ipso iure actionem, *l. 6. & d. l. 27. §. 1. hoc tit.* nempe quia in eo, non solùm factum versatur, sed etiam ius continetur, & ea sunt pacta quæ legibus obseruanda esse auctor ad Heren. scribit, loco iam citato. Neque enim contractus aliâ ratione obligant, quàm quòd iuris vinculo sunt astricti, quare idem de pactis legitimis erit dicendũ, quæ distinguere oportet à iustis pactis: Nam legitima sunt, quæ lege sunt confirmata, *d. l. 6.* Iusta verò, quæ non sunt contra leges, & quod moribus iustum censetur *d. l. 95. §. naturalis, de solut. infra.* Tullius 2. de Inuent. Pactum est, inquit, quod inter aliquos conuenit, quod iam ità iustum putatur, vt iure præstare dicatur, iure, inquam, præstare, vt similiter scriptum est d. loco ad Heren. quia contractuum, & actionum modum à iure introductum possunt immutare, *d. l. nec ex Prætorio.* Sed dices, quare quùm Prætor pacta obseruari iustum censuerit, non etiam prodidit proprias de pactis obligationes

gationes & actiones? Sanè, quia non tanta fuit alicuius magistratus potestas, vt actionem nouam propriâ auctoritate posset instituere, nam ex legibus actiones concipiuntur, *d. l. 2. §. 2. his legibus, de orig. iur. supra*: quùm enim obligatio liberam personam necessitatis vinculo astringat, *l. obligationum substantia, de oblig. infra*, certè ea videtur esse solius legis potestas, vt obligationes introducat quæ hominum libertatem quodammodò minuunt. Quamquam enim multæ sint actiones quæ honorariæ dicuntur, vtpotè ex Magistratuum iurisdictione profectæ, illæ tamen sunt comparatæ ad exemplum alicuius ciuilis actionis, colore aliquo & prætextu quæsito, vt docuimus, §. *sed istæ. de act. Instit.* quod similiter intelligendum est in *d. l.* 17. §. *de pignore, hoc tit.* de hypothecaria actione, fortè quia quùm in hypotheca vtriusque versetur vtilitas §. *vlt. quib. mod. re contrah. oblig. Instit.* satis idonea causa subesse visa est ad obligandum. At in pactis nihil prætendi potest, vt ex ijs producantur obligationes ad similitudinem ciuilium, quùm omnino obligationis causâ destituantur, *d. l.* 7. §. *sed cùm nulla, hoc tit.* Quare nec stipulatione firmari possunt, *l. obligationes* 27. *de oblig. l.* 2. §. *circa* 3. *de dol. except. infra.*

TITVLVS XV.

DE TRANSACTIONIBVS.

TRANSACTIO aut fit super lite, aut super alia re dubia, *l.* 1. *hoc tit.* Quæ de lite fit nihil aliud est, quàm decisio litis partium conuentione facta, *l. sub prætextu* 19. *l.* 32. *si profundo, Cod. eod. tit.* Huius verò, vel hæc idonea causa existimatur, quòd à lite disceditur, *l. in summa, de cond. indeb. infra.* At transactio, quæ fit de qualibet alia re dubia, putà de fideicommissi incerto, *l. de fideicommisso* 11. *Cod. de transf.* est placitum de re dubia, aliquo dato, vel retento, seu promisso, *l. transactio* 38. *& l. transactionem* 35. *eod. tit.* nam si nihil horum sequutum fuerit, tunc quia nulla subest causa, ex pacto transactionis non dabitur actio, sed exceptio tantùm, *l.* 28. *siue apud, eod. tit.* Itaque quod dicitur transactionem fieri, vel pacto conuento, vel Aquilianâ stipulatione, *l.* 2. *hoc tit.* hoc modo debet intelligi, vt non nudo pacto fiat, sed vt etiam simul aliquid detur, vel retineatur, seu etiã promittatur, stipulatione scilicet. Sed quid opus est Aquilianâ stipulatione ad transactionem firmandam, quùm simplex stipulatio pacto transactionis subiecta sufficere videatur? Et dicendũ est, ideò Aquilianã huic rei fuisse accommodatã, quia per eam nouantur, & perimuntur omnes obligationes, at per simplicẽ stipulationẽ, illę tantùm quę verbis factę sunt, §. 1. *quib. mod.*

tollit. oblig. Instit. Hinc est, vt si de obligatione re contractâ, fiat transactio simplici stipulatione, non perimatur obligatio, sed actio nihilominùs competat: ità tamen vt reo detur transactionis exceptio. Quare eo casu tutius est stipulationi pœnam subijcere, si contra stipulationem fiat, *l. pen. hoc tit. l. promissionis* 37. *eod. tit. Cod.* Quinimò etsi intercedat Aquiliana stipulatio, cautius quoque erit pœnalem stipulationem subiungere: quia si fortè aliquo casu pactum transactionis rescindi contingat, & consequenter perempta actio restituatur, pœna saltem ex stipulatu peti possit, *l. pacto conuento* 15. *hoc tit. l. vbi pactum* 40. *Cod. eod. tit.* Cetertùm *hoc tit.* tractatur specialiter de transactione super alimentis, *l.* 8. quorum obligatio, quamuis certa sit, tamen transactio erit de re dubia, quia quùm alimenta vitâ finiantur, & vitæ tempus incertum sit, transactio quâ de alimentis certâ pecuniæ summâ deciditur, de re dubia censebitur fieri, licèt de ea re nulla sit lis, aut controuersia, vel in futurum timeatur, *d. l.* 8. §. 5. *si cùm lis* 12.

LIBER TERTIVS.

TITVLVS I.

DE POSTVLANDO.

VBI tandem in ius ventum est, desiderium suum actor profert, reus contradicit, id est postulant *l. 9. §. obseruare, de offic. Proconſ. ſupra.* Postulare enim est desiderium suum, vel amici sui in iure, apud eum qui iurisdictioni præest exponere, vel alterius desiderio contradicere, *l. 1. §. 1. hoc tit.* Quia verò aduocatorum non erat certum olim, vt deinde fuit collegium, *l. per hanc 7. de aduoc. diuerſ. iudic. Cod. & toto illo tit. ac tit. de poſtulando, & de aduoc. diuer. iudic.* sed quem sibi quisque vellet aduocabat, qui ad orandam, agendamque causſam suam sibi adesset: Idcircò Prætor edictum proposuit, ne sinè delectu passim apud se postularetur, quo tres ordines fecit. Primo quidem, minores annis 17. & surdos qui prorsus non audiunt prohibet apud se in totum postulare. Secundo verò feminas, & cœcos qui omnino non vident, & nonnullis de causſis infamiâ notatos pro alijs postulare prohibet, non pro se. Tertio denique, reliquos infames, quasi minùs deliquerint, nisi pro se, & certis personis postulent prohibet *d. l. 1.* quod similiter, quamuis aliâ ratione de ex-patrono fisci statuitur *l. petitionem 13. de aduoc. diuerſ. iudicio. l. 3. & l. 5. verſic. ad hæc, de aduoc. diuerſ. iudic. Cod.* Qui aduersùs ea feciſſe monstretur, & pro alijs interdictâ postulatione repellitur, & pro æstimatione iudicis extra ordinem pecuniariâ pœnâ multabitur *d. l. 1. §. remouet 5. verſic. qui aduersùs.* Eam verò pœnam, tam ad vltimum, quàm ad secundum ordinem pertinere puto, certè non ad primum, nam neque ità offenditur eo casu dignitas Prætoris, & qui eo continentur magis excusantur à postulationibus, quàm repelluntur *d. l. 1. §. initium 2. hoc titul.*

Quamquam autem verba edicti ad Prætorem nominatim referuntur *d. l.* 1. §. *ait Prætor* 7. edicti tamen sententia de quocumque qui iurisdictioni præest intelligitur, vt in postulandi definitione. Ea verò appellatio latiùs multò patet, quàm Prætoris, *l.* 2. *si quis in ius voc. supra.* Ad pedaneos iudices tamen non pertinet, quamuis & apud eos postulationes fiant, *d.* §. *remouet, versic. item Senatusconsulto.* Sed quomodo in definitione accipimus hæc verba, *in iure*, an pro tribunali tantùm, non alibi, vt volunt nonnulli? quod probari videtur *l.* 4. §. *hoc autem* 6. *de dam. inf. infra*, nam & postulationes pro tribunali vt plurimum fiunt, *l.* 2. §. *in bonorum, quis ord. in possess. seru. l. moris, de pœn. infra.* Verius tamen puto, *in iure*, generaliter hîc accipi, vt *l. pen. de iust. & iur. supra, l.* 4. §. *vlt. de interr. in iur. fac. infra*, licèt tribunal non sit, sed tantùm sella, *d. l.* 1. §. *secundo loco* 4. *versic. refert, hoc tit.* quùm hoc edictum Prætor proposuerit suæ dignitatis tuendæ, & decoris sui causâ, vt est *in princ. d. l.* 1. & certum sit eum quocumque in loco ius dicat, imperij sui maiestatem saluam tueri debere, *d. l. pen.* maximè quùm dignitatis pedaneorum etiam iudicum ratio aliquatenus habeatur, *d. versic. item Senatusconsulto*, quamuis ad eos edictum non pertineat. At in *d. l.* 4. postulandi verbum strictè accipitur, ne pœna aduersùs magistratum proposita latiùs extendatur, quùm magistratus postulationes alibi, quàm pro tribunali audire quidem possit, sed non teneatur.

TITVLVS II.

DE HIS QVI NOTANTVR INFAMIA.

HIc titulus superioris est sequela & appendix, hoc enim explicatur qui sint infames, quod *l. vlt. super. tit.* promiserat. Infamia verò est, turpitudinis nota, *l.* 1. §. *secundo loco.* 4. *tit. super.* vel ignominia *l.* 20. *hoc tit. l.* 5. & 14. *ex quib. caus. mai. Cod.* vel famæ damnum, seu læsa existimatio, *l.* 8. *ibid.* vel labes pudoris, *l.* 15. *ex quib. caus. infam. irrog. Cod.* aut denique pleniùs existimationis imminutio ex delicto nostro auctoritate legum, *l.* 5. *de extraord. cognit. infra*, auctoritate legum, quia infamia non irrogatur à priuato, sed à iure, *l.* 13. *Cod. eod. tit.* imò nec à magistratibus, sed tantùm declaratur, quùm certæ sint causæ ex quibus infamia irrogatur, vt *l.* 1. *hoc tit. & d. tit. Cod.* in cuius rubrica nihil mutandum, quùm illo titulo non solùm recenseantur causæ ex quibus non irrogatur infamia, sed etiam illæ, ex quibus irrogatur, vt *l.* 4. 5. 8. 10. 12. 15. 16. Et longè aliud est onerari,

& grauari

& grauari pudorem, vel opinionem imminui, aliud infamiam irrogari, *l. 6. de postul. Cod.* iunctâ Glossâ in verbo, *opinionis*, *l.* 20. *hoc tit. l.* 17. *&* 19. *C. eod. tit.* Infamis verò multæ sunt pœnæ, nam neque Senator, aut Decurio fieri potest, neque militiæ adscribi, neque aduocationibus fungi, neque procurator cuiusquam esse, neque si agat, procuratorem constituere potest, *Theophilus* §. *eas verò, de except. Instit. l.* 1. §. *vt ab initio 6. in f. tit. super.*

TITVLVS III.

DE PROCVRATORIBVS, ET Defensoribus.

QVAMVIS postulare, & procuratorem esse in eadem caussa nihil prohibeat, præsertim antequàm aduocatorum certum esset collegium & corpus : tamen aduocati & procuratoris longè sunt diuersa officia. Ideoque miles qui procurator esse non potest, *l. filiusfamilias* 8. §. *veterani* 2. *hoc tit. l.* 7. *militem, Cod. eod. tit.* pro alio tamen postulare non prohibetur : Item tutor vel curator ex sua persona procuratorem facere non potest, *l. neque* 11. *de procur. Cod.* causidicum tamen sibi aduocare potest : Aduocati enim caussas tantùm agunt & orant, id est verba pro alijs faciunt, & tantùm negotijs assistunt *l. vn. vt quæ def. aduoc. part. iud. suppl. Cod.* quod simpliciter dicitur adesse, *l. 6. & vlt. de postul. supra.* Illud verò multò minus est, quàm procuratorem esse *l. Paulus* 69. *de procur. infra*, multò minus, inquam, habitâ ratione potestatis, non dignitatis, quia in personam procuratoris negotium omnino transfertur *l. nihil* 20. *de procur. Cod.* præsertim si cum ipso procuratore lis fuerit contestata, tunc enim dominus litis ipse efficitur, *l. procuratoribus* 22. *& l. seq. eod. tit. Cod. l.* 4. §. *vlt. de appell. infra*, & res, hoc est lis fit procuratoris, *l.* 11. *procurator agit*, §. 1. *de dol. except. infra*, ac consequenter hoc casu per litis contestationem fit nouatio : Ideoque in personam procuratoris concipi debet sententia, quia scilicet illius persona in iudicio versatur, non eius qui eum constituit *l.* 1. *de sent. & interloc. iud. Cod. l. seruus* 14. *de his qui not. infam. supra.* Hinc dubitatur, an qui procuratorem constituit habeat iudicati actionem, *l. 6.* §. *actor, tit. seq.* & ea dicitur illi indulgeri, *l. si procurator* 28. *hoc tit.* Indulgeri, inquam, quia directa procuratori competit, vt etiam contra procuratorem *d. l. si procurator, in f. & l. Plautius* 61. *eod. tit.* Quare quod in *l. pen. de procurat. Cod.* constitutum est, vt illustres

& nonnulli alij, nonnisi per procuratorem litigare possint, non priuilegij tantùm beneficio videtur constitutum esse, vt dicitur *Nouel. 71. vt ab illustrib. & qui sup. ea. dignit. sunt, coll. 5.* sed aliâ etiam ratione, vt nempe iudices liberiùs iurisdictionem exsequi possint summoto dignitatis respectu, & procuratoris personâ in litem substitutâ. Ex his etiam intelligitur quare tutores & curatores non possint ex sua persona procuratores facere, *d. l. neque, de procur. Cod.* nempe quia quùm ipsi ante litem contestatam domini litis non sint, quamuis rem in iudicium deducere possint, *l. vulgò 23. de administr. tut. infra.* non possunt tamen alium dominum litis efficere, dominus enim solus potest procuratorem constituere, *l. 1. hoc tit.* sed decreto Prætoris actorem constituunt, *l. vn. de act. à tut. vel cur. dan. Cod. l. actor 9. rat. rem hab. l. decreto 24. de adm. tut. infra*, §. *vlt. de curat. Instit.* & *d. l. neque*, qui quidem effectu procurator est, *d. l. 6.* §. *actor tit. seq.* sed tamen decreto constituitur, vt ex Prætoris auctoritate, magis quàm facto tutoris, litis dominus effici possit. Ceterùm qui pro actore eius mandatu intercedit, procurator propriè dicitur, qui pro reo, defensor, vt in ipsa rubrica, *hoc tit.* & *l. si mater*, §. *hoc iure, de except. rei iudic. infra*; quamuis & ad defendendum procurator dicatur, *l. 8. versic. ad defendendum, hoc tit.* Quamquam autem procuratoris officium sit gratuitum, *l. litem, Cod. de procur.* quia si merces interueniret esset locatio, tamen honorarium procuratori dari potest, *l. 6. mandati infra*, vt aduocato, *l. 3. de postul. Cod.* & mandati actio hinc inde nascitur *l. 42.* §. *ea, hoc tit.* quæ tamen in aduocato locum non habet.

TITVLVS IV.

QVOD CVIVSCVMQVE VNIVERSITATIS nomine, vel contra eam agatur.

QVI ab vniuersitate aliqua ad agendum, vel defendendum constituitur, actor, vel Syndicus appellatur, *l. 1. hoc tit.* Et olim quidem ante concessum procuratorum vsum, licebat pro populo agere, vt in princ. apud Iustinianum *per quas person. ag. poss.* Cuius rei exemplo, vniuersitatum Syndici sunt introducti, *d. l. 1.* §. 1. Hi verò procuratoris officio funguntur, *l. 6.* §. *actor, hoc titulo.*

TITVLVS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

PROCVRATOR propriè est, qui cum mandato gerit, *l.1. de procur. supra*, negotiorum gestor, qui sinè mandato, *l.43. & 46. hoc tit.* procurator tamen quandoque habetur qui mandatum non habet, *l.35. de procurat. supra*, *l.12. & 21. Cod. eod.* Imò & negotiorum gestor latâ significatione procurator appellatur, *l. Plautius 61. & l.35.* vbi Glossæ hoc adnotant, *de proc. supra.* Procuratores autem propriè dicti sunt, vel ad negotia gerenda, vel ad lites, *l.33. 43. & 46. §. procurator. de proc. supra.* At gestores sunt præcipuè ad administrandum. Certè ad agendum esse nō possunt, quia rem in iudicium non possunt deducere, *l.24. de proc. Cod.* qui enim mandatum non habet, in iudicium deducere nihil potest, *l.27. de proc. supra*, hoc est actionem intendere *l.6. §. vlt. hoc tit.* Quare in *l.8. §.1. hoc tit.* cùm dicitur negotiorum gestorem egisse, rectè adijcitur per obreptionem, vt etiam obseruat Glossa. Quamquam sunt personę, quæ & sinè mandato agere possunt, & procuratores, vt dixi, habentur *d.l.35. de proc. d.l.12. & 21. Cod. eod. tit.* quasi scilicet præsumantur habere mandatum, quod *d.l.12.* innuit, his verbis: *Mandatum probare non cogitur.* Negotiorum tamen gestores rectè defendere possunt, *l.1. & 31. §. litem 2. hoc tit.* Ceterùm ex gestione, quasi ex contractu nascitur actio vltrò citroque, quæ appellatur negotiorum gestorum, & est in personam, non in rem, tam directa, quàm contraria, *l.2. 15. 20. hoc tit. l. pen. eod. Cod.* Per directam is cuius negotia gesta sunt consequitur, vt gestor actus sui rationem reddat, vtque eo nomine condemnetur in id quod, vel non vt oportuit gessit, vel ex administratione retinet, *l.2. l.23. hoc tit.* Præstat autem negotiorum gestor, dolum & culpam, & exactam diligentiam, casum etiam quandoque, *l.11. hoc tit. §.1. de oblig. quæ ex quas. contract. nasc. Instit.* E' diuersò gestor per contrariam actionem consequitur quidquid sibi propter administrationem vel abest, vel abfuturum est, *d. §.1. & d.l.2. & l.45. hoc tit.* nisi ea in re culpa eius possit argui, *l.23. hoc tit.* Ceterùm diligenter obseruandum quod Iustin. in hac prima parte Digestorum nos scire voluit, ex *l.47. hoc tit.* non referre vtrum quis directâ, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinarijs iudicijs qualia hodie sunt omnia, formularum conceptio non obseruetur, & vtraque actio eiusdem sit potestatis. Quamquam tamen multùm referat, scire, directam actionem ex verbis ipsis legis rectà proficisci, vtilem ex

mente per interpretationem, quia ea cognitio in multis iuris partibus magni momenti est, præsertim in omni de actionibus tractatione. Vide Cujacium in Parat. Cod.

TITVLVS VI.

DE CALVMNIATORIBVS.

PROCVRATIONIS obtentu & colore, plerumque captatur occasio aduersarij vexandi, potentioris putà, aut fisci, vel Reipublicæ alicuius intercessione, vel precibus eblanditâ, vel præmio redemptâ, vt *tit. ne lic. potent.* & *tit. ne fisc. vel resp. Cod.* Aliud fraudis genus, quod etiam fit procurationis genere quodam hoc tit. coërcetur: Nam qui vt calumniæ caussâ negotium faceret, vel non faceret pecuniam ab aliquo accepit, eius quadantenus procurator videri potest, qua de re hîc agitur. Non igitur de calumniatoribus generaliter, quia non de quibuscumque, qui scientes prudentesque negotium alicui per fraudem vltrò comparant, vt Paulus definit *lib. 1. sent. tit. 5.* sed de ijs tantùm, qui alieno impulsu hoc faciunt. Calumniæ autem caussa est per fallaciam & mendacium, vt *l. pen. & vlt. Cod. eod. tit.* siue per fraudem, vt *d. loco Pauli:* At negotium, litem hoc loco significat, non aliam vexationem, quamuis calumnioſam. Quare quod dicitur in *f. l. 7. hoc tit.* publicanum hoc edicto teneri, qui cùm mancipia retineret pecuniam accepit, quæ non deberetur, rectè Glossa notat speciale esse. Cuius rei ratio hæc videtur, quò pluribus actionibus publicanorum coërceatur audacia, *l. 1. §. dixerit*, & *l. quantæ, de publican. infra*, vt de furibus dicitur *§. sic itaque, Instit. de act.* Ergo in eum qui vt calumniæ caussâ negotium faceret, vel non faceret, compendium aliquod à quocumque senserit, intrà annum in quadruplum eius pecuniæ quam accepisse dicetur, in quo simplum continebitur: post annum simpli in factum actio competit, *l. 1. & 5. §. vlt. hoc tit.* Non autem ei qui dedit, vt negotium fieret competit actio, sed ei propter quem datum est, vt ei calumnia fieret. At si quis à me pecuniam acceperit, ne mihi negotium faceret, vt *l. 8. hoc tit.* mihi competit hæc actio, *l. 3. §. vlt. hoc tit.* imò & condictio, si sola turpitudo accipientis versetur *l. 5. §. 1. hoc tit.* quod in actione ex hoc edicto attendi non puto, quùm odio calumnioſi sit introducta. Alia quoque pœna hoc casu locum habet, nam quùm aduersario extra caussam transactionis pecuniam dare non liceat, si quis calumniosè, & per concussio-

concussionem litis illato timore pecuniam acceperit, lis perit *l.* 1. §. *qui autem, hoc tit.* ei scilicet qui accepit, non ei qui dedit. Hoc est, vt etiamsi ei iure competat actio eam repetere & intendere amplius non possit: sic enim ille locus est intelligendus, in quo Glossa, & alij hærent, & coniungendus cum *l. singul. de his qui pot. nom. Cod.* illo loco: *Nec repetendæ actionis, &c.* Ceterùm actio huius edicti, non solùm in pecuniarijs caussis, sed etiam ad publica crimina pertinet, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* de quo calumniæ genere agitur, *tit. de calumn. Cod.* In publicis verò criminibus vltra pecuniariam huius edicti pœnam, is cuius ea de re notio est, calumnioso pœnam pro modo delicti irrogat, *l. pen. hoc tit.* extra ordinem ergo, vt Paulus scribit *in fine d. tit.* 5. quamuis & de calumnia sit ordinaria pœna legibus Repetundarum & Remnia *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit. l.* 1. §. 1. *ad Senatusconſ. Turpill. infra*, quò pluribus pœnis calumnioſi teneantur. Quare in eo loco Pauli, non videtur Aniani ignorantia vlla notari debuisse. Vide Cujacium in Parat. Cod.

LIBER QVARTVS.

TITVLVS I.

DE IN INTEGRVM RESTITVTIONIBVS.



HIC Titulus, & sex sequentes pro vno titulo habentur *l. 1. §. deinde de postul. supra*, omnes enim sunt de in integrum restitutione, sed tamen pro varietate caussarum, proprijs locis & inscriptionibus inter se distincti. Restitutio autem quid sit, patet ex *l. 2. §. restituas 7. ne quid in loc. publ. infra.* Restituere, inquit, videtur qui in pristinum statum reducit, quod fit, siue quis tollit id quod factum est, vel reponit quod sublatum est: quæ verba quamuis aliorsum dicta, huic tamen loco optimè conueniunt: verbi gratiâ, tollit obligationem restitutio vi extortam, reponit item vi peremptam obligationem, vel rem vi ablatam. Atque is est sensus Pauli, cùm *lib. 1. sent.* sic definit. Integri restitutio est redintegrandæ rei, vel caussæ actio: redintegratur enim res, cùm corpus ablatum restituitur, aut obligatio, iúsve sublatum reponitur: caussa redintegratur, cùm obligatio tollitur, ac per hoc promissor in pristinam caussam, & statum restituitur. Vt scilicet in ea definitione, rei nomine intelligamus res corporales & incorporales, siue corpora & iura: caussæ verò appellatione, conditionem & statum. Hanc verò definitionem paulò aliter Cujacius accipit in comment. ad hunc tit. Sed Isidori locus quem citat ex lib. 5. Etymol. superiorem sensum efflagitare videtur, sic enim ille: Integri restitutio est, caussæ vel rei reparatio: caussa redintegratur quæ vi potestatis expleta non est: res redintegratur quæ vi potestatis ablata, atque extorta est. Quamquam misso Isidoro, clarior erit definitionis sensus, si interpretemur rem restitui, cùm illud ipsum quod factum est tollitur, aut quod sublatum est reponitur: caussam verò, cùm qualitates, conditiones, & adiuncta

rei,

rei, itemque vtilitas omnis ex re ipsa manans, vel per eius occasionem veniens, redintegratur. Caussæ, enim verbum in iure ità frequenter accipitur, vt *rubrica de vsur. & fruct. & caus. infra, & l. præterea* 20. *de rei vind. l.* 35. *restituere, l. vlt. in f. de verb. sig. l. cùm fundus* 13. *si cert. pet. l. equis* 8. *de vsur. l. obligationum* 48. *de oblig. & act. infra.* Et restitutionis omnis hæc est natura, vt non solùm corpus aut res restituatur, sed etiam conditio, vtilitas, & caussa omnis ipsius rei præstetur, *d. l. vlt.* & *l. cùm Prætor* 81. *de verb. sig. l.* 9. *si plures de vi & vi arm. infra, d. l. præterea, d. l. restituere, l. videamus* 38. §. *in Fauiana, de vsur. supra.* Atque hanc interpretationem ipse Cujacius in Notis ad Paulum videtur agnoscere. Non tamen placet, quod idem in Parat. *de in integr. restit. Cod.* integri restitutionem definit redintegrationem amissæ caussæ, ex *l.* 2. *in quib. caus. in integr. rest. Cod.* Nam si corpus, aut res in restitutione versentur, inepta erit definitio, quùm res & corpus diuersa sint à caussa, *d. l. restituere*, & *d. l. præterea*, & verba illa *d. l.* 2. non generaliter, sed pro subiectæ materiæ ratione sunt intelligenda, vt scilicet ibi caussam accipiamus pro lite de inofficioso. Ex eo autem quòd restitutionem actionem esse definit Paulus, intelligimus quantùm distet hoc remedium ab illo quod proponitur *infra tit. de dol. & met. except.* Nam quamuis restitutio non minùs, quàm exceptio ex officio iurisdictionis Prætoriæ proficiscatur, *d. l.* 1. §. *deinde, de postul. supra*, & vtriusque eadem sit caussa, ne scilicet per occasionem iuris ciuilis, ratio, æquitas, & iustitia offendantur, *l.* 1. *de dol. & met. except. infra, l.* 3. *& pen. hoc tit.* quâ ratione in integrum restitutio opponitur ipsi iuri, *l. pen. si aduer. libert. Cod.* tamen exceptio non tollit actionem, sed tantùm elidit, submouet, & infringit, *l.* 2. §. *& generaliter* 5. *l. qui æquitate* 12. *de dol. & met. except. infra.* Restitutio verò tollit obligationem, & consequenter actionem, & tollit quidem hoc colore, quasi non iure constiterit, quod indicant hæc verba *l.* 1. *quod met. caus. infra. Ratum non habebo*, & apertiùs illa *l.* 1. *de cap. minu. infra. Quasi id factum non sit.* Neque enim Prætor possetpalàm, & rectà obligationem quæ iure ciuili valet, tollere, aut eam quæ eodem iure perempta sit restituere. Nam quod dicitur in *l. ius autem, de iust. & iur. supra.* Prætorem corrigere ius ciuile, debemus intelligere, vt corrigere sit, non abrogare, aut tollere, sed regere, vt *l.* 2. §. 7. *post originem, de orig. iur. supra*, quâ formâ Rector prouinciæ plerumque Corrector appellatur. Itaque in *l.* 9. §. *sed quod* 3. *infra, quod met. caus.* cum dicitur actionem & exceptionem competere, intelligere debemus per actionem quidem in integrum restitutionem fieri, non tamen per exceptionem, sed tantummodò actionem depelli & elidi, nam satis euidenter, ibi exceptio à restitutione distinguitur, vt & *l.* 5. *de dol. mal. Cod.* Atque ex his intelligitur, quare actio restitutionis dicatur vtilis & rescissoria, & restitutoria: vtilis enim dicitur, quia ipsa prior actio, quæ directa fuit, restitui non potest, sed datur ad eius exemplum vtilis, quæ

est eiusdem potestatis, *l.* 39. *minor. de euict. l. si mulier* 21. §. *vlt. quod met. caus. infra.* Rescissoria verò, quia id quod factum est rescindit, id est pro infecto habet, vt supra dictum est, & probatur adhuc §. *rursus, &* §. *item si quis, de act. Instit.* vbi rescisâ vsucapione, & rescisâ traditione perinde est, ac si vsucapio aut traditio nunquam interueniisset. Rescindendi enim verbum eam propriè significationem habet, vt id quod factum est, quasi nunquam factum intelligatur: sic bonorum possessio contra tabulas dicitur rescissio, emancipationis scilicet, quia fingit eam non interceſſiſſe, *l.* 6. §. *bonorum, de bon. possess. l.* 3. §. *si emancipatus* 5. *de bon. possess. contra tab. infra:* sic venditio rescinditur cùm ab ea abitur & discediturr, & ità resoluitur, quasi nulla præcesserit, & vt omnino sit irrita, *l.* 1. 2. *& vlt. de rescind. vend. infra, l.* 1. 5. 9. *&* 14. *Cod. eod. tit.* Similiter testamentum per inofficiosi querelam dicitur rescindi, quia pro infecto habetur, & res recidit in caussam intestati, *l. Papinianus* 8. §. 16. *si ex caussa, l.* 19. *mater, de inoff. testam. infra.* Ità denique rescissum iudicium accipitur, *l. quotiens* 47. §. *si creditor, de pecul. infra*, quia fingitur nunquam fuisse institutum. Eo igitur sensu, restitutio in integrum rescissoria actio appellatur, & quia, vt dixi, vtilis est, opponitur directæ, *l. nullo* 24. *de rei vind. l.* 18. *ab hostibus, de postl. reuer. Cod.* Denique dicitur restitutoria, quia per eam res redintegratur & restituitur in priorem statum, eademque restitutoria vtilis appellatur, & à directa distinguitur, *l.* 7. *in f. iunctâ l.* 1. *in f. quod fal. tut. infra, l. quamuis* 8. §. *si conuenerit* 5. *&* §. *si mulieri* 9. *ad Senatusconſ. Velleian. infra, l.* 46. *qui proprio* § *item quæritur* 3. *de procur. & l. vlt.* §. *planè, de eo per quem fact. er. supra.* Ceterùm ratio ordinis & consequentiæ titulorum euidens est. Nam cùm actio postulatur, vel contrà opponitur exceptio aliqua ciuilis, vt acceptilationis, quæ tollit prorsus & ipso iure obligationem, *l.* 5. *de dol. Cod.* tunc dispiciendum, an propter beneficium restitutionis actio sit deneganda, sublatâ obligatione: an contrà concedenda, sublatâ per restitutionem ciuili exceptione. Itaque restitutiones in iudicij constitutione versantur, & consequenter in iure apud Prætorem fiunt: nam & caussâ cognitâ, id est præsente parte concedutur, *l.* 2. *de præd. mino. l.* 1. *si aduer. dot. Cod.* quæ res satis ostendit Prætorem desiderari, *l. vbicumque* 95. *de reg. iur. infra.*

TITV-

TITVLVS II.

QVOD METVS CAVSSA GESTVM ERIT.

AIT Prætor. Quod metus cauſsâ geſtum erit, ratum non habebo, *l.* 1. *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Sed id quatenus accipiendum eſt, videamus. Equidem Prætor id quod geſtum eſt, non ſtatim, & directò reſcindit, ſed actionem hoc edicto proponit in quadruplum ad facinus puniendum, *l.* 8. *l.* 14. §. 10. *quid ſi homo, hoc tit.* Sed tamen quia in quadruplo ſimplum ineſt, & actio rei perſecutionem habet *d. l.* 14. §. 2. *&* §. 9. *quatenus*, conſequenter id etiam agitur, vt rei reſtitutio fiat: imò & datur licentia reo vſque ad ſententiam reſtitutionis faciendæ, ac per hoc pœnæ euitandæ, *d. l.* 14. §. 4. *hæc autem actio.* Itaque hæc actio, quamuis reſtitutionem palàm non intendat, eam tamen ſemper efficit, ſiue reus ſponte reſtituat, ſcilicet metu pœnæ, ſiue etiam in quadruplum condemnetur, quia in exſequutione huius condemnationis venit rei ipſius reſtitutio, *l.* 9. §. 7. *ex hoc edicto, l.* 10. *hoc tit. d. l.* 14. §. 8. *ſi quis per vim, verſic. ſed etſi quis*, niſi malit actor ſolidum quadruplum à condemnato exigere, quo caſu rei reſtitutio non fit, *l.* 9. §. 6. *licèt, l.* 16. §. 1. *hoc tit.* Generaliter ergo per hanc actionem fit reſtitutio eo quo dictum eſt modo, ac per conſequens, actiones quæ anteà competebant, reſtituuntur ac redintegrantur, vel ſi res fuiſſet tradita, retraditur, *d.* §. *ex hoc edicto, & d. l.* 10. Sed ſi promiſſio tantùm extorta ſit, non videbatur danda hæc actio, cùm promiſſor exceptione ſe tueri poſſet. Conſtitutum tamen eſt hoc etiam caſu dari actionem quod metus cauſsâ, *d. l.* 9. §. 3. *ſed quod.* Ceterùm præter actionem ex hoc edicto, alio quoque remedio ſuccurritur metum paſſo, nempe vt ei detur nihilominus actio, ſiue in rem, ſiue in perſonam quę anteà cõpetebat, ſed tamen vtilis, cùm anteà eſſet directa, *d. l.* 9. §. *volenti*, & *l.* 21. *ſi mulier*, §. *vlt. hoc tit.* In perſonam, inquam, reſciſsâ liberatione, vt dicitur in *d.* §. *volenti.* Sed in rem ſimpliciter, neque enim adijcit reſciſsâ traditione, nempe quia ſufficit quod res in bonis eius remanſit qui metum paſſus eſt, vt ſtatim ſubijcitur *d.* §. *licet*: non enim videtur re omnino excluſus, quùm reſtitui ad rem poſſit, *l. nemo, tit. ſuper.* vt ſcilicet habeat directum eius dominium, vt anteà habuerat. In obligatione verò non eſt idem, quia poſt liberationem nulla ſupereſt obligatio, ex qua niti poſſimus, *l.* 2. §. 4. *ſi metu hoc tit.* At poſt traditionem metu extortam, ſupereſt adhuc ius in re, quùm in bonis remanſiſſe dicatur, quod ius ſufficit ad vindicationem vtilem, ſinę

rescissione traditionis. Faciliùs ergo personalis obligatio perimitur, quàm ius reale. Itaque licèt in *d.* §. *volenti*, æquè restituatur, tam actio in personam, quàm in rem, tamen negari non potest, quin in eo sit differentia, quòd in personali requiratur rescissio liberationis, in reali non requiratur rescissio traditionis. Sed obstare videtur §. *rursus & sequens, de act. Instit.* itemque *l.* 13. *in causſæ*, §. 2. *interdum. de minorib. infra*, in quibus locis, ità pristina in rem actio restituitur, vt tamen rescindatur alienatio. Verùm dicendum est, illis casibus eum qui rem acquisiuit, nullum facinus admisisse, vt qui metum intulit, ideoque perfectam, & iustam omnino esse alienationem, ac propterea priorem actionem non posse restitui, nisi eâ rescisâ. At in hoc tit. alienatio metu extorta semper remanet infecta illius facinoris vitio, ità vt & absque rescissione alienationis actio restituatur. Rursus inter actionem in rem, & in personam quæ restitui dicuntur *d.* §. *volenti*, hæc videtur differentia, quod actio illa in rem videatur ex interpretatione & placitis prudentum fluxisse, & post actionem de metu introducta, *l.* 3. *de his quæ vi met. caus. Cod.* ad exemplum nempe ciuilis actionis, quasi dominus remaneat qui rem metu à se alienauit. Actio verò in personam ex iurisdictione Prætoris videtur proficisci, quùm eo casu sufficere non posset prudentum interpretatio, peremptâ omnino obligatione. In eo quidem conueniunt hæ duæ actiones, quòd vtraque sit vtilis, non directa, *l. si mulier* 21. §. *vlt. hoc tit.* Atque ea in re maxima est differentia inter hoc remedium, & actionem quod metus caussâ, nam per eam, ipsa prima actio directa quæ competebat restituitur, cogitur enim reus se reponere in pristinam obligationem, *l.* 9. §. 7. *ex hoc edicto, & l.* 10. *hoc tit.* Denique hæc actio quod metus caussâ, in quadruplum datur intrà annum tantùm, *l.* 14. §. 1. *hoc tit.* quia hic finis vt plurimum actionum Prętoriarum, vt apud Iustinianum *in princ. de perp. & temp. act.* Post annum, datur in simplum, si alia actio non sit *d. l.* 14. §. 2. *in causſæ.*

TITVLVS III.

DE DOLO MALO.

PROPONITVR hoc titulo alia restitutio, nempe ex caussa doli. Actio enim de dolo, restitutio est: nam quod in *l. pen. de in integr. rest. supra*, & *l.* 1. §. 5. *idem Pomponius, hoc tit.* à restitutione distinguitur, intelligendum est de restitutione litis, vel quæ minori conceditur, aut ex alia caussa, non quòd ipsa, restitutio non sit. Hæc autem actio, vt superior quod metus caussâ, arbitraria est, *l. arbitrio* 18. *hoc tit.*

hoc tit. hoc est eius naturâ tacitè continetur, vt qui iudicis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur, §. *item actio, de act. Instit.* absoluatur, inquam, non simpliciter & omnino, quando satisfacere debeat arbitrio iudicis: sed vt absoluatur ab intentione actionis, quæ longè grauior est, quùm iuretur in litem, *d. l. arbitrio*, quàm æstimatio quæ fit à iudice ex bono & æquo. Neque tamen existimandum cum Glossa in *d.* §. *item actio*, in his actionibus duas sententias proferri debere, vnam quâ contineatur iussus & arbitrium iudicis, alteram quâ contineatur condemnatio secundùm intentionem actionis, nisi primæ satisfecerit reus. Nam quod dictum est de satisfactione iussu & arbitrio iudicis facienda, ità est accipiendum, vt reus ante sententiam habeat facultatem offerendæ satisfactionis, ad eum scilicet modum quem deinde iudex arbitrio & iussu suo præscribere voluerit, *l. item si cùm* 14. §. *hæc actio, supra, tit. prox.* quod si non fecerit condemnabitur secundum naturam & intentionem actionis *d.* §. Sed tamen post ipsam condemnationem, eamdem facultatem habere videtur, non quidem ex vi iudicati, sed ex legis, aut Prætoris indulgentia, quia condemnatio, vt & actio hanc exceptionem videtur continere, nisi arbitrio iudicis res restituatur, *l. miles* §. *decem, infra, de re iudic.* Nihil ergo, dices, reo nocebit si ante condemnationem non offerat satisfactionem, quùm & post sententiam idem offerre possit, ità vt non videatur interesse, quo tempore offerat. Imò maximè interest, quia si ante condemnationem offerat, fiet restitutio moderatior, iudice rem ex bono & æquo æstimante. At post condemnationem restitutio rei erit facienda, quanti actor in litem iurauerit, quamuis officio iudicis refrenetur iusiurandũ, *d. l.* 18. *arbitrio, hoc tit.* Quod autem diximus, hanc actionem continere exceptionem huiusmodi, nisi res arbitrio iudicis restituatur, probatur apertè *d. l.* 18. §. 1. illis verbis, *non tamen semper in hoc iudicio arbitrio iudicis dandum est, ideóque protinus condemnari debeat in id quod interfit actoris*, protinus, id est absolutè & simpliciter, & absque exceptione. Idem euidenter ostendit §. 4. *dolo, ead. l.* ibi, *non vt arbitrio iudicis res restituatur, sed vt tantùm actor consequatur quanti eius interfuerit.* Sic in *l.* 24. *si dolo, in f. hoc tit.* illis verbis, *puto statim de dolo dandam in eum actionem*: Cujacius rectè interpretatur, statim, id est non adiecto arbitrio, non adiectâ exceptione, vt statim idem sit quod protinus in *d. l.* 18. §. 1. Itaque verum quidem est, quod proximo titulo diximus, non præcisè agi his actionibus ad rei restitutionem, neque eam palàm intendi. Sed non minùs verum quoque est, restitutionem in hac actione & superiori exprimi. Directò enim non exprimitur, sed satìs exprimitur, cùm additur illa exceptio arbitrij. Quare quod dicitur in *d.* §. *item actio. Instit. de act.* restitutionem tacitè contineri, sic intellige, quia non intenditur restitutio in ipsa actione, sed in illa exceptione includitur. Et contra quod dicitur in *l.* 14. *item si cùm* §. 9. *quatenus, supra, tit. prox.*

in actione quod metus caussâ, rem omnino contineri, & eius restitutionem fieri, intellige omnino contineri, scilicet verbis illius exceptionis, non quod actionis verbis contineatur. Atque his coniunge ea quę diximus de arbitrarijs actionibus, §. *actionum autem. de act. apud Iustin.* Ceterùm hæc actio de dolo, quia famosa est, non datur nisi si alia actio non sit, *l.* 1. §. *ait Prætor*, & *l.* 7. *hoc tit.* Ea verò dicitur indulgeri, *l.* 9. §. *vlt. infra*, quia datur ex officio iurisdictionis Prætoriæ ei qui iure ciuili destituitur.

TITVLVS IV.

DE MINORIBVS VIGINTI quinque annis.

NVLLA in integrum restitutio est, quæ non habeat caussæ cognitionem, quia scilicet Prætor iustitiam earum caussarum examinat, an veræ sint, quarum nomine singulis subuenit, *l.* 3. *de in integr. rest. supra.* Caussâ verò examinatâ & cognitâ, restitutionis actionem tribuit, & iudicem dat apud quem restitutionis exsequutio fiat, *l.* 9. *metum*, §. 7. *ex hoc edicto, quod met. caus. supra.* Itaque omnes restitutiones in integrum, sunt actiones Prætoriæ, *l. si mulier* 21. §. 4. *si metu. eod. tit. l.* 7. *de in integr. rest. supra*, *l.* 2. *de cap. mi. l.* 1. *ex quib. caus. mai. l.* 1. *de al. iud. mut. caus. fac. infra.* At restitutio quæ ex hac edicti parte datur, non est actio, sed cognitio, *l.* 24. *quòd si minor*, §. *vlt. l.* 3. §. 9. *Pomponius*, *l.* 13. §. *interdum* 2. *hoc tit. l. minor* 39. *de euict. infra.* Quamquam generali actionis verbo, cognitio quoque contineatur, *l. actionis verbo* 37. *de oblig. & act. infra*, ne quis putet Pauli definitionem titulo generali supra propositam, huic restitutioni ideò minùs conuenire. Cognitio verò hâc ratione appellatur, quia non modò Prætor caussas huius restitutionis examinat, sed etiam restitutionem ipse exsequitur, nullo in id iudicio constituto & iudice dato, & hoc est quod dicitur in *d.* §. *vlt. l.* 24. *hoc tit.* ex hoc edicto nullam propriam actionem, vel cautionem proficisci, sed totum hoc pendere ex Prætoris cognitione. Atque ideò videtur hæc restitutio potissimùm extraordinarium remedium appellari, *l.* 16. *in caussa, hoc tit.* quia nullam habet iuris ordinarij exsecutionem, *l. pecuniæ* 178. §. *actionis, de verb. sig. infra*, vt reliquæ, ex quibus actiones proficiscuntur. Voluit autem Prætor ipse cognoscere fauore minorum, quorum tutelam, hoc edicto suscepit, *l.* 1. *hoc tit.* Ergo hæc restitutio ità fit, vt iubeat & curet Prætor

id quod

gestum est redintegrari & in pristinum statum reponi, putà, iubet emptorem fundum restituere cum fructibus, & pretium recipere, *d. l.* 24. §. 4. *restitutio, hoc tit.* & sic de similibus. Recusantem autem restituere propriâ auctoritate compellit & coërcet, vt *supra, si quis ius dic. non obtemp.* Ceterùm restitutio ex caussa doli non conceditur, si sit alia actio, item nec ex caussa metus, post annum scilicet. Idemque de hac minorum restitutione dici videtur, *l.* 16. *in caussæ, hoc tit.* quæ in varios sensus à Glossa, & interpretibus distrahitur. Frequentior tamen opinio est, vt si contra eumdem minor habeat aliam actionem, cesset hæc restitutio, *Glossa in d. l.* 16. *& l. vlt. Cod. si tut. vel cur. interuen.* Cujacius verò ad eamdem *l.* 16. *& in Parat. d. tit. si tut. vel cur. interu. Cod.* ità definit, vt non cesset hæc restitutio, quamuis sit alia aduersùs eumdem actio, sed fauore ætatis & ordinarium & extraordinarium auxilium minori suppetat, quod magis placet, *d. l.* 16. §. *Pomponius, l.* 13. §. *interdum, hoc tit.* Putat tamen cessare restitutionem, si minor sit ipso iure munitus, cùm contractus ipso iure non valet, atque ità *in princ. d. l.* 16. actionem, intelligit ius dicendi nullum, vt etiam Glossa ibid. & hæc fuit omnino sententia Martini, quam eadem Glossa refert. Quomodo ergo accipiemus verba *d. l.* 16. *in caussæ cognitione versari*? num fortè alia actio possit competere citra in integrum restitutionem? Nempe intelligemus cessare restitutionem, si aliqua actio sit, per quam æquè commodè, ac per ipsam restitutionem minor possit suum consequi. At hoc vix esse potest, nisi cùm, quod gestum est, non valet ipso iure. Nam alioqui, quamuis alia actio competat, dicet minor eam non æquè commodam sibi esse, vel hoc ipso quòd expeditior, & securior sit ratio Prætoriæ cognitionis, quàm actionis, & suâ interfit ne litibus, & sumptibus vexetur, *l.* 6. *minoribus, hoc tit.*

TITVLVS V.

DE CAPITE MINVTIS.

CIVES Romani tribus quasi personis induuntur, quæ à præstantiori parte capita appellantur: habent enim libertatem, ciuitatem, & familiam, à natura, patria, & genere, *l.* 3. *de interd. & releg. infra*, quorum si quis aliquid amiserit, capite minutus dicitur, quoniam eius persona tollitur, vel quasi è medio hominum, vt in amissione libertatis, quæ est maxima capitis diminutio, vel ciuium, quæ est media, vel agnatorum, quæ est minima, *l. vlt. hoc tit.* In genere autem capitis

minutio finitur, ſtatus permutatio, id eſt perſonæ quam gerimus, *l. 1. hoc tit.* Quoniam ergo perimitur priſtina perſona, conſequenter ſi quid antè capitis minutionem contractum ſit, ſubtilitate iuris peremptum eſt, *l. 2. §. 1. hoc tit.* quoniam alius à ſe ipſo eſt, qui ſtatum, & conditionem mutauit, *l. qui res 91. §. ſi aream 6. de ſolut. infra, l. 7. hoc tit.* Illud verò quùm eſſet iniquum, ità edixit Prætor: *Qui, quæve poſteaquàm quid cum his actum, contractúmve ſit capite deminuti, deminutæve eſſe dicentur, in eos, eáſve, perinde quaſi id factum non ſit iudicium, dabo, l. 1. hoc tit.* quod non eſt intelligendum de actione in factum, vt vult ibi Gloſſa, ſed de actione quæ anteà competebat: priſtina enim actio ex hoc edicto reſtituitur, vt in fine *d. l. 1.* quia adhuc manet obligatio naturalis, §. *hi qui, eâdem l. 1.* Et verba quidem edicti ad minimam tantùm capitis deminutionem pertinent, quoniam ex alijs communio iuris ciuilis tollitur, quare in eos caſus qui ità capite minuti fuerint, actio dari nullo modo poteſt, ſed ex mente Prætoris, dabitur aduersùs eos actio ad quos bona peruenerunt eorum, *l. 2. iunctâ Gloſsâ, l. 7. §. pen. & vlt. hoc tit.* Ait, *actum, contractúmve ſit*, vt intelligamus edictum hoc, non ad delicta pertinere, quoniam eorum obligatio ſemper durat, *d. l. 2. §. nemo, d. l. 7. §. 1.* Item contractus qui habeant ciuilem actionem debemus accipere, non qui naturalem: nam hæc non perimitur, quùm in facto potiùs quàm in iure conſiſtat, *l. 2. §. 2. hi qui. l. 8. 9. 10. hoc tit.* vt nec ea quæ ſunt iuris publici, *l. 5. §. vlt. l. 6. 7. hoc tit.* Iudicium autem quod ex hoc edicto datur perpetuum eſt, quia reſtituit priſtinam actionem, ità vt non omnino ex iuriſdictione Prætoris proficiſcatur, & in heredes & heredibus competit, *d. l. 2. §. vlt.* Meritò autem Gloſſa in *d. l. 2.* quærit, quid diſtet hic titulus à titulo, *quod cum eo, infra.* Breuiter, ex hoc tit. Prætor actionem reſtituit, in emancipatum putà. At ex illo tit. cauſsâ cognitâ temperat reſtitutionem in id quod facere emancipatus poteſt, *l. 2. illo tit.* & ità Cujacius in Parat. illius tit.

TITVLVS VI.

EX QVIBVS CAVSSIS MAIORES viginti quinque annis in integrum reſtituuntur.

NON ſolùm ex ſuperioribus cauſſis in integrum reſtituit Prætor, quinimò & ex alijs, maioribus viginti quinque annis ſuccurrit, quæ in *l. 1. hoc tit.* enumerantur. Generaliter ſe ſubuenturum promiſit, ſi iuſta aliqua cauſſa eſſe videbitur, quamuis edicto non ſit comprehenſa, ſi modò id ei aliquâ iuris

parte

parte non sit prohibitum, *d. l.* 1. *l.* 28. *hoc tit.* Nam quædam causſæ principis auxilium requirunt, nec iurisdictione Prætoris possunt expediri, *l.* 1. §. *pen. sup. de postul. l.* 11. §. 2. *l.* 18. §. 1. *de minorib. supra.* Et ea generalis clausula appellatur, *l.* 26. *sed etsi. l.* 33. *inter eos, hoc tit.* Ex hoc autem edicto pristina actio restituitur, *d. l.* 1. rescisſâ putà vsucapione, vel alienatione, §. *rursus, & seq. Instit. de act. d. l.* 26. *sed etsi.* §. 5. *si feriæ, hoc tit.* Itaque rei vindicatio quæ datur ex hac causſa, meritò dicitur actio rescissoria, *l.* 28. §. *vlt. hoc tit.* & opponitur directæ actioni, *l.* 18. *ab hostibus. de postl. reuer. Cod. & l. nullo* 24. *Cod. de rei vindic.* eademque appellatur actio vtilis, *l. vlt. Cod. quib. ex cauſ. mai. l.* 20. *nec vtilem, hoc tit.* Licèt enim rescindatur vsucapio, & perinde sit, ac si non fuisſet, non tamen datur actio directa, sed vtilis, quia extinctam prætor excitare non potest, nisi cùm facit obligationem iterari ciuili modo, vt in edicto quod metus causſâ, quemadmodum illo tit. diximus ex *l.* 9. §. *ex hoc edicto*, & *l.* 10. *hoc tit.* Neque tamen minùs restitutio dicitur, etsi non ipsa directa, sed vtilis tantùm actio restituatur, *l. minor* 39. *de euict. infra, d. l. vlt. quib. ex cauſ. mai.* Sed obstare videtur *l.* 6. *ab hostibus, Cod. quib. non obiic. long. temp. præscript.* vbi directa ipsa actio ex causſa huius edicti conceditur. Verùm dicendum est, directam ibi dari, quia non fuit vsucapio, sed præscriptio tantùm, quæ non aufert ius dominij à priore domino, vt vsucapio, quemadmodum docet Cujacius *in Parat. Cod. de præscr. long. temp.* Ceterùm sensus edicti *in d. l.* 1. hic videtur, vt restitutio illi detur, cuius quid de bonis exisſe dicetur, aut verò cui alicuius actionis dies exisſe dicetur, ex causſis ibi comprehensis, hoc est in summa, vt restitutio ei detur, qui rem, vel actionem suam amiserit. Item vt aduersùs eum restitutio detur qui quid vsu feciſſet suum, aut qui aliquid consequutus esſe dicetur, quod alius interim non vtendo amiserit, aut denique qui actione aliquâ solutus sit ex causſis ibi expreſſis. Atque hæc eadem videtur esſe Gloſſæ interpretatio. Sed quod est in *l.* 2. *hoc tit.* hoc edictum quod ad eos pertinet qui eo continentur, minùs in vsu frequentari, quia huiusmodi personis extra ordinem ius dicatur ex Senatusconsultis & Constitutionibus, non est intelligendum ex sensu Gloſſæ. Verus sensus videtur, vt quùm personis edicto comprehensis succursum sit Senatusconsultis, & Constitutionibus, non valde opus sit restitutione, quæ proficiscitur ex officio iurisdictionis Prætoriæ, per quam restituitur actio pristina vtiliter, quæ scilicet deinde disceptatur ordinario iure apud iudicem datum. At quùm his casibus Senatusconsulta, & Constitutiones prospiciant, hodie ius dicitur extra ordinem, hoc est Prætor ipse de restitutione cognoscit, & eam exsequitur, vt iam totum pendeat ab eius cognitione, neque quidquam remittatur ad iudicem datum. Sic enim extra ordinem ius dici accipere debemus, vt in edicto de minoribus supra: ex quo similiter extra ordinem ius

dicitur, ſed ex officio Prætoris, non ex alia iuris parte. Quare miror quòd Cujacius *in Parat. Cod. quib. ex cauſ. mai.* ſcripſerit, minoribus hodie ſubueniri extra ordinem, non ex edicto cognitione Prætoris, ſed à principe, vel Senatu, quod probari putat cap. 35. lib. 4. Variar. Caſſiod. Nam reſtitutio minorum extraordinarium remedium ſemper fuit, *l.* 16. *in cauſſæ de minorib. ſupra*: & quamquam reſtitutio aliqua ex Senatuſconſultis aut Conſtitutionibus petatur, vt *d. l.* 2. *hoc tit.* non tamen exiſtimandum principem aut Senatum eam exſequi, ſed tantùm mandare, vt in illa Caſſiod. formula. Hoc igitur faciunt Senatuſconſulta & Conſtitutiones in *d. l.* 2. vt hæ reſtitutiones ſint omnino Prætoriæ cognitiones. Quùm tamen Prætor ex hoc edicto ſoleret tantùm cognoſcere de cauſſa reſtitutionis, & deinde reſtitutâ vtili actione iudicium conſtituere, nempe vt reſtitutionis exſecutio fieret apud iudicem pedaneum. Minùs ergo frequentatur edictum, quia vt *titul. de minorib.* diximus, expeditior via eſt Prætoriæ cognitionis, quàm actionis.

TITVLVS VII.

DE ALIENATIONE IVDICII mutandi cauſsâ facta.

SI quis alienando rem, alium nobis aduerſarium ſuo loco ſubſtituerit, idque datâ operâ in fraudem noſtram fecerit, quùm ſcilicet ipſe rem habere velit, & iterum eam recipere, *l.* 4. §. 1. *& l. vlt. hoc tit.* tanti nobis in factum actione tenetur, quanti noſtrâ interſit alium aduerſarium nos non habere, *l.* 1. & *d. l.* 4. §. *vlt. hoc tit.* vt tamen id quod intereſt pœnam non contineat, ſed rei perſecutionem, id eſt quanti re verâ interſit, *d.* §. *vlt. l.* 4. Hæc verò actio videtur eſſe arbitraria, nam reſtitutio fit arbitrio iudicis, *d.* §. *vlt.* & *l.* 8. *hoc tit.* & denegatur aduersùs reum hæc actio, ſi paratus ſit vtile iudicium pati, *l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* aut quod eſt in obligatione ſoluere, *l.* 10. *nam etſi, hoc tit.* Vide Cujacium in vtroque Parat.

TITV-

TITVLVS VIII.

DE RECEPTIS, QVI ARBITRIVM receperunt vt ſententiam dicant.

DE receptis eſt hic titulus, hoc eſt de compromiſſis, *l. 12. rem non nouam, Cod. de iud.* nempe quia arbiter in ſe arbitrium recipit, vt etiam ipſe à partibus recipitur, ideoque receptus arbiter appellatur, vt in *rubrica eiuſd. tit. Cod.* ac propter hoc receptum, ſententiam dicere cogitur, *l. 3. §. 1. hoc tit.* quò pertinet hæc rubrica, atque adeò totus titulus. Hæc eſt autem ſumma arbitrorum diuiſio, vt ad alios eatur ex compromiſſo, ad alios verò ſinè compromiſſo, hoc eſt non promiſsâ hinc inde pœnâ per ſtipulationem, *l. 76. ſocietatem, pro ſoc. infra.* Arbiter autem compromiſſarius eſt, qui in ſe iudicis partes ſuſcepit, finemque ſe ſuâ ſententiâ impoſiturum controuerſijs pollicetur, *l. 13. Pomponius, §. 2. recepiſſe, hoc tit.* Ideoque inter iudicum ſpecies talis arbiter recenſetur, *l. pen. de iud. infra*, non quòd tamen ſit propriè iudex, ſed inſtar iudicis, *l. 1. hoc tit. d. l. rem non nouam*, neque enim ab eius ſententia appellari poteſt, quùm nec ex ea naſcatur actio iudicati, *l. 1. Cod. eod. tit.* nec etiam exceptio, ſcilicet iudicati, ſic enim intelligenda eſt, *l. 2. hoc tit.* vt rectè ibi Gloſſa, alioqui enim ex arbitrio naſcitur quandoque exceptio pacti, *l. pen. & vlt. Cod. eod. tit.* Eius ergo ſententiæ parendum, ſiue iuſtæ, ſiue iniuſtæ, *l. diem proferre 27. §. 2. ſtari, hoc tit.* Parendum, inquam, propter pœnæ compromiſſæ metum, *l. 3. §. 1. hoc tit. d. l. 1. Cod. eod. tit.* non enim cogitur quis præcisè illi obtemperare, modò pœnam ſtipulatione comprehenſam exſoluat, *Authent. decernit. Cod. eod. tit.* Atque hæc de compromiſſarijs arbitris, de quibus hoc tit. præcipuè agitur. Sumitur verò aliquando arbiter abſque vllius pœnæ compromiſſione, & in contractibus adijcitur, vt rem aliquam æſtimet & definiat, putà partes ſocietatis, aut modum operarum, *d. l. ſocietatem, & quatuor ſeqq. pro ſoc. l. vlt. Cod. de contrah. empt.* Hic verò inter iudices non recenſetur, quia non ſuſcipit partes iudicis, ſed potiùs æſtimatoris. Eſt & alia arbitri forma in *l. 4. & 5. Cod. de recept. arb.* nempe quando arbiter ſumitur adhibito iureiurando, quia verò huius ſententiæ ſtandum eſt omnino metu periurij, meritò hic inter iudices referri poteſt, & iudex nominatur *d. l. 4.* Sed hæc forma tandem eſt ſublata à Iuſtiniano propter lubricum periurij, *Nouel. 82. de iudic. §. quia verò, collat. 6.* Prætereà in *l. pen. Cod. de*

recept. arb. d. l. rem non nouam, de iud. Cod. & *l. vlt. Cod. vbi & apud quem*, duo alia arbitrorum genera numerantur: vnum eorum qui ex conſenſu partium eliguntur abſque vlla compromiſſi pœna, ſcilicet abſque iureiurando, & abſque contractu, ex nudo denique pacto. Aliud eorum qui ſententiâ iudicum conſtituuntur arbitri. Illi autem qui ex conſenſu nudo aſſumuntur, conſtitutione Iuſtiniani redacti ſunt ad ſimilitudinem iudicum, vt ex eorum ſententia non modò detur velut pacti exceptio, ſed etiam in factum actio, *d. l. pen. de recept. arbitr. Cod.* atque ideò, meritò inter iudices recenſeri poſſunt. Hoc verò caſu introducta eſt actio in factum, ne ſit illuſorium arbitrium, at ea non datur ex compromiſſo, quia ſufficit pœnæ metus. At illi qui ex auctoritate ſententiæ conſtituuntur, vt loquitur *d. l. rem nouam*, ſiue, quod idem eſt, qui à iudice dantur, ſententiâ præcedente, vt loquitur *d. lex. pen. Cod. de recept. arbitr.* ſeparandi ſunt à iudicibus datis, quamuis tamen non diligenter inſpicientibus idem videri poſſint: nam & iudex datus arbiter appellatur, & eius ſententia arbitrium, §. 1. *de act. Inſtit. l. 6. ſancimus, Cod. de adu. diuer. iudic. l. præcipimus*, §. *huic. de appell. l. 2. Cod. de temp. appell.* Hi tamen arbitri à iudicibus datis, ſiue pedaneis maximè differunt: quia iudex datus, datur ex formula, at talis arbiter datur ex auctoritate ſententiæ. Item iudex datus, eò datur vt litem dirimat, arbiter verò vt aliquid æſtimet, putà rationes excutiat, vel fideiuſſores probet, aut quid ſimile faciat: magis ergo æſtimator eſt, quàm iudex. Ceterùm ratio ordinis huius tituli hæc videtur, quòd in ſuperioribus actum ſit de reſtitutionibus, quæ non fiunt ordinarijs iudicijs, hic verò agatur de iudicijs arbitrorum, quæ ſimiliter non ſunt ordinaria, *l. pen. in f. Cod. de recept. arbitr.* vt ſcilicet libro ſequenti tranſitus fiat ad ipſa ordinaria iudicia.

TITVLVS IX.

NAVTÆ, CAVPONES, STABVLARII, vt recepta reſtituant.

AGITVR hîc de receptis, vt in ſuper. tit. quamuis tamen alio ſenſu, & vtrobique ex eadem fere cauſſa actio conſtituitur, ex recepto nempe, vt apparet ex collatione *l.* 3. §. 1. *tit. proximo, ſupra*, & *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Sed & de reſtitutione hic titulus eſt, & ipſa rubrica, vt ſuperiores, licèt longè aliâ ſignificatione, atque his de cauſſis hoc ordine collocatur. Nauta verò eſt qui traijcit vectores, caupo qui viatores

tores in caupona recipit, ſtabularius apud quem aliena iumenta ſtabulantur, *l.* 5. *hoc tit.* Si quis autem horum, exercens negotium ſuum (nam extra illud non tenetur, ex hoc edicto *l.* 3. §. *eod. modo, hoc tit.*) quamcumque rem, ſiue mercem, ſaluam fore receperit (quod tunc etiam videtur, ſi res in nauem, cauponam, aut ſtabulum miſſæ ſint, quamuis non ſint aſſignatæ, *l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* niſi prædixerint nolle ſe ſeruare, & ij quorum intereſt conſenſerint, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.*) niſi eam reſtituant in eos iudicium dat Prætor, *l.* 1. *hoc tit.* qua in re tamen diſtinguendum eſt. Nam ſi quid damno fatali, aut vi maiore perierit, non eſt iniquum dari exceptionem ijs qui ſaluum fore receperint, *d. l.* 3. §. *inde Labeo.* Si verò aliter, ſi quidem nullo dolo malo, datur aduersùs eos actio, quæ rei perſecutionem continet, & in heredem, & perpetuò datur, *d. l.* 3. §. *pen.* Neque verò hic ex facto tantùm ſuo, aut ſuorum conuenietur, ſed etiam vectorum, & viatorum, *d. l.* 1. *in f. l.* 2. *vel aliorum, l.* 3. *hoc tit.* & hæc actio Prætoria eſt in factum, & appellatur de recepto, *d. l.* 3. §. 1. *& vlt.* Quòd ſi res dolo perierit, aut damnum iniuriâ datum ſit, ſi quidem hoc contigit facto eorum qui receperunt, aut eorum quos ſecum habent exercendi ſui negotij cauſsâ, vltra prædictam actionem poſſunt etiam conueniri in duplum, actione ſimiliter in factum, *l.* 6. §. *in factum, l.* 7. §. 2. *hoc tit.* quæ perpetua quidem eſt, ſed in heredem non competit, *d. l.* 7. §. *hæc iudicio*, & differt ab ea quæ proponitur *infra tit. furt. aduerſ. naut. caupon. ſtabul.* vt oſtendit Cujacius in Parat. illius tit. Si dolo aliorum, putà vectorum, aut viatorum, eius rei nomine nautæ, vel caupones, vel ſtabularij non tenentur, *d.* §. *in factum.* Quinimò & aduersùs eos qui furtum commiſerunt, aut damnum iniuriâ dederunt furti, vel damni datur actio, *d.* §. *in factum.*

FINIS PRIMÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS SECVNDA.

LIBER QVINTVS.
TITVLVS I.

DE IVDICIIS, ET VBI QVISQVE agere, vel conueniri debeat.

PRIMA Pars Digestorum ad iurisdictionem potissimùm pertinet. A iurisdictione verò proficiscuntur priuata iudicia, de quibus hæc secunda pars: nam qui iurisdictionem exsequitur, vel ipse iudicat, vel iudices dat pro varietate caussarum, vt suo titulo explicatum est. Rectè ergo post primam partem, hæc, quæ de iudicijs est, continuò subiungitur. Iudicium autem ità definiri posse videtur, vt sit iuris disceptatio per iudicem inter litigantes: Iuris, inquam, nam iudicij finis est ius, vnde etiam nomen, vt Tullius in Topic. scribit: & disceptatio, id est cognitio & definitio controuersiæ, vt in *l. cùm hi* 8. §. *si cui* 16. *de transact. supra.* Hinc iudices etiam pedanei iuris disceptatores dicuntur in *l. rem non nouam, Cod. de iud.* & Prætor, qui veteri appellatione iudex dicebatur, iuris disceptator dicitur ab eodem Tullio de

Legib. Nam, vt ille idem in Partit. interpretatur, disceptator idem est, quod rei, sententiæque moderator. Additur denique, *per iudicem inter litigantes*, quia iudicium his personis necessariò constat, iudice, actore, & reo, *l. inter litigantes 62. hoc tit.* Sed ante omnia diligenter est animaduertenda iudiciorum forma duplex, vetus scilicet & noua. Vetus hæc fuit, vt magistratus extra ordinem tantùm iudicarent, hoc est cùm nulla esset iure prodita actio: alioqui iudices darent, qui pedanei sunt appellati, & alijs nominibus, quod exposuimus *supra tit. de iurisd.* & Tractatu proprio de iurisdictione. Noua deinde inducta est, nempe vt certis casibus exceptis, magistratibus non sit ampliùs dandorum iudicum licentia, sed vt debeant ipsi suæ notionis examen adhibere, *l. placet 1. Cod. de pedan. iud.* Cuius innouationis hæc videtur fuisse ratio, siue color, quòd credibile sit ipsos magistratus pro luce, & claritate dignitatis suæ, sanctiùs, castiusque iudicaturos, *Nouel. 60. vt defunct. seu fun. eor. §. illud etiam, coll. 5.* Inde factum est vt ipsi magistratus iudices passim appellari cœperint, quæ frequentior est in libris Cod. acceptio, quùm ad pedaneos nomen hoc vt plurimum anteà referri soleret, quo sensu etiam his Digestorum libris magis accipitur: quamquam & de magistratibus, alijsque iurisdictione præditis quandoque vsurpetur, vt *l. 1. & pen. hoc tit.* & alibi sæpe. Sed præter magistratus ipsos, & iudices pedaneos, sunt & aliæ iudicum species, quas omnes generatim enumerari puto in *d. l. pen. hoc tit.* Eas verò quoniam nos sigillatim exsecuti sumus *ad rubric. de iudic. Cod.* hîc prætermittemus. Admonebimus tantùm de iudicijs tractationem hoc tit. in vniuersum proponi, quæ ad cuiuscumque generis iudices pertineat. Hęc verò pars secunda, ità specialiter inscripta est, quòd iudicia ipsa præcipuè explicanda susceperit. Etsi enim iudiciorum mentio per vniuersum ius diffundatur, aliæ tamen partes non eò potissimùm spectant, sed aliam habent sibi propositam materiam, cuius tamen occasione propter rerum connexionem & cohærentiam, de iudicijs ipsis frequens disputatio instituitur: Vt contrà hâc ipsâ parte iudiciorum explicationi, seruitutum, & aliarum quarumdam rerum tractatio, quasi necessariò immiscetur, velut accessionis iure. Itaque tertiâ quidem parte personalia pleraque iudicia proponuntur, verùm non ex instituto, sed quòd illa ex contractibus oriantur de quibus proprius est illius partis tractatus: quod de ceteris quoque partibus similiter intelligendum est. Ceterùm hoc primo tit. pleræque regulæ traduntur, partim quæ ad ordinem priuatorum iudiciorum generaliter pertinent, partim quæ ad ipsas iudicis, actoris, vel rei personas, nec non etiam eius qui iudicem dedit, quas sigillatim persequi suscepti operis ratio non patitur. Præcipuam tamen explicabimus quæ secundam rubricæ partem respicit, vbi quisque agere vel conueniri debeat: Ea autem talis est: Actorem rei forum sequi oportere, quod ex plu-

ribus

ribus huius tit. locis elicitur, & apertè probatur *l. iuris ordinem, de iurisd. l. 3. vbi cauſ. ſtat. Cod.* forum autem cuiuſque, eſt in ea prouincia in qua domicilium habet, *d. l. iuris ordinem, & l. 2. vbi & ap. qu. Cod. l. 3. in princ. de alien. iud. mut. cauſ. fact. ſupra, l. vlt. de incol. Cod. lib.* 10. Ideoque domicilium & domus ſpectatur cùm de foro competenti quæritur, *l. nec non. §. ſi cùm in prouincia, ſupra, ex quib. cauſ. mai. l. 4. vbi cauſ. ſtat. Cod. & hoc tit.* paſſim. Et ius reuocandi domum pro reuocandi forum vſurpatur, *d. §. ſi cùm in prouincia, l. 2. §. legati, hoc tit.* quamuis hæc non conuertantur, nempe cùm quis habet fori priuilegium, putà miles, tunc enim ius reuocandi forum, non idem eſt quod reuocandi domum, *l. 7. ſi quis poſteà quàm, hoc tit.* Domicilium verò vnuſquiſque habet, vbicumque re & facto ſuâ voluntate illud conſtituit, *l. domicilium, l. 4. ad municip. infra, l. ciuus, de incol. lib.* 10. *Cod.* Sed & alijs quoque modis, quàm domicilij ratione, fortiri poteſt quis forum, putà ratione rei de qua controuertitur, *l. vlt. Cod. vbi in rem act.* Item ratione delicti, *Cod. vbi de crim. agi oport. l. non alias 24. §.* 1. *hoc tit.* Item ratione contractus *l. heres abſens* 19. *§.* 1. *& ſequentibus, §. is, & l. ſeq. hoc tit.* quos modos ſimul collegit *cap. vlt. de for. comp. apud. Gregor.* quibus & alij addi poſſunt quos Gloſſa enumerat, *d. l. heres abſens, §. proinde.* Ceterùm vt quis aliquo in loco poſſit conueniri, non ſufficit ibi contraxiſſe, niſi & eo in loco aliquandiu conſtiterit, *d. l. heres abſens*, vel niſi ſolutio ſit eò loci deſtinata, *l. 3. de reb. auctor. iud. poſſid. infra.* Atque ità Gloſſa rectiſſimè interpretatur *cap.* 1. *§. contrahentes de for. comp. in Sexto.* Sed & præter illas cauſſas nanciſcendi forum, poteſt generaliter vnuſquiſque Romæ conueniri, quamuis alibi domicilium habeat, *l. nec non 28. §. ſi cùm in prouincia. ex quib. cauſ. mai. ſupra, l. 2. §.* 1. *hoc tit.* Quæ verò eſt huius rei ratio? an quia Roma eſt communis patria, *l. Roma, infra, ad municip.* nempe quòd omnes qui ſunt in orbe Romano ſint ciues Romani, *l. in orbe, ſupra, de ſtat. hom.* & hæc eſt communis interpretum ratio. Sed non ideò quis poteſt videri Romæ domicilium habere quùm aliud ſit ciuem eſſe, aliud domicilium habere, *d. l. ciues, de incol.* & cùm de foro agitur, attenditur domicilium: origo verò & patria ſpectantur, vbi eſt quæſtio de muneribus, *l. aſſumptio, §.* 1. *ad municip. infra, l. priuilegio de incol. Cod. lib.* 10. An igitur quia Romæ in cauſſa appellationis tandem eſſet litigandum? *l. præcipimus de appell. Cod.* quare nulla iniuria fieri videatur ſi quis Romæ ab initio ſtatim litigare cogatur. At non omnes appellationes eò deuoluuntur, *Nouell.* 22. *de appell. coll.* 4. An denique quia Roma ſit caput & ſedes imperij, & ab ea magiſtratus omnes in prouincias mittantur, ideoque iudiciorum omnium quę in orbe Romano exerceri poſſunt ſummam poteſtatem ad ſe trahat? argumento *l. iudicium ſoluitur* 58. *hoc tit.* quam rationem agnouiſſe videtur *d. cap. vlt. de foro comp. apud Gregorium.* Neque verò credendum eſt, iniuriam alicui fieri, ſi extra prouinciam litigare cogatur, & à

proprio domicilio longiùs & diutiùs peregrinari, quùm & ipse eodem iure quandoque vti possit, & præterea liceat absenti per procuratorem litigare. Sed vtrùm quis ità Romæ conuenitur, vt litem solùm contestetur, eaque in prouinciam & locum domicilij transferatur: An etiam vt plenè ad sententiam vsque defendat? quod rectè Glossa arbitratur, *d. l. nec non*, §. *si cùm in prouincia*, *supra*, *quib. ex caus. mai.* quæ sententia probatur ratione generali, *l. vbi acceptum* 30. *hoc tit.* item *l. si is qui Romæ* 34. *ibid.* in qua heres eius qui Romæ iudicium accepit, ibi defendi debet: probatur etiam *l. sed etsi*, §. *sed etsi*, *hoc tit.* vbi hoc est priuilegium Legati, vt lis contestetur & in prouinciam transferatur. Sed tamen *d. lex*, *nec non.* §. *sic cùm in prouincia* probare videtur illud generaliter in omnibus obseruari, illis verbis (*quia & Romæ contestari litem potuit.* Dicendum videtur, Iurisconsultum litis contestationis mentionem ibi facere, non quòd velit negare litem quoque ibi finiendam esse, sed vt innuat actorem nihil caussari posse, quùm quantumuis negotijs, aut tempore artatus litem contestari saltem potuerit. Quod verò dicitur quemlibet Romæ conueniri posse, ità est intelligendum, si præsens ibi inueniatur, *d.* §. *si cùm in prouincia*, non quòd si absit ibi defendendus sit, aut Romam in ius vocari possit. Atque hac in re obseruandum, vt & in similibus, multùm interesse vtrùm dicamus aliquem defendi debere aliquò, an verò eum conueniri posse, quæ differentia ostenditur *in princ. d. l. heres absens.* Nam vltimo casu absentia non nocet, neque in absentem quidquam decernetur, quia potest tantùm conueniri, si præsens inueniatur, putà Romæ, non tamen vt cogatur se absentem defendere. Sed primo casu nocebit absentia, quia patietur bonorum possessionem *d. l. heres absens*, §. 1. *in f.* & patietur quidem statim, neque enim, vt opinor, opus erit vt edictis vel literis euocetur, *l. satisq, supra, de in ius voc.* Nam & absque vlla vocatione eo ipso latitare absens intelligitur, si occursum creditoris effugiat, *l. Fulcinius*, §. 6. *illud sciendum*, *quib. ex caus. in possess. eat. infra.* Tamen in *l.* 5. §. 1. *eod.* liquere debet Prætori non defendi pupillum, vt sic permittat bonorum possessionem: hoc autem constare debet euocatis tutoribus, cognatis, affinibus, amicis. Sed dicendum speciale hoc esse in pupillis. Item in *l.* 22. *ergo ex quib. caus. maior. supra*, similis interrogatio facienda est, & testatione etiam complectenda. Sed dicendum quoque ibi speciale esse, quia agitur de restitutione concedenda, quod fieri non debet, si alio modo quis sibi potuit prospicere. Item *in l.* 4. §. *Prætor ait*, *de damn. inf. infra*, ei qui aberit, priùs domum denunciari iubet Prætor antequàm in possessionem mittat. Sed dicendum etiam ibi esse speciale in cautione damni infecti, quia missio, quæ ex ea caussa fit videtur, maioris momenti, nempe vt dominium, vel vsucapiendi caussam transferat, *l.* 5. *iunctâ Glossâ, de damn. inf. infra.* At missio quæ fit contra non defensum, vel etiam latitantem non est

tanti

tanti præiudicij, nam vel est simplex missio, vel si fiat distractio, adhibetur caussæ cognitio, *l.* 21. *item ait*, §. 1. *ex quib. caus. maior. supra*, & si defensio præstetur, à possessione statim disceditur, *l. si pupillus, in f.* 18. *de priuil. credit. infra.* Verum ergo videtur generaliter nullam denunciationem ad domum, vel contestationem adhibendam esse contra non se defendentem, neque hoc aliter probandum Prætori, sed eum facilè & statim concedere missionem in possessionem bonorum eius qui dicitur non defendere, *d. l. satisq.*, quia nullum fit ei præiudicium, quùm possit illicò, si defendat, efficere vt aduersarius discedat à possessione, *d. l. si pupillus in f.* Sed quod diximus de absente non defendente, vel latitante, intelligendum est antequàm sit acceptum iudicium, & lis contestata: Nam post litem contestatam, si quis non defendat & litem deserat, tunc quidem locus est peremptorijs edictis, & denunciationibus, *l. ad peremptorium* 68. *cum quinq. legib. seqq. & l. si Prætor* 75. *hoc tit.* Ratio differentię, quoniam ante litem contestatam non est propriè contumacia, quùm nondum iudicis auctoritas, aut vllum eius præceptum interuenerit, præsertim quùm in ius vocatio à priuatis ipsis fieret: Et præterea satis vrgeri videtur reus ad defendendum tædio possessoris. At per litis contestationem res in iudicium deducitur, & fit sub iudicis potestate, *l. Ædiles*, §. *item sciendum, de Ædilit. edic. infra*, & tunc contumaciæ locus esse incipit. Ac præterea sententia ferri non potest, nisi præsentibus partibus, *l. de vnoquoque* 47. *infra, de re iudic.* Quare edictis reuocandi sunt absentes, vt edictorum ordine peracto pro præsentibus habeantur, propter contumaciam, *Nouel.* 69. *vt omn. obed. iudic.* §. *si verò, coll.* 5. & litis damno coërceantur, absque vlla spe eius redintegrandæ, vel appellationis, *l. & post.* §. *vlt. hoc tit. l.* 1. *qu. appell. non recipiant. Cod. l. contumacia, de re iudic. infra*, quod nos pluribus exposuimus ad *l. properandum*, §. *& si quidem, de iud. Cod.*

TITVLVS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

DE Iudicijs post titulum generalem eo ordine tractat, vt primùm actiones quæ de vniuersitate sunt, hoc est de hereditate proponat, deinde subijciat actionem singularum rerum petitionis, *l.* 1. *de rei vindic. infra.* Quùm autem eorum iudiciorum, quæ de hereditatis petitione sunt, variæ sint species, *l.* 5. *Diuus, in f. de hered. pet. infra*, ex varietate præsertim caussarum & titulorum, *l.* 3. *de pet. hered. Cod.* eam hoc tit. proponit quæ est caussa inofficiosi querelæ, *l. pen.*

in princ. verſic. ſed quemadmodum, infra de bon. poſſeſſ. cont. tab. ſiue ex nomine de inofficioſo, *l. ſi quis filium* 34. *Cod. de inoff. teſtam.* & ſpeciali proprioque titulo proponit, quia propria & ſpecialia habet multa. Ad huius verò tit. explicationem illud primò intelligendum eſt, ante Iuſtinianum olim parentibus licuiſſe quoquo iure, quaque iniuriâ liberos exheredare, tùm quoniam his verbis legis 12. Tab. *Vti legaſſit ſuæ rei, ità ius eſto*, latiſſima poteſtas heredis inſtituendi tributa videretur, *l. verbis legis* 120. *de verb. ſign. infra*, tùm præcipuè propter ſummam vim patriæ poteſtatis, quæ tanta fuit, vt non modò exheredare, ſed & occidere eos licuerit, *l. in ſuis, de lib. & poſt. infra*, ſiue iuſtè, ſiue iniuſtè, hoc enim totum patris arbitrio permittebatur, vt auctor eſt Dionyſius Halicarnaſſæus lib. 2. Antiquit. Atque hinc petenda eſt ratio *l. quidam* 132. *de verb. oblig. infra*, in qua qui filium adoptauit certâ pecuniæ quantitate promiſsâ, ſi eum aliter quàm vt filium obſeruaſſet, nihil facit contra verba ſtipulationis, licèt immerentem exheredauerit, quia iure patrio vtitur, & hoc pater circa filium ſolet facere. Nihil ergo mirum, ſi filijs, quantumuis contra pietatis officium exheredatis, teſtamentum nihilominus rectè factum, iureque perfectum cenſeatur, *l. 2. hoc tit. & apud Iuſtinianum, eodem tit. & l. 16. contra. Cod. eod.* quod multò magis erit dicendum præteritis parentibus, aut fratribus, aut verò filijs à matre, in quibus exheredatione opus non eſt, quùm ijs hereditas non ità debeatur, *l. nam etſi* 15. *hoc tit. l. 7. ſcripto, in f. ſi tab. teſtam. nul. exſtab. infra.* Nam quod in *l. 2. de edict. D. Adria. toll. Cod.* inofficioſum teſtamentum vitio ſubiectum eſſe innuitur, illud non ad teſtamentum, ſed ad ipſius teſtatoris vitium referendum eſt, *l. 12. nihil intereſt, §. 2. hoc tit.* cuius iudicium argui & accuſari poteſt, quòd contra pietatis officium teſtatus ſit. Ergo illud verè affirmare poſſumus inofficioſum teſtamentum iuſtum & legitimum eſſe, neque ciuili, aut honorario iure conuelli, aut improbari. Id verò luculenter oſtendit Vlp. *l. 8. non putauit, de bon. poſſeſſ. cont. tab. infra*, dum ſcribit exheredatione notatos & remotos, neque ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem à Prætore admitti, neque iure ciuili teſtamenta parentium turbare. Quare, quod dicitur in *l. vlt. de bon. damn. infra*, non poſſe liberos, ne iudicio quidem parentis, niſi meritis de cauſſis ab eorum ſucceſſione ſubmoueri, intelligendum eſt propoſitâ querelâ inofficioſi, ex noui iuris interpolatione: At quùm parentes illâ ſuâ poteſtate ſæpiſſimè abuterentur, iuris auctores, id eſt Prudentes, inofficioſi querelam induxere, in extremum ſcilicet ſubſidium, & omni iuris deficiente remedio, *l. vlt. de liber. præt. Cod. Theophilus in princ. tit. de inoffic. teſt. & Iuſtin. §. 1. eod. tit.* Atque hoc, vel ipſum *Querelæ* nomen ſatis innuit. Querela enim vt plurimùm vſurpatur, cùm ordinario remedio & iure deſtituti, æquitatis auxilium implorant, *l. 1. l. Diuus 7. de iur. patron. infra, l. vlt. de in ius voc. ſupra*, in quibus querela contra inofficioſum libertum

libertum proponitur, *l. his qui §. 1. de tut. & cur. da. l. 4. ad Senatusconſ. Sylan. infra, l. ſi Prætor, 75. de iud. l. Præfecti 17. de minor. l. ſi mulier 31. eod. ſupra, l. & eum, ad l. Iul. de vi publ. l. ſi duorum 42. de act. empt. infra, & in princ. de ſucceſſ. libert. Inſtit.* Sed obijcitur, non eam fuiſſe Iuriſconſultorum auctoritatem, vt legitimum, iuſtumque teſtamentum infirmare potuerint, quare probabile eſſe lege Gliciâ inuectam fuiſſe inofficioſi querelam, argumento *l. 4. hoc tit.* quæ Caij eſt lib. ſingulari ad l. Gliciam. Et ſanè verum eſt, nîl noui iuris à Prudentibus conſtitui potuiſſe, at quæ iure aliquo certo eſſent iam conſtituta, ad ſimiles caſus per interpretationem producere potuerunt, *l. non poſſunt*, & *l. ſeq. de Legib. ſupra*, quod diligenter tractauimus ad *l. placuit, Cod. de iud. & ſupra in Parat. de Legib.* Atque id euidenter in propoſito ſignificat Iuſtinianus, dum in *princ. tit. de inoff. teſtam.* ait inductum fuiſſe, vt de inofficioſo agi poſſit. Inducere enim, eſt iuris conſtituti poteſtatem ad nouos caſus ex ſimilitudine rationis producere, & extendere *l. 29. Gallus in princ. & f. de lib. & poſt. l. 1. §. ad eos, ad l. falcid. l. 1. de contr. & vt tut. act. l. 3. de aſſig. libert. l. vlt. de iur. fiſc. infra.* Sic ergo quod in furioſis & dementibus ius certum eſt, vt teſtamenti factionem non habeant, iuris auctores ad eos qui contra pietatis officium teſtati eſſent produxerunt, quaſi & ij furioſi & dementes videantur, vt Iuſtinian. exponit *in princ. de inoffic. teſtam.* Itaque qui de inofficioſo queritur, non apertè, & directò contra teſtamentum nititur, neque negat id rectè factum eſſe, verùm rem hoc colore apud iudicem defendit, quaſi furioſus, & quaſi non ſanæ mentis fuerit, qui contra officium pietatis teſtatus ſit, *l. 2. & l. nam & is 5. §. vlt. hoc tit.* & conſequenter quaſi furioſus aut demens teſtamentum facere non potuerit, *l. nec fideicommiſſa 36. de legat. 3. infra, l. qui repudiantis 17. §. 1. hoc tit.* Atque ex eo intelligimus, quo ſenſu teſtamentum inofficioſum modò dicatur reſcindi ipſo iure, modò reſcindi per ſententiam, quæ tamen videntur inter ſe contraria. Nam ſententiâ quidem opus eſt, cùm teſtamentum nullum non ſit, imò iure perfectum *l. 2. hoc tit.* quod & reſciſſio ipſa ſatîs oſtendit: ſed poſtquàm contra teſtamentum, vt inofficioſum, iudicatum eſt, teſtamenti factionem habuiſſe defunctus non creditur, quaſi furioſus, *d. l. qui repudiantis, §. vlt. & d. l. nec fideicommiſſa.* Atque ità ipſo iure per ſententiam reſciſſum eſt teſtamentum, *l. Papinianus 8. §. ſi ex cauſſa 16. hoc tit.* quia retroactâ ſententiæ poteſtate, intelligitur nec ab initio conſtitiſſe, nec ex eo quidquam valet, quia quaſi furioſi damnetur, *l. Titia 13. in f. l. 19. mater, hoc tit.* Reſcindendi enim verbum eam propriè ſignificationem habet, vt id quod factum eſt, quaſi nunquam factum intelligatur, vt expoſuimus *ſupra, Parat. de in integr. reſtit.* Neque verò abſimili ratione Diui fratres quod in furioſo conſtitutum erat, ad prodigos induxerunt, hiſque ſimiliter curatores dandos exiſtimauerunt, quaſi, quod ad bona pertinet furioſi faciant exitum, *l. is qui, §. 1. de tut. & cur. dat.*

ab his infra. Et quidem, vt liberis parentibuſque daretur inofficioſi querela Iuriſconſultorum efficere potuit auctoritas. At vt etiam fratrum accuſari, & reſcindi poſſent teſtamenta, ſacris conſtitutionibus opus fuit, §. *ſoror. Inſtit. de inoffic. teſtam.* neque enim hoc caſu tam euidens ratio æquitatis, quàm in ſuperioribus fuit: Hocque nimirum eſt quod Iuſtin. ait *in princ. Nouel.* 18. *de trient. & ſemiſſ. coll.* 3. quartam legitimam quæ inofficioſi querelam excludit, ex prudentum definitionibus & principum reſcriptis fuiſſe introductam, quod etiam innuit *l. Papinianus* 8. §. *ſi quis mortis, hoc noſtro tit.* Ceterùm introductâ querelâ, cœpit illa per donationes exhauſtis bonis interuerti, & eludi, neque huic malo Prudentes ſuccurrere potuerunt, quùm ad eas donationes reſcindendas, petitio hereditatis contra inofficioſum teſtamentum inducta, locum habere non poſſit. Quare ad imperatorem Alexandrum neceſſariò itum eſt, qui ad ſimilitudinem inofficioſi teſtamenti inofficioſas & immodicas donationes reuocari voluit, *l. Titia Seio* 87. §. *imperator, de legat.* 2. *infra*, quod & de inofficioſis dotibus proculdubio intelligitur, *l. ſingul. Cod. de inoffic. dot.* Ità enim princeps ipſe iuris interpretem agere ſolet, cùm neque Prudentum auctoritas, neque magiſtratuum iuriſdictio ſufficere poteſt ad æquitatem obtinendam, *l.* 1. *& vlt. Cod. de legib.* vt expoſuimus *ſupra d. Parat. de legib.* Atque hinc etiam conuincitur inofficioſi querelam nullâ certâ lege fuiſſe proditam, alioqui donatio inofficioſa perinde atque inofficioſum teſtamentum, vt in legis fraudem excogitata, reuocari potuiſſet, *l. non dubium, Cod. de legib.* Quod etiam alijs certiſſimis argumentis euinci poteſt: Nam ſi ex lege aliqua eſſet querela, non colorem aliquem quæreret aut prætextum, vt in *l.* 2. *hoc tit.* ſed palàm niteretur, & aperto marte pugnaret, quam legis virtutem eſſe oſtendimus, *d. Parat. de legib.* neque reſciſſione, aut ſententiâ opus eſſet, ſed ipſo iure nullum eſſet teſtamentum, quod tamen negatur *d. l.* 2. neque rectè factum iureque perfectum dici poſſet, neque negaretur liberos exheredatos iure ciuili, cuius prima ſpecies lex, parentum teſtamenta turbare, *d. l. non putauit*, & filij taciturnitate non ſubſiſteret teſtamentum, *d. l. Papinianus, in princ. d. l. qui repudiantis, & d. l. mater.* Quare veriſſimum eſt querelæ initium ex Prudentum interpretatione initium habuiſſe. Neque mihi quiſquam obijciat *l. quoniam* 32. *de inoffic. teſtam. l. vlt. de inoffic. donat. l. vn. de inoffic. dot. Cod.* quibus in locis querela inofficioſi ad leges ipſas referri videtur. Nam leges ſignificatione latiori pro reſcriptis debemus accipere, & pro reſponſis, quo ſenſu Iuriſconſultos reperias legiſlatorum nomine cenſeri, vt *in l.* 2. *non longè à fine Cod. de vet. iur. enucl. Cod.* Atque eodem modo intelligendus eſt, §. 1. *de trient. & ſemiſſ.* vt ex princ. eius Nouel. apparet. Et *d.* §. 1. quod ſingulari numero *lege*, vetus interpres dixit, Scringerius, *legibus*, rectè vertit. Sed nunc videndum quo modo hæc querela proponatur, & quid illud ſit quod

dicitur

dicitur adiri hereditatem, vel bonorum possessionem agnosci, litis ordinandæ caussâ, *l.7. & 8. hoc tit.* Breuiter hic sensus videtur, eum qui velit dicere de inofficioso debere petere hereditatem, quasi ab intestato, vel iure ciuili, hereditatis petitione, vel iure prætorio, possessoriâ hereditatis petitione, nempe vt litem ordinet & instituat, nam querela ipsa per se inefficax est ad litem inchoandam, quùm certum sit non posse litem institui, nisi propositâ aliquâ competenti actione, is enim est solus modus iuris sui in iudicio persequendi, vt ex actionis definitione apparet. Sed tamen quia hereditatis ab intestato petitio absurda hoc casu videri posset, quùm testamentum extet rectè factum iuréque perfectum, petitioni querela ipsa coniungitur, & res illo colore defenditur apud iudicem, vt videatur testator quasi non sanæ mentis fuisse, ideóque successioni ab intestato locus esse, *d. l. nam & his, hoc tit.* Ex quo interpretum error detegitur, qui querelam ità separant à petitione hereditatis, vt priùs eam proponi velint, & deinde rescisso per eam testamento, peruenìri demum ad hereditatis ab intestato petitionem, quod rectè Cujacius princeps interpretum refellit *in Parat. de inoffic. testam. Cod.* Sed caue tamen dixeris, querelam & petitionem hereditatis idem esse: nam quamquam simul coniungantur vt sese inuicem fulciant, tamen differunt inter se, quia querela inofficiosi caussa est, petitio hereditatis eius caussæ effectus, *l. 3. de petit. hered. Cod. l. pen. versic. sed quemadmodum. de bon. poss. cont. tab. infra:* & verò differre ostendunt hæc verba Pauli 4. *sent. tit. 5. de inoffic. quer. Qui inofficiosum dicere potest, hereditatem petere non prohibetur*, quod etiam similiter dicitur in *l. qui de inofficioso 20. hoc tit.* Vt autem res ipsa diuersa, ità & nomina. Nam querela dicitur ipsa indignatio, *l. filius 22. hoc tit.* quâ quis dicit immerentem se, & ideò indignè præteritum, vel etiam exheredatione summotum, *l. nam & is, hoc tit.* Actio verò dicitur quâ quis hereditatem quasi ab intestato petit, *l. 7. quemadmodum, l. eum qui 21. hoc tit.* Sed & ipsa querela, accusatio appellatur *d. l. 7. l. 6. postumus, §. pen. d. l. 17. l. 22. l. 27. l. si suspectam, §. pen. l. pen. & vlt. hoc tit.* quia testatoris vitium arguitur *l. nihil interest 12. hoc tit.* & eius vltimum iudicium, quasi furiosi damnatur, *l. mater 19. hoc tit.* Restat videndum, an querela inofficiosi sit sublata Iustiniani *Nouel. 115. vt cùm, de appellat. cognosc. §. aliud quoque capitulum, coll. 8.* quæ fuit Martini opinio, quam ibi Glossa exponit. Sed verior est ipsius Glossæ sententia, quæ ad finem *tit. de inoffic. testam. Instit.* docet, hodie quoque locum habere querelam, & Iustinianum non eam sustulisse, sed in quibusdam innouasse. Quæ sententia alijs quoque argumentis probatur, nempe quòd si eam sustulisset Iustinianus, frustra *titull. de inoffic. testam. ff. Cod. & Instit.* proposuisset. Et præterea ipse Iustinianus *ead. Nouel. in f. cap. 3. & in f. cap. 4.* definit, vt si quid contra eam factum sit, testamentum quantùm ad institutionem euacuetur, rescindatur, infirmetur, quibus etiam verbis vtitur

Iulianus Anteceſſor *eâd. Nouel. cap.* 4. imò & illud caput nominatim inſcribit, De inofficioſo teſtamento. Ex quo apparet teſtamentum inofficioſum nec ex ea Nouella eſſe nullum, ſed eſſe reſcindendum per querelam, vt anteà.

TITVLVS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

DE hereditatis petitione generaliter, ex quacumque tandem cauſſa deſcendat, hoc tit. tractatur. Nam quæ ex cauſſa inofficioſi venit, ſuperiori titulo ſeparatim expoſita eſt, propter ſingularia multa, quæ videbis apud Cujacium in *Parat. de inoffic. teſtam. ff. & in Parat. de petit. hered. Cod.* Hereditatis autem petitio, eſt actio in rem, quâ quis defuncti hereditatem ſuam eſſe intendit, *l.* 3. *hoc tit.* hoc eſt dominum ſe eſſe rerum hereditariarum ſucceſſione in vniuerſum ius defuncti, *l.* 24. *nihil eſt aliud, de verb. ſign. infra:* Heres enim veteri appellatione idem eſt quod dominus, §. *vlt. de hered. qual. & differ. Inſtit.* Ceterùm per legem tantùm, vel eam iuris partem quæ pro lege ſit, heredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & Conſtitutiones principales, §. 1. *de bon. poſſeſſ. apud Iuſtin.* Et hoc eſt quod tribus primis legibus hoc tit. dicitur, hereditatem ad nos pertinere iure aut veteri, aut nouo, quod eſt intelligendum ipſo iure, tùm ex contextu ipſo, tùm ex *d.* §. 1. Vt conſequenter ſciamus petitionem hereditatis, non niſi ei qui heres ſit poſſe competere. Neque tamen aduersùs quemcumque eam actionem poteſt heres intendere, vt apertè probatur ex *l.* 2. *de petit. heredit. Cod.* ſed aduersùs eum qui vel ius pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, vel rem hereditariam, *l.* 9. *regulariter, cum quatuor ſeqq. hoc tit. l. hereditatis petitionem, & l. cogi, Cod. eod. tit.* Pro herede autem poſſidere eſt poſſidere vel opinione heredis, vel ſaltem obtentu aliquo, colore hereditarij iuris, licèt poſſeſſor ſciat ſe non heredem eſſe *l. pro herede, & l. nec vllam,* §. *ſi quis ſciens, hoc tit.* §. *pro herede, Inſtit. de Interd.* Pro poſſeſſore autem poſſidere, eſt poſſidere per inuaſionem & prædonio more, *l.* 25. *ſed etſi,* §. 1. *hoc tit.* nempe cùm quis poſſidet nullo iure, ſciens ad ſe non pertinere, §. *pro poſſeſſore, Inſtit. de interd.* nullo iure, id eſt, vt ne prætendere quidem poſſit vllum iuris colorem, nec aliquem titulum, aut poſſeſſionis cauſſam, *d. l. pro herede, & duab. ſeqq. hoc tit.* Sed quæ cauſſa eſt, cur petitio non aduersùs quemlibet poſſeſſorem intendi poſſit, ſed agendum ſit rei vindicatione? *d. l.* 2. *Cod. de*

pet.

pet. heredit. quod etiam apertissimè probatur *l. hereditatem, Cod. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript.* Ratio hæc videtur, quoniam qui hereditatem petit hoc tantùm intendit ſe heredem & rem hereditariam eſſe. Eius autem intentionis probatio ſufficit ad rem euincendam ab eo, qui vel pro poſſeſſore, vel pro herede poſſidet. Sed ſi poſſeſſor proprio titulo poſſeſſionis munitus ſit, fruſtra erit ſi actor intendat, atque etiam probet rem hereditariam, & ſe heredem eſſe: non enim propterea ſequetur rem poſſeſſoris non eſſe, ſed eo ipſo quòd actor ſe dominum eſſe non docuerit, abſoluetur poſſeſſor, qui licèt nullum ius habeat, vincet tamen iure quo poſſeſſores ſunt potiores, *l. vti frui. ſi vſusfr. pet. infra, §. retinendæ, de interd. Inſtit. l.* 128. *in pari cauſſa, de reg. iur. infra, l. qui accuſare, Cod. de edend.* quod Theophilus copioſiùs explicat *§. æquè, de act. Inſtit.* Quare hoc caſu neceſſe eſt rei vindicationem intendere, *d. l. 2. de pet. hered. Cod.* hoc eſt, dominum ſe aſſerere, & rem ſuam eſſe probare, *§. 1. Inſtit. de act. l. 9. officium, de rei vindic. infra.* Et hæc eſt Doctorum communis ſententia, quam addunt ad Gloſſam *l. hereditatis petitionem, Cod. de pet. heredit.* Valde autem ſingulare eſt in hac actione, quod habetur in *l. cogi, de pet. heredit. Cod.* poſſeſſorem nempe cogi dicere, vtrùm pro herede, an pro poſſeſſore poſſideat: quùm in reliquis cauſſis iuri repugnet cogi poſſeſſorem à petitore titulum ſuę poſſeſſionis dicere, quæ lex excerpta eſt ex *l.* 12. *de fide teſt. Cod. Theod.* Quare autem regulariter non cogatur poſſeſſor titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, ſatîs ex ſuperioribus intelligitur, & exprimitur in *d. l.* 12. nempe, quoniam actori probationis neceſſitas incumbit. Sed cur idem etiam non obtineat in petitione hereditatis, & quónam tandem modo cogatur poſſeſſor dicere, vtrum pro herede, an pro poſſeſſore poſſideat, ſatîs obſcurum videtur. Gloſſa verò in *d. l. cogi*, & *l. qui interrogatus, hoc tit.* nullâ diuerſitatis ratione allatâ, putat cogi poſſeſſorem interrogationibus in iure factis, *d. l. qui interrogatus*, & *l. ſeq. hoc tit.* in qua etiam ſententia eſt Anianus, qui ad *d. l.* 12. *de fide teſt. Cod. Theod.* ſcribit, neceſſe eſſe in petitione hereditatis interrogari poſſidentem. Sed quia res non omnino ità ſe habet, planiùs explicanda eſt. Atque in primis obſeruandum, commodius eſſe agere petitione hereditatis, quàm rei vindicatione. Nam per illam plures res ſimul petuntur, *l.* 4. *hoc tit.* per hanc ſingulæ, *d. l.* 2. *Cod. eod.* in illam veniunt fructus à malę fidei poſſeſſore percepti, etiam ante litem conteſtatam, quoniam fructibus augetur hereditas, *d. l.* 2. *&* *l.* 40. *illud, §. prædo, hoc tit.* in hanc res ipſa tantùm venit, non autem fructus, niſi poſt litem conteſtatam, *l.* 20. *præterea, de rei vindic. infra:* ſed fructus, ſi modò extent, ſeparatim erunt petendi aliâ rei vindicatione, *l. malâ fide, Cod. de condict. ex leg.* atque ità videtur intelligenda, *d. l.* 2. *de pet. hered. Cod.* quam valde difficilem meritò exiſtimant interpretes, vt ſenſus ſit, fructus quidem augere hereditatem, & conſequenter in ipſam petitionem hereditatis

venire. Sed non ità esse in rei vindicatione, sed possessorem esse conueniendum, etiam singularum rerum iure, ac consequenter nomine fructuum separatim. Denique in petitione hereditatis non debet probare actor se esse dominum, sed heredem tantùm. At in rei vindicatione debet: vtilius ergo est agere petitione hereditatis, quàm rei vindicatione. Quare dubium non est, quin heres potiùs eam eligat, & aduersùs quemcumque possessorem intendere conetur, quasi vel pro herede, vel pro possessore possideat. Neque verò aliqua interrogatio præcedit actionem, præsertim quùm hodie nemo cogatur ante iudicium de suo iure aliquid respondere, *l.* 1. §. 1. *de interrog. in iur. fac. infra.* Sed possessor qui eâ actione conuenitur, si proprio titulo munitus sit, necesse habet dicere, se neque pro herede, neque pro possessore possidere, alioquin si iudicium petitionis hereditatis excipiat, tacitè fatebitur, se hoc, vel illo modo possidere, & si actor probauerit se heredem, & rem hereditariam esse, vincetur possessor, neque iam poterit titulum suum allegare, cuius defensionem ab initio videtur omisisse, *l. vlt. de rei vindic. infra.* Hoc ergo est quod vult *d. l. cogi*, possessorem cogi dicere, vtrùm pro herede, vel pro possessore possideat, quoniam dubium non est quin ille qui aliter possidet, & titulum proprium suæ possessionis habet, hoc statim profiteatur, nempe vt euitet iudicium petitionis hereditatis, & cogat aduersarium agere rei vindicatione. Sed si possessor proprio titulo munitus non sit, & consequenter excipere cogatur iudicium petitionis hereditatis, an cogetur dicere, vtrùm pro herede, vel pro possessore possideat? quod magis puto, atque tunc locum esse interrogationi, iudicio nempe iam instituto. Hoc autem exprimere cogetur possessor, tùm vt deinde interrogetur qua ex parie pro herede possideat, propter eam rationem quæ est in *l.* 20. *qui seruum*, §. *in iure. de interrog. in iur. fac. infrà*, tùm quoniam alia est condemnatio eius qui pro possessore, quàm eius qui pro herede possidet, *l. nec vllam*, §. *si quis sciens*, *hoc tit.*

TITVLVS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATVR.

ACTIO quæ heredi ex parte proponitur, eadem est prorsus cum illa, quæ datur heredi ex asse, sed ideò proprio titulo de ea agitur, quoniam heres ex parte, alio iure censetur, quàm heres in solidum, præsertim olim in adeunda hereditate clusis tabulis, *l. vn.* §. *in nouissimo, de caduc. toll. Cod.* quò respicit, §. *vlt. l.* 1. *& l. illud*, & magna pars

pars ipsius tituli quod nos copiosiùs exposuimus tractatu de transmissionibus ad *l. vn. Cod. de his qui ante apert. tab.*

TITVLVS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS petitione.

BONORVM possessor non est heres, §. 1. *de bon. possess. Instit.* quare meritò dubitari potuit, an ei competeret hereditatis petitio, sed quia eum loco heredis habet, & tuetur Prætor, hanc actionem illi quoque accommodat.

TITVLVS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA hereditatis petitione.

NEC is cui ex fideicommisso restituitur hereditas, heres est, §. *restituta, Instit. de fideicom. hered. l. 7. ait Prætor*, §. *sed quod Papinianus, supra, de minorib.* sed quoniam hic quoque effectu & emolumento heres est, illi etiam accommodatur hereditatis petitio, Prætoria nempe, vt quæ bonorum possessori datur, non ciuilis quæ ei tantùm competit qui ipso iure heres est, *l. 2. hoc tit.* & *l. 1. & 2. tit. super.*

LIBER SEXTVS.

TITVLVS I.

DE REI VINDICATIONE.

REI vindicatio, est actio in rem, per quam rem nostram, quę ab alio possidetur, petimus, & semper aduersùs eum est qui rem possidet, vel possidere intelligitur, *l.* 25. *infra, de oblig. & act.* §. *appellamus, de act. Instit.* Eo autem à iudicijs quę sunt de petitione hereditatis differt, quòd illa de vniuersitate proposita sint, hæc verò actio de rebus singulis mobilibus siue animatis, siue inanimatis, & immobilibus, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Sed posse etiam gregem vindicari Pomponius scribit, quoniam licèt plura sint capita, tamen vnum veluti corpus faciunt, *d. l.* 1. §. *fin.* & *l. rerum mixtura, de vsucap. infra.* Intendimus autem nos dominos esse, ideoque aduersarium rem nostram possidentem cogi ad restitutionem debere, §. 1. *de act. Instit. l.* 9. *hoc tit.* non modò ipsius corporis, sed & caussæ, hoc est, vt omnia habeamus quæ habituri essemus si res apud nos fuisset, *l.* 20. *hoc tit.* Hæc verò actio competit non modò contra eum qui teneat, & habeat restituendi facultatem, *d. l.* 9. sed etiam contra eum qui desijt dolo possidere, *l.* 36. *hoc tit.* aut qui se obtulit rei defensioni sinè caussa, quùm rem non possideret, *l.* 25. 26. & 27. *hoc tit.* quoniam hi pro possessoribus habentur, & competit ei qui aut iure gentium, aut iure ciuili dominium acquisiuit, *l.* 23. *hoc tit.* Sed an is, à quo res vindicatur, debeat quoque se dominum asserere, quod videtur innuere Iustinianus, *d.* §. 1. *de act.* & Cujacius existimauit in poster. not. nempe vt reus contrà vindicet, quod nos pluribus confirmauimus ad *d.* §. 1. Sed tamen videtur vera Glossæ opinio ad illum §. nempe vt hoc necesse non sit, nam sola possessio dicitur parere in rem actionem, *l.* 1. *de alien. iud. mut. caus. fac. Cod.* & possumus ex plerisque iustis

iustis caussis rem possidere, vt tamen domini non simus, & nihilominus rei vindicatione dominus aduersùs nos aget, nam & in *l. officium, hoc tit.* non requiritur vt reus contrà vindicet, sed vt exceptionem aliquam obijciat, & in *l.* 12. *de fide test. Cod. Theodos.* reus conuentus rei vindicatione non contendit se dominum esse, sed tantùm se iustè tenere, & quod dicitur in *d.* §. 1. & alijs locis ad eum à nobis congestis, intelligendum est, quia plerumque accidit, & frequentiùs, vt is à quo res vindicatur de dominio & proprietate controuersiam faciat. Ceterùm hæc rei vindicatio dicitur specialis in rem actio, nempe quoniam speciem, id est corpus & res singulares persequitur, *l.* 1. *l.* 27. *sin autem*, §. *si homo*, & *l. in speciali* 73. *hoc tit.* ad differentiam petitionis hereditatis quâ vniuersitas successionis vindicatur, *d. l.* 1. & quamquam in ea l. actiones, de vniuersitate plurali numero dicantur, & significetur vnam esse actionem singularum rerum petitionis, tamen verum etiam est plures esse similiter species rei vindicationis, vt petitionis hereditatis, nam præter directam, est vtilis ciuilis, *l.* 5. §. *de arbore, hoc tit.* sunt etiam prætoriæ vtiles, vt duobus titt. seqq.

TITVLVS II.

DE PVBLICIANA IN REM actione.

REI vindicatio non nisi domino potest competere: ergo si quis alienam rem mihi bonâ fide accipienti eo animo vt dominium acquirerem ex iusta caussa tradidisset, eiusque nondum vsucaptæ possessionem casu amisissem, nulla mihi rei vindicandæ actio poterat competere, quod cùm valde iniquum esset Publicius Prætor in rem actionem vtilem hoc casu induxit, quæ Publiciana dicta est, §. *namque si cui. de act. apud Iustin. & Theoph. l.* 1. *hoc tit.* in qua omnia eadem erunt, quæ de rei vindicatione diximus *l.* 7. §. *in Publiciana, hoc. tit.* quùm ad eius exemplum sit comparata. Datur autem contra quemlibet possidentem, excepto domino, *l. pen. & fin. hoc tit.* De hac autem actione, & quo modo colore vsucapionis concedatur, vide plura quæ adnotaui *ad* §. *sed istæ, de act. apud Iustinian. & in Parat. de in integr. restitutionib. supra.*

TITVLVS III.

SI AGER VECTIGALIS ID EST emphyteuticarius petatur.

TITVLVS est de agri vectigalis, id est emphyteuticarij petitione, hoc enim vult rubrica, ad cuius formam plures aliæ conceptæ sunt Digestis & Codice. Petitio autem est actio in rem, siue rei vindicatio, *l.* 28. *actio in personam, infra, de oblig. & act.* de qua totus hic liber est, & ferè etiam superior: quod genus actionis ei competit qui iure gentium, aut iure ciuili dominus est, *l.* 23. *in rem, supra, de rei vind.* & §. 1. *de act. Instit.* Primò itaque proponitur hereditatis petitio, quæ est de vniuersitate, *l.* 1. *de rei vind. supra*, quia heres priscâ linguâ pro domino dicebatur, §. *vlt. Instit. de her. qual. & diff.* Deinde petitio rerum singularum, siue specialis actio, vt vocat *lex* 73. *in speciali, supra, de rei vindic.* quæ rei vindicatio appellatur. Vtraque tamen actio ad quosdam extenditur qui domini quidem non sunt, sed esse finguntur, quâ ratione actiones illæ fictitiæ appellantur ab Vlp. *tit.* 28. *de poss. dand. in f.* quales sunt possessoria & fideicommissaria hereditatis petitio, de quibus proprij tituli supra, & pro rebus singularibus Publiciana, de qua titulus superior, & illa quæ hoc tit. datur, quæ vectigalis actio speciali nomine dicitur, *l.* 15. *si finita*, §. 13. *si de vectigalibus infra, de damn. inf.* quia de fundo vectigali proposita est, *l.* 66. *si cùm venditor, infra, de euict.* Illis enim casibus nulla directa in rem actio competit, hoc est iure ciuili prodita, quippe ità sunt proditæ iure ciuili actiones in rem, vt quis dominium suum vindicet, §. *sed istæ, de act. Inst.* vt iam dictum est: sed quia hoc durum videbatur, propositæ sunt actiones ad exemplum ciuilis directæ, vtilitate rerum ità exigente, quæ ideò vtiles sunt appellatæ, sic enim vocat *Theoph. tit. de succes. sublat. quæ fieb. per bon. vend. & ex Senatuscons. Claud.* illas quas Vlpian. fictitias vocauit: quod confirmatur *l.* 3. *de fideic. libert. infra, iunctâ cum l.* 4. §. 16. *is autem, eod. tit.* Certè actio nostri tituli non alia est quàm vtilis, *l.* 16. *ei qui, de seruit. & l.* 16. *tutor*, §. *vlt. de pign. act. infra*, vt rectè Glossa in *l.* 1. *hoc tit.* quæ tamen malè in *d. l.* 16. *de seruit.* vtilem pro efficaci interpretatur, directam scilicet intelligens. Dubitari verò potest vtrùm interpretatione Prudentum inducta fuerit, vt innuere videtur *d. l.* 16. *de seruit. infra*, an potiùs à iurisdictione Prætoris profecta, & in edicto proposita, vt verba *d. l.* 66. *de euict.* significare videntur, in quam sententiam

tentiam propensior huc vsque fui. Nam Prætor superficiario actionem in rem edicto suo pollicetur, *l.* 74. *id est, & l. seq. supra, de rei vind. l.* 1. §. 3. *quod ait, &* §. *seq. infra, de superfic. & l.* 3. §. *penult. de oper. no. nunc. infra.* Vectigalis autem & superficiarius vt plurimùm exæquantur, *l.* 10. *item prædia, fam. ercisc. l.* 1. *quib. mod. vsufr. amit. & l.* 3. §. 3. *idémque, de reb. eo. qui sub tut. infra:* imò vectigalis plus iuris habere videtur, *l.* 16. *tutor,* §. *vlt. infra, de pign. act. l.* 3. *in princ. &* §. *pen. de oper. no. nunc. infra,* in quo §. superficiarius quasi inquilinus esse dicitur. Atque in eadem prorsus sententia Cujacium esse reperio in *hoc Parat. & ad d. l.* 74. *supra, de rei vind.* actionem nempe istius tituli vtilem, esse Prætoriam. Manet tamen adhuc scrupulus. Nam si agrum vectigalem pro emphyteuticario accipiamus, vt fert rubrica, mirum est Prætorem qui iuris in vrbe reddendi caussâ creatus est, vel inter ciues inuicem, vel inter ciues & peregrinos, *l.* 2. §. 15. *cumq; Consules, supra, de orig. iur.* edictum proposuisse de agris ciuitatum & municipiorum, quæ propriâ in plerisque lege regebantur, *toto tit. infra, ad municip.* Quòd si agri vectigalis appellationem ad agros prouinciales referamus, eadem quoque erit ratio dubitandi, præsertim cùm prouinciæ à proprijs magistratibus gubernarentur, qui & ipsi edicta proponebant, vnde edicti vrbici & prouincialis nata differentia, ad quæ Caius varios libros scripsit, vt videre est in indice veteri Digestis præposito. Nisi fortè dicamus Prætorem actionem huius tituli in edicto proposuisse post Antonini constitutionem, quâ omnes qui in orbe Romano erant, ciues Romani effecti sunt, *l.* 17. *in orbe, supra, de stat. homin.* Sed verius esse puto actionem istam à Prudentibus fuisse introductam, non à Prætore propositam, quod apertè probat *lex* 1. *hoc tit.* in verbo, *placuit*, quo significari solet ius à Prudentibus profectum: atque etiam *l.* 16. *ei qui, supra, de seruit.* Nam quùm vectigalis plus iuris habeat, quàm superficiarius, sola interpretatio Prudentum potuit sufficere, ad parandam illi actionem: in superficiario autem opus fuit iurisdictione Prætoris & edicto, *argum. l.* 13. *nam vt ait, supra, de legib.* Sed vndecumque hæc actio profecta sit, sciendum est agri vectigalis duplicem esse acceptionem: Prima est, vt dicatur pro agro prouinciali qui scilicet stipendium vel tributum Reip. vel fisco pendit, §. *per traditionem, de rer. diuis. Instit. l.* 7. *vsufructu,* §. 1. *de vsuf. l.* 13. *neque stipendium, de impens. in res dotal. fact. l.* 46. *aufertur,* §. 3. *qui compensationem, de iur. fisc. infra.* Quamquam enim vectigal specialiter distinguatur à tributo vel stipendio, *l.* 39. *cùm seruus,* §. 3. *si quis alicui, infra, de legat.* 1. & *l.* 3. *de compens. Cod.* generaliter tamen vtrumque complectitur: quo sensu accipitur in *l.* 7. *Imperatores, infra, de Public. & vectig.* vbi est onus prædiorum, sicut stipendium & tributum *d. l.* 13. *neque stipendium, infra, de impens. in res dot.* Eodem quoque sensu Festus. Vectigal, inquit, æs dicitur quod ob tributum & stipendium populo debetur: quod pluribus docet Cujacius lib. 7.

Obseru. cap. 4. Altera acceptio est, vt ager vectigalis dicatur, pro eo qui ciuitatibus vectigal pendit, vt hoc tit. Vtramque acceptionem complexus est Hygenus lib. 1. de limitibus constituendis: Vectigales autem agri, inquit, sunt obligati, quidam Reip. populi Romani, quidam coloniarum, aut municipiorum, aut ciuitatum aliquarum. Existimo autem vectigalem actionẽ primùm & potissimùm pro agris prouincialibus fuisse introductam, ac deinde ad agros quoque ciuitatum productam. Etenim prouinciales, agrorum quos colebant non erant domini, sed velut fructuarij, ideoque possessores simpliciter dicuntur passim in libris Cod. dominium enim eorum prædiorum ad victorem, id est ad imperium Romanum pertinebat, vt rectè docet *Theoph. §. per traditionem, de rer. diuis. Instit.* quod etiam innuit *l. 25. qui scit. §. 1. de vsur. infra*, quâ ratione prædia prouincialia & tributaria dicebantur publica, & à priuatis, hoc est quæ in priuatorum dominio essent, separabantur, vt apud Iulium Frontium in princ. de agrorum qualitate. Quem locum Aggenus Vrbicus in commentario ad Frontinum malè videtur accepisse, dum prouincialia prædia, ob solius vectigalis & tributi præstationem publica dici existimat, & dum eadem priuata quoque & propria appellari putat. Vnde verisimile est Aggenum Vrbicum eo tempore vixisse, quo prouinciales prædiorum suorum domini iam facti essent, sicut deinde exponemus. Quamquam tamen Cujacius lib. 7. Obser. cap. 3. citat alium locum ex lib. 2. eiusdem Vrbici, quo luculenter probatur Prouinciales prædiorum suorum non fuisse dominos, actionem tamen ad eos vindicandos habuisse, quæ non alia esse potuit quàm vectigalis: Stipendiarij, inquit, agri nexu non habentur, sed nec mancipatio eorum legitima esse potest: possidere enim priuatis quasi fructus tollendi caussâ & præstandi tributi conditio concessa est. Vindicant tamen inter se non minùs fines ex æquo, ac si priuatorum agrorum. Qui locus non extat in editione Parisiensi Turnebi, neque in Codice manuscripto pleniore Ioannis Tornesij, quem olim Lugduni apud ipsum Tornesium cum impresso diligentissimè contuli, vnà cum Francisco Roaldo viro incomparabili Doctore nostro, Valentiæ tunc iuris Professore, & posteà huius nostræ scholæ Antecessore clarissimo. Neque verò dubito quin Iurisconsulti omnibus Pandectarum locis quibus mentio est vectigalis agri, prouinciales agros intellexerint, non autem agros ciuitatum. Sed Iustinianus verba Iurisconsultorum ad vsum sui temporis accommodans, agri vectigalis nomen ad solos agros ciuitatum emphyteuticarios restringendum esse significare voluit, non solùm in hac rubrica nominatim, sed etiam initio operis in *l. 15. sciendum, supra, qui satisd. cog.* primâ statim occasione arreptâ. Qua de caussa Græci interpretes agrum vectigalem vbique emphyteuticarium exponunt, vt scribit Cujacius *initio de iur. emphyt. Cod. in postumis*, qui & ipse & in hoc

Parat.

Parat. tradit ità ſemper in iure accipi. Etenim interpretatio ipſa in hac rubrica addita, & in *d. l.* 15. manifeſtum facit, non eam eſſe primam & propriam agri vectigalis ſignificationem, alioqui enim nullo additamento opus fuiſſet. Adde quod agri emphyteuticarij mentio, nullo alio Digeſtorum loco, vt opinor, exſtet: licèt iuris emphyteutici Vlpia. ſemel meminerit *l.* 3. §. 4. *ſi ius, infra, de reb. eo. qui ſub tut.* ſed quaſi iuris cuiuſdam exotici & peregrini, nam nec verbum ipſum ciuile & legitimum tunc erat. Certè agri ciuitatum non ſimpliciter vectigales dicebantur, ſed cùm aliqua adiectione, putà vectigales municipum vt *l.* 71. *ſi domus*, §. 1. *de legat.* 1. *l.* 15. *ſi finita*, §. 13. *ſi de vectigalibus, de damn. inf. l. vn.* §. 1. *vt in flum. publ.* & *l.* 219. *in conuentionibus, de verb. ſign. infra.* Quæ igitur cauſſa fuit cur Iuſtinianus agri vectigalis ſignificationem ad agros ciuitatum emphyteuticarios reſtringeret? Nempe quòd agri prouinciales deſijſſent appellari vectigales, ſiue quod idem eſt ſtipendiarij & tributarij, vt docet *Theoph. tit. de vſucap. in f. princ.* dum diſertè ſcribit, prædia quæ ſunt in prouincijs olim ſtipendiaria aut tributaria fuiſſe appellata. Nam quod Iuſtinianus in §. *per traditionem, de rer. diuiſ. Inſtit.* in præſenti dicit, *vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouincijs ſunt*, non ad vſum ſui temporis, ſed ad veterum Iuriſconſultorum libros referendum puto: neque enim illâ interpretatione opus fuiſſet, ſi tunc temporis ſtipendiariorum & tributariorum prædiorum appellatio in vſu populari viguiſſet, quæ nullo etiam alio iuris noſtri loco habetur, quùm tamen certâ aliquâ Conſtitutione non reperiatur fuiſſe ſublata. Equidem illam in deſuetudinem abire tunc cœpiſſe puto, quando Italia ipſa vectigalis facta eſt, nam quamdiu immunis fuit, prouinciales agri ad eius differentiam vectigales ſiue ſtipendiarij & tributarij ſunt appellati. Aggenus lib. 1. de limitibus conſtituendis: Debet enim aliquid intereſſe inter agrum immunem & vectigalem. Quamquam enim Gloſſa in *l.* 3. *de Epiſc. & Cler.* & *l. vlt. omn. ſine cen. & reliq. fund. compar. non poſ. Cod.* affirmet Italiam ſemper immunem permanſiſſe ex *d. l.* 3. & *l.* 1. *& vlt. de cenſib. infra:* verum tamen eſt, principem & dominam prouinciarum factam fuiſſe ſub tributo. Cuius rei certiſſimum argumentum, quòd & ipſa in plures prouincias fuerit diſtributa quæ à Conſularibus, Correctoribus, & Præſidibus regebantur ſicut ceteræ, vt videre eſt in Notitia Occidentis. Quinimò vniuerſa ipſa Italia prouincia eſt appellata à Iuſtiniano in fine pragmaticæ ſanctionis, quæ vnà cum Nouellis Iuliani edita eſt, vbi etiam memoratur vir magnificus Præfectus per Italiam, qui Præfectus Prætorio fuiſſe videtur. Deinde in eadem Notitia Occidentis ſunt Rationales ſummarum Italiæ, & Præpoſiti theſaurorum per Italiam ſub Comite ſacrarum largitionum, qui tributorum cauſsâ ſunt inſtituti, *l.* 1. *de cano. largit. titul. lib.* 10. *Cod.* Denique pluribus iuris locis probatur Italiam non fuiſſe immunem, vt *l. vn. ſi per obrept. fuer.*

impetr. Cod. Theod. Item *l.* 2. & *l.* 9. *eod. Cod. de extraord. siue sordi. muner.* in quibus quùm fundi emphyteuticarij patrimoniales per Italiam sint immunes ab extraordinarijs muneribus, non à canonicis & consuetis; manifestum est alios generaliter esse sub tributo, imò & ipsa Senatorum prædia, *l. vlt. & toto tit. de præd. Senat. Cod. Theod.* Neque obstat *d. lex* 3. *de Episc. & Cler. Cod.* vbi Clerici dumtaxat prouinciales, onera patrimonialia sustinent, vnde à contrario Glossa colligit Italiam fuisse immunem. Nam ex *d. l.* hoc tantùm sequi videtur prædia Italica clericorum fuisse immunia, quod ex veteri Italiæ immunitate clericis fortè relictum est. Non etiam obstant *d. lex* 1. *& vlt. de cens. infra*, in quibus coloniæ quoque iuris Italici sunt immunes à tributo capitis & soli: quò etiam pertinet *tit. de iur. Ital. vrb. Constant. Cod. Theod.* & *l. vn. de priuil. vrb. Constant. lib.* 11. *Cod.* nam ius Italicum vetus intelligere ibi debemus, quo scilicet Italia vsa est cùm esset immunis, colonijs quibusdam seruatum postquam etiam Italia desijt esse immunis. Prouincialia ergo prædia, quę vectigalia dicebantur ad Italicorum differentiam, desierunt ità appellari postquam ipsa quoque Italia vectigalis facta est: atque ea est ratio quare vectigalis agri appellatio ad ciuitatum agros emphyteuticarios fuerit restricta. Est & alia ad hunc titulum specialis, quòd scilicet prouincialia prædia, quæ olim in patrimonio non erant, vt iam docuimus, & probatur etiam *l.* 10. *item prædia, fam. ercisc.* & *l.* 3. *de oper. nou. nunciat. infra*, quorum inquam mancipatio legitima esse non potuit, vt ex Vrbico supra retulimus, & apparet ex *Vlp. tit.* 19. *de dominijs*, æquata fuerint Italicis, ità vt pleno iure dominij non minùs quàm illa possint haberi, *d.* §. *per traditionem & in princ. de vsucap. Instit.* quod effectum constitutione Iustiniani *de vsucap. transfor.* in cuius fine sustulit differentiam rerum mancipi & nec mancipi, ac consequenter prædiorum Italicorum & Prouincialium. Quùm ergo prouinciales hodie sint rerum suarum domini, consequens est eos habere directam in rem actionem, neque ampliùs indigere vtili vectigali, quæ ideò ad agros ciuitatum emphyteuticos hîc restringitur, sicut & appellatio ipsa agri vectigalis: quo sensu vectigale prædium iam distinguitur à prouinciali, *l.* 12. *ob æs*, & *l.* 13. *etiam, Cod. de præd. & al. reb. min.* quamquam agri ciuitatum vectigales, soleant frequentiùs dici emphyteuticarij in libris Cod. & §. *adeò, de locat. & conduct. Instit.* postquam Zeno constitutione suâ emphyteusin nouum & proprium contractus genus esse voluit, *d.* §. *adeò*, & *l.* 1. *de iur. emphyt. Cod.* quo scilicet prædia quibusdam perpetuò fruenda traduntur hâc lege, vt quamdiu pensio, siue reditus pro his domino præstetur, neque ipsi qui accepit, neque ijs in quos ius suum transferre voluerit, auferre liceat, *d.* §. *adeò*, & *l.* 1. *hoc tit.* Post quam constitutionem non dubito quin actio huius tituli priuatis quoque competat, vt rectè Glossa, actio inquam vectigalis, quam à Prudentibus fuisse ortam supra diximus, quod

indubi-

indubitatè probat *l.* 1. *hoc tit.* in verbo, *placuit*, quo significari passim solet ius à Prudentibus profectum. Anteà verò in agris tantùm vectigalibus ciuitatum hanc actionem locum habuisse existimo, vt verba ipsa *d. l.* 1. palàm ostendunt: Nam & illi soli, non autem priuatorum agri vectigales sunt appellati, quia soli eo iure in alium transferri solerent, vt tradit Cujacius ad *l.* 1. *de iur. emphyt. Cod. in postumis.* Illi autem vectigales sunt appellati ad similitudinem prouincialium, quod ex vtrisque annuus reditus & pensio præstaretur: Nam & naturalis agri prouentus vectigal propriè dicitur *l.* 59. *arbores*, §. *vlt. de vsufr. infra*, quod inde ad dominum deuehatur. Item etiam, quia in vtrisque possessores non essent domini, sed quasi fructuarij in perpetuum *d. l.* 1. & *d.* §. *adeò*, quamquam & ad temporarios ciuitatum conductores hæc actio producta sit, *l. vlt. hoc tit.* In priuatorum autem agrorum conductionibus huic actioni locum non fuisse opinor, sicut nec interdicto de loco publico infra, vt scribit Cujacius ad *l.* 15. *& tres seqq. de verb. sign. infra.* Nam licèt populi comparatione, ciuitates priuatorum loco habeantur, *l.* 16. *eum qui vectigal. de verb. sign. infra*, non tamen dubium est, quin singularia multa vltra priuatos habuerint *toto tit. de iur. Reip. lib.* 11. *Cod.* Nam & in proposito fauor vectigalis efficit, vt conductoribus municipum vtile interdictum concedatur, *l.* 1. §. 1. *vt in flum. publ. nauig. lic. infra.*

LIBER SEPTIMVS.

TITVLVS I.

DE VSVFRVCTV, ET QVEMADmodum quis vtatur fruatur.

AGITVR hâc totâ ſecundâ parte de iudicijs, ſed de iudicijs in rem potiſſimùm. Res autem quùm ſint corporales, vel incorporales, de vindicatione corporum actum eſt ſuperioribus libris, hoc verò & ſequenti, de vindicatione incorporalium rerum, de ſeruitutibus nempe, deque iudicijs, quæ pro ijs inſtituuntur tractatur, ideoque vniuerſa ſeruitutum natura explicatur, vt quid in huiuſmodi iudicia veniat poſſit intelligi. Meritò autem dubitari potuit, an pro rebus incorporalibus vindicatio daretur, quoniam actio in rem de rebus corporalibus prodita eſt in *l.* 1. *de rei vindic. ſupra:* at ſeruitutes ſunt iura, id eſt res incorporales. Item quoniam actio in rem, dominium vindicat & poſſeſſionem auocat, §. 1. *de act. Inſtit.* & *l. officium de rei vindic. ſupra.* At ſeruitutum neque dominium, neque poſſeſſio propriè dici poteſt, ſed tamen ad exemplum rerum corporalium, hoc quoque caſu recepta eſt vindicatio, & per interpretationem producta, vt & alijs caſibus nonnullis, *l. vindicatio* 56. *de rei vindic. ſupra, l.* 2. *ſi ſeruit. vindic. infra, l.* 1. *in f. ſupra, ſi ager vectig.* Seruitutum autem quùm aliæ ſint perſonarum, aliæ rerum, ſiue prædiorum, *l.* 1. *de ſeruit. infra*, de prima perſonarum ſeruitute, vſufructu nempe, primo loco diſſeritur. Definitur autem vſusfructus in *l.* 1. ſtatim: Ius alienis rebus vtendi fruendi, ſaluâ rerum ſubſtantiâ. Ait *ius*, quia vſusfructus in iure conſiſtit, *l. Mæuius* 66. §. *pen. de legat.* 2. *& Inſtit. de reb. corp. & incorpor.* hoc eſt ſolo iuris intellectu conſtat. Ait, *alienis rebus*,

rebus, vt intelligamus hîc definiri vſumfructum, qui iure ſeruitutis, non qui iure proprietatis competit, *l. ſi cùm argentum*, §. *pen. de except. rei iud. l. vti frui. ſi vſusfr. pet. infra.* Illum formalem vſumfructum, hunc cauſſalem interpretes vocant, vt Gloſſa *l.* 3. *hoc tit.* & paſſim, de quo cauſſali intelligenda eſt *lex* 10. *ſi domina*, *Cod. eod.* Ait, *vtendi fruendi*, quoniam vſusfructus emolumentum rei continet, *d. l. Mæuius*, §. *pen.* vt quidquid in re naſcatur, quidquid inde percipi poſſit, quicumque reditus, & quæcumque obuentio ad fructuarium pertineat, *l.* 7. *&* 9. *hoc tit.* Ait denique, *ſaluâ rerum ſubſtantiâ*, ex quo intelligimus, corpore ſublato, & ipſum ius vſusfructus tolli, *l.* 2. *hoc tit.* & præterea fructuarij hoc onus eſſe, vt ſarta tecta præſtet, *l.* 7. *eum quem*, *Cod. eod.* Quamquam autem in multis caſibus vſusfructus pars dominij eſſe dicatur, *l.* 4. *hoc tit.* tamen à dominio multùm diſtat, *l. rectè*, 25. *de verb. ſign. infra*, in qua vſusfructus, non dominij, ſed ſeruitutis pars eſt, id eſt ſpecies, vt rectè Gloſſa. Vtrumque quidem, ius eſt, nempe quia in iure conſiſtit: vſusfructus in iure ciuili, dominium in iure gentium, *l. ex hoc iure*, *de iuſt. & iur. ſupra.* Sed dominium eſt ius proprietatis, *l. ſi procurator* 13. *de acq. rer. dom. infra*, ſiue ius & proprietas ipſius corporis, aut partis ipſius, *l. loci corpus. ſi ſeruit. vind. infra.* At vſusfructus non in parte, ſed in iure conſiſtit, *d. l. Mæuius*, §. *pen.* hoc eſt, non eſt pars ipſius corporis, ſiue proprietatis, neque enim qui vſumfructum habet, vel aliam ſeruitutem, corporis ipſius partem vllam habere videri poteſt, *d. l. loci corpus*, *l. ſi à reo* 70. §. *ſi reo*, *de fideiuſſ. l. & per* 13. §. *illud*, *de acceptil. infra.* Quoniam tamen præcipuus dominij effectus, & præcipua poteſtas eſt in ipſa rei fruitione & emolumento, §. *vlt. in f. de vſufruct. Inſtit.* & *d. l. ſi cùm argentum*: imò, ſi naturam ipſam inſpicias, dominium nihil aliud eſſe videtur, quàm fruitio ipſa rei, *l.* 1. *de acq. poſſeſſ. infra*, quo ſenſu Tullius ad Curium lib. 7. epiſt. vulgato illo loco, cenſet id cuiuſque eſſe proprium, quo quiſque vtitur & fruitur: idcircò in multis caſibus vſusfructus pars dominij eſt, *d. l.* 4. *hoc tit.* & *l. qui vſumfructum* 58. *de verb. oblig. infra*, hoc eſt, pro parte dominij accipitur, & portionis inſtar obtinet, *l. cùm filius* 76. §. *dominus*, *de legat.* 2. *infra*, non quòd re verâ ſit eius vel pars, vel ſpecies, ſed quòd pro eius parte, vel portione habeatur in multis iuris caſibus, *d. l. cùm filius* 76. §. *dominus*, nam & ſinè vſufructu proprietas nuda eſſe cenſetur, & eo accedente fit plena, vt *apud Iuſtin. in princ. & f. de vſufr.* Dixi, *in multis caſibus*, quia non in omnibus, *l. ſi Titio*, §. *vlt. hoc tit.* At in ceteris ſeruitutibus non eſt ità, quùm nunquam inſtar portionis obtineant, *d.* §. *dominus.* Ex eo autem multa ſingularia in vſufructu conſequuntur, quæ non ſunt in alijs ſeruitutibus, vt oſtendit Gloſſa *in d. l.* 4. *hoc tit.* Ceterùm conſtituitur vſusfructus, vt & aliæ ſeruitutes, teſtamento, pactionibus, & ſtipulationibus, *l.* 3. *&* 6. *hoc tit. & Inſtit.* §. 1. *eod. &* §. *pen. de ſeruit.* Pactiones autem intellige, non nudas, ſed quæ ſtipulatione ſint fir-

matæ, vt Glossa dictis locis explicat, & *Theoph. d. §. pen.* Quare in *l. 16. corruptionem, Cod. eodem* simpliciter dicitur testamento & stipulatione vsumfructum constitui, sed alijs locis additur pactionis mentio, quia pacta præcedunt stipulationem vt plurimum *l. iuris gentium, §. quod fere, de pact. supra, l. lecta, de reb. cred. infra.* Sed & alijs quoque contractibus præter stipulationem constitui potest seruitus, *l. 4. & l. 10. Cod. eod.* quo sensu Glossa in *l. 3. hoc tit.* pactiones pro contractibus voluit interpretari. Quod etiam probatur ex *l. 33. quùm essent, de seruit. rust. præd. infra*, ex qua etiam apparet id potissimùm stipulatione subiectâ perfici, ideoque eius dictis locis præcipua mentio fit, quùm etiam illa ad omnes contractus firmandos adhibeatur, sicque eius nomine omnes contractus possunt intelligi, vt facit Cujacius ad *l. 16. sub princ. de verb. oblig. infra.* Sed & per adiudicationem constituitur vsusfructus, *d.l. 6. hoc tit.* & constituitur omnibus in rebus, *l. 3. §. constituit, hoc tit.* in cuius l. princ. quod dicitur: Omnium prædiorum, iure legati, vsumfructum posse constitui, intellige omnium, etiam prouincialium prædiorum, vt *l. 3. de seruit. Cod.* Qua de re vide Cujacium Obseru. 7. cap. 3.

TITVLVS II.

DE VSVFRVCTV ACCRESCENDO.

VSVSFRVCTVS testamento nobis acquiritur, vel ex aperta mente testatoris, cùm legato relinquitur, vel ex tacita, per ius accrescendi, quod est inter collegatarios, si coniunctim sit vsusfructus relictus: coniunctim inquam, siue re & verbis, siue re tantùm, quod dicitur separatim, respectu scilicet verborum, *l. 1. in princ. & §. sed in vsufructu iunctâ Glossâ, hoc tit.* Quare si communi seruo vsusfructus sit relictus, & vtrique domino acquisitus, altero repudiante vel amittente vsumfructum, alter totum habebit, *l. 1. in princ. versic. denique, hoc tit.* Quia licèt dominorum inspectis personis non sit coniunctio in re legata, si tamen serui personam spectemus erit coniunctio, ac per hoc ius accrescendi. Coniunctio autem contingit ex persona serui, quia ille agnouit legatum, eoque agnoscendo partes dominorum alioqui disiunctas in sua persona coniunxit. At antequàm seruus legatum agnouerit, ista coniunctio locum non habet, & ob id nec accrescendi ius, vt in *l. 20. & Proculo de leg. 2. infra:* quæ hoc modo accepta non aduersabitur *d. versic. denique*, cum quo alioqui pugnat implacabiliter. In hoc autem iure accrescendi duæ sunt differentiæ

rentiæ inter proprietatem & vsumfructum. Vna vt proprietario non habenti partem suam non accrescat pars alterius, fructuario accrescat. Quoniam portio rei portioni accrescit, vsusfructus quùm sit ius personale homini & personæ accrescit, *l. interdum, hoc tit. l. si Titio* 30. *§. vlt. de vsufr. supra, l. & an eadem* 14. *§. qui cùm, de except. rei iud. infra.* Altera est vt pars proprietatis acquisita, & posteà amissa non accrescat alteri, vsusfructus pars accrescat. Ratio differentiæ, quoniam legatum proprietatis eo solo tempore constituitur, quo vindicatur. Hoc est, si semel vindicatum fuerit, constituitur in legatarij persona, discretum & separatum à parte collegatarij. Ergo antequàm vindicetur, locus erit iuri accrescendi, quia manet coniunctio, & interim collegatarius, si non concurrit, partem non facit collegatario. Postquàm autem semel vindicatum est, quia cessat coniunctio, cessat & ius accrescendi. Quare & si alter concurrere desinat amissâ suâ parte, tamen alteri partem facit, quia partes discretæ sunt & constitutæ, & vnaquæque totum & solidum per se iam facit. At in vsufructu aliud est, quia quotidie constituitur & legatur, *l.* 1. *§. pen. hoc tit.* hoc est nunquam censetur partibus discretus, & separatim in persona legatarij constitutus, sed manet semper coniunctus, vt nempe solo concursu partes quotidie fiant, ipsâ nempe fruitione & facto eius qui vtitur fruitur. Cùm primùm itaque non inueniet alter eum qui sibi concurrat, solus vtetur in totum, *d. §. pen.* quia semper coniunctio manet. Hoc autem contingit, quia vsusfructus ex fruendo consistit, id est facto aliquo eius qui vtitur fruitur, *l.* 1. *tit. prox. infra*, non igitur partes vsusfructus distinguntur solâ petitione & agnitione, vt in proprietate, sed facto quotidiano opus est, id est fruitione ipsâ. Constituitur quidem semel vsusfructus, cùm legatur, *l.* 3. *&* 6. *de vsufr. supra:* sed constituitur solidus. At fruendo ità sæpiùs constituitur, vt quotidie per concursum diuidatur, vt *d. §. pen.* quod est impropriè constituere. Propriè enim dicitur vsusfructus constitutus, cum partibus est separatus, non concursu, vt probatur ex *f. l.* 1. *hoc tit.* Quare vt in *d. §. pen.* dicitur impropriè constitui quotidie vsusfructus, sic etiam per similem abusionem impropriè legari quotidie. Nam re verâ est vnum legatum quod cedit semel, non in dies singulos, *l.* 1. *tit. prox. infra.* Sed quia ius accrescendi venit ex tacita voluntate defuncti propter coniunctionem, & in legato vsusfructus manet semper, quæ semel fuit coniunctio, intelligitur quotidie legari, vt sit locus iuri accrescendi, altero non concurrente. Quod in legato proprietatis non potest intelligi, quia iuris potestate partibus separatur, statim atque vindicatur. At vsusfructus non iure, sed solo facto eius qui fruitur diuiditur per concursum.

TITVLVS III.

QVANDO DIES VSVSFRVCTVS legati cedat.

CEDERE diem, est, incipere deberi, *l. cedere, de verb. sign. infra.* Quæritur ergo hoc tit. quando vsusfructus legatus incipiat deberi. Et quidem hodie ex Iustiniani Constit. à testatoris morte dies legatorum, fideicommissorúmve cedit, exceptis tamen quibusdam, quorum alia nunquam, vt transmittantur in heredem, cedere possunt: alia non nisi hereditate aditâ. In primo genere est vsusfructus, vsus, & habitatio, §. *libertatibus, de caduc. toll. Cod. l. ambiguitatem, de vsufr. Cod. l. 2. & 3. quan. dies leg. vel fideic. ced. infra*, nempe quia hæc iura personæ cohærent, *l. si habitatio, de vsufr. Cod. l. pecoris, de seruit. rust. præd. infra, d. l. ambiguitatem*, quamquam reliquarum seruitutum legatum, vt ceterarum rerum ad heredes transmittatur, *l. pen. de seruit. leg. d. l. pecoris* à contrario sensu. Neque obstat quòd patri, dominóve quæratur vsusfructus, vsus, & habitatio, id enim fit potestatis, non transmissionis iure, *d. l. si habitatio, l. quæ legata, de reg. iur. infra*, tamen harum seruitutum personalium legatum cedit, vt debeatur, sed ab adita hereditate tantùm, *d.* §. *libertatibus*, & §. 1. *hoc tit.* Huiusmodi autem legata ante aditam hereditatem cedere non possunt, propter sui naturam, vt est in *d.* §. *libertatibus.* Nam quùm transmitti non possint, frustra quis eorum diem ante aditam hereditatem cedere dicat, à die enim mortis eò tantùm cedere intelligitur legatum, vt transmitti possit. Est & alia ratio: Nam quamdiu iacet hereditas, neque vsus, neque vsusfructus, neque habitatio est, quùm hæc per se non subsistant, sed respectu personæ quæ vtitur fruitur, vel habitat esse intelligatur, quare ab adita hereditate tantùm esse incipiunt, & consequenter nec anteà deberi possunt, *d.* §. 1. *hoc tit.* Denique in legato proprietatis sufficit iuris potestas, vt statim, & rectâ viâ transferatur à defuncto in legatarium, *l. à Titio 64. de furt. infra.* At in vsufructu & similibus facto quoque opus est: non enim constituitur vsusfructus, nisi cùm quis iam frui potest, cùm vsusfructus ex fruendo, id est facto aliquo eius quî fruitur consistit, vt *hoc tit.* Caue autem existimes, *cedere diem* significare, *hoc titul.* post eum diem mortuo legatario transmitti legatum in heredem. Nam hoc genus legati non transmittitur, & hîc de cessione diei disputatur, non propter transmissionem, sed vt intelli-

intelligatur à quo tempore incipiat deberi vsusfructus, & consequenter à quo tempore emolumentum eius ad fructuarium pertineat, vt rectè Glossa docet *in princ.* & §. 1. *hoc tit.*

TITVLVS IV.

QVIBVS MODIS VSVSFRVCTVS, vel vsus amittatur.

QVVM vsusfructus sit omne rei emolumentum, & penè dominium & proprietas in alieno dominio & proprietate vt sicdixerim, placuit, Prudentibus scilicet, ex quorum interpretatione hoc ius venit, certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti, ne in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, *l.* 3. §. *vlt. de vsufr. sup.* Dominium imminuere quodammodò potuerunt vsusfructus iure inducto, & à proprietate separato, sed tollere omnino non potuerunt, quùm sit à iure gentium, *l. ex hoc iure, de iust. & iur. supra*, §. *sed naturalia*, *Instit. de iur. nat.* Quâ ratione non potest valere vsusfructus, si ità constituatur, vt nunquam finiri possit, *l.* 14. *antiquitas, vers. & forsitan, de vsufr. Cod.* Extinguitur ergo vsusfructus multis modis, §. *vlt. de vsufr. Instit.* & *d. l.* 3. *eod. tit. supra*, qui à veteribus Iurisconsultis sunt inducti, *l. corruptionem, Cod. de vsufr.* & *d. l. antiquitas* illis verbis, *secundum veterem distinctionem.* Morte nempe fructuarij. Item maximâ, mediaque capitis minutione, quia hoc ius personæ omnino cohæret, *l.* 3. *in f. hoc tit. l.* 4. *de nouationib. infra*, olim etiam minimâ, *d. l. corruptionem.* Item non vtendo per modum & tempus, *d.* §. *vlt. Instit. de vsufr.* quod Theophilus sic interpretatur per modum conuentum, & tempus constitutum. Tempus autem non est ità accipiendum, vt si quis alijs diebus, horísve vtatur, quàm quibus sit constituta seruitus, vt *l. si communem, quemadmod. seruit. amit. Cod.* quia, quamquam eo genere amittatur quoque vsusfructus, tamen tunc finiri intelligitur non vtendo per modum, non autem non vtendo per tempus, cùm interualla dierum & horarum, non ad temporis caussam, sed ad modum pertinent, iure constitutæ seruitutis, *l.* 4. *in f. de seruit. infra.* Tempus ergo accipere debemus, quod est constitutum ad vsucapiendum, decemnium scilicet inter præsentes, vicennium inter absentes, *d. l. corruptionem.* Itaque cùm legimus statutum tempus, vt *l.* 7. *l.* 18. §. *vlt. l.* 19. *quemad. seruit. amitt. infra*, & passim, debemus intelligere consti-

tutum ad amissionem seruitutis tempus, vt *d. l. si communem*, siue legitimum tempus quo seruitutes pereunt, *l.* 13. *si quis ex fundo, eod. tit.* Non vtendo autem per modum amittitur vsusfructus, vt in exemplo *d. l. si communem*, & *l.* 18. *si quis alia, eod. tit.* quia nec vti videtur, qui alio modo vtitur, quàm quo vsusfructus constitutus est. Eoque sensu accipienda est, *d. l. corruptionem*, ex interpretatione ipsius Iustiniani *d. §. vlt. de vsufr.* qui ad illam sese refert, cùm tamen in ea hoc solum contineatur, non vtendo per tempus amitti vsumfructum, neque quidquam adijciatur nominatim de non vtendo per modum. Per tempus autem & capitis minutionem amittitur non solùm vsusfructus, sed etiam actio de vsufructu, *l.* 1. *hoc tit.* & *d. l. corruptionem*; hoc est non solùm vsusfructus, quando iam semel cœpit ex facto eius qui vtitur fruitur, sed etiam actio de eo antequàm ex fruendo cœperit, modò scilicet iam sit acquisitus alioquin amitti non potest, *l. si partem* 19. *quemad. seruit. amitt. infra.* Et actio quidem tollitur non vtendo per tempus, non ipso iure, sed per exceptionem, vt vult Glossa *in princ. l.* 1. *hoc tit.* Item amittitur vsusfructus rei mutatione, cùm forma scilicet mutatur, *d. l.* 5. §. 2 & *vlt. hoc tit.* Glossa in *l.* 61. *vsufructuarius, de vsufr. supra*, multoque magis interitu & peremptione rei, *l.* 2. *de vsufr. supra.* Denique consolidatione, quam generaliter accipio, siue vsusfructus redeat ad proprietarium, siue proprietas fructuario quæratur, *d. §. vlt. de vsufr. Instit.* Cui consequens est vt cessionem in eo §. referamus ad ipsam consolidationem, neque enim cessio intelligenda videtur, quæ olim fiebat in iure, de qua *Vlpian. tit.* 19. sed potiùs pro concessione vsusfructus, quam fructuarius facit proprietario. Quamquam *cedendi, cessionisq;* verbum generaliter vsurpetur pro constitutione & concessione seruitutis, quam proprietarius alteri constituit, *l.* 39. *nemo, de seruit. vrb. præd. infra*, & passim, quâ ratione cedere & concedere promiscuè legitur, *l.* 3. *de seruit. rust. præd. l.* 20. *seruitutes*, §. 1. *de seruit. vrb. præd. infra*, & cessionem idem esse cum concessione intelligitur satis ex collatione, *l.* 21. & 22. *de seruit. rust. præd. infra.* Quamquam fortasse illis locis, & similibus cessionis verbum ex vetere illa in iure cessione remanserit mutatâ tamen significatione. Ceterùm nudus vsus ijsdem modis quibus vsusfructus finitur, vt etiam constituitur, *l.* 3. *in f. de vsufr. supra.*

TIT V-

TITVLVS V.

DE VSVFRVCTV EARVM RERVM quæ vſu conſumuntur, vel minuuntur.

QVVM fructus ſit aliquid à proprietate ſeparatum, non poteſt rectè in his rebus conſiſtere quæ pereunt vtendo, quòd proprietas ipſa vice fructus ſit, & vtilitatis perceptio in eius abſumptione conſiſtat. Tamen Senatuſconſulto factum eſt vt etiam earum rerum, quæ ſunt in abuſu, quaſi vſusfructus eſſet, idque beneficio cautionis quâ fructuarius cauet finito vſufructu eiuſdem qualitatis res ſe reſtituturum, aut æſtimatis rebus certam pecuniam, *l.* 1.2.7.9. *hoc tit.* per hanc enim ſubrogationem rerum videtur remanere ſalua earum ſubſtantia, ſicque vſusfructus iure conſtitutus. Ceterùm hîc rei etiam proprietas fructuario quæritur, alioquin non haberet ius in proprios vſus conuertendæ, & in hoc à vero fructuario differt, *l. vlt. hoc tit.* nec mirum inquit Theophilus §. *conſtituitur. Inſtit. de vſufr.* ſi regula in vſufructu recepta, nempe vt ſalua maneat ſubſtantia, hîc non obſeruetur, cùm hoc genus vſusfructus ſit receptum contra iuris communem regulam, neque enim vſusfructus, ſed quaſi vſusfructus habetur, *l.* 2. *hoc tit.* & *d.* §. *conſtituitur.* Denique eadem etiam de vſu intelligenda ſunt, *l.* 5. *in f.* & *l.* 10. *hoc tit.*

TITVLVS VI.

SI VSVSFRVCTVS PETETVR, VEL ad alium pertinere negetur.

AGITVR hîc de actionibus quæ pro vſufructu competunt, de quibus quod dicemus erit generaliter intelligendum in reliquis etiam ſeruitutibus. In his autem actionibus duo ſunt ſingularia quæ habentur in §. *æquè*, *Inſtit. de act.* Primum eſt, quia pro rebus corporalibus prodita eſt actio tantùm quâ quis de iure ſuo affirmat & aſſerit, quam propterea confeſſoriam etiam appellat Theophilus, id

est affirmantem & aientem, quamquam nomen hoc confessoriæ non vsurpetur nisi cùm de seruitutibus agitur. Actio verò nulla est prodita in rebus corporalibus, per quam quis neget & agat de iure aduersarij, ratio est in promptu, quia vnusquisque de suo iure agere debet, non de alieno, hoc est actionem suam fulcire debet proprio iure, non ex vitio & defectu iuris aduersarij, *l. vti frui, hoc tit.* quod Theoph. etiam exponit in *d. §. æquè*, & sanè si quis rem possideat, non est illi opus, quamdiu possidet, actione vllâ per quam vel affirmet de suo, vel neget de aduersarij iure, sufficit enim illi quòd possideat, *l. 1. vti possid. infra:* si verò aduersarius possideat, certè ineptissimum esset agendo negare tantùm de iure aduersarij. Nam etsi ego intendam probemque possessorem non esse dominum, non tamen continuò sequetur me dominum esse, quinimò etsi probauerim eum non esse dominum, si tamen non doceam de iure meo, ille vincet, quia possidet, *d. l. vti frui*, quam etiam rationem Theophilus explicat. At pro seruitutibus ità permissum est agere, vt actor neget aduersario ius esse seruitutis, vt *d. §. æquè, & hoc tit.* Neque enim hîc obstat ratio superior: nam qui ità agit, magis videtur agere de suo iure, quàm de alieno, & eo ipso quo negat aduersarium ius habere seruitutis, eo inquam ipso affirmat de libertate prædij sui, & se habere ius prohibendi. Quam differentiæ rationem vide apud eumdem Theoph. & apertè probatam in *d. l. vti frui, & l. loci corpus, §. competit. si seruit. vind. infra*, quare meritò Theoph. talem actionem ait esse vi ipsâ confessoriam & affirmantem, quamquam tamen in vsu loquendi confessoriam appellamus quæ seruitutem asserit & vindicat, negatoriam verò quæ seruitutem negat, *d. l. vti frui*, & *l. 2. si seruit. vindic. infra.* Alterum singulare est quod in rebus corporalibus actio nunquam possessori vltrò datur, *d. l. 1. §. interdum vti possid. infra*, quia quamdiu quis rem possidet, ipsâ fruitur liberè, & finis actionis in rem est, vt possessio restituatur, *l. officium, de rei vindic. supra*, quod in rebus incorporalibus non est, quia in his fruendis possidendísve non sufficit factum vtentis, sed opus etiam sit patientiâ aduersarij, vt copiosiùs exposui ad *d. §. æquè, de act.*

TITVLVS VII.

DE OPERIS SERVORVM.

PLENIVS est legatum vsusfructus serui, quàm operarum. Nam vi illius legati non modò debentur operæ legatario, sed etiam quæ seruus legatario stipulabitur, aut quæ legabuntur seruo, quùm vsusfructus sit ius, non tantùm percipiendorum fructuum qui è re nascuntur,

naſcuntur, ſed etiam omnium obuentionum quæ extrinſecus veniunt, *l. 7. & 22. ſupra, de vſufr.* At operarum legatum aduentitia illa lucra non admittit, ergo eſt pars vſusfructus, *l. 3. hoc tit.* quamuis etiam poſſimus dicere fructus hominis in operis ſolis conſiſtere, *l. 4. hoc tit.* quoniam illæ ſolæ in actu hominis ſunt, lucra verò extrinſeca, non tam hominis fructus ſunt, quàm propter hominem. Conſtituuntur verò operæ ijſdem modis quibus & alius vſusfructus, ſed non finiuntur capitis minutione, nec morte, vel non vſu, & amittuntur vſucapione ſerui, in quibus ab vſufructu aliarum rerum differunt, ideoque in *l. 5. §. vlt. vſufruct. quemad. cauſ. infra*, dicitur operas per omnia vſumfructum non imitari, eadem & in operis brutorum intellige *d. l. 5.* Ratio quare operæ dictis modis finiantur, non vſusfructus, quia operæ, exceptis officialibus de quibus hîc non agitur, in edentis perſona conſiſtunt, *l. 9. de oper. libert. infra*, ſiue in eius actu, *l. 1. hoc tit.* vſusfructus in facto eius qui vtitur, *l. 1. ſupra, quan. dies vſusfr. leg. ced.* quare mortuo legatario operarum, heredi eius operæ præſtantur, Gloſſa *l. 2. hoc tit.* Adde, operas in rerum natura non eſſe, niſi cùm præſtantur, *d. l. 9. & l. 1. hoc tit.* Ideoque quùm non ſint, perire non poſſunt, *l. 26. Sempronius, de vſufr. leg. infra*, & quotidie cedunt, *l. 1. hoc tit.* vſusfructus ſemel *d. l. 1. quand. dies vſusfr. ced. ſupra.*

TITVLVS VIII.

DE VSV ET HABITATIONE.

VSVS eſt ius rei in qua conſtitutus eſt ad vitæ neceſſitatem, non ad emolumentum, aut voluptatem vtendæ, *l. 2. & deinceps, hoc tit.* ità etiam vt vſuarius non poſſit vti ijs quæ ſunt in fructu; *§. item is, eod. tit. Inſtit.* quare quod dicitur in *l. 22. Diuus, hoc tit.* legatarijs vſus, licere cædere ſiluam legatam & vendere, non eſt generaliter intelligendum de quibuſcumque legatarijs, ſed ad ſpeciem ipſius legis referendum, putà quoniam longe à ſilua habitabant legatarij, vt eſt in Gloſſa, aut quoniam alterius ſiluæ vſumfructum iam habebant, aut quia aliâ qualibet ratione futurum illis eſſet inutile legatum, niſi illis cædere, & vendere, vt fructuarijs liceret, ſed tamen reſtrictiùs & intrà modum vſus: quam interpretationem didicimus à Petro Fabro Præſide clariſſimo Iuriſconſultorum hodie principe: habitatio verò, etſi effectu nihil penè differat ab vſu, *l. 10. hoc tit.* tamen in *l. cùm antiquitas, Cod. eod.* ad vſumfructum dicitur accedere, qui tamen plenior eſt, neque enim per omnia illum imitatur, *l. 5. §. vlt. tit. ſeq.* Quare verius eſt, vt habi-

tatio sit ius quoddam proprium ab vsu & vsufructu separatum, §. *vlt. Instit. eod.* Nam nec amittitur non vtendo, vel capitis minutione, *l.* 10. *hoc tit.* cuius rei rationem vide apud Cujacium *in Parat. Cod.*

TITVLVS IX.

VSVFRVCTVARIVS QVEMADMODVM caueat.

QVVM vsusfructus sit ius alienis rebus vtendi fruendi saluâ rerum substantiâ, *l.* 1. *&* 2. *de vsufr. supra*, atque ideò oporteat dominum proprietatis fructuario rem tradere fruendi causâ, *l.* 3. *eod. tit. l.* 7. *& si vsufructus in princ.* & *l. vlt. hoc tit.* ac consequenter fructuarius naturaliter possideat, *l.* 12. *naturaliter de acquir. poss. infra*, certis autem modis vsusfructus finiatur: æquissimum visum est fructuarium cauere domino proprietatis stipulanti, *l.* 9. *si vsusfructus in f. hoc tit.* se boni viri arbitratu vsurum fruiturum, hoc est se nullam læsionem proprietati allaturum, *l.* 4. *Cod. de vsufr.* & cùm vsusfructus ad eum pertinere desinet rem restituturum, siue, quod inde exstabit restituturum, *l.* 13. *si cuius, vers. si vsusfructus, supra, de vsufr. l.* 20. *inter fructuarium, infra, de damn. inf. l.* 1. *in princ.* & *l. vlt. hoc tit.* vt nempe beneficio huius cautionis, quæ stipulatio fructuaria dicitur, *l.* 4. *in f. de verb. oblig. infra*, proprietatis dominus securus sit de proprietate, *d. l.* 13. *in princ.* Ideoque non priùs datur actio fructuario quàm satisfecerit, *d. l.* 13. & *l.* 24. *vxori, de vsu & vsufr. leg. infra*, nec huiusmodi satisdatio à testatore qui vsumfructum reliquit remitti potest, *l. pen. vt in poss. leg. Cod.* nam & à matre præstatur, *l. pen. hoc tit.* & *l.* 6. *hâc edictali*, §. *his illud, Cod. de secun. nupt.* Patri tamen singulariter remissa est à Iustiniano, *l. vlt.* §. *sin autem non habeat. vers. hoc procul dubio. Cod. de bon. quæ lib.* non ergo mirum si vsitata stipulatio vocetur, *d. l.* 20. *infra, de damn. inf.* quùm à quocumque generaliter præstari debeat, *l.* 4. *Cod. de vsufr.* quæ non simplex cautio est, sed satisdatio & fideiussio, *d.* §. *his illud, d. l.* 13. *vers. si vsusfructus, d. l. pen. vt in poss. leg.* & *d. l.* 4. *de vsufr.* Vis autem & vtilitas huius stipulationis apertè explicatur, *l.* 1. §. 2. *cauere, & seqq. hoc tit.* Nisi fortè versiculus penultimus, qui ad secundam clausulam pertinet, obscurus alicui videtur, vt certè est, dum ait, proprietarium non ipsam rem stipulari verbis his, *quod inde exstabit restitutum iri*, sed stipulari, *restitutum iri quod inde exstabit.* Cuius loci sensus hic est, verbum *restituendi* non ibi significare dationem, id est,

dominij

dominij translationem, licèt alibi eo sensu accipiatur, vt *l. 77. cùm pater, §. 12. fidei tuæ, de legat. 2.* & *l. 28. Aurelius. §. 2. Titius, de liber. leg. infra*, & in hac ipsa cautione cùm vsusfructus est in ijs rebus quæ vsu consumuntur, *§. constituitur. vers. itaque Instit. de vsufr. iunctâ l. 7. & si vsusfructus, §. 1. hoc tit.* sed significaré redditionem, *l. 8. si tibi, hoc tit.* & simplicem ac naturalem restitutionem quam proprietario fructuarius facere debet, finito vsufructu. Quod ergo dicitur in *d. vers. vlt.* proprietarium non ipsam rem stipulari, intelligendum est cum Glossa, non scilicet stipulari, vt sibi detur, sua enim est: nam alioqui verum est eum rem ipsam stipulari, nempe vt sibi reddatur & restituatur finito vsufructu, *l. 20. inter fructuarium, de damn. inf. infra, l. 6. hâc edictali, §. his illud, vers. mobilium, Cod. de secund. nupt.* In ipsa tamen cautionis formula non præcisè continetur ipsam rem restitutum iri, sed quod inde exstabit, vt videre est *in princ. & f. l. 1. hoc tit.* quia fructuarius tenetur tantùm rem, qualis finito vsufructu erit, restituere, etiamsi deminuta, aut deterior facta sit, *l. 53. si cui insulæ, supra, de vsufruct. l. 9. si vsusfructus, §. pen. hoc tit.* dummodò non ipsius culpâ, *l. vlt. de legat. Cod.* quod & in alijs restitutionibus locum habet, *l. 37. cùm quis decedens, §. 3. pater, de legat. 3. infra*, ex quo §. perspicuè intelligi potest sensus & ratio illius clausulæ, *quod inde exstabit.* Hæc autem cautio ad omnem vsumfructum pertinet, *l. 13. si cuius, supra, de vsufr.* hoc est, siue iure ipso quis vsumfructum habet, siue etiam per tuitionem Prætoris, *l. 9. si vsusfructus, §. 1. hoc tit. l. 1. supra, quib. mod. vsusfr. amit.* Ipsum ius dicimus legem, vel etiam iuris partem, quæ legis vim habeat, vt docet *Theoph. §. quos autem, de bon. poss. Instit.* quod probat *lex 2. §. 6. nouissimè de orig. iur. supra*, vbi ius absolutè dictum legem significat. Iure autem ipso vsusfructus tantùm constitui videtur testamento, id est legato & stipulatione, *l. 16. corruptionem, Cod. de vsufr.* hi enim soli duo modi recensentur, *l. 3. de vsufr. supra, §. vlt. de seruit. & in princ. de vsusfr. vers. siue testamento, Instit. l. pen. in princ. Cod. de ædif. priu.* quod enim illis locis dicitur, testamento, pactionibus, & stipulationibus in idem recidit: quia pactiones oportet intelligere non seorsim, & per se, sed cum stipulatione coniunctas vt fieri solet, *l. 7. iuris gentium, §. 5. quod fere, de pact. supra, l. 40. lecta, de reb. cred.* & *l. 5. §. conuentionales, de verb. oblig. infra*, quæ est interpretatio Theophili, & prima Glossæ ad *d. §. vlt. de seruit.* Quamquam enim adiudicatione vsusfructus constituatur, *l. 6. vsusfructus, §. 1. supra, de vsufr.* & venditione, *l. 8. necessario, §. vlt. de per. & com. rei vend. infra*, alijsque contractibus, *l. 4. Cod. de vsufr.* vt etiam docet Glossa in *d. §. vlt.* id tamen non fit ipso iure, quia contractus non ex ipso iure proficiscuntur, sed ex iure gentium, *l. 5. ex hoc iure, supra, de iust. & iur.* Et hinc petenda est ratio dubitandi in *d. l. 4.* vtrùm scilicet cautio fructuaria locum habeat in vsufructu ex contractu, sicut in eo qui ex testamento constitutus est. Nam testamen-

tum

tum est ex ipso iure, nempe ex lege XII. Tabul. *l.* 120. *verbis hus, de verb. sig. infra*, sicut etiam stipulatio: neque enim dubito quin ea orta sit ex illa lege Decemuirali: *Quùm nexum faciet, mancipiumq;, vti linguâ nuncupassit ità ius esto.* vel certè ex eius aperta mente, quod genus interpretationis pars est ipsius iuris *tit. de legit. patron. tut. Instit.* Per tuitionem autem Prætoris vsusfructus constituitur plerisque casibus, quibus quùm iure ipso non valeat, iurisdictione Prætoris, æquitate ità exigente, defenditur. Exempla quædam connumerat Glossa ad *d. l.* 9. in verbo, *Prætoris, hoc tit.* quibus olim addi potuit vsusfructus in prouinciali prædio constitutus, qui hodie tamen ipso iure valet, *l.* 3. *de seruit. & aq. Cod.* exæquatis scilicet prouincialibus & Italicis prædijs, §. *per traditionem, de rer. diuis. Instit.* quo modo intelligendum est quod dicitur initio *l.* 3. *supra, de vsufr.* omnium prædiorum, iure legati posse constitui vsumfructum. Quamquam enim hęc cautio proprie instituta sit in caussa vsusfructus qui ipso iure valet, tamen & ad illum producitur qui valet tuitione Prætoris: & hoc est quod dicitur *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* hanc stipulationem ad fideicommissa etiam aptari debere, hoc est ad vsumfructum qui per fideicommissum relictus est: sola enim legata & donationes caussâ mortis, quæ legatorum instar habent, iure ipso valebant, non fideicommissa, vt ibidem significatur, antequàm vtraque fuissent à Iustiniano inter se exæquata: sed & ad alia quæ cum vsufructu aliquam similitudinem habent, hæc stipulatio producta est, putà ad vsum, ad habitationem, ad operas seruorum, vel animalium, ad reditum prædij, *l.* 5. *huic stipulationi*, §. 1. *& vlt. l.* 6. *idem est*, & *l. pen. hoc tit.* Superest tantùm vt inquiramus cuius generis sit hæc stipulatio: nam Cujacius in hoc Parat. facit Prætoriam, & similiter ad *l. pen. hoc tit.* quod apertè probatur *l.* 1. *in princ. l.* 5. *huic stipulationi*, §. 1. *hoc tit.* & tamen idem ipse iudicialem facit, hoc est diuersam speciem, ad *l.* 10. *hoc titul.* quod etiam apertè probatur, *l.* 13. *si cuius, in princ. supra, de vsufr.* vbi nominatim dicitur hanc satisdationem officio iudicis interponi. Quid igitur dicemus? nempe hanc stipulationem esse communem, Prætoriam, scilicet, & iudicialem, quales aliæ quoque sunt, §. *vlt. de diuis. stipul. Instit.* & *l.* 5. §. *communes, de verb. oblig. infra:* nam in eadem *l.* 13. *vers. si vsusfructus*, non priùs danda est actio fructuario, quàm satisdederit, quod argumentum certissimum est hanc cautionem apud Prætorem, cuius est actiones dare, interponi. Sed si dominus proprietatis passus sit actionem dari fructuario, neque satisdationem priùs præstari curauerit, poterit eam apud iudicem datum, vbi actio exercetur, postulare, sicut aliàs fieri solet in communibus stipulationibus, vt explicat *Theophil. d.* §. *vlt.* quod similiter fit in exceptione Senatusconsulti Macedoniam, *l.* 11. *tamen, infra, ad Senatusconsult. Maced.* Nam proprietarius, etiamsi rem vsusfructus nomine tradiderit, non præstità cautione à fructuario, potest rem vindicare, vt eo modo cautionem extorqueat,

quinimò

quinimò & cautionem condicere potest, id est actione personali exigere, *l. 7. & si usufructus, hoc tit.* cautionem condicere dico, non rem ipsam, *l. vlt. hoc tit.* quod Glossa in *d. l. 7.* intelligit de condictione incerti, *arg. l. 5. hoc Senatusconsultum, supra, de usufruct. ea. rer. quæ usu consum.* alij de condictione sinè caussa, *l. 1. 2. & 3. de cond. sinè causs. infra.*

LIBER OCTAVVS.

TITVLVS I.

DE SERVITVTIBVS.



SERVITVTES aut personarum sunt, aut rerum ait *l.* 1. *hoc titul.* quod alijs verbis dicere videtur *l.* 15. *quotiens*,, *hoc titul.* vt seruitutes aut hominum, aut prædiorum esse dicantur, etsi ea verba de solis seruitutibus rerum & prædialibus magis intelligenda videantur, quarum aliæ seruitutes personarum quodammodò dici possunt, vt deinde dicemus, idque apparet ex subiecta illa ratione, quia nihil vicinorum interest, quæ ad solas prædiorum seruitutes pertinet, quùm in his quæ propriè dicuntur personarum, non attendatur vtrùm quis sit vicinus. Certè in *l.* 12. *Caius*, *de ann. legat. infra* : hæc eadem significatur seruitutum diuisio, cùm dicitur, seruitutes aut in personam, aut in rem constitui, quod non est eo modo intelligendum, quo actiones in rem aut in personam dicere solemus, sed erga rem, vel erga personam seruitutes constitui, vt nempe vel prædijs debeantur, vel personis. Seruitutes autem generaliter sunt iura, *tit. de reb. corp. & incorp. Instit.* & personarum quidem seruitutes, de quibus libro super. dictum est, ità definiri posse videntur, vt sint iura per quæ res alienæ alteri seruiant, *l.* 57. *dominus*, *de vsufr. supra*, personarum ideò dictæ, quia personis debeantur & præstentur. Seruitutes autem rerum non malè definiemus, iura per quæ prædia vnius, alterius prædijs seruiant, atque hæ potissimum dicuntur seruitutes, vt *hoc tit. & Cod. eod. & Instit. in f. d. tit. de reb. corp. & incorp.* Ità verò seruitutes sunt iura prædiorum, vt nulla alia esse videantur, nam quæ præterea commemorantur in *l. quid aliud* 86. *de verb. sign. infra*, iura dici nequeunt, quùm non in iure consistant, sed naturaliter, & eatenus seruitutes cum his comparantur, quòd vt illa sunt qualitates, ità & seruitutes : sed seruitutes sunt qualitates quæ iure intelligantur,

gantur, non quæ naturâ existant, *l. 12. qui fundum, quemad. seruit. amitt. infra*, & qualitates tàm prædij cui seruitus debetur, quàm eius quod seruit. Dicuntur præterea conditiones prædiorum in *l. 23. via*, §. 2. *de seruit. rust. præd. infra*: sed vt qualitates, sic etiam conditiones prædiorum aliæ præter seruitutes esse possunt, quales multas explicat Siculus Flaccus lib. de conditionibus agrorũ. Denique dicuntur etiam vtilitates in *f. l. 1. si vsufr. pet. supra*, vt præter illas tamen sint & aliæ, vt quas præstant seruitutes personarũ ijs quibus debentur, proprietas domino, & possessio possessori, *l. 14. per seruum in f. de vsu & habit. supra*. De his autem prædiorum seruitutibus hoc toto lib. disseritur, in quibus hoc summè notandum, quasdam esse quæ personarum aliquatenus dici possunt, vt videre est in *l. 14. Mela*, §. *vlt. de aliment. vel cibar. legat. infra*, in qua, haustus aquæ, & pecoris ad aquam appulsus est seruitus personæ, etsi certissimum sit hauriendi ius, non hominis, sed prædij esse, vt etiam ad aquam appellendi, *l. 1. in f. l. 20. si mihi, de seruit. rust. præd. infra*. Ratio autem huius tam variæ acceptionis vt planè intelligatur, sciendum est, seruitutes quidem omnes hominum caussâ esse introductas, vt & reliqua omnia iura, *l. 2. de stat. hom. supra*, & earum vtilitatem ad ipsos tandem manare, *d. l. quotiens*: sed in his tamen quæ rerum dicuntur, vtilitatem ipsorum prædiorum attendi directò, vt per eas melior eorum caussa fiat, *l. 6. veluti, de seruit. præd. rust. infra*. Itaque nemo eas potest constituere vel acquirere, nisi qui habet prædium, *l. 1. commun. præd. infra*, & prædijs ipsis debentur, non personis, vt prædia ipsas debent, non personæ, *l. 34. vnus ex socijs, de seruit. præd. rust. infra*. Ideoque rem sequuntur, non personam, *l. pen. §. vlt. si seruit. vindic. infra*, & cùm persona ijs vtitur, prædij & fundi nomine vtitur, *l. 6. in princ.* & *l. 12. qui fundum, quemad. seruit. amitt. infra*, & cùm seruitutem vindicat, ins fundi potiùs vindicat, quàm suum, *d. l. via*, §. *vlt.* Sunt tamen nonnullæ prædiorum seruitutes, quæ primariò & directò personarum vtilitatem respiciunt, quamuis & prædiorum eâ ratione caussa melior fiat, quoniam prædijs ipsis debentur, cuius generis sunt aquæ haustus, & similes, quæ commemorantur in *d. l. Mela*, vbi eo sensu dicuntur personarum seruitutes. Et sanè huius generis seruitutum ea est natura, vt quodammodò ancipites & ambiguæ esse videantur, hoc est, vt tam personarum, quàm rerum seruitutes dici & esse possint. Et personarum quidem si nullâ habitâ ratione prædij, sed personæ tantùm caussâ constituantur. Sic vsus aquæ, est seruitus personalis, *l. 21. vsus aquæ, de vsu & habit. supra*. Itemque ius siluæ cædendæ, *l. pen. eod. tit.* Rerum autem, siue prædiorum seruitutes dicuntur, si ità constituantur, vt ratio prædij habeatur ad quod referantur, quo sensu in *l. 4. 5. & 6. de seruit. præd. rust. infra*, pleræque earum seruitutum inter rusticas numerantur & prædij magis, quàm personæ esse videntur, quia prædiorum caussâ constituantur, quamuis earum vtilitas ad personas ipsas

rectà perueniat. Atque hâc ratione in *l.* 1. *eod.* numeratis ijs seruitutibus quæ ità verè & propriè sunt prædiorum, vt personarum esse nunquam possint, additur in rusticis computandas esse aquæ haustum, pecoris ad aquam appulsum, & similes, vt significetur eas quidem sui naturâ & perpetuò prædiorum non esse, sed tamen inter eas censeri, quando scilicet prædiorum causâ constituuntur. Quod etiam ostendit *d. l.* 4. *eod.* cùm ait eas prædij magis quàm personæ videri, quod non dixisset, nisi personæ aliquando videri possent, nempe cùm solius personæ gratiâ constituuntur, vt est in *ead. l.* His consequens est seruitutũ quodammodò tres esse species, nempe vt alię sint personales, quæ personis semper debentur, nunquam verò prædijs, vt vsus, vsusfructus, & similes, *l.* 1. *hoc tit.* aliæ sint prædiales, quæ nunquam personis deberi possint, sed prædijs, vt iter, actus, via, aquæductus, & similes, quo sensu in *l.* 2. §. *rectè, si seruit. vind. infra*, iter quod fruendi gratiâ fructuario præstatur, nõ est fructus, neque fructuario soli vt seruitus deberi potest, nempe quòd ea seruitus sit propriè prędiorum, neque possit esse personalis. Aliæ denique sint communes, quæ modò sint verè personarum, modò verè prædiorum, quæ etiam cùm prædiorũ verè sunt, tamen dici possunt quadamtenus personarũ, ratione vtilitatis quam primariò personis præstant, licèt ea vtilitas ad certum prædium referatur, quâ significatione in *d. l. Mela*, §. *vlt.* seruitutes quæ in illa specie sunt verè prędiorum, personarum tamen dicuntur. In qua quidem qui addunt negationem, & ità legunt, *non inutiliter relinquitur*, non videntur rectè emendare. Nam additâ negatione, versiculus, *tamen*, non aduersaretur superiori dicto, imò maximè cum illo congrueret: nam quatenus seruitus personæ est, certum est eam posse relinqui etiam ei qui vicinus non sit. Ità autem ille §. explicandus est, vt versiculum, *nam & haustus*, vsque ad *versic. vlt. hæc enim*, accipiamus per parenthesin, nempe vt in illo *versic. vlt.* sit ratio decidendi, vt rectè Glossa animaduertit, quòd scilicet aqua in specie proposita fuerit soli personæ relicta, nullâ habitâ ratione alicuius prædij. In parenthesi verò sit confirmatio rationis dubitandi, & sensus sit, meritò videri inutile esse fideicommissum quasi seruitute prædij non possessori vicinæ possessionis relictâ, neque quidquam iuuare quòd seruitus hauriendi, licèt prædio assignetur, vtilitatem tamen personę directò respiciat, atque eatenus videri possit personalis: nam etsi haustus aquæ, vt pecoris ad aquam appulsus, sit seruitus personæ, eo scilicet sensu, tamen ei qui vicinus non est inutiliter relinquitur, vt & aliæ seruitutes quædam quas deinde recenset. Et hoc est omnino quod dicitur in *l.* 4. *de seru. præd. rust. infra*, has seruitutes personales quidem esse aliquatenus, sed tamen prædij magis, quàm personæ videri. Si tamen testator personam demonstrauit cui seruitutem præstari voluit, seruitutem esse personalem, vt *in f. d. l. Mela*, vbi aqua personæ relinquitur, soli inquam & certæ personæ. Ceterùm

hoc tit. de constitutione seruitutum potissimùm agitur, nempe quibus in rebus constituantur, & quibus modis constitui possint, vel non possint. Et constituuntur quidem aliæ in solo, aliæ in superficie, *l. 3. hoc tit.* quibus verbis non est existimandum repeti diuisionem seruitutum, propositam in *l. 1.* vt vult Glossa, nempe vt aliæ sint vrbanorum, aliæ rusticorum prædiorum, tùm quòd ea repetitio videretur superuacua, tùm etiam quòd non sit verum omnes seruitutes vrbanas in superficie, neque omnes rusticas in solo consistere, nam seruitus rustica ad superficiem pertinere potest, si id actum est *l. 13. certò, de seruit. præd. rust. infra*, & contrà vrbana ad solum, putà seruitus stillicidij immittendi in aream tuam, *l. 8. si stillicidium, quemad. seruit. amitt. infra.* Item seruitus cloacæ, quæ vrbana quoque esse potest, vt ostendit Caius *tit. 9. de rebus.* Non sunt item illa verba intelligenda, quasi significent seruitutes imponi vel à domino proprietatis, vel à superficiario, quæ est altera Glossæ interpretatio, nam & quæ à proprietario constituuntur possunt esse in superficie, *l. 20. seruitutes, de seruit. præd. vrb. infra*, & quæ à superficiario constituuntur non sunt legitimæ seruitutes, quùm iure non valeant, sed per tuitionem Prætoris tantùm, *l. 1. in princ. quib. mod. vsusfr. amitt. supra.* Sensus ergo illius *l. 3.* hic est, seruitutes prædiorum non modò constitui posse in solo ipso, sed etiam in his quæ solo inhærent, putà ædificijs, itemque vineis & arboribus, nam vineæ & arbores superficiei nomine continentur, *d. l. certò*, quod etiam scribit Caius *d. tit. de reb.* Inter eas autem est magna differentia, tùm in retinendo, *d. l. 20. seruitutes*, tùm in amittendo, *d. l. certò*, quia sublatâ superficie pereunt quæ in ea consistunt. Non autem constitui possunt seruitutes per loca sacra, religiosa, aut publica, *l. 14. §. vlt. hoc tit.* neque etiam per priuata pro arbitrio, & vt quisque velit, quùm earum sit certa natura, *l. 8. & 15. hoc tit.* Et hæc de rebus in quibus constituuntur. Quod autem attinet ad modos constituendi ijsdem ferè modis constituuntur quibus & vsumfructum constitui diximus, *l. 5. hoc tit.* additur particula, *ferè*, non tantùm propter ea quæ ibi Glossa commemorat, sed etiam propter alia, quod vsusfructus non potuit mancipatione acquiri, seruitutes verò prędiorum rusticorum potuerunt, vt est apud Vlp. *in princ. tit. 19. de dominijs.* Item quia vsusfructus traditionem recipit, & per eam potest acquiri, *l. 3. de vsufr. supra, l. 1. quib. mod. vsusfr. amitt. supra.* At prædiorum seruitutes non recipiunt propriè traditionem, sed quasi traditionē, *l. vlt. hoc tit.* Non possum autem his assentiri qui existimauere seruitutes olim potuisse constitui mancipatione, & in iure cessione tantùm, nō autem pactionibus & stipulationibus, nec etiam traditione, sed id esse inductum nouo iure, ità vt Tribunianus substituerit traditionem illis in locis, in quibus anteà legebatur mancipatio, vel cessio, nam probant quidem ex *Vlp. d. tit. de dominijs*, mancipatione & cessione in iure potuisse acquiri seruitutes, sed nullo modo probare possunt, eas non

potuisse alijs modis constitui: magna enim differentia est inter constituere & acquirere seruitutem, vt videre est in *l.* 19. *si partem, quemad. seruit. amitt. infra.* vbi vendita seruitus, est quidem constituta, quia incipit deberi, sed non est acquisita, nisi secutâ quasi rraditione, quare non amittitur non vtendo, quæ tamen amitteretur eo modo si fuisset acquisita: Quamquam tamen aliquando verbum constituendi generaliùs accipitur, vt etiam significet acquisitionem ipsam vt *l. 6. vsusfructus, de vsufruct. supra*, vbi vsusfructus dicitur constitui per adiudicationem, quo modo certum est etiam acquiri cùm constituitur. Quod etiam intelligendum est vbicumque dicitur seruitutem constitui legato, nam acquiritur simul ipsâ constitutione per legatum, vt deinde explicabimus. Sed cùm Iustinianus in *f. tit. de seruit. Instit.* & Iurisconsultus in *l.* 3. *de vsufr. supra*, scribunt seruitutes constitui pactionibus & stipulationibus, vtuntur propriâ significatione huius verbi constituendi. Quare verissimum est seruitutes etiam olim ijsdem modis constitui solere, neque ea in re quidquam fuisse interpolatum à Tribuniano. Nam cùm acquirerentur mancipatione, vel cessione, atque etiam traditione, vt posteà ostendemus, necesse fuit omnino præcessisse aliquam caussam iustam, quæ nulla alia esse potuit quàm vel legatum, vel conuentio partium, hoc est pactio & stipulatio, siue contractus: mancipatio enim, cessio, & traditio non sunt caussæ, sed modi, & ritus solemnes alicuius rei acquirendæ, *l.* 4. 5. 7. *de donat. Cod. Theod.* quare si hi modi destituerentur iustâ caussâ, nihil transferebatur, quod dicitur de traditione in *l.* 31. *nunquam nuda, de acq. rer. dom. infra*, quæ sola remansit, sublatâ nempe mancipatione & cessione in iure, quarum ideò nulla fit mentio, *d. tit.* neque *apud Iustin. tit. de rer. diuis. & acq. ips. dom.* Pactionibus autem & stipulationibus olim quoque constitui seruitutes probauimus *supra in Parat. de vsufr.* & probatur præterea in *l.* 3. 6. *& pen. commun. præd. infra, l. vlt. hoc tit. l.* 19. *de seruit. præd. rust. infra, l. pen. de ædif. priuat. Cod.* Sed etsi agamus de acquisitione ipsa seruitutum, verum non erit solâ mancipatione, aut cessione in iure eas potuisse acquiri. Nam præterea potuerunt & possunt acquiri per adiudicationem, *d. l. 6. de vsufr. supra.* Item per legatum *d. l.* 14. *si partem, quemad. seru. amitt. infra:* nam legato dominium acquiritur ex *l.* XII. Tab. vt est apud *Vlp. tit.* 19. *de domin.* quod tamen intelligendum fuit olim de solis legatis per vindicationem, non de reliquis, putà si per damnationem, cuius differentiæ vestigium extat in *d. l. si partem*, in qua sinè vlla traditione seruitus legata, fit legatarij ipso iure, quod hodie locum habet in omni genere legatorum, *l. à Titio, de furt. infra*, & tamen in *l.* 3. *de vsufr. supra* non sufficit legatum esse vsumfructum, nisi etiam tradatur ab herede, nempe quia fuerat relictus per damnationem, vt verba ipsa legis demonstrant. Item potuerunt, vt & hodie possunt acquiri seruitutes per traditionem. Nam etsi incorporales res

tradi-

traditionem non recipiant, *l.* 43. *ſeruus, de acq. rer. domin. infra,* & ſeruitutes ſint huiuſmodi, *l.* 14. *ſeruitutes,* & *l. vlt. hoc tit.* tamen verum eſt earum quoque quaſi traditionem à Iuriſconſultis fuiſſe excogitatam & receptam, vt manifeſtò conſtat ex *d. l. vlt.* & *l.* 1. *in f. de ſeruit. præd. ruſt. infra,* qui etiam generaliter admiſerunt quarumdam rerum poſſeſſionem acquiri poſſe animo, vt quamuis poſſeſſio regulariter corpore & animo conſtet, tamen eſſe poſſit animi poſſeſſio genere quodam, & modo aliquo, *l. antepen. de acq. vel amitt. poſſeſſ. infra.* Obſeruandũ autem Gloſſam in *f. d. l.* 1. traditionem & patientiam interpretari, id eſt patientiam, vt in ſeruitutibus nulla ſit alia traditio quàm patientia, quamquam tamẽ in *l.* 11. *ſi ego,* §. 1. *de publicia.* & *in l.* 3. *de vſufr. ſupra,* hęc manifeſtè diſtinguantur. Intelligo autem patientiam, quoties is cui conſtituitur, facto ipſo ſeruitute vtitur, domino tacitè permittente. Traditionem autem ſiue quaſi traditionem, quoties dominus eum inducit in poſſeſſionẽ, quod in vſufructu rectè fit, *d. l.* 3. quùm fructuarius poſſideat naturaliter, *l. naturaliter, de acq. poſſ. infra,* quod non poteſt ità fieri in ſeruitutibus prędiorum, quùm non propriè poſſideantur. Sed quaſi traditio in ijs intelligetur, cùm dominus verbis declarat ſe cedere ſeruitutem, hoc eſt permittere, vt quis eâ vtatur, nam ceſſio eſt ſpecies inducendi in poſſeſſionem, *l.* 1. §. *ſi vir, l. pen. de acq. poſſ. infra.* Quare quoties hoc *lib.* 8. *& ſuper.* fit mentio ceſſionis ſeruitutis (fit autem frequenter) intelligo non ceſſionem illam veterem in iure, quæ hodie locum non habet, ſed quaſi traditionem ſeruitutis, nempe cùm quis quaſi vacuam poſſeſſionem ſeruitutis aduerſario relinquit, vt *d. l. pen. de acq. poſſ.* vt ceſſio ſit hodie quaſi traditio earum rerum, quæ veram traditionem non admittunt, quales ſunt etiam obligationes & actiones, de quarũ ceſſione frequens etiam in iure mentio. Nam & olim quoque res etiam incorporales ceſſionem illam ſolemnem recipiebant, *d. tit. de dominijs, apud Vlp.* Verum ergo eſt alijs etiam modis quàm mancipatione, vel ceſſione in iure etiam olim ſeruitutes potuiſſe acquiri, ſed tamen inter hos acquirendi modos magna differentia obſeruanda eſt. Nempe quòd alij valeant ipſo iure, alij per tuitionem Prætoris tantùm, *l.* 9. *ſi vſusfructus,* §. 1. *iunctâ Gloſſâ, vſufr. quemad. caue. l.* 1. §. 1. *iunctâ Gloſſâ, quib. mod. vſufr. amitt. ſupra.* Tuitionem verò Prætoris intelligere debemus, cùm iure ciuili deficiente, ipſe ex ſua iuriſdictione actiones, vel exceptiones, vel cautiones, vel interdicta, prout res exigit, accommodat, vt ſeruitus obtineri poſſit, *l. vlt. hoc tit. d. l. ſi ego,* §. 1. *de publicia. ſupra, l.* 41. *ſtatuas, de acq rer. dom. infra.* Atque hoc caſu non competit directa actio pro ſeruitute, ſed vtilis, *l.* 29. *Pomponius, in f. quib. mod. vſusfr. amitt. ſupra,* & ſi fit vſusfructus putà, non cenſębitur pars dominij, quamuis id generaliter obtineat, *l.* 4. *de vſufr. ſupra,* hoc eſt fructuarius non intelligetur habere dominium vſusfructus, ſed poſſeſſionem tantùm, *l.* 3. *ſi vſusfr. pet. ſupra,* quùm Prætor non poſſit facere dominũ, ſed poſſeſſorem tãtùm, §. 1. *de bon. poſſeſſ. Inſtit.* Atque hinc petenda

est interpretatio *l.1.de vsu,& vsufr.leg.infra*, quæ alioqui perobscura est, cùm in princ.ait, nec ex Senatusconsulto vtile esse propositum legatum vsusfructus, & in f. tamen asserit eam seruitutem posse constitui sub cautione Senatusconsulti,nam in princ.nõ potest constitui, vt scilicet valeat iure & auctoritate ipsius Senatusconsulti, at in fine constituitur,scilicet per tuitionem Prætoris, adhibitâ tamen cautione ipsius Senatusconsulti, quæ omnino necessaria est. Ergo in ea l. vsusfructus non potest ità valere ipso iure,potest tamen valere per tuitionem Prætoris. Neque tamen de tuitione est accipienda *l.pen.de vsufr.ear.rer.supra:* sed ibi Senatusconsultum opponitur ipsi iuri, propriè scilicet & strictè accepto,nam alioqui Senatusconsultum ius facit, *l. non ambigitur, supra, de legib.*vt ibi explicatum est. Ceterùm seruitus dicitur ipso iure,vel acquiri,vel constitui,quando id fit legitimis modis,hoc est secundùm regulas iuris ciuilis, *l. 3. si vsusfr.pet. supra.* Cùm autem olim acquireretur ipso iure tribus modis,mancipatione, cessione in iure,& legato vindicationis,vt antè probatum est,hodie vno tantùm modo,hoc est per legatum acquiritur legitimè,reliquis duobus sublatis. Atque ex eo petenda est ratio dubitãdi in *f.l.25.sed etsi,de vsufr.supra*,quæ alioquin nulla videretur esse, an quòd dicitur de vsufructu constituto iure legati, locum habeat si per traditionem,vel stipulationẽ,vel alium quemcumq; modum constituatur, quia scilicet hodie reliqui omnes modi, præter legatum,per solam Prętotis tuitionem valent,nõ ipso iure. Legato autem cuiuscumque generis relicta seruitus, ipso iure hodie acquiritur, olim verò per solum legatum vindicationis. Alijs autem legatorũ generibus quamuis nõ acquireretur ipso iure,tamen constituebatur ipso iure,id est legitimè & ciuili modo, vt apparet ex *l. 3. de vsufr. supra*, in qua,iure legati dicitur constituta, quamuis legatum sit per damnationem. Legatum enim ius est, *l.120.verbis,de verb.sign.infra*, vt scilicet non solùm legis modo relinquatur, vt ait *Vlp.tit. de legat.* sed etiam legis iure & potestate,vt & alia quæcumque testatoris legitima dispositio,*§.disponat,Nouel.de nupt. Coll.4.* Idemque intelligendũ est de mortis causâ donationibus, præsertim quùm eorum sententia confirmata sit, qui eas ad exemplum legatorum trahebant, *l. 1. §. 1. vsusfr. quemad. cau. supra.* Reliqui ergo modi valent per solam Prætoris tuitionem, putà si per fideicõmissum fuerit seruitus cõstituta, *l.4.& l.antep.§.vlt.quib.mod.vsusfr. amitt. supra,l.3.si vsusfr.pet.& l.1.§.1.vsufr.quemad.cau.supra:* nam fideicommissa non valent iure ciuili. Item si in fundo vectigali,vel superficie sit constituta, *l.1.quib.mod.vsusfr.amit. supra.* Emphyteutas enim & superficiarios ius ciuile nõ agnoscit,sed Prętor,vt docuimus,*supra,si ager vectig.* Item quoties legata valent solo Prætoris beneficio, vt docet Glossa in *l.9.si vsusfructus, §.illud quib.mod.vsusfr.amitt.supra.* Item cùm pactionibus seruitus constituitur,quia conuentiones generaliter nõ sunt legitimæ, sed iuris gentium,& pacta valent per tuitionem Prætoris, *l.7.in princ.&*

§.ait

§.*ait Prætor,de pact.supra*, sed & idem puto dicendum, cùm per stipulationem constituitur, nam etsi formam habeat à iure ciuili, & ciuiliter dicatur acquiri, *l.*53.*ea quæ, de acq.rer.dom.infra*, tamen si substantiam ipsam,hoc est conuentionem inspicias,iuris gentium est,vt de traditione dicitur,in §. *venditæ,de rer.diu.Instit.* Quare acceptilatio dicitur esse iuris gentium,*l.*8.*an inutilis*,§.*vlt.de acceptil.infra*,hoc autẽ probatur euidenter ex *d.l.sed etsi*,§.*vlt.de vsufr.supra*, vbi seruitus cõstituta per stipulationem, cum ea coniungitur quę per traditionem cõstituitur,& vtraque opponitur seruituti iure constitutę,per legatũ nempe.Nam & quę per traditionẽ constituitur,nõ est legitima,neque iure valet,sed Prætoris tuitione, *d.l.*1.*quib.mod.vsusfr.amitt. d.l.*3.*si vsusfr.pet.supra*, quia traditio est iuris gentiũ,non iuris ciuilis,ne illis quidem casibus quibus iure ciuili de eâ cautum est,§.*per traditionẽ*,& §.*venditæ, de rerum diuis.Instit.* & erat alienatio rerũ non mancipi,vt docet *Vlp.tit.*19.*de dominijs*,ac consequenter per eam non acquirebatur dominium ex iure Quiritum : sed in bonis iure naturali,qua de re vide Cujac. *Parat.de vsucap.transfor. Cod.* Denique per tuitionẽ Prętoris valet seruitus,quoties pręter formã à iure ciuili introductã constituitur,*l.*2.*cõmun.præd.l.*1.*in f.de vsu & vsufr.leg.infra.* Est enim seruitutũ certa natura,iure ciuili prodita,*l.*15.§.*vlt.hoc tit.*& *l.*32.*si ædes,in f.de seruit.vrban.præd.l.& certa genera,l.*8.*sicut*,§.1.*si seruit.vindic.infra.* Atque huc videtur referendum quod dicitur *in l.*4.*hoc tit.* seruitutem ipso iure non valere,si in eius constitutione addatur dies vel conditio,valere tamen per tuitionẽ Prætoris. Cuius rei variæ rationes à varijs afferuntur, quarum nulla vera videtur : vulgò hanc afferunt, quia tempus non sit modus legitimus tollendæ obligationis, *l.*44.*obligationum fere,de oblig.& act. infra*, quod verum quidem est, ideoque nec legata, nec fideicommissa,nec donationes ad tempus olim valebant, *l. vlt. Cod. de legat.* Sed hæc ratio locum tantùm habet cùm seruitus ad tempus constituitur, non si ex tempore, vel cum adiectione conditionis constituatur. Alij petunt rationẽ ex *l.*28. *de seruit.vrb.præd.infra*, quia omnes seruitutes debent habere perpetuas causas.Sed de hac idem dici potest quod de superiori ratione:Imò nec vllo casu hæc valere potest.Nam quamuis seruitus constituatur ad tempus,verbi gratiâ, nõ minùs tamen eius causa erit perpetua,id est naturalis. Alioqui dicendũ esset seruitutum causas nunquam esse perpetuas, quùm certum sit seruitutes multis modis & casibus finiri. Alij dicunt seruitutes esse qualitates, quòd anteà probauimus,& qualitates statim imprimi nec facilè auelli postquàm sunt semel impressæ. Sed cùm seruitus ad conditionẽm constituitur, hoc est confertur in conditionem,non potest dici imprimi qualitas,quæ nondum existit.Adde,non esse verum seruitutũ qualitates semel impressas, non facilè auelli,repugnat enim *tit.quemad.seruit.amit.infra.* Alij denique existimant diem aut conditionem non posse adijci,quia seruitus quæreretur olim ipso iure, solâ mancipatione & cessione in iure, qui sunt

actus legitimi, *l. actus, de reg. iur. infra.* Sed in *d. l.* 4. non agitur de acquisitione, sed de constitutione seruitutis. Præterea supra probatum est seruitutem constitui ipso iure, & acquiri etiam per legatum, quod non potest numerari inter actus legitimos. Quare videtur potiùs dicendũ, temporis aut conditionis adiectionem non valere ipso iure, in constitutione seruitutis prædiorum, quia ea adiectio respiciat vtilitatem personæ, non autem ipsius prædij. At in his seruitutibus attenditur prædij vtilitas magis quàm personæ, vt supra docuimus. Et absurdũ videretur ipsam constitutionem seruitutis dirigi in vtilitatem personæ, non prędij, hoc enim aduersatur naturę seruitutis. Quare ipso iure eam cõstitutionem non valere, sed tamen valere per tuitionem Prætoris, qui pacta tuetur & seruat ex naturali æquitate. Agitur ergo hoc toto tit. de cõstitutione & acquisitione seruitutũ, quibus scilicet modis & rationibus id fieri possit, vel non possit, nulla enim fere lex est quę eò non pertineat.

TITVLVS II.

DE SERVITVTIBVS VRBANORVM prædiorum.

PRÆDIA vrbana quo modo à rusticis distinguantur ante omnia videndum est, vt quæ horum vel illorum seruitutes sint intelligamus. Vrbana autem prædia accipimus omnia ædificia, etiam quę sunt in villis & vicis *l. vrbana ædificia* 198. *de verb. sign. infra*, omnia, inquam, quæ scilicet sint comparata ad vsum vrbanum, nam si rusticæ magis custodiæ conueniant quàm vrbanis ædibus, rustica erunt, *l.* 180. *tugurij, eod. tit.* Ità autem restringendam esse *d. l. vrbana prædia* constat, primùm ex enumeratione ædificiorum quam subijcit, nam & stabula quamuis iumentorum recipiendorum caussâ potissimum habeantur, *l.* 5. *naut. caup. stabul. supra*, tamen, eos qui iumenta agunt recipiunt, & viatores quoscumque, *l. vn. inf. furt. aduer. nau. caup. stabul. infra*, & vel iumentis ipsis recipiendis vrbanum vsum satîs præstant. Deinde, id etiam constat ex ratione subiecta, quia, inquit, vrbanum prædium non locus facit sed materia: materia, inquam, non ex qua componitur (nam illa eadem esse potest quæ rustici ædificij) sed materia quam præbet, id est vsus quem exhibet: Quamquam etiam materiã pro ipsa superficie, quę inędificata est, possis accipere, vt sensus sit, prædij rustici appellationem non sumi à loco, quod videri posset quia superficies solo cedit, sed à materia, quæ nempe ità sit exstructa vt vsum vrbanum præstet. Itaque in ea *l.* ædificij verbum non generaliter accipitur, sed pro ædibus, hoc est eo genere ędificij quod prębeat vsum vrbicum: Idemque est in *l.* 1. *com. præd. infra*, vt

contrà,

contrà, ædium nomen pro rustico ædificio aliquando vsurpatur, *l. cetera* 41. §. *sed si quis, de leg.* 1. *infra*, quamquam in vulgato vsu, ædes sint vrbana ædificia, *l. fundi.* 211. *de verb. sign. infra:* atque hoc modo *d. l. fundi* non pugnabit cum *d. l.* 1. *& d. l. vrbana prædia*, quia in his legibus ædificij nomen strictiùs accipitur: at in *d. l. fundi* pro quoque genere etiam rustico, vt & in *d. l. tugurij*, quo modo maceria etiam dicitur ædificium, *l. pen. com. præd. infra.* Ergo ædificium omne, ad vsum scilicet vrbanum sui naturâ comparatum, vrbanum erit prædium, & consequenter licèt in villa ædificia huiusmodi sint, æquè seruitutes vrbanorum prædiorum constitui possunt, *d. l.* 1. *comm. præd. infra.* Nempe quia non spectamus locum, sed vsum, vsum inquam, non pro arbitrio cuiusque, sed pro qualitate ipsius prædij, vt est in *l.* 16. *si prædium, de præd. & al. reb. minor. Cod.* Nisi fortè de interpretatione vltimæ voluntatis ageretur, quia tunc mentem patrisfamilias spectamus, licèt verborum proprietate abusus fuerit, *l.* 99. *seruis vrbanis, de leg.* 3. *infra*, & *l. vrbana familia* 166. *de verb. sign. infra.* Ad cuius explicationem vide Cujacium *tit. de seruit. apud Iustin. in prior. not.* Eamdem autem rationem sequimur in familia vrbana & rustica distinguendis, vt scilicet non attendamus locum, sed genus, *d. l. vrbana familia:* genus, inquam, ministerij, siue opus, vt *d. l. seruis*, siue genus vsus, *l.* 12. *quemadmodum, de supellect. legat. infra*, quæ omnia qualitatem propriam ministerij significant, vt ex ea qualitate mancipium censeatur vrbanum & rusticum. Quod idem spectatur in penu & supellectile, *d. l. quemadmodum*, & *l.* 4. §. *si ità, de penu leg. infra*, vt pro varietate qualitatis & vsus quem sui naturâ præstat, non pro ratione loci, vrbana aut rustica existimetur. Sed hac in re doctissimi viri existimant Neratium à reliquis Iurisconsultis dissentire, & prædia atque adeò seruitutes æstimare ex loco, non ex qualitate in *l.* 4. *in quibus caus. pign. vel hypo.* & *l.* 2. *de seru. præd. rust. infra*, quia stabula, quæ non sunt in continentibus ædificijs, prædiorum vrbanorum sinè dubio non esse scribit *d. l.* 4. quæ tamen Vlp. in vrbanis numerat, *d. l. vrbana prædia*, & quia quasdam rusticas seruitutes facit in *d. l.* 2. quæ tamen vrbanorum prædiorum videntur propriæ esse, vt ius altiùs tollendi & protegendi, *l. si intercedat*, quæ in vulgatis editionibus est vltima tituli superioris, in Pandectis Florentinis prima *hoc tit.* & *l.* 2. *vrbanorum*, *hoc tit.* quod est legum pugnantiam prorsus admittere contra Iustiniani fidem, qui antinomias omnes se sustuliisse profitetur, *l.* 1. §. *nulla, de vet. iur. enucl. Cod.* At re verâ nulla est pugnantia: Nam quod attinet ad *d. l.* 4. hæc verba, *& quidem vrbanorum sinè dubio non sunt*, non ità accipienda sunt, quasi affirmet stabula sinè dubio esse prædiorum rusticorum, secum enim ridiculè pugnaret, qui proximis superioribus verbis dixit dubitari posse quorum prædiorum ea numero habenda sint. Hoc ergo vult, illa quidem prædiorum vrbanorum non esse sinè dubio cùm sunt separata, id est, non

ità esse vrbanorum quin aliqua dubitatio de eo esse possit. Non negat ergo esse vrbanorum, imò affirmat esse, non absolutè tamen, sed hoc addito temperamento, vt dicat posse de eo dubitari. Dubitatio autem hæc esse potest, si pecorum caussâ sint comparata, quia pecora & armenta rei rusticæ partes sunt, ità vt seruitus pecoris pascendi, & ad aquam appellendi censeatur rustica, *l. 4. de seruit. præd. rust. infra*, quare si stabula huiusmodi sint separata à reliquis ædificijs, non erunt vrbanorum prædiorum, sed rusticis adnumerabuntur, vtpotè custodiæ rusticæ magis quàm ædibus vrbanis conuenientia, *d. l. tugurij*. Quòd verò spectat ad *l. 2. de seruit. præd. rust. infra*, intelligendum est, ius altiùs tollendi non semper ad ædificium referri, nam & qui parietem excitat, vel arborem plantat altiùs tollit, eoque modò luminibus & prospectui vicini potest officere, *l. 7. quod autem*, *l. 12. ædificia*, *hoc tit.* Item si lapidicinæ meæ fundo tuo immineant, & mihi ius sit terram & saxa in tuo posita habere, vt *l. 3. de seruit. præd. rust. infra*. possum eo genere altiùs sublatum habere. Sed quùm ædificia rustica quoque esse possint, *d. l. tugurij*, & *l. 6. veluti in f. de seru. præd. rust. infra*, nihil vetat ius altiùs tollendi, & similiter ius protegendi rusticam esse seruitutem, quod etiam Glossa sentit. Ex quo obseruandum est, prædiorum seruitutes quasdam esse promiscuas & communes, vt nempe rusticorum & vrbanorum esse possint, quod non solùm videre est in iure altiùs tollendi, & iure protegendi, sed etiam in cloaca quæ seruitus rustica est, *l. 2. de seruit. præd. rust. infra :* apud Caium verò *tit. de reb.* est vrbana. Idem est in itinere, actuque *l. 20. §. 1, l. vlt. hoc tit. l. 14. iter, commun. præd. infra*, ideoque nihil mirum, si de itinere, actuque cum reliquis seruitutibus vrbanis agatur in *d. l. 1. si intercedat, hoc tit.* Quin & aquæductus potest esse vrbanorum prædiorum, *l. 18. si fistulæ*, & *l. seq. hoc tit.* quamquam tamen iter, actus, & aquæductus dicuntur absolutè seruitutes rusticæ, *l. 1. de seruit. præd. rust. infra*, & à Iustiniano *in princ. tit. de seruit.* quia vt plurimùm tales sunt: Erunt autem vrbanæ si vrbanis prædijs debeantur: placet enim sententia Glossæ, quæ ex *l. 1. hoc tit.* colligit, seruitutes non à prædio seruiente, sed ab eo cui seruiatur denominationem accipere, quod etiam probatur argumento personalium seruitutum, quæ non dicuntur prædiorum, licèt prædia seruiant, *l. 57. dominus, de vsufr. supra*, sed personarum, quia illis debentur. Neque repugnat quod Theophilus *tit. de reb. corpor. & incorpor.* seruitutẽ vrbanam appellat quam debet vrbanus vicinus, & rusticam quam rusticus: nam ad id quod frequentius & generalius est respexit, vt qui iuris principia doceret. Vrbanorum ergo prædiorum hæc iura numerantur, *l. 1. 2. 3. & 4. hoc tit.* itineris & actus, quæ tit. sequenti commodiùs explicabimus. Item immittendi, proijciendi, protegendi. Immissum autem, & proiectum quid sit, vide in *l. 242. malum*, §. 1. *de verb. sign. infra :* protectum autem, siue protectio, vt est *in rubrica de damn. infect. infra*, est

proiecti

proiecti ſpecies, nempe cùm tectum projicitur & protenditur ſupra prædium alienum, *l.* 29. *quemadmodum*, §. 1. *ad l. Aquil. infra.* Item ius altiùs tollendi, quod tamen magis videtur eſſe libertas quàm ſeruitus, vt Gloſſa diſputat in *l.* 1. *hoc tit.* Sed nota ius altiùs tollendi competere, vel iure communi & iure libertatis, vel iure ſeruitutis, *l. Proculus* 26. *de damn. infect. infra.* Et iure quidem ſeruitutis duobus modis, quorum vnum tradit Cujacius ad §. *æquè de act. Inſtit. ex l. egi tecum de except. rei iudic. infra, l. ſi domus, hoc tit. l. ſi mihi, de ſeruit. ruſt. præd. infra*, alium Contius ad eumdem §. *ex l. Zenonis* quę eſt Gręca, *ſub tit. de ædific. priua. Cod.* Malè autem ad ſeruitutem altiùs tollendi refertur à quibuſdam *l.* 24. *cuius, hoc tit.* nam ea proculdubio referenda eſt ad ſeruitutem immittendi, vt apparet ex *l. hoc quod*, quæ ſtatim ſequitur, quas ſi coniungas planus erit vtriuſque ſenſus: neque hæc verba, *hoc quod dictum eſt*, ad *l.* 1. & *l.* 19. abſurdè cum Gloſſa trahemus, ſed ad proximè præcedentem, & ſpecies poni poterit ex *l.* 8. §. 1. *ſi ſeruitus vind. infra.* Senſus autem hic eſt, eum qui ius tignorum immittendorum habeat in alienum parietem verbi gratiâ, & ius ædificandi ſupra ea tigna quùm habeat ædificium ſuum ſuperius, iure ſcilicet ſeruitutis, poſſe in infinitum ſupra ædificium ſuum imponere, dummodò ædificia inferiora, quæ ſcilicet onus ferunt, non grauiore ſeruitute oneret, quàm pati debent: nam in ſeruitute oneris ferendi, qui eam debet tenetur quoque reficere, *l.* 6. §. *etiam, ſi ſeruit. vind. infra, l.* 33. *eum debere, hoc tit.* Hæc eſt ſententia *d. l. cuius, hoc tit.* quam deinde interpretatur *l. ſeq.* vt quod in illa dictum eſt, intelligatur de immiſſis ex ædificio alio in aliud. Nam aliter ſupra alienum ædificium ſuperius habere nemo poteſt, nempe quia quod parieti alieno aliter inædificatur quaſi ſolo cedit, *l.* 28. *ſi ſupra, de acq. rerum dom. infra, l.* 2. *de rei vindic. Cod.* ergo in *d. l. hoc quod*, poſt verba, *dictum eſt*, reponenda eſt virgula, non poſt verba, *de immiſſis.* Sunt & alia vrbanorum prædiorum iura quæ hoc tit. explicantur.

TITVLVS III.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM prædiorum.

SERVITVTES ruſticorum prædiorum, ſunt hæ, iter, actus, via, aquæductus, *l.* 1. *hoc tit.* in qua earum ſeruitutum definitiones proponuntur. Sed videtur actum eadem habere quæ via, nempe ius agendi iumentum, vel vehiculum, itemque ius eundi ambulandi, quod Theophilus admittit *tit. de ſeru. Inſtit.* ſed in ceteris differre ait, idque

patere ex Digestorum libris. Verùm & in hoc ipso differunt, nam actus definitur ius agendi vel iumentum, vel vehiculum neque aliud quidquam in eius definitione additur, quamquam qui actum habet & iter habet, scilicet per consequentias, & ex interpretatione voluntatis: At viæ definitio vtrumque continet nominatim & principaliter: Hæc verò differentia non est ociosa, nam qui viam habet, etsi itinere tantùm vtatur, actum tamen retinet, quia hic non aliud agit, sed minùs agit, *l.* 11. *is cui*, *quemad. seru. amitt. infra*, & *l.* 18. *vna*, *hoc tit.* Sed si qui actum habet eat tantùm, non autem agat, perire videtur actus, quia aliud agit, quùm iter per tacitas tantùm consequentias veniat, neque ipsâ definitione actus nominatim exprimatur. Quæ sententia probari videtur ex *l.* 17. *Labeo*, *quemad. seruit. amitt. infra*: vbi si is qui haustum habet, per tempus quo seruitus amittitur ierit ad fontem, nec aquam hauserit, haustum amittit, imò & iter: Quia nempe iter haustu non continetur nominatim, sed tacitè illum sequitur, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* His consequens est, vt *l.* 2. *quemad. seruit. amitt. infra*, interpretemur de eo qui iter & actum habet æquè principaliter, hoc est qui viam habet, non autem de eo qui iter habet per consequentias actus. Alias differentias vide apud Cujacium *in prior. ad tit. de seru. Instit. ex l.* 8. *viæ*, *l.* 13. *certo generi*, § *latitudo*, *l.* 23. *via*, *hoc tit. l.* 13. *si tam angusti*, *de seruit. supra*, *l.* 7. *qui sella*, *hoc tit.* In qua obseruandum est, dissensisse Prudentes, in iure trahendi lapidem, aut tignum, & hastam rectam ferendi, & quosdam hoc vltimum concessisse ei qui actum habeat, quamquam contraria sententia obtinuerit: Plerosque autem ei qui viam habeat illa omnia concessisse, quorum sententia à Iustiniano recepta est. Sed quæ est vtilitas hastæ rectæ ferendæ dices? Sanè non videtur hoc referendum ad armorum vsum, qui districtè in orbe Romano prohibetur *tit. vt armor. vs. lib.* 11. *Cod. & Nouel.* 85. *de arm. coll.* 6. Videtur ergo id dici, vt intelligatur viâ constitutâ non modò seruire solum ad certam latitudinem, sed etiam cœlum ad certam altitudinem, quantùm scilicet hastæ rectæ ferendæ satis esse possit. Itaque non poterit proprietarius infra eam altitudinem ædificatum habere supra viam, non etiam gestationes, vel deambulationes arboribus opacas instituere, vt in *l.* 13. *si cuius rei*, §. *fructuarius de vsufr. supra.* Vtilitas verò huius rei hæc erit, quò magis liceat vehiculorum aut plaustrorum onera altiùs exaggerare. Ceterùm præter supradictas seruitutes sunt & aliæ, vt quas exposuimus *tit. super. ex l.* 2. *hoc tit.* Quinimò nihil vetat & nouas excogitari, prout prædiorum exiget vtilitas, vt apparet ex *l.* 3. *& trib. seqq. hoc tit.* Qua in re illud diligenter obseruandum, ne quid fiat contra naturam seruitutum, *l.* 15. *quotiens*, §. 1. *supra*, *de seruit.* siue contra genera seruitutum, *l.* 8. *sicut*, §. 1. *si seruit. vind. infra.* Est enim seruitutum certa natura, Prudentum disputatione definita, *dd. ll.* & *l.* 6. *& si*, § *etiam*, *si seru. vind. infra*, *l.* 26. *in re communi. l.* 32. *si ædes*, *in f. de seruit. præd. vrb. supra.*

supra. Atque in primis debet esse vtilis prædio, *d. l. quotiens*, & proximè quidem vtilis, non per consequentias longiùs petitas. Ideoque in *l. 4. hoc tit.* pecoris pascendi, item ad aquam appellendi seruitutes non censebuntur esse prædij, sed magis personæ, nisi prædij fructus maximè in pecore consistat: prædij ergo caussa melior fieri debet, *l. 6. hoc tit.* Et hæc est ratio quare in *l. 8. de seruit. supra*, vt pomum decerpere liceat, & vt spatiari, & vt cœnare in alieno possimus seruitus imponi non potest, prædij scilicet, quia prædij nulla proxima vtilitas in eo est. Itaque existimo in *l. 14. Mela, §. vlt. de aliment. leg. infra*, ius gestandi, posse esse seruitutem, quùm tamen in *d. l. vt pomum* 8. ius ambulandi non possit esse seruitus: quia in *d. §. vlt.* ius illud est seruitus personæ, at in *d. l.* 8. agitur de seruitute prædij, alioqui enim iura ibi expressa possunt esse seruitutes personales, *l. 16. competit, §. 1. quod vi aut clam, l. hoc iure, 3. de aqu. quot. infra.* Malè ergo sentiunt qui putant ex *d. l.* 8. in seruitutibus constituendis voluptatis rationem haberi non posse: nam certum est gestationem voluptatis esse, *l. si cuius, §. fructuarius, de vsufr. supra*, & aquam duci posse vel amœnitatis caussâ, *l. 3. de aqu. quotid. infra*, cuius generis etiam est hæc seruitus, ne prospectui officiatur, *l. 3. de seruit. vrb. præd. supra.* Obseruandum tamen differentiam esse inter seruitutes iam vsu receptas & in iure expressas, & eas quæ de nouo excogitari possunt. Nam vt noua species constituatur, necesse est omnino adesse prædij vtilitatem, vt antè dictum est. Si verò aliquando ex receptis valet constitutio, & si fortè prædio vtilis non sit, *l. ei fundo. de seruit. supra, d. l. 3. de aqu. quotid. infra:* nam sufficit iuris præsumptio vt semper vtilis credatur, quùm sui naturâ talis esse soleat, & vel solo nomine inter seruitutes censeri possit. Præterea hoc requiritur in noua seruitute imponenda, ne debitor compellatur ad faciendum: hoc enim naturæ seruitutis repugnat, *d. l. quotiens, §. 1.* seruitutem enim debent non personæ, sed prædia, *l. 34. vnus de socijs, hoc tit.* quod etiam verum est in seruitute oneris ferendi: nam & pro ea actio magis est in rem, quàm in personam, *l. 6. §. etiam si seruit. vind. infra.* In personam quidem, quia in ea specie receptum est, vt quis possit defendere ius sibi esse cogere aduersarium ad reficiendum: Sed tamen magis est in rem, imò omnino: neque enim hanc seruitutem homo debet, sed res, quia non potest præcisè cogi, sed liberatur si rem dimittat, *l. vlt. de rei vind. supra*, aliter autem est in actionibus personalibus, *l. 3. de oblig. infra.* Item requiritur vt seruitus habeat caussam perpetuam, *l. 28. foramen, de seruit. vrb. præd. supra*, in qua perpetua & naturalis caussa idem sunt, & opponuntur ei quod manu fiat, vt videtur etiam in *l. 20. si mihi, §. 1. hoc tit.*

TITVLVS IV.

COMMVNIA PRÆDIORVM TAM vrbanorum, quàm ruſticorum.

PROPONITVR ſtatim ab initio hæc regula, has ſeruitutes ideò prædiorum appellari, quoniam ſinè prædijs conſtitui non poſſunt, *l.* 1. *hoc tit.* nemo etiam poteſt ſeruitutem prædij acquirere, niſi qui habet prædium, nec quiſquam debere, niſi qui ſimiliter habet prędium, vt *Iuſtin. ait tit. de ſeruit.* Atque hinc ratio petenda eſt eius regulæ ſatîs alioqui obſcuræ, quæ traditur in *l.* 1. *de vſu, & vſufr. leg. infra*, ſeruitutem ſeruitutis eſſe non poſſe, quæ etiam obtinet in ſeruitutibus perſonarum. Etenim ſeruitus cuiuſcumque generis à re corporali debetur, ſiue homini, ſiue prædio debeatur, at ſeruitus in iure, non in corpore conſiſtit, vt loquitur Caius *tit. de reb.* id eſt, ius eſt non corpus. Ac conſequenter ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, hoc eſt, ſeruitus in ſeruitute conſtitui non poteſt. Quod quùm generaliter obtineat, verum quoque erit, ſeruitutis fructum, ſiue vſumfructum eſſe non poſſe, vt in ſpecie *d. l.* 1. & *l.* 33. *quùm eſſent, in f. de ſeruit. ruſt. ſupra.* Regula verò hæc, vel de ſeruitute iam conſtituta, vel de conſtituenda poteſt intelligi: De iam conſtituta, verbi gratiâ debetur mihi ſeruitus itineris per tuum prædium: An ego alteri poſſim conſtituere vſumfructum illius itineris? Minimè, propter prædictam regulam. Item propter aliam rationem, quam ſupra attulimus, quia nemo poteſt imponere ſeruitutem, niſi qui prædium habet, nemo inquam poteſt ſeruitutem in re aliena alteri conſtituere. De conſtituenda verò, putà ſi in proprio meo prædio vſumfructum itineris tibi legauero, quæ eſt ſpecies *d. l.* 1. neque enim poteſt accipi de ſeruitute itineris in alieno iam conſtituta, propter ſubiectam illicò rationem, quia id non ſit in bonis: certum enim eſt ſeruitutes iam conſtitutas eſſe in noſtris bonis, vt *tit. ſeq.* dicemus. Similiter accipienda eſt *d. l. quùm eſſent*, §. 1. vt apparet ex *l.* 2. *de riu. infra*, in qua hauſtus in aquæductu poteſt conſtitui, ſi ab initio id actum eſt, hoc eſt dum conſtituitur ſeruitus, nam eâ iam conſtitutâ id fieri non poteſt, propter dictam regulam. Et hoc eſt quod dicitur in *d.* §. 1. non poſſe eum qui habet aquæductum, cedere hauſtum ex riuo, niſi pactum vel ſtipulatio etiam de hoc ſubſecuta eſt, hoc eſt, niſi in imponenda ſeruitute aquæductus, id etiam actum eſt, & pacto, vel ſtipulatione comprehenſum. Pacto enim vel ſtipulatione interue-

nientibus,

nientibus,& hoc concedi ſolere, Solere inquam non ipſo quidem iure, ſed benignè: Id enim illis verbis & ijs quæ mox ſubijciuntur ſignificari puto. Sic in *l. 9. ſeruitus, de ſeruit. ruſt. præd. ſupra.* verbum, *ſolet*, ſignificat id receptum eſſe vtilitatis cauſsâ & contra communes iuris regulas, vt ex quocumque loco, etiamſi non ex capite, vel fonte aquâ duci poſſit, quæ eſt vera ratio dubitandi in *l. 2. hoc tit.* Itaque puto in *d. §. 1. l. cùm eſſent* valere ſeruitutem per tuitionem Prætoris, vt & in *d. l. 1. de vſu, & vſufr. legat.* Singularia autem tria ſunt obſeruanda in *d. §. 1.* Primum eſt, quòd ſeruitus in alieno prædio conſtituatur: ſecundum, quòd res ſua domino ſeruiat, & prædium ipſi ſibi: vltimum, quòd ſeruitus ſeruitutis conſtituatur. Quæ ſingularia innuuntur illis verbis, *quamuis nullum prædium ipſum ſibi ſeruire, neque ſeruitutis fructus conſtitui poſſit*, quaſi diceret, id quidem concedi ſolere hoc caſu, quamuis generaliter contrarium obtineat. Ratio autem huius iuris ſingularis hæc eſt, quia aqua quæ ducitur, eſt eius qui eam ducit, non prædij per quod ducitur. Itaque qui hauſtum ex riuo concedit in re ſua ſeruitutem conſtituit. Quare ſubtili ratione dici poteſt, neque rem ſuam domino ſeruire, ſed alienam, nempe aquam, neque ſeruitutem in re aliena conſtitui, ſed magis in propria, neque ſeruitutem in ſeruitute conſtitui, ſed potiùs in corpore, hoc eſt in ipſa aqua. Alia præterea regula ex hoc titulo explicanda eſt, nempe ſeruitutes prædiorum per damnationem poſſe legari, *l. 16. poteſt, hoc tit.* cuius ratio dubitandi hæc videtur, quia legatum per damnationem, ab herede præſtandum eſt, traditione ſcilicet opus habet, quod non eſt in legato per vindicationem, vt Paulus in vſufructu oſtendit *lib. 3. ſent. tit. 6. de legat.* & Caius *l. 3. de vſufr. ſupra.* At ſeruitutum traditio propriè non eſt, imò ex ſententia Labeonis nulla eſt, *l. 20. quotiens, de ſeruit. ſupra*, quod nos illo tit. expoſuimus. An verò per vindicationem legari poſſunt ſeruitutes? Ratio dubitandi, quia eo genere id tantùm legari poterat quod vtroque tempore teſtatoris fuiſſet ex iure Quiritium, vt tradit *Vlp. in reg. tit. 24. de legat.* Et vſumfructum quidem ità legari poſſe conſtat ex *l. 58. §. 1. l. 20. l. 19. l. 34. de vſufr. ſupra*, fortè non iure ciuili, ſed ex Senatuſconſulto Neroniano, de quo Vlp. *d. tit.* quod faciliùs receptum videtur in vſufructu, quia licèt dominus non habeat vſumfructum iure ſeruitutis & ſeparatum, habet tamen naturaliter, *l. vti frui, ſi vſusfr. pet. ſupra.* At in reliquis ſeruitutibus non ità fortaſſe dici poteſt, quùm res ſua nemini ſeruiat, ideóque fortaſſe Iuſtinianus *tit. de ſeruit.* ſolius legati per damnationem mentionem facit. Proponuntur & aliæ pleræque regulæ hoc tit. in quibus ſeruitutes vtriuſque generis conueniunt.

TITVLVS V.

SI SERVITVS VINDICETVR, VEL ad alium pertinere negetur.

DE confessoria & negatoria actione, de quibus agitur hoc tit. diximus *supra, si vsusfr. pet.* hoc addi velim ex Glossa in §. *æquè, de act. Instit.* has actiones censendas esse non tam ex forma & conceptione verborum, quàm ex vi ipsa & intentione, quùm plerumque confessoria proponatur figurâ verborum negatiuâ, & contrà, vt quùm intenditur ius esse altiùs tollendi, iure scilicet libertatis, actio negatiua est, *l. loci corpus*, §. *competit, hoc tit.* & contrà cùm intenditur ius non esse altiùs tollendi, est enim actio confessoria verbis negatiuis, quia scilicet assero libertatem prædij mei. Ceterùm hæ actiones pro seruitutibus rerum comparatæ sunt, ad exemplum earum quæ ad vsumfructum pertinent, *l. 2. hoc tit.* quod vt intelligatur, sciendum est has actiones esse in rem, *d.* §. *æquè*: Actio autem in rem ei competit, qui vel iure ciuili, vel iure gentium dominus est, *l. 23. in rem, de rei vindic. supra*, quod etiam apparet ex §. 1. *de act. Instit.* vbi ea actio tunc competit, cùm quis se dominum esse intendit, quod etiam Glossa eo in loco docet. Neque obest, quod ei qui pignori fundum accepit & similibus datur, qui tamen domini non sunt, *l. 16. ei qui, de seruit. supra*, nam vt eadem Glossa rectè interpretatur, domini appellatione, debemus quoque intelligere quasi dominũ, quod apparet ex §. *sed ista, & seqq. de act. Instit.* in quibus Prætor actionem hanc quibusdam accommodat, qui domini non sunt, sed ità tamen, vt fingat eos esse dominos. Cuius generis est qui fundum vectigalem habet, *l. 1. si ager vectig. supra.* Item qui pignus accepit, §. *item Seruiana, de act. Instit.* Nam Prætor pro domino accipit possessorem, §. 1. *de bon. poss. Instit.* eum nempe qui rem tenet, nam hic naturaliter videtur dominus, quùm natura non alium agnoscat dominum, quàm eum qui rei incumbit, & eam possidet, *l. 1. de acq. possess. infra.* Sed tamen qui seruitutes habent, non habent dominium seruitutum, imò dominium & seruitus opponuntur, *l. 1.* §. *ius habet, de remiss. infra.* Domino enim res sua seruire non potest, vt superiore tit. dictum est. Non videbatur ergo pro seruitutibus competere in rem actio: Verumtamen quia vsusfructus in multis casibus pars dominij est, *l. 4. de vsufr. supra*, ità vt dominium & possessio vsusfructus dicatur, *l. 3. si vsusfr. pet. supra*, facilè inductum est, vt de

vsufructu

vsufructu quoque esset in rem actio, quamuis fructuarius non sit dominus. Ad exemplum verò fructuarij reliquis omnibus qui seruitutes habent hæc actio accommodata est, & hoc est quod vult *l. 2. hoc tit.* sed tamen ità vt dominij, vel quasi, semper ratio habeatur, & eius obtentu hæc actio detur, *d. l. 2. §. 1.* Non quòd is qui agit vindicet dominium loci, qui seruitutem debet, sed ius fundi sui, *l. 4. hoc tit.* in qua idcircò malim legere, *ius fundi*, quàm, *ius eundi.* Nam qui seruitutem vindicat, ius sibi esse fundi intendit, vt dicitur *l. 23. via, §. vlt. de seruit. rustic. præd. supra.* Itaque quùm fundi sit dominus, vel quasi, actio in rem pro seruitute hoc colore defenditur, quasi rem quæ sui dominij est per accessionem fundi quodammodo vindicet, vt de vsufructuario dicitur, *l. 1. & l. vti frui, §. vtrùm, si vsufr. pet. supra*, qui per consequentias vsusfructus, vindicat etiam seruitutes, quæ prædio debentur: quo modo intelligenda est *l. 1. de remiss. infra*, neque enim seruitutem per se vindicare potest, ne seruitus seruitutis esse videatur, vt rectè Glossa *d. l. ei qui*: ei autem qui pignori fundum accepit datur vtilis vindicatio seruitutis, vt & ipsius rei, *d. l. ei qui.* Quùm ergo in vindicandis seruitutibus requiratur species quædam & color dominij, sequitur seruitutes esse in bonis, hoc est nostri quodammodo dominij naturaliter, quùm earum detentionem & vsum habeamus, *d. l. ei qui*: nam in bonis esse, significat dominium iure gentium, quod opponitur dominio ex iure Quiritium, hoc est ciuili apud *Vlp. tit. 19. de dominijs.* Quid ergo est quod dici videtur in *l. 1. de vsu, & vsufr. legat. infra*, seruitutes non esse in bonis? Respondeo, ibi agi de legato vsufructu itineris in prædio proprio, at testator non habet ipse vsumfructum quem legat, iure scilicet seruitutis & separatum à iure dominij, *l. vti frui, si vsusfr. pet. supra*, hoc est quod interpretes dicunt, non habet formalem vsumfructum, sed caussalem: ergo, id quod vult legare non est in eius bonis, non enim ibi scriptum est, seruitutes non esse in bonis, sed id, non esse in bonis, hoc est, quod legauit testator. Seruitus ergo quæ non est constituta, non potest dici in bonis eius, qui vult eam constituere, quia res sua nemini seruit. Neque tamen est extra bona, quia alteri potest constitui. Itaque quodammodò quod nostrum non est transferimus ad alios, & consequenter plus transferimus, quàm ipsi habeamus, *l. 63. quod nostrum, de vsufr. supra*, ex cuius inscriptione apparet id esse receptum iure singulari.

TITVLVS VI.

QVEMADMODVM SERVITVTES amittantur.

AMITTVNTVR seruitutes, prædiorum confusione, *l.* 1. & 15. *hoc tit.* Item si quis eas remittat, *l.* 6. *de seruit. supra.* Item non vsu, *l.* 6. & 7. *hoc tit.* quod intelligendum est, non modò si quis absolutè non vtatur, sed etiam si vtatur, non tamen per modum & tempus, *l.* 7. 9. 10. 11. *hoc tit.* quia tunc aliud agere videtur, *d. l.* 11. Ex qua obseruandum, eum non vtendo amittere seruitutem, qui aliud agat, non eum qui plus, minúsve agat. Qua de re etiã est *l.* 17. & 18. *hoc tit. l.* 18. *de seruit. præd. rustic. supra, l.* 20. *quib. mod. vsusfr. amitt. supra.* Obseruandum autem ex *l.* 3. *si vsusfr. pet. supra,* non vtendo eam seruitutem amitti, quæ legitimè sit constituta, non autem eam quæ iure non valet, sed per tuitionem Prætoris: quamquam officio Prætoris contineatur, nec patiatur eum plus iuris habere qui Prætoriam habet seruitutem, quàm qui ciuilem. Ratio differentiæ hæc est, quia ea seruitus quæ iure ciuili non constituitur, non potest etiam tolli ciuili modo, hoc est per nõ vsum, iuxta regulam: *Nil tam naturale, &c.* Et hæc videtur ratio quare in *f. l.* 1. *de vsu, & vsufr. legat. infra,* duo tantùm casus cautione comprehendantur, nam quùm ibi seruitus valeat tuitione Prætoris, non vtendo amitti non potuit, ideoque casus ille nõ fuit cautione comprehendendus. Ceterùm differentia est inter seruitutes rusticas & vrbanas, quod attinet ad nõ vsum, quoniam seruitutes rusticæ absolutè amittuntur, si quis ijs non vtatur: vrbanæ verò non item, nisi qui eas debet facto aliquo libertatem quoque vsucapiat, *l.* 6. *hæc autem iura, de seruit. vrb. præd. supra, l.* 18. *si quis alia,* §. 11 *hoc tit.* Ratio differentiæ valde obscura: Glossa in *d. l.* 6. hanc affert, quia in seruitutibus vrbanis sumptus præcedunt, ædificando putà, in rusticis non ità. Sed interpretes hanc rationem refellunt, quia & rusticę, sumptus plerumque requirunt, vt si aquæductus sit lateritius aut lapideus, quod & multis exemplis confirmari posset. Hanc ipsi afferunt, quòd seruitutes vrbanę sint nobiliores: quæ ratio etiam infirma videtur. Certum enim est rusticas seruitutes & necessarias magis esse, & magis vtiles: ideoque olim mancipatione quærebantur, non vrbanę, vt est apud *Vlp. tit.* 19. *de dominijs.* An hæc esse possit ratio, quòd seruitutes vrbanæ non ità iure ciuili constitui viderentur, quia non essent mancipi vt rusticæ, & ideò non amitterentur etiam non vtendo, hoc est ciuili modo, argumento *d. l.* 3. *si vsusfr. pet. supra?* Vt vt sit, certũ est in vrbanis necessariã esse vsucapionem libertatis, vt antè dictum est, *l.* 4. §. *vlt. de vsurp. infra.*

LIBER NONVS.

TITVLVS I.

SI QVADRVPES PAVPERIEM feciſſe dicatur.

QVAMQVAM hæc pars ſecunda Digeſtorum ſit de iudicijs in rem, tamen hoc libro proponuntur noxales actiones, licèt ſint perſonales, nempe quia actiones in rem imitantur, vt rectè Gloſſa in hac rubrica, quæ tamen id nullo modo explicat. In duobus autem potiſſimum conuenire videtur. Primum eſt, quia vt vindicatio datur contra poſſidentem, *l.* 1. *de alien. iud. mut. cau. fac. Cod.* ità etiam poſſeſſio pariat noxales actiones, non habitâ etiam dominij ratione, *l.* 7. *noxalis*, *l.* 11. *bonâ fide*, *l.* 12. *l.* 13. *de noxal. act. infra*: attenditur enim vtrùm ſeruus ſit in poteſtate eius qui conuenitur, §. *omnis*, *de noxal. act. Inſtit. l.* 21. *quotiens*, *eod. tit. infra*. Non negauerim tamen opinione domini poſſeſſionem eſſe oportere, *l.* 22. *ſi ſeruus*, *de noxal. act.* quod etiam videtur in vindicatione rei, in qua reus opinione domini poſſidere videtur, etſi dominus non ſit, quùm aduersùs actionem, quæ eſt de proprietate, defendat, §. 1. *de act. Inſtit.* Alterum eſt, quòd in vindicationibus nemo cogitur actionem ſuſcipere, ſatîs enim eſt ſi dicat ſe non poſſidere, hoc eſt ſi re cedat, *l. vlt. de rei vind. ſupra*, quod non videtur eſſe in actionibus perſonalibus, *l.* 3. *de oblig. & act. infra*, quia etſi reus ſatisfacere paratus ſit, poteſt tamen actor aliquid cauſſari, quo illum trahat in iudicium. Ergo in eo vindicationes imitantur noxales actiones, quia nemo cogitur noxale iudicium ſuſcipere, ſed liberatur ſi re ipsâ cedat, *l.* 8. *ſi ſeruus*, *l.* 33. *noxali*, *l.* 21. *quotiens*, *de noxal. act. infra*, & in his noxalibus actionibus transfertur hoc caſu res in actorem

per iudicem, nempe ſi quis eam indefenſam relinquat, *l. 26. electio, in f. l. 28. & generaliter in f. l. 31. quod ait, l. 32. l. 39. de noxal. act. infra*, quo caſu ſimiliter in vindicatione transfertur poſſeſſio per iudicem, *d. l. vlt. de rei vind. ſupra*. Ceterùm noxales actiones dicũtur, quia ex noxis, ſiue noxijs ſeruorum noſtrorũ, aut animalium, aduersùs nos competunt, vt eſt *in §. 1. de noxal. act. Inſtit.* Earum autem natura hæc eſt, vt reus non modò ab initio liberetur, & effugiat actionem ſi cedat re, ſed etiam vt poſt litem conteſtatam, imò & poſt ſententiam liberetur noxæ deditione, *l. 20. non ſolùm, de noxal. act. infra, l. 3. Cod. eod. l. miles. §. 1. de re iudic. infra*. Noxæ autem dedere, eſt tradere corpus quod nocuit, *l. 1. §. & cùm, hoc tit.* tradere, inquam, vt & dominium transferatur, *§. 1. de nox. act. Inſtit. l. 27. ſi noxali, eod. infra*, nempe ſi reus ſit dominus, alioquin ità tradit, vt iure quod habet cedat, *l. 15. 17. & 29. de nox. act. infra*, & quia in noxali actione ità liberatur reus, actio noxalis opponitur actioni in ſolidum in *l. 1. §. interdum, hoc tit.* quia qui eam intendit non ſemper conſequitur ſolidum, hoc eſt æſtimationem integram damni, quùm reus liberetur deditione corporis & noxæ, vt dictum eſt, quæ facultas nominatim ei lege conceſſa eſt, *in princ. tit. ſi quadrup. Inſtit. d. l. miles*, §. 1. Actor tamen ità actionem proponit, vt ſcilicet æſtimationem damni tantùm petat, non etiam noxæ deditionem, *l. pen. de noxal. act. infra, d. l. 3. Cod. eod.* quia noxæ deditio non eſt in obligatione actoris, ſed in facultate & arbitrio rei, *d. l. miles*. Quid ergo eſt, quod paſſim dicitur agi cum noxæ deditione, *l. 4. §. ſi detracta, l. 5. l. 19. §. 1. l. 21. §. 2. & vlt. l. 22. l. 26. l. 29. de noxal. act. infra, l. 1. §. cùm arietes, hoc tit.* nempe hoc ità eſt intelligendum, vel quòd noxæ deditio naturâ ipſius actionis tacitè contineatur, vt dicitur in ſimili, *§. item actio, de act. Inſtit.* quùm actor non poſſit eam facultatem reo auferre, *d. l. 3. Cod. de noxal. act.* vel potiùs, quia Prætor in conceptione iudicij, hoc eſt in formula, & iudex in ſententia noxæ deditionem ſub diſiunctione ponunt, vt ſcilicet reus vel noxam ſarcire, vel noxæ dedere condemnetur, ità enim omnino ſententia ferenda, *§. 1. de offic. iud. Inſtit.* Cur ergo *in d. l. miles, §. 1.* dicitur noxæ deditionem non eſſe in condemnatione, & iudicium ſolius noxæ nullum eſſe? nempe, quia licèt verbis ſententiæ comprehendatur non tamen ex vi ſententiæ, neque ex auctoritate iudicis ea venit, ſed ex legis facultate: noxæ enim deditio non ſubijcitur iuris neceſſitati, ſed permittitur poteſtati rei, vt in ſimili dicitur *l. non quidquid, ſupra, de iud.* quam facultatem ideò nec actor, neque iudex poteſt reo auferre. Et hoc ſenſu dicitur noxæ deditionem non eſſe in condemnatione, ſed in ſolutione verſari, *d. l. miles*. Ceterùm noxalis actio opponitur directæ actioni, *§. omnis, de noxal. act. Inſtit.* non quaſi ſit vtilis, nam & ex legibus quandòque proficiſcitur, vt deinde dicemus, ſed quia directò contra ſeruum dari deberet, ſi ille eſſet capax ſuſcipiendæ actionis, nam eius nomine hæc actio datur,

l. 2.

l. 2. de noxal. infra, hoc est ex eius facto & maleficio proficiscitur, ideoque hæc actio proponitur eo loco, quo deliquit, & ibi seruus defendendus est, *l. vlt. de noxal. act. infra.* Ideò etiam noxalis actio caput sequitur, hoc est seruum qui deliquit, *d. §. omnis.* Dicitur verò directa proprio sensu, nempe quæ proficiscitur ex ipsis verbis legis, illa nempe quæ datur contra possidentem, ad differentiam vtilis prætoriæ, quæ datur contra eum qui desijt possidere, *l. 26. electio, §. 2. & §. 4. si is, l. 39. si plurium, de noxal. act. infra.* Quod autem Iustinianus ait *in §. sunt autem, eod. tit.* solam actionem furti noxalem esse, ex l. XII. Tab. intelligendum est de ijs noxalibus, quæ ex maleficijs seruorum descendunt, vt *in princ. illius tit.* nam alioqui ex facto animalium est etiam noxalis actio de pauperie, *vt hoc tit. in princ. l. 1.* Denique noxales actiones sunt arbitrariæ, *§. præterea, de act. Instit.* non propter arbitrium quod versatur in æstimatione damni, *vt l. 1. de his qui effud. infra*, sed propter arbitrium quod versatur in ipsa deditione: nam arbitratur iudex ex æquo & bono quomodo sit facienda deditio, putà, vt si opus est cautio interponatur, *l. 14. in f. l. 19. l. 32. de noxal. act.* quâ ratione potest dici arbitrium exercere, non iudicium, *vt in f. d. §. præterea.*

TITVLVS II.

AD LEGEM AQVILIAM.

PROPONITVR hoc tit. actio quæ non semper quidem noxalis est, sed potest esse noxalis ex delicto seruorum, & eius occasione generaliter tractatur de actionibus ex l. Aquilia. Et rectè hæ actiones subijciuntur *tit. si seru. vind.* quia vt ibi confessoria est pro rebus, quæ nobis seruiunt, ità quoque actiones, quæ hoc tit. & toto lib. proponuntur, veniunt occasione rerum quæ nobis seruiunt, hoc est seruorum vel animalium. Adde confessoriam aliquo casu redolere actionem personalem, quùm sit realis, *l. & si fortè, §. etiam, si seru. vind.* & ideò meritò illi subiunguntur noxales, quæ contrariâ ratione redolent actiones reales, quùm ipsæ sint personales.

TITVLVS III.

DE IIS QVI EFFVDERINT vel deiecerint.

HÆc quoque actio potest esse noxalis, vt apparet ex verbis edicti in l. 1.

TITVLVS IV.

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

PROPOSITIS supra quibusdam actionibus noxalibus, nunc generaliter de noxalibus actionibus differit, quarum præcipuè caussâ hic liber institutus est, de quibus satis dictum tit. 1.

LIBER DECIMVS.

TITVLVS I.

FINIVM REGVNDORVM.



IC liber ſuperioribus multis modis continuari poteſt. Nam proximo lib. actum eſt de noxalibus actionibus, quas oſtendimus redolere naturam actionum in rem, licèt ſint perſonales, & lib. 8. de actione confeſſoria, quæ aliquando ſapit actionem perſonalem, licèt ſit realis, *l. etſi fortè, §. etiam, ſi ſeru. vind. ſupra.* Illæ ergo actiones quodammodò mixtę. Quare hoc lib. rectè ſubijciuntur illæ quæ verè mixtæ ſunt. Secundò, dictum eſt lib. 8. de ſeruitutibus, pro quibus actio poſſeſſori vltrò competit, §. *æquè, de act. Inſtit.* Hîc verò agitur de duplicibus iudicijs, in quibus qui poſſidet agere quoque vltrò poteſt, *l. 10. iudicium, hoc tit. l. 2. comm. diuid. infra:* ſed hoc intereſt, quòd in ſeruitutibus actor negat rem eſſe aduerſarij, in duplicibus verò iudicijs poſſeſſor quidem agere poteſt, ſed non negat tamen abſolutè rem eſſe aduerſarij, *d. §. æquè*, imò fatetur eum habere partem in finibus, vel in hereditate, vel in re communi. Tertiò, in noxalibus actionibus ſeruum indefenſum iubet Prætor duci ab actore, ductus verò incipit eſſe in bonis actoris, vt ſuper. lib. multis probauimus, & apparet ex *l. 2. in f. ſi ex noxal. cau. ſupra.* Similiter hoc lib. fiunt adiudicationes à iudice, per quas res fit ſtatim eius cui adiudicatur, §. *vlt. de offic. iud. Inſtit.* & videtur quoque ità actoris fieri, vt eius ſit in bonis tantùm, hoc eſt vt non ipſo iure acquiratur, ſed per tuitionem Prætoris: ille enim adiudicationes tuetur exceptionibus & actionibus datis, *l. 43. inter coheredes, famil. erciſ. infra,* neque enim ſententiâ iudicis dominium iure ciuili conſtituitur, ſed quod eſt declaratur, *arg. l. 8. ſicut, §. ſed ſi, ſi ſeru. vind. ſupra.* Quamquam Gloſſa in *d. l. 2. ſi ex nox. cau. & §. vlt. de offic. iud.* contrà ſentiat ex *l. 5. ſed ſi res, com. diuid. infra.* Sed quod in ea dicitur intelligendum, vt per

cauſſam longæ poſſeſſionis dominium vſucapione nanciſcamur, *l. 3. in f. de acq. poſſ. infra*, quia iuſtè poſſidet, qui autore prætore poſſidet, *l. 11. iuſtè, eod. tit.* Si tamen velis ſequi Gloſſæ opinionem ea erit reſtringenda ad hunc ſolum caſum adiudicationis, quæ fit in his tribus iudicijs, vt ſcilicet verum dominium iure ciuili acquiratur, quod etiam nominatim Theoph. ſcribit, *d. §. vlt. de offic. iud.* in quo etiam Iuſtinianus dominij verbum vſurpat, quùm certum tamen ſit Prætorem non facere dominum, ſed poſſeſſorem, §. 1. *de bon. poſſ. Inſtit.* Denique, quod ad continuationem attinet, dici poteſt de mixtis actionibus rectè hîc agi, quia in rem ſunt, eo ipſo quo mixtæ ſunt, §. *quædam, Inſtit. de act.* Imò principaliter ſunt in rem, vt nomina ipſa demonſtrant: illis enim vindicamus rem noſtram in ſolidum, vt in actione finium regundorum, *l. 1. hoc tit.* vel quæ pro parte noſtra ſit, vt in reliquis duabus actionibus. Nam & ipſæ præſtationes, quarum ratione ſunt perſonales actiones, *l. 22. item Labeo, §. pen. fam. erciſ. infra*, magis tamen ex re, quàm ex perſona ſunt, *l. 29. ſi quis cùm, com. diuid. infra, l. furioſus, de oblig. & act. infra, l. 32. cum trib. ſeqq. pro ſoc. infra*, quinimò & ipſæ adiudicationes magis fundo, quàm perſonæ fiunt, *l. 4. §. ſi alter, hoc tit.* Neque obſtat, quòd in *l. vn. de an. except. Cod.* actio finium regundorum perſonalibus annumeretur, nam id fit, quia eo caſu vt perſonalis conſideratur, ne ſcilicet præſcribatur, niſi triginta annis, quod ſimiliter dicitur de hereditatis petitione, *l. 7. de pet. hered. Cod.* Sunt enim perſonales & reales ſimul, *l. 1. hoc tit.* & Reales quidem, quia ex rebus conſtant, perſonales verò propter præſtationes, *d. l. item Labeo, §. pen. & §. item ſi inter. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſ. contr.* non autem propter adiudicationes, quod quidam addunt, nam illæ magis rei fiunt, quàm perſonæ, vt dictum eſt, & fiunt non vi actionis, ſed officio iudicis, §. *ſi familiæ, §. ſi finium, de offic. iud. Inſtit. & in d. l. item Labeo*, hoc omnino præſtationibus tribuitur, vt ſint perſonales actiones. Addi etiam poteſt, quòd petitio hereditatis de qua actum eſt ſupra, eſt actio mixta, *d. l. 7. & l. 25. ſed etſi in f. de petit. hered ſupra.* Ex mixtis autem actionibus prima hîc proponitur finium regundorum, quæ datur inter confines, ſiue ſint directi domini, ſiue vtiles, *l. 4. §. finium, hoc tit.* Ergo pro prædijs ruſticis tantùm, quùm in vrbanis vicini, non confines appellemur, *l. 2. & l. 4. §. vlt. hoc tit.* Debet autem iudex conari fines dirimere, qua in re vetera monumenta, vel cenſus autoritatem ſequetur, *l. 11. hoc tit.* nonnunquam menſorem adhibebit, *l. 8. hoc tit.* At ſi fines dirimere nequeat adiudicatione vtetur, *d. l. 2. hoc tit. & d. §. ſi finium, & §. quædam, Inſtit. de act.*

TIT.

TITVLVS II.

FAMILIÆ ERCISCVNDÆ.

HÆc datur inter coheredes, vel eos qui pro heredibus sunt, *l.* 1. 2. 24. *hoc tit.* non ad diuisionem solùm rerum hereditariarum, sed etiam de omnibus quæ admissa sunt à coheredibus post aditam hereditatem, commodo vel incommodo hereditatis, *l.* 17. & 49. *hoc tit.* Ex quo hoc iudicium mixtum est, *l.* 22. *hoc tit.* quandoque tamen coheredibus denegatur, putà si patrimonium diuisum sit, *l.* 25. *hoc tit.* Item ratione ipsarum rerum, vt nominum, quia ipso iure diuisa sunt. Item eorum quæ diuidi nequeunt & aliarum quarumdam rerum, *l.* 4. *hoc tit.* Adiudicationibus autem hîc etiam locus est, *l.* 55. *hoc tit.* & §. *quædam, de act. Instit.* vt etiam de euictione caueatur ijs, quibus adiudicatio fit, *l.* 25. §. *fin. hoc tit.* & nihil indiuisum relinqui debet, *d.* §. *fin.* & *l.* 27. *hoc tit.* quùm hoc iudicium amplius quàm semel non agatur, nisi causâ cognitâ, *l.* 20. §. *familiæ, hoc tit.*

TITVLVS III.

COMMVNI DIVIDVNDO.

VLTIMA mixtarum actionum hæc est, quæ datur inter eos qui aliquarum rerum communiter domini sunt, *l.* 8. *hoc tit.* siue possideant, siue non possideant, *l.* 30. *hoc tit.* neque enim actio pro socio sufficit, quùm ad diuisionem non pertineat, & inter solos socios sit, *l. vt sit, pro soc. infra:* at hæc inter quoscumque, *l.* 1. & 2. *hoc tit.* Venit etiam in hanc actionem quidquid in re communi damni aut lucri datum sit, *l.* 3. *hoc tit.* sed ità ex administratione competit, si quis id gessit sinè quo partem suam rectè administrare non potuit, alioqui datur negotiorum gestorum, *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* in cuius *l.* §. *vlt.* officium iudicis in hac actione idem est, quod in familiæ erciscundæ iudicio.

TITVLVS IV.

AD EXHIBENDVM.

HÆc quidem actio personalis est, sed tamen sapit naturam actionis in rem, quia contra possessorem datur, *l. 3. in f. hoc tit.* & non aduersùs eamdem personam semper, quod tamen proprium est maximè actionis in personam, *l. actionum, de oblig. & act. infra.* Item competit propter vindicationes, & propter quascumque actiones reales, *l. 1.* & *l. 3. §. 1. hoc tit.* & propter actiones noxales. Meritò ergo in tractatu iudiciorum in rem, & post noxales actiones proponitur: eas enim quodammodò præparat, ideoque opponitur directæ actioni, hoc est principali, cui viam præmunit, *l. 3. §. ibidem,* & *l. 17. si quis, hoc tit.* Propter vindicationes verò necessaria videtur ex veteri ritu vindiciarum, quæ non nisi in re præsenti fiebant, vt docet Gellius lib. 20. cap. 9.

LIBER VNDECIMVS.

TITVLVS I.

DE INTERROGATIONIBVS IN IVRE faciendis, & interrogatorijs actionibus.

QVÆ in confinio naſcuntur communia plerumque ſunt, *l.* 19. *arbor, comm. diuid. ſupra*, & in confinio etiam fiebat olim conuenientia poſſeſſorum, vt ſcribit Siculus Flaccus de conditionibus agrorum, & innuit, *l.* 1. §. *conuentionis, de pact. ſupra.* Eâdem ratione hoc lib. quaſi confinio ſecundæ & tertiæ partis Digeſtorum, ea ſunt repoſita quę vtriuſque ſunt communia, & in quibus vtraque pars conuenientiam habet. Et quamquam actiones quæ in eo proponuntur magna ex parte ſint perſonales, tamen ad actionum in rem tractatum pertinere quoque poſſunt. Quare per eas à realibus actionibus, ad perſonales, id eſt à ſecunda ad tertiam partem fit aptiſſimè tranſitio. Tamen interrogatoriæ actiones, de quibus hoc tit. primùm agitur, & in rem & in perſonam, & mixtæ eſſe poſſunt, id eſt actiones omnis generis oriri & competere poſſunt ex interrogationibus quæ in iure fiunt, ſiue in iudicio, quod idem eſſe hoc quidem loco probauimus *ſupra tit. in ius voc. vt eant*, quamuis plerumque ius & iudicium diſtinguantur, vt expoſuimus *ſupra tit. de iudic.* Nam interrogatoriæ actiones quæ in hac rubrica, *& l. vlt.* appellantur, non ſunt propriè quædam actiones, ſed epitheta, & quaſi agnomina aliarum actionum. Vt quemadmodum ſi filiusfamilias aliquid mandauerit, datur aduersùs patrem actio quidem mandati, quæ tamen dicitur mandati de peculio, *l.* 3. §. 5. *cui congruit, de pecul. infra.* Itemque ſi quis iurauerit me ei vendidiſſe, actionem ex empto habet, quæ formâ ſimili

iuratoria dici potest, *l.* 3. §. 13. *si quis iurauerit, de iureiur. infra. Glossa in §. item si quis postulante, de act. Instit.* Ità etiam si velim tecum experiri aliquâ actione, ex contractu verbi gratiâ, quùm tamen mecum non contraxisses, tu interrogatus responderis quasi contraxisses, iam incipis teneri quasi obligatus ex contractu pro quo pulsabaris, *l.* 11. *de ætate*, §. 8. *qui interrogatus*, & *l. vlt. hoc tit.* & agam aduersùs te actione putà mutui, mandati, commodati, vel simili, quæ dicitur interrogatoria, quia ex interrogatione venit. Item si interrogatus de seruo qui damnum dedit, responderis seruum tuum esse, quùm tamen non esset tuus, teneberis noxali interrogatoriâ actione quasi dominus, *l.* 8. *l.* 20. *qui seruum, hoc tit.* quod & in alijs casibus similiter intelligendum est, *l.* 9. *si sinè*, §. 3. *Celsus, d. l.* 11. §. 1. *l.* 13. *confessionibus, hoc tit.* vt rectè Cujacius explicat in hoc Parat. & Duarenus lib. 1. disp. cap. 43. Neque verò aduersùs eos tantùm locum habet, qui se ex sola responsione sua obstrinxerint, & perperam confessi sint, *l.* 5. *hoc tit.* sed etiam aduersùs eos qui alioqui & sinè responsione rectè poterant conueniri, vt *l.* 1. 2. 3. *hoc tit.* cuius hoc erit commodum, vt iam non sit opus docere aduersarium esse heredem putà, aut debitorem, aut dominum serui qui damnum dedit, quarum rerum plerumque difficilis probatio est, *l.* 3. *hoc tit.* sed interroganti respondisse. Ex quo sequitur hanc actionem directam non esse, sed vtilem. Nam cùm ex falsa confessione est actio, quæ cum alio esset, in confitentem confertur, *d. l. confessionibus*, non igitur directò agitur. At cùm ex vera confessione, nihilo magis est directa, quia iam non præcedens causa ex qua competebat attenditur, sed sola confessio, *arg. d. l.* 13. §. *si quis iurauerit, de iureiur. infra.* Quamquam autem ex confessione descendat, non tamen credendum est eam esse quæ confessoria appellatur, *l.* 23. *inde Neratius*, §. *vlt. l.* 25. *proinde supra, ad l. Aquil.* quod viri doctissimi crediderunt. Nam interrogatoria actio ea est quæ nascitur ex interrogatione facta ante iudiciũ, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* ex interrogatione, inquam, quæ fit non de re ipsa & negotio de quo agitur, sed de persona ipsa eius qui conuenitur, nempe an talis sit vt conueniri possit, *l.* 9. *si sinè*, §. 2. *alius, hoc tit.* At actio illa confessoria venit ex confessione, facta post acceptũ iudicium, & lite contestata, & ex confessione inquam, negotij principalis, putà se seruum occidisse, *d. l.* 23. & *l.* 25. *ad l. Aquil. supra.* Ex quo alia differentia nascitur: nam qui interrogatoriâ conuenitur, exceptionibus vti potest, ac per hoc interdum absolui, *l.* 12. *si filius*, §. *vlt. hoc tit.* Atqui confessoria non potest, quia confessus habetur pro condemnato, vt in eadem specie, si seruum se occidisse confessus est, *l.* 4. *de confess. infra*, quæ coniuncta cum *dd. ll.* 23. & 25. ostendet manifestè, confessoriam hanc actionẽ pertinere *ad tit. de confess.* non autem ad hunc titulum. Atque hinc patet quæ sit differentia vtriusque tituli: nam quæ à quibusdam affertur, vera non est, nempe quòd titulus *de confess.* habeat locum in vltrò confitentibus,

titulus

titulus verò noſter in confitentibus ad interrogationem, nam & vltronea confeſſio ſinè interrogatione parit interrogatoriam, *l. 9. ſi ſinè, hoc tit.* Vera ergo differentia hæc eſt, quòd titulus de confeſſis habet locum in confeſſione poſt iudicium acceptum, & de negotio ipſo principali: noſter in confeſſione ante iudicium, & non de re ipſa controuerſa, ſed de perſona rei qui conueniendus eſt. Ceterùm hæ interrogatoriæ actiones poſſunt etiam eſſe pro actionibus in rem, putà pro rei vindicatione, *l. 20. qui ſeruum, §. in iure, hoc tit. l. qui petitorio, de rei vind. ſupra*, non vt quis de dominio interrogetur, *l. in ſpeciali, eod. tit.* & *l. cogi, de hered. petit. Cod.* ſed de poſſeſſione quæ parit in rem actionem, vt rectè ibi Gloſſa. Quare quod dicitur in *l. 1. hoc tit.* interrogationem eſſe neceſſariam, cùm in perſonam actio eſt, intelligendum de interrogatione quæ in ſpecie illius l. locum habet, vt rectè Gloſſa, non autem generaliter, quamquam & pro in perſonam actionibus competunt interrogatoriæ, non ſolùm aduersùs principalem perſonam, ſed etiam aduersùs heredes, *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 9. 11. 12. & 20. hoc tit.* Item aduersùs patrem, dominúmve, ſi quid cum ſeruo vel filiofamilias geſtum ſit, *l. 9. §. vlt. l. 13. hoc tit.* Item ſi noxa data fuerit, *l. 5. 7. 8. 13. §. vlt. l. 15. 16. 17. & 20. hoc tit.* Item competit in cauſſa damni infecti, *l. 10. hoc tit.* Item ſi de ætate quæratur, *l. 11. hoc tit.* Item in omnibus contractibus, *d. l. 11. §. qui interrogatus*, & *l. vlt. hoc tit.* Et generaliter vbicumque iudicem æquitas mouerit, *l. pen. hoc tit.* vt etiam actor ipſe interrogari poſſit, *l. 19. hoc tit.* Ex quo apparet hunc titulum ad pleroſque ſuperiores non minùs pertinere, quàm ad eos qui proponuntur in tertia parte. Ceterùm hæ interrogatoriæ actiones, & interrogationes in iure olim locum habebant propter periculum plus petitionis, vt eſt in *l. 1. hoc tit.* poſteà verò in vſu eſſe deſierunt, ſublatâ nimirum pœnâ plus petitionis, *§. plus autem. Inſtit. de act.* non tamen hic titulus ideò erit inutilis, quia quæ in eo dicuntur de interrogationibus quæ fiebant ante iudicium, & ex quibus oriebantur actiones interrogatoriæ, trahi ad ea poſſunt quæ ab aduerſa parte expreſſa fuerint apud iudices, vt ſcilicet ea proficiant ad probationes, vt eſt in *f. d. l. 1.*

TITVLVS II.

DE QVIBVS REBVS AD EVMDEM iudicem eatur.

APVD ſuum iudicem quiſque conueniendus eſt. Quia tamen in iudicijs mixtis de quibus ſuperiori lib. dictum eſt vterque eſt actor, vterque reus, *l. 13. in tribus, de iud. ſupra, l. 10. iudicium, ſin. regund. l. 2. in f. com. diuid. ſupra*, euenit, vt qui primus ad iudi-

cium prouocauerit apud eumdem iudicem, licèt plerumque non suum, rei partes sustineat, & se defendere cogatur, *l. 2. §. pen. fam. ercis. supra.* Similiter in actionibus interrogatorijs potest accidere, de quibus *tit. super.* Nam actor qui reum in iure interrogauit, & ex eo habet interrogatoriam, respondere quoque interrogatus debet, *l. 19. illo tit.* Vt scilicet mutuâ petitione ex interrogatione conuentus, se defendere cogatur, etiam in alieno foro, *l. 22. qui non cogitur, de iud. supra.* Hoc verò tit. generaliter de ea re tractatur, nempe de quibus rebus ad eumdem iudicem eatur. Cuius rei exemplum quod proponitur in *l. 1. hoc tit.* de mixtis iudicijs non est accipiendum, vt facit Glossa, quæ coniunctionem pro disiunctione interpretatur: nam si agatur familiæ erciscundæ tantùm, verbi gratiâ, tunc necesse est omnino vt res apud eumdem iudicem disceptetur, quùm vnum & idem sit iudicium, quamuis duplex, neque de eo potest, esse dubitatio. Sed exemplum ità debet accipi, vt literatè proponitur, si inter plures familiæ erciscundæ agetur, & inter eosdem communi diuidundo, aut finium regundorum, quod fieri potest, *l. 44. inter coheredes fam. ercis. supra.* Cetera ex exemplis quæ hoc tit. proponuntur & à Cujacio in Parat. illius, manifestum est hunc titulum ad plerosque tractatus secundæ & tertiæ partis posse pertinere.

TITVLVS III.

DE SERVO CORRVPTO.

HIc titulus ex superiori pendet, nam si quis serui nomine conueniatur noxali actione, vel ex contractu, poterit vel per exceptionem ex hoc edicto se tueri, vel etiam mutuâ ex eo petitione actorem reconuenire, apud eumdem scilicet iudicem, quùm sit de eadem re, *l. nulli, de iudic. Cod.* Ex quo apparet hunc titulum ad secundam & tertiam partem posse pertinere. Hæc verò actio non est comparata ad exemplum legis Aquiliæ, quod viri doctissimi putant, nec esse potest, nam quùm actio legis Aquiliæ sit in simplum, absurdum esset actionem ad eius exemplum comparatam esse grauiorem, hoc est in duplum, etiam in confitentem, *l. 5. §. hæc actio, hoc tit.* Præterea in lege Aquilia oportet damnum esse manu datum, vel quasi, *l. 29. quemadmodum, §. 1. supra, ad l. Aquil.* At in hoc tit. agitur de persuasione sola, vt ex verbis edicti patet in *l. 1. §. 1. & §. persuadere*, & quod dicitur de seruo corrupto, ad corruptelam morum est referendum, *l. 9. si quis, §. 1. hoc tit.* quæ alicuius instinctu & solicitatione accidit

dit, *l. 5. de extraord. criminib. infra*, & de animo ipso corrupto intelligitur, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. *hoc tit.* quùm in l. Aquilia agatur de corrupto corpore, aut certè de damno circa corpus dato, §. *vlt. de l. Aquil. Instit.* Neque eorum sententia probatur ex *l.* 4. & *d. l.* 5. §. *hæc actio, hoc tit.* imò contrarium euincitur illis locis, actionem legis Aquiliæ opponi actioni ex hoc edicto. Et quod attinet ad *d. l.* 4. accommodari quidem potest actio huius edicti, non principaliter quidem propter damnum quod seruo contigit, sed propter persuasionem, ex qua damnum contigit. Sed quia in ea specie corpus magis corrumpitur, quàm animus, commodius erit vtili actione legis Aquiliæ agere, præsertim quùm hæc locum habeat, etsi dolus non intercedat, *d.* §. *vlt. de l. Aquil.* illa verò non sit sinè dolo, *d. l.* 4. Sed neque credendum est huius edicti actionem esse famosam, vt ijdem putant, cum Glossa, in *l. 6. de obseq. parent. & patron. præst. infra:* nam illa lex, cum *l.* 5. & 7. coniuncta, probat non esse famosam. Turpis quidem est actio *l.* 56. *nequicquam, infra, pro soc.* quia doli mentionem habet *dd. ll.* 5. 6. & 7. non tamen famosa, vt Glossa rectiùs in *d. l.* 56. Ceterùm ex hoc edicto actio fit nox alis, ex facto seruorum, *l.* 5. §. *si seruus, hoc tit.* & datur vtilis quasi dominis, *d. l.* 9. & parenti pro filiofamilias corrupto *d. l.* 14.

TITVLVS IV.

DE FVGITIVIS.

HIc titulus superioris est appendix: superiori propositum est edictum de eo qui seruum alienum dolo malo recipit, quò eum faciat deteriorem, *l.* 1. *illo tit.* Hoc verò agitur de eo qui fugitiuum celat, & de seruis fugitiuis generaliter, quo casu potest esse serui corrupti actio, si alicuius instinctu & persuasione dolo malo id factum sit. Potest esse & legis Aquiliæ actio, vt si quis misericordiâ ductus seruum alienum compeditum soluerit, vt fugeret, §. *vlt. de l. Aquil. Instit.*

TITVLVS V.

DE ALEATORIBVS.

ET hic quoque titulus est appendix tituli de seruo corrupto. Nam & ex hac causa potest esse actio serui corrupti, *l.* 26. *si quis seruum, infra, de iniur.* Et titt. superioribus duobus actum est de susceptoribus fugitiuorum, in hoc de susceptoribus aleatorum, *l.* 1. §. 1. Vide Cujacium in Parat. de aleæ lusu & aleatorib. Cod.

TITVLVS VI.

SI MENSOR FALSVM MODVM DIXERIT.

HIc titulus pertinere potest, & ad secundam partem, & ad tertiam, vt apparet ex *l.* 1. & *l.* 6. Et superioribus trib. titt. dictum est de his qui alios corrumpunt. In hoc verò de mensore corrupto. Ceterùm actio in factum Prætoria quæ hîc proponitur, fit noxalis nomine serui, *l.* 3. *in f.* & vtilis accommodatur in omnes qui alterius rei quàm fundi falsam mensuram renunciauerint, aut in computatione fefellerint, *l.* 5. §. *vlt. l.* 6. *&* 7. *hoc tit.*

TITVLVS VII.

DE RELIGIOSIS ET SVMPTIBVS funerum, & vt funus ducere liceat.

QVÆ hoc tit. tractantur, possunt pertinere ad pleroſque titulos superiores huius secundæ partis, putà De rei vindicatione *l. in rem*, *l. quæ religiosis*, *illo tit. supra.* Ad seruitutes, *l.* 14. *seruitutes*, § *seruitus*, & §. *vlt. illo tit.* Ad tit. familiæ erciscundæ, *l.* 18. §. 2. *idem quærit*, *illo tit.* Ad tit. de communi diuidundo, *l.* 6. *si quis*, *illo tit.* Itemque ad pleroſque titulos sequentis partis, quia quæ religiosa sunt in commercio hominum non sunt, *l.* 83. *inter stipulantem*, §. *sacram*, *de verb. oblig. infra.*

TITVLVS VIII.

DE MORTVO INFERENDO, & sepulcro ædificando.

HIc titulus superioris est appendix. Ceterùm interdictum primum huius tituli licèt pariat actionem personalem, continet tamen causſam proprietatis, *l.* 43. *sunt personæ*, *tit. super. l.* 2. §. *quædam*, *de interd. infra.* Quare meritò etiam reponitur in hac secunda parte, quæ est de iudicijs in rem, nam quæ hoc toto libro propositæ sunt actiones, etsi sint in personam, tamen dominis proprietatis directò competunt, & occasione rerum nostrarum nascuntur.

FINIS SECVNDÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS TERTIA.

LIBER DVODECIMVS.

TITVLVS I.

DE REBVS CREDITIS, SI certum petetur, & de condictione.



IC titulus, ac plerique huius libri, & nonnulli sequentis de Condictione inscribuntur. Quinimò quæ hâc totâ parte proponuntur actiones, Condictiones sunt. Quare dicendum ante omnia, quid sit Condictio. Appellamus autem, inquit Iustinianus, §. *appellamus*, *de act.* in rem quidem actiones, vindicationes, in personam verò actiones quibus dare, facere oportere intenditur, Condictiones. Sed quùm & alijs plerisque modis pro varijs caussarum figuris actio personalis intendi possit, §. *omnium*, *eod. tit.* putà reddi, restitui, tradi, præstari oportere, meritò dubitat Glossa, an condictionis nomen ad eas tantùm personales actiones pertineat, quibus dari, vel fieri propriâ significatione intenditur. Tandem verò in ea sententia conquiescere videtur, vt faciendi verbo generaliter accepto, omnes actiones in personam, condictiones dici posse Iustinianus ipse sentiat, quod est verissimum. Nam in *l. actionum* 25. *de oblig. & act. infra*, condictio est genus actionum in personam, vt vindicatio actionum in rem, & Theophilus in *d.* §. *appellamus*, addit particulam *omnes*, neque exprimit verba illa quibus dare, facere oportere inten-

ditur, & Glossarium vetus Græco-Latinum in verbo ἀπαγγελία ità habet. Nunc verò condictionem omnem in personam actionem dicimus. Subiungit Iustinianus in *eod.* §. *appellamus*, vt verbi etymon ostendat, condicere enim est, denunciare, priscâ linguâ, & in eod. Glossario ἀπαγγελία, denunciatio, condictio, interdictum. Condicere est denunciare priscè, quod & Festus lib. 3. scribit. At quæ fuerit eiusmodi denunciatio, sic explicat in eod. §. Theophilus, vt qui olim cum aliquo haberet controuersiam denunciaret ei, vt hâc, aut illâ die veniret litigaturus secum, hoc est ad iudicium accipiendum. Malè interpres addit, *aut litem prosequendam.* Nam hoc est contra autoris fidem, & alienum à vero. Illa enim denunciatio fiebat ante acceptum iudicium, Donatus in illud Terent. Phormione.

Ego te cognatum dicam, & tibi scribam dicam.

A denunciatione inquit in personam, ne diceret non mihi denunciasti: quo ex loco dici meritò possit etiam falsum esse quod Theophilus adiecit de die in denunciatione adijcienda ad iudicium accipiendũ. Nam eo modo quid aliud fuisset denunciatio, quàm in ius vocatio. At denunciatio videtur eam præcessisse quasi admonitio, & comminatio quædam. Donatus in Terent. Adelphis, act. 2. scen. 1. Denunciatio comminantis est. His consequens est denunciationem illam, quæ comperendinatio dicebatur, de qua Asconius in 3. Verr. longè aliud fuisse, nam fiebat cœpto iudicio, & die adiectâ, & inuicem ab vtroque litigatore. Diuersa etiam fuit illa de qua *Cod. Theod. tit. de denunciatione, vel editione rescripti, & tit. de temporum cursu & reparationibus denunciationum.* Nam illis titulis denunciatio est pro in ius vocatione, ideoque nihil mirum si in illo Codice nullus sit titulus de in ius vocando. Quamquam hæc videtur differentia, quòd in ius vocatio fieret arbitrio actoris, & die præsenti, denunciatio verò publicâ autoritate & dilatione datâ. Vt nempe ea denunciatio nihil esset, quàm solemnis conuentio, quod apparet ex collatione *l.* 5. *&* 6. *de reparationib. appell. eod. Cod.* vel litis solemni more, intimatio, insinuatio, illatio, *l.* 1. *d. tit. de denunciatione*, per præsidem aut curiam, *l.* 2. ibidem Anianus ad *d. l.* 1. ideoque publicam conuentionem appellat Anianus ad *l.* 4. *eod. tit.* malè litis contestationem ad *d. l.* 2. *&* 4. nam quod dicitur in ea *l.* 4. post celebratam denunciationem litis exordium auspicari, non est accipiendum pro litis contestatione, sed ad subiectam materiam referendum, nempe vt lis cœpta intelligatur quod attinet ad cursum temporum, vt etiam alijs casibus post denunciationem lis præparata censetur, *l.* 7. *de inoffic. testam. l.* 20. §. *pridie in f. de pet. hered. supra.* Ad cursum temporum, inquam, erat enim legitimus ad respondendum post denunciationem temporum cursus, siue dilatio, Anianus ad *l.* 5. *d. tit. de denunciatione*, quæ dicitur temporum mora & protelatio cognitionis in *ead. l.* & ambages denunciationum, *l.* 6. *eod. tit.*

tit. Non fuit igitur ea denunciatio idem quod litis conteſtatio. Videtur tamen fuiſſe quædam editio ſimul cum in ius vocatione, & conuentione coniuncta, qualis ſanè iure Gallico vſurpatur *Adiournement libellé*, hoc enim eſt quod dicit *l.* 2. & Anianus ad *eamd. & ad l.* 4. *& maximè ad l.* 6. apud acta quod quis petit proponere, aut ordinem ipſius cauſſæ ſcriptum dare, ideoque in rubrica, denunciationi editio coniungitur, neque eſt vllus ſpecialis titulus de edendo, illo Codice. Ex quo intelligitur quare *l. ſingularis, de lit. conteſt. Cod.* admoneat permultum intereſſe inter litis conteſtationem & editam actionem. Nam hâc denunciatione editur ſimul actio, & lis præparatur, imò & conteſtari quodammodo videtur, vt & Aniano viſum eſſe diximus. Hoc ergo ſenſu denunciare eſt conuenire & in ius vocare, *l.* 2. *d. tit. de denunc.* vt & in *l.* 85. *in executione, de verb. oblig. infra.* Quo etiam modo, aut certè nõ abſimili denunciatio accipienda eſt in *d. l.* 7. *de inoffic. teſtam.* nam à ſimplici comminatione manifeſtè diſtinguitur, & coniungitur cum datione libelli. Idem etiam cenſeo de *d. l.* 20. §. *pridie in f. de pet. hered. ſupra:* nam & ibi denunciatio coniungitur cum vocatione quæ fit literis vel edicto, autoritate ſcilicet publicâ. Quod euidentiùs dicitur in *l.* 26. *cùm verò*, §. 6. *euocari, de fideicommiſſ. libert. infra*, vbi euocatio fit à Prætore denunciationibus, edictis & literis, quibus locis poſſumus interpretari & tueri verba hæc *l.* 4. *d. tit. de denunc. Cod. Theod. poſt celebratam denunciationem ſinè edicto, ſinè editione reſcripti*, vt ſcilicet aliâ emendatione opus non ſit. Denique eodem ſenſu denunciatio accipienda eſt pro vocatione, nempe in *l.* 4. §. *Prætor ait, de damn. infect. infra*, vt & Gloſſa docet, & apparet ex illis verbis, *non extrahi de domo ſua*, & in ea denunciatione libellus etiam vſurpatur. At denunciatio illa priſca de qua in §. *appellamus*, nihil aliud fuit quàm commonitio, ne reus deinde in ius vocatus cauſſari poſſet non fuiſſe ſibi denunciatum. Cuius tamen rei exemplum perperam ſumitur ex *l.* 13. *quidam Hiberus, de ſeru. vrban. præd. ſupra.* Nam vt à viris doctis iam eſt animaduerſum, verba illa, *volo cum Hibero loquaris*, ſunt ipſius conſultoris, non Iuriſconſulti, qui contrà reſpondet nihil eo opus videri. Condictio ergo, vt ad propoſitum redeamus, generaliter ſignificat, omnes in perſonam actiones, ducto nomine à priſco illo denunciandi ritu. Sed an eadem quoque denunciatio in actionibus in rem eſt vſurpata, vt tamen condictiones non fuerint appellatæ, quia proprium & ſpeciale vindicationis nomen habuerunt? An, quod verius videtur, ea denunciatio in ſolis perſonalibus actionibus locum habuit, vt & ipſum condictionis nomen? Nam de his ſolis meminit Iuſtinianus, *d.* §. *appellamus*: & quùm rei vindicatio nullo modo afficiat perſonam vt condictio, ſed rem perſequatur, *l.* 3. & *l.* 25. *actionum, de oblig. & act. infra*, non videtur ius fuiſſe aduerſarij quem obſtrictum actor nullo modo haberet denunciandi & comminandi. Imò & iniquum fuiſſet

actoris petitionem eo genere differri, & iudicium protelari. Quia iustior & fauorabilior videtur rei suæ petitio, quàm debiti persecutio, *l. 25. plus cautionis, de reg. iur. §. furti, de oblig. quæ ex delic. nasc. Instit.* Adde, nec reo ità opus esse dilatione ad sese instruendum, si vindicatione cõueniatur, atque si personali actione. Sanè hoc certum est denunciationum illarum moram & ambages, de quibus antè diximus, ex *tit. de denunc. Cod. Theod.* non habuisse locum in plerisque personalibus actionibus, in quibus scilicet æquitas suaderet moram omnem temporum recîdi, vel fauore ipsius caussæ, vel quia posset actor dicere modò constat, modò agatur, *l. 3. 5. & 6. illo tit.* Neque tamen cum Aniano credendum est, denunciationes in omnibus sublatas fuisse illâ *l. 6.* quùm disertè constituat, denunciationem, & temporum obseruationem in ceteris caussis non exceptis debere custodiri. Sed videtur ille corruptè legisse, *Quam rem in ceteris, &c.* At, quod attinet ad actionem in rem, videtur denunciatio illa non habuisse locum, ex consequentia tituli qui statim subijcitur, de dominio rei quæ poscitur, quasi eum voluerit eximere & separare à tractatu denunciationum: nam & ab eo excludit præscriptionem, consortium, vt interruptis artificiosis obstaculis & protractionibus disceptationis possidentium astutia comprimatur. Ceterùm Iustinianus in *d. §. appellamus*, sic ait: *Nunc verò abusiuè dicimus condictionem, actionem in personam, quâ actor intendit dari sibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.* Quę verba superioribus repugnare videntur. Nam in princ. §. dixit præsenti tempore: *Appellamus condictiones, actiones in personam, quibus intenditur dari, fieri oportere.* At in fine eam appellationem ad eas actiones restringit quibus dari intenditur, quasi scilicet illæ quibus intendatur fieri eo nomine non veniant. An dicemus illis verbis: *quâ actor intendit sibi dari oportere*, præcisâ locutione designari, quod initio dixerat, dari aut fieri? An potiùs intelligemus ità vsu obtinuisse, vt condictionis nomen frequentiùs vsurpetur pro ea actione quâ intenditur dari, hoc est dominium transferri oportere? vt in §. *sic itaque, de act.* quæ sententia vera est. Nam & eo sensu actio quæ ex mutuo proficiscitur, condictio dicitur appellata in *princ. & §. 1. quib. mod. re contrah. oblig. §. item is cui, de oblig. quæ ex quasi contr.* Hoc etiam sensu vulgò fertur neminem rem suam posse condicere, nisi furi, *l. vlt. vsufr. quemad. caue. supra*, & consequenter neminem hoc ipso quòd depositum accipiat, condictione obligari, *l. 13. si quis inficiatus, in f. depos. infra.* Quæ falsa erunt si condictionem generaliter pro quacumque actione in personam velis accipere, vt in *princ. d. §. appellamus.* Facit quòd Theophilus in princ. illius §. *appellamus*, nihil exprimit de intentione actionis personalis, quia id nihil referat, quùm generaliter condictionis nomen ibi sumatur. At in fine exprimit, vt ostendat restringi ad eam speciem. Hoc denique sensu, *l. 1. Cod. de donat. quæ sub modo*, condictionem interpretatur,

tatur, actionem in personam, quùm in specie illius l. dari intendatur. Definiamus ergo, omnes quidem in personam actiones generali nomine condictiones appellari : In frequentiori tamen vsu condictionem pro ea actione in personam, quâ dari oportere intenditur vsurpari, nempe, vt nulla alia actio personalis dicatur condictio, præter eam quâ intenditur dari oportere, verbi gratiâ, vt actio depositi, aut commodati, aut alia similis non possit ità per se appellari, ne generaliter quidem accepto nomine. Sed tamen vt si velimus actiones in personam omnes vno aliquo generali nomine complecti dicamus condictiones. Neque hîc mihi quisquam ingerat genus prædicari de suis speciebus. Ideoque quamlibet actionem in personam dici posse specialiter, & per se condictionem : etenim vulgaris vsus loquendi non est exigendus ad regulas dialecticas. Atque is omnino videtur sensus *d.* §. *appellamus.* Non ergo vera est communis sententia, quâ dicitur duplicem esse condictionem specialem, & generalem : specialem quidem quæ pro mutuo competat, generalem verò quæ ad exemplum mutui detur vbicumque intendatur dari oportere : quamquam Glossa in *l. 9. certi condictio, hoc tit.* sit in ea opinione, & interpretes, non modò veteres, sed & recentiorum doctissimi. Nam quod ad specialem illam attinet, repugnat primò ipsa condictionis notatio, quam à prisca denunciatione profectam ostendimus. At denunciatio illa in quacumque personali actione vsurpabatur. Ergo condictionis origo non est à mutuo profecta, neque in eo propriam sedem habet. Repugnat secundò quòd Iustinianus, *d.* §. *appellamus*, generaliter scribat condictionem dici cùm intenditur dari oportere, quod fit ex alijs etiam plerisque caussis, quàm ex mutuo. Neque obstat quod dicitur in *princ. & §. 1. quib. mod. re contrah. oblig.* & §. *item is cui, de oblig. quæ ex quasi contr. & tit. de literar. oblig. Instit.* Neque enim illis locis probatur actionem quæ pro mutuo datur quasi proprio & peculiari nomine condictionem dici, neque hoc vllo iuris loco probari potest. Sed quia in mutuo dari petitur quæ est condictionis intentio, idcircò dicitur actionem quæ pro eo competat appellari condictionem : Non quòd non æquè condictio propriè sit, cùm ex alia quacumque caussa dari oportere intenditur, *l. 24. si quis certum, & d. l. 9. hoc tit.* Alioqui consimili argumento inferri posset actionem quæ ex stipulatione certa oriatur, vel ex literarum scriptura condictionem peculiariter dici, quoniam Iustinianus *in princ. de verb. oblig.* & *d. tit. de liter. oblig.* scribat ex his caussis dari condictionem. Quod verò spectat ad generalem illam quam confingunt, illud in primis falsum est, eam esse comparatam ad exemplum actionis ex mutuo, quod nullo iuris loco probatur. Nam *d.* §. *item is cui*, quem citant, nullo modo id docet, sed perinde obligari quem ex indebiti numeratione, atque ex mutuo, id est perinde valere obligationem illo casu, atque isto, non quòd illa

obligatio ad huius exemplum producatur. Etenim si hoc ità esset sequeretur condictionem ex quacumque caussa, excepto mutuo, esse vtilem actionem, vtpotè ad alterius exemplum comparatam, §. *vlt. de l. Aquil. Instit. l.* 12. *sed etsi*, *l.* 53. *boues*, *ad l. Aquil. supra.* At condictiones ex alia caussa directæ esse possunt, *l.* 3. *à contrario sensu*, *de condict. indeb. infra*, iunctâ *Glossâ vlt. l. præced.* Deinde, illud etiam falsum est, aliquam condictionem generalem esse posse. Nulla enim omnino actio generalis est, sed vnaquæque habet propriam suam sedem. Generalem actionem cùm dico, intelligo formulam aliquam certam agendi generalem quę ad varia negotia aptari possit, qualem vllam esse nego. Condictiones quidem plures sunt, quæ quia ex varijs caussis descendunt, diuersam naturam & appellationem sortiuntur, vt tamen in eo omnes conueniant, quòd intendatur dari oportere. Itaque non nego ex singulis illis speciebus genus quoddam condictionum mente & animo concipi posse, & generalem quamdam naturam earum, quæ scilicet in singulis formis cernatur. Sed extra illas species esse aliquam generalem condictionis proditam formulam quâ agi possit prorsus nego. Nam si esset aliqua actio generalis, exstaret aliquo in loco huiusmodi appellatio, quam tamen nusquam in iure inuenias. Iustinianus quidem, qui actionis definitionem, species, & differentias tam diligenter exsecutus est, non potuisset eam diuisionem actionum omisisse in generales & speciales, quæ maximi momenti, & omnium proculdubio summa fuisset. Deinde quid magis contrarium actionum instituto dici potest, quàm existimare quasdam actiones esse generales, quùm eas certas, solemnesque esse voluerint, ne populus prout vellet eas institueret? *l.* 2. §. *his legibus* 2. *versic. deinde ex his*, *de orig. iur. supra.* Præterea, si suppetunt generales actiones, quibus omnes res certæ vel incertæ, imò & iura peti possint, frustra operam posuerunt antiqui in actionibus componendis, quas tamen subtili ingenio, & diuino quodam motu ab ijs excogitatas fuisse Iustin. ait *l. vlt. de long. temp. præscript. Cod.* frustra in formandis supplendisque, *d. l.* 2. §. 3 *postea.* Denique frustra sese tam anxiè torquent Iurisconsulti in exquirendis proprijs actionibus, & vnicuique negotio aptandis, vt toto *tit. de præscr. verb. infra*, & *l.* 7. *iuris gentium*, *versic. & ideò*, *de pact. supra*, & passim. Et frustra legislatores ipsi cauent quo genere actionis experiamur, *l.* 1. *de condict. ex lege*, *infra*, si exsistant generales aliquæ actiones, quibus ex quacumque caussa, ex quacumque obligatione & contractu suum quisque sibi seruare possit. Sed conuellenda est duplex ratio, quâ contrariam opinionem probare contendunt. Prima quidem est, quòd condictio concurrat cum alijs actionibus, *d. l.* 9. *hoc tit.* Altera quòd competat ex omni caussa, ex omni contractu, & ex omni obligatione, vt est in ead. *l.* 9. Nam quod attinet ad primam, quamquam illa non probetur ex *d. l.* 9. quia in omnibus eius exemplis, aut contractus est

omnino

omnino nullus, aut ab eo discedere actor vult, ità vt nulla prorsus alia actio competat, quàm ipsa condictio. Tamen ex *l. 8. si tibi, de act. empt. infra*, probari potest, vbi condictio concurrit cum actione ex vendito. Sed non ideò sequitur condictionem esse generalem, quia cum alijs actionibus concurrat. Alioquin sequeretur & ipsas actiones, cum quibus concurrit, esse generales, quia & ipsæ non minùs cum ea concurrunt. Quare dicendum esset omnes actiones & in rem & in personam esse generales, quia cum omnibus potest condictio concurrere. Et præterea aliæ quoque actiones cum alijs plerumque concurrunt, quò pertinuit Pauli singularis liber de concurrentibus actionibus, qui in indice Pandectis præfixo recensetur, & ex quo sunt, *l. 34. qui seruum, de oblig. & act. l. 88. si quis egerit, de furt. infra.* De quibus etiam concurrentibus actionibus sunt, *l. 60. nunquam, de oblig. & act. l. 130. nunquam, de reg. iur. infra, l. 1. com. de legat. Cod.* & aliæ pleræque leges. Nemo tamen vnquam eas actiones ideò generales esse existimauit. Ad secundam verò rationem quod spectat, non rectè infertur condictionem esse generalem, quia possit competere ex omni caussa & obligatione, ex qua scilicet intenditur dari oportere : Hoc enim non est ità accipiendum, quasi condictionis sit quædam formula generalis, quæ ad varias contractuum & obligationum intentiones efficax esse possit, & sufficiat ad ea consequenda quæ naturâ earum obligationum continentur, quemadmodum faceret peculiaris ex ipso negotio actio. Imò plerumque multò minùs præstat, quod ostendit *d. l. 9. §. quoniam*, illis verbis, *an hæc actio ad petitionem eorum sufficiat*, & *l. 1. in f. de condict. indeb. Cod.* Nempe hoc vnum vt res quæ est in obligatione detur, *d. §. appellamus.* Sed quia in vno eodemque negotio plures interuenire possunt obligationes, *l. 1. §. pen. de tut. & rat. distrah. l. 13. in f. commod. infra*, quotiescumque in contractu versatur dandi obligatio condictio competat & concurrat cum actione ex contractu. In qua quidem condictione non attenditur obligatio cõtractus, verbis putà, literis, aut consensu contracta, sed ipsa tantùm obligatio dandi quod probatur, *d. §. quoniam*, illis verbis : *Quasi duobus contractibus interuenientibus, vno qui re factus est, id est numeratione, alio qui verbis :* quod similiter de quasi contractibus, delictis & quasi delictis potest intelligi, vt *d. l. qui seruum*, illis verbis : *Iniuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa, & ideò possunt vtræque actiones competere.* Vna ergo est propriè condictionis caussa, videlicet dandi obligatio, quæ tamen caussa potest ex varijs contractibus, negotijs, & obligationibus proficisci. Itaque cùm condictio vnam & eamdem semper intentionem habeat, nempe dari oportere, non potest dici actio generalis. Quod etiam intelligetur exemplo vindicationis : nam illa, quamquam competat ei qui ex varijs caussis iure gentium, aut ciuili dominium habet, *l. in rem, de rei vind. supra*, non tamen ideò dicitur generalis actio, quùm ad diuersas inten-

tiones non pertineat, sed ad vnam & eamdem, nempe rem actoris esse, §. *sic itaque discretis, de act. Instit.* Condictio igitur nulla generalis, vt nec vindicatio. Ceterùm quia obligatio dandi, aut est rei certæ, *l. 6. certum, hoc tit.* aut rei incertæ, *l. 75. vbi autem, de verb. oblig. infra*, hinc fit, vt condictio sit duplex, certi scilicet, *l. 9. hoc tit.* & incerti, *l. vlt. si quis in ius voca. supra.* Titulus ergo hic est de condictione. Cuius prima verba, *de rebus creditis*, generalia sunt ad totam hanc tertiam partem, vt docuimus in prolegomenis ad hæc Paratitla, cap. 3. & apparet ex *l. 1. hoc tit.* & ex simili rubrica Cod. sub qua de solo iureiurando agitur, vt inde satis intelligatur, eam inscriptionem non esse peculiarem tituli. Sed illa tamen verba non sunt ità accipienda, quasi omnes contractus crediti appellatione contineantur, sed ij tantùm quos alienam fidem secuti instituimus, vt ait *d. l. 1.* Quod in ijs accidit qui re, verbis, aut literis fiunt, quando scilicet dandi obligationem continent. At in ijs qui consensu perficiuntur, modò creditum versatur, modò non versatur: verbi gratiâ, si in emptione venditor habeat fidem de pretio, creditum est. At si pecunia præsens numeretur, & res tradatur, iam creditum dici non potest: nullus enim ex contrahentibus fidem alterius secutus est, quod & de alijs similibus intelligendum est, & hoc est quod dicit *d. l. 1.* creditum, omnes contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, comprehendere, quod euidentiùs exprimitur *in f. l.* illis verbis, *nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu credere dicimur.* Denique quid illa verba rubricæ *si certum petetur* significent, dicemus commodiùs *infra tit. de condict. tritic.*

TITVLVS II.

DE IVREIVRANDO SIVE VOLVNtario, siue necessario, siue iudiciali.

CREDITVM propriâ significatione nihil est aliud in iure, quàm mutuum, *l. 5. §. is quoque, de oblig. & act. infra, l. 10. creditores, in f. & l. seq. de verb. sign. infra.* Generali significatione omnem ex quolibet contractu obligationem complectitur *d. l. 10.* quo sensu accipitur tit. super. atque ità differt à mutuo, quà genus à specie, vt est in *l. 1. & 2. §. creditum, illo tit.* At latissimâ significatione creditorum loco accipiuntur omnes, quibus ex qualibet caussa debetur, etiamsi ex delicto, *dd. ll. 10. & 11. & l. 12.* Primâ verò & simplici acceptione, Credere, est

fidem

fidem alicui adhibere, fidem alicuius sequi, assentiri alicui, *d. l.* 1. Ex quo facilè potest intelligi, non esse longiùs petendã rationem, cur hic titulus superiori subijciatur. Et cur tit. 1. lib. 4. Cod. & tit. 1. lib. 2. sent. Pauli concipiantur coniunctim, *de rebus creditis & iureiurando*, & in his tamen de solo iureiurando tractetur. Iusiurandũ enim deferre, est maximè credere, & alienã fidem sequi, quia res tota iurantis fidei & religioni creditur & permittitur, postquàm iuramento illius lis & controuersia finitur, ità vt nihil ampliùs quæratur, quàm an iuratum sit; remissâ quæstione an debeatur, quasi satis probatũ sit iureiurando, §. *item si quis, Instit. de act. l.* 5. *non erit*, §. *dato*, *l.* 11. *sed si*, §. *si cùm, hoc tit.* Et consequenter ex iureiurando creditum quoque nascitur, id est obligatio ex contractu, etsi fortè contractus super quo iuratum est nunquam interceserit, *l.* 13. *si duo*, §. *si quis iurauerit, hoc tit.* Nascitur inquam obligatio, non ipso quidem iure, sed per tuitionem Prætoris, *l.* 3. *in princ.* & §. 1. *l.* 5. *in princ. l.* 30. *eum qui, in princ. hoc tit.* Nam vt probat Cujacius in Parat. de reb. cred. Cod. & cap. 7. lib. 22. Obseru. ex iureiurando non est actio iure ciuili, nisi vno casu, non magis quàm ex pacto. Ratio addi potest ex *l.* 11. *non solùm*, §. 1. *de iniur.* & *l.* 95. *Stichum*, §. *naturalis, de verb. oblig. infra*, quia iusiurandum, vt pactum solâ æquitate nititur. Dat igitur Prætor hoc casu actionem contra ius ciuile quidem, sed tamen colore aliquo ab ipso iure ciuili petito, & fictione quâdam adhibitâ, vt & reliquis omnibus casibus in quibus ex sua iurisdictione actiones accommodat, *l.* 35. *in honorarijs, de oblig. & act. infra*, quod exposuimus ad §. *sed istæ, de act. Instit.* Nam perindè habet quod iuratum est, atque si probatum esset, *d.* §. *dato*, & *d.* §. *si cùm*, & consequenter fingit præcessisse contractum, aut rem iurantis esse, vt scilicet ad exemplum iuris ciuilis possit accommodare actionem competentem, *d. l. si duo*, §. *si quis iurauerit.* Sed quæ actio ex iureiurando competat magna dubitatio est, vt apparet ex Glossa ad §. *item si quis, in verbo, Deberi.* Placet verò ea sententia quam Cujacius d. Parat. indicat, nempe vt distinguamus inter iusiurandum quod defertur extra iudicium, & illud quod in iudicio defertur siue à parte, siue à iudice: Nam primo casu datur vtilis actio ad similitudinem ciuilis actionis, secundum naturam negotij, super quo iuratum est: vt si super dominio rei, competat vtilis rei vindicatio, *d. l. sed si*, §. *si cùm*, *l. si duo*, §. 1. *hoc tit.* Si super contractu, actio vtilis ex eo detur, puta actio de iureiurando ex empto, pro socio, pigneratitia, de dote *d. l. si duo*, §. *si quis iurauerit*, & §. *Marcellus, hoc tit.* De pecunia credita, vel constituta, *l.* 14. *quotiens*, *l.* 29. *quod si iuraui, hoc tit.* Obseruandum tamen valde, remanere hoc casu ipsam priorem actionem, modò scilicet actor principalem causam velit probationibus instruere, omissâ iurisiurandi mentione, *d. l.* 30 *eum qui, hoc tit.* Secundo verò casu, datur actio in factum ad similitudinem iudicati, *l.* 8. *actori, Cod. de reb. cred.* Nempe quia postquàm in indicio iuratum est

sequitur iudicis sententia, *l.* 74. *de qua re, de iudic. supra.* At per sententiam iudicis fit nouatio, *l. sancimus, Cod. de vsur. rei iudic.* non quòd perimatur ipso iure prior actio, sed per exceptionem rei iudicatæ, *l.* 2. *de iudic. Cod.* vt nos ibi exposuimus. Atque ad hunc casum videtur referendum quod dicitur in *f. l.* 26. *qui iurasset, hoc tit.* nempe iusiurandum videri posse nouationem: nam primo casu non est vlla species nouationis, cùm prior actio integra maneat, *d. l.* 30. Ceterùm iurisiurandi tres sunt species, vt fert rubrica, quas malè Glossa interpretatur ad *d.* §. *item si quis*: Rectiùs illi qui voluntarium definiunt, quod à parte defertur in iudicio, & extra iudicium, quod & conuentionale non malè quis dixerit, *l.* 1. 2. 17. 25. 26. *in f.* & *l.* 35. *hoc tit.* Necessarium quod pars cui delatum est refert delatori, *l. generaliter*, §. *sed iuramento, de reb. cred. Cod.* Iudiciale quod à iudice defertur.

TITVLVS III.

DE IN LITEM IVRANDO.

PROPONITVR hoc tit. species iudicialis iurisiurandi quod in litem dicitur: Illud enim non ab alio, quàm à iudice deferri potest, *l.* 4. §. *deferre, hoc tit.* Iudiciale ergo quod à mero iudicis officio proficiscatur, vt stipulatio iudicialis, *l.* 5. *stipulationum, de verb. oblig. infra.* Lis autem significat hîc rem ipsam in iudicio deductam, *l.* 1. quæ propria videtur huius verbi significatio. Varro 6. de lingua Latina. *Itaque quibus res erat in controuersia ea vocabatur lis: Ideò in actionibus videmus dici quam rem siue litem dicere oportet.* Eodem quoque sensu lis accipitur manifestè in *l. vlt. de condict. trit.* & alijs plerisque locis, quibus de litis æstimatione agitur. At litis nomen ad ipsam quoque actionem, quando scilicet instituta est, hoc est ad controuersiam, siue caussam translatum tandem est, vt rectè Glossa scribat ad *l.* 1. *de test.* & *l. caussas, de transact. Cod.* plerumque hæc tria confundi lis, caussa, & controuersia. Ad actionem inquam, non modò in rem, sed & in personam, in qua tamen potuit videri durior traslatio, *l.* 36. *litis nomen, de verb. sign. infra.* Iusiurandum ergo in litem est æstimatio rei, quæ in iudicio vertitur, siue rei litigiosæ arbitrio iurantis à iudice permissa, *l.* 8. *tutor, hoc tit.* vel æstimatio iurata rei in iudicio deductæ, petitoris arbitrio à iudice permissa, *d. l.* 8. & *l.* 9. *si quando, Cod. vnde vi.* Hoc ergo genere iurisiurandi actor non modò sibi condictionem acquirit, parit, inducit, vt & alio quocùmque, *l.* 9. *in princ.* & §. *pen. l.* 28. *in duobus*, §. *vlt. tit. sup.* Quinimò & actionem in rem quæ anteà erat vertit in condictionem,

dictionem, æstimatione scilicet succedente in locum rei, *d.l.* 1. Iuratur autem in litem in actionibus in rem, *l.* 5. *hoc tit. l.* 45. *si homo*, *l.* 68. *qui restituere*, *de rei vindic. supra*, omnibus scilicet, vt rectè Glossa sentit in *d. l.* 5. Item in actione ad exhibendum, imò generaliter in omnibus arbitratijs, *d. l. qui restituere*, & *Glossa d. l.* 5. & denique in actionibus bonæ fidei. In actionibus verò stricti iudicij non iuratur, *d. l.* 5. & 6. *hoc tit.* ratio differentiæ, quoniam in his iudex debeat seruire ipsis verbis actionis, *l.* 2. §. 6. *nunc de officio*, à contrario sensu, *de eo quod cer. loc. infra*, *l.* 98. *quidquid astringendæ*, *de verb. oblig. infra.* At in illis iuratur, quia vel id natura actionis indulget, in actionibus nempe bonæ fidei, in quibus liberiùs bonam fidem sequimur, *l.* 14. *si quis*, §. *idem Labeo*, *de relig. supra*, vel officium iudicis, vt in arbitrarijs. In vtrisque enim permittitur arbitrio iudicis ex bono & æquo æstimare quid fieri debeat, §. *in bonæ fidei*, & §. *præterea*, *de act. Instit.* Pars autem illius arbitrij est, vt interdum permittat petitori litem æstimare per hoc iusiurandum, *d. l. qui restituere in f.* Præcipua autem causa, cur id iudex permittat est contumacia rei, qui eius præcepto in restituenda re non obtemperat, *l.* 1. & 8. *hoc tit. l.* 8. 9. & 10. *rer. amota. l.* 3. §. 1. *ad exhib. infra.* Quùm autem dolus pro possessione habeatur, is qui dolo desijt possidere pro contumace etiam habebitur, vt scilicet aduersùs eum iuretur in litem, *l.* 2. §. 1. *hoc tit. d. l. qui restituere.* Alia etiam causa est specialis, nempe ad actiones in rem, quia iniquum esset rem ab inuito domino auferre iusto pretio, *l.* 70. *nec quasi*, *de rei vindic. supra*, *dd. ll.* 8. & 9. *rer. amota. infra.* Ideoque iudex arbitrio potiùs domini rei pretium statui vult, potestate petitori in litem iurandi concessâ, *d. l. tutor*, *hoc tit.* potestate, inquam, quia hoc iusiurandum non præstatur ab inuito, sed si nolit iurare fiet condemnatio quanti re verâ res sit, hoc est in verum pretium, *l.* 71. *quòd si possessor*, *de rei vind. supra.* Ex quo intelligitur iusiurandum illud in litem, quod ex necessitate iuris præstari dicitur in *l. vlt. hoc tit.* non esse propriè iusiurandum in litem, vt nec illud de quo in §. *planè*, *l. in actionibus*, *hoc tit.* vt rectè Glossa docet *d.* §. quare ille §. & *l. seq.* non aduersantur ijs quæ antè diximus, iusiurandum in litem propriè nempe sumptum non habere locum in actionibus stricti iudicij.

TITVLVS IV.

DE CONDICTIONE CAVSSA datâ, causâ non secutâ.

TITVLVS V.

DE CONDICTIONE OBTVRPEM, vel iniustam causſam.

TITVLVS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

TITVLVS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAVSSA.

CONDICTIONIS peculiari nomine nihil aliud significari, quàm actionem in personam quâ intenditur aduersarium dare oportere *tit.* 1. docuimus. Sed quia dandi ea obligatio varijs ex causſis nasci potest, consequenter fit, vt variæ sint quoque condictionis species, & varia nomina. Nam si pecunia mutua data sit, erit condictio ex mutuo, de qua sub tit. illo 1. simul ac de condictione in genere dictum est. Si iuratum sit, condictio ex iureiurando, siue simpliciter iuratum inquam sit, siue in litem, qua de re tit. 2. & 3. Si ob rem datum sit quæ non sequatur, condictio ob rem dati, re non secutâ, de qua tit. 4. Si ob rem inhonestam quæ etiam secuta fuerit, condictio ob turpem causſam. Si ex iniusta causſa exactum sit, condictio ob iniustam causſam de quibus tit. 5. Si res indebita soluta sit quasi debita, condictio indebiti de qua tit. 6. Si absque vlla causſa datum sit, condictio sinè causſa, de qua tit. vlt. huius lib. Si furto subtracta res sit condictio furtiua. Si ex obligatione debeatur quæ à lege introducta sit nullo genere actionis prodito, condictio ex lege, de quibus, & alijs etiam lib. seq. In his autem appellationibus condictionum obseruandum est causſæ nomen duplici sensu accipi: Nam vel intelligimus causſam quæ præcessit, & ex qua datum est, vel causſam

quæ

quæ præceſſit, & ex qua datum eſt, vel cauſſam quæ futura eſt, & propter quam datum eſt. Primâ ſignificatione dicimus condictionem ob iniuſtam cauſſam, vt tit. 5. putà ſi ex ſtipulatione quæ per vim extorta eſſet pecunia ſit exacta, *l. 6. & 7. d. tit.* dico exactam, quia ſi à volente eſſet ſoluta, quaſi debita, daretur potiùs indebiti condictio. Similiter dicimus condictionem ſinè cauſſa propriè, nempe cùm aut omnino nulla cauſſa præceſſit, aut intelligitur non præceſſiſſe, vt *l. 2. illo tit.* & in exemplis adductis à Cujacio in Parat. illius Digeſt. & Cod. ex *l. 19. ſed addes, §. ſi quis quùm, locat. l. 30. ſeruus, §. ſecundum, de act. empt. infra, l. 2. 3. & 4. de condict. ex lege, Cod.* quo tit. rectè propterea condictio ſinè cauſſa, & condictio ex iniuſta cauſſa eâdem rubricâ coniunguntur. Alterâ verò ſignificatione dicimus condictionem cauſsâ datâ, cauſsâ non ſecutâ, ſiue quod idem eſt, condictionem ob cauſſam datorum, vt in tit. Cod. itemque condictionem ob turpem cauſſam. Sed hæc cauſſæ acceptio videtur impropria, & rei verbum magis conuenire. Itaque in *l. vlt. de condict. cau. da.* condictio ob rem dati, re non ſecutâ nuncupatur, & in *l. 5. naturalis, de præſcript. verb. infra*, ob rem datum dicitur, quod ob futuram cauſſam, id eſt dationem vel factum datur. His itaque verbis propriè acceptis rem à cauſſa diſtinguimus, vt ſcilicet rem quæ ſequatur intelligamus, cauſſam verò quæ præterita ſit, *l. 52. damus, l. 65. in ſumma, de condict. indeb. l. 1. de cond. ob turp. cau.* Præterea obſeruandum has condictiones poſſe concurrere, ità vt inter ſe confundi videantur: nam ſi dedero ob rem quæ non ſequatur, videtur non modò agi poſſe condictione cauſsâ datâ, ſed etiam condictione indebiti, atque præterea condictione ſinè cauſſa: nam & verum eſt quòd datum eſt deduci in cauſſam indebiti, & apud te eſſe ſinè cauſſa. Itemque quod indebitum ſolutum eſt, poteſt condici, quaſi ſinè cauſſa datum, *l. 66. hæc condictio. de condict. indeb. l. 1. de cond. ſinè cau.* Verum tamen eſt, has condictiones propriè acceptas inter ſe diſtingui, & proprias ſedes habere: nam condictio indebiti, & condictio ſinè cauſſa diſtinguuntur, *l. 1. de cond. ſinè cau. l. 19. §. ſi quis quùm, locat. infra.* Item condictio indebiti, & condictio ob cauſſam datorum, ſiue ob rem, *d. l. in ſumma, de cond. indeb.* quia indebitum propriè eſt, cùm id quod credebatur debitum, per errorem ſolutum eſt, quo ſolo caſu propriè competit condictio indebiti, *d. §. ſi quis cum. §. item is qui, de oblig. & act. infra.*

LIBER XIII.

TITVLVS I.

DE CONDICTIONE FVRTIVA.

QVVM condictio sit actio quâ intenditur aduersarium dare oportere, id est dominium alicuius rei transferre, consequens est neminem rem suam posse condicere, §. *sic itaque discretis, de act. Instit. l. vlt. vsufr. quemad. cau. supra, l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. *de condict. tritit. l.* 25. *rerum quidem, de act. rer. amot. infra.* Excipiuntur tamen illis locis casus quidam: Nam contra furem, contra raptorem, contra vxorem quæ res mariti amouit condictione agimus, Itemque contra eum qui depositum inficiatur, *l.* 13. *si quis inficiatus*, §. *vlt. depos. infra, l.* 4. §. *res pignori, de reb. cred. supra.* Quod sanè perabsurdum videri possit, vt qui dominus est intendat sibi dari oportere, quùm dominus magis effici non possit, & id intendat aduersùs eum, quem dare non posse certum est, quùm ipse dominus non sit: Videri possit rem hoc colore defendi, quia omnis condictio, quæ id quod alterius apud alterum sinè caussa deprehenditur reuocare consueuit, naturalis est, siue ex æquo & bono introducta, vel quod idem sonat, iure gentium, *l.* 15. *indebiti, l.* 66. *hæc condictio, de cond. indeb. supra*, quod de condictione furtiua, quæ datur contra furem, vel contra eos qui furum loco habentur, consequenter dicendum est, *d. l.* 25. *rer. amot. infra.* At naturaliter possessio est dominium rei, *l.* 1. *de acq. poss. infra.* Ideoque dominium possessionis plerumque dicitur, vt *l.* 2. *de matern. bon. Cod. Theod.* Quare qui possessionem naturalem ad se transtulit, videtur dominium naturale transtulisse. Ideoque illi possessionem rectè condici posse naturaliter, quasi dominium. Quamquam enim si rem ciuiliter consideremus possessio non condicatur, certi scilicet condictione. Tamen vt

odio

odio furum quò pluribus actionibus teneantur, rem naturaliter consideremus, nempe vt quia possessionem habent, dominium iure gentium habere videantur, vt eis condici hâc ratione possit. Verius tamen est, vt dicamus per condictionem furtiuam corpora ipsa condici, *l. 8. in re furtiua, hoc tit.* res ipsas, inquam: ergo non possessionem, sed dominium, *l. 12. & ideò, §. vlt. hoc tit. l. 2. de cond. tritic. infra.* Aliunde igitur color quærendus est, nempe, vt fingamus furem & similes dominium rei furtiuæ nactos fuisse, quò scilicet condictione teneri possint, ex quo sequitur hanc condictionem ex interpretatione Prudentum descendere, quod innuit, *l. vlt. hoc tit.*

TITVLVS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

DVR hoc genus condictionis non itidem esse potest ex legibus antiquis, vt ex nouis? Nempe quia ex antiquis compositæ & proditæ sunt iam olim actiones certæ & solemnes à Prudentibus, cùm antiquitùs eorum vigeret autoritas, *l. 2. §. deinde*; & *§. augescente, de orig. iur. supra.* At quùm ea desijsset tandem, *§. responsa, de iur. nat. Instit.* neque essent qui actiones proprias ex legibus nouis componerent, necesse fuit si lex noua obligationem aliquam introduxisset, neque cauisset quo genere actionis ageretur, dari actionem, quæ condictio ex lege appellaretur.

TITVLVS III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

DVo sunt ad hunc titulum explicanda. Quid sit actio, *si certum petetur*, Et quid sit *condictio triticaria.* Ad primum quod attinet, sunt qui putent actionem, si certum petetur, esse propriam & peculiarem actionem, quæ pro pecunia numerata competat, quorum sententia probari videtur disertis verbis, *l. 1. hoc tit.* & quod sub *tit. si cert. pet. Cod. & sub tit. si cert. pet. de Chirograph. Cod. Theod.* de pecunia numerata solùm agatur. Verius tamen puto actionem, si certum petetur, quæ hîc dicitur nihil aliud esse, quàm certi condictio-

nem, quod sequentibus argumentis euincitur. Primò, quia verba ipsa eamdem prorsus significationem sonant, siue dicamus actionem si certum petetur, siue certi condictionem, id est certi petitionem. Secundò, quia sub *tit. de reb. cred. si cert. pet. supra*, certum intelligitur non solùm de pecunia numerata, sed & de quacumque alia re certa, *l. certum illo tit.* ergo & illa actio si certum petetur ad cuiuscumque rei certæ petitionem pertinebit. Tertiò, quia actio quæ pro mutua pecunia numerata, vel pro quolibet mutuo datur, dicitur condictio, scilicet certi *in princ.* & §. 1. *quib. mod. re contrah. oblig. Instit.* At eadem dicitur actio, si certum petetur in hac *l.* 1. Quartò, quia in *Cod. Theod. sub tit. si cert. pet. de suffrag. l.* 2. agitur, non solùm de pecunia numerata, sed etiam de omnibus alijs rebus mobilibus & immobilibus, certis scilicet. Denique, quia in *l.* 1. *de interrog. in iur. fac. supra*, illa verba, *si certum petetur*, intelliguntur necessariò de qualibet petitione certa: nam pœna plus petitionis quæ illâ *l.* innuitur, non in solius pecuniæ numeratæ petitione locum habet, sed in quacumque petitione rei certæ. Neque obstat, quòd sub *d. tit. si cert. pet.* de sola pecunia numerata agatur: nam quùm ea verba conueniant petitioni cuiuslibet rei certę, conuenient etiam petitioni certæ pecuniæ numeratæ. Non obstat etiam quòd *d. l.* 1. ea actio dicatur, si certum petetur, nam idem est, ac si dixisset certi condictionem. Obseruandum tamen eam actionem dici si certum petetur, non quòd ea sit propria illius appellatio, sed quòd contineatur sub *tit. si cert. pet.* Quâ formâ nihil prohibet dicere actionem si vsusfructus petetur, vel actionem si seruitus vindicetur, vt scilicet intelligamus confessoriam actionem, quæ sub illis titt. continetur. Ceterùm verba illa in rubrica *de rebus creditis supra*, non significant condictionem, alioqui frustra adderetur, *& de condictione*, sed argumentum & materiam tituli significant, quasi diceret de petitione certa, quâ formâ nonnulli tituli concipiuntur in libris Digestorum, & innumeri in libris Codicis, in quibus sanè euidens est intelligi non posse quod quidam volunt, significari actionem ex primis edicti verbis, sed materia tituli eâ loquendi ratione exprimitur. Nunc quid sit condictio triticaria dicendum. Cuius nomen inde manasse scribit Stephanus Græcus interpres, referente Cujacio in hoc Parat. quòd in antiqua formula huiusce condictionis, tritici fieret mentio, propterea quòd à tritici petitione primùm nata esset. Quæ notatio videri possit insulsa. Nam quid tam absurdum, quàm tritici mentionem inferere, si vinum, oleum, vel alia merx, fundus, seruus, possessio, seruitus, & similia peterentur? Per hanc enim actionem res omnes, exceptâ pecuniâ numeratâ peti possunt, *l.* 1. *& 2. hoc. tit.* Meritò quis obiecisset: Sed nunc non erat his locus, *Et fortasse Cupressum scis simulare.* Verisimiliùs in re obscura conijciemus fortasse, si dicamus triticariam fuisse appellatam, non quòd in eius formula tritici mentio

haberetur,

haberetur, si nõ ageretur de tritico, sed quod à tritico primùm cœpisset. Quâ formâ dicimus condictionẽ furtiuam, non quòd illa furti mentionem cõtineat, sed quod aduersùs fures primùm comparata sit, & deinde accõmodata aduersùs quoslibet possessores, licèt ij fures non sint, re scilicet peremptâ, vel interuersâ, vt scilicet aduersùs eos intendatur dari oportere, vt & aduersùs fures fieri receptum est, vt est *apud Theophilum de rer. diuis. §. si tamen.* Sed quod ad rem ipsam attinet, necesse est condictionem triticariam aut esse certi condictionem, aut incerti, aut denique tertium genus. Certi condictionem esse diximus, cùm certum dari petitur, nempe certa species, id est certum corpus, aut quantitas. Incerti, cùm incertum, *l. certum, de reb. cred. supra, l. 75. vbi autem, de verb. oblig. infra.* Sed obstat quòd per certi condictionem, incertum peti videtur, nempe rei æstimatio, non res ipsa, *l. 22. vinum, de reb. cred. supra.* Item quòd incerti condictio non semper intendat aduersarium dare oportere, quod tamen in omni condictione necessarium esse diximus, ex §. *appellamus, de act. Instit.* Nam per incerti condictionem liberatio potest condici, *l. 3. supra, de cond. sinè cau. l. quemadmodum, §. 1. de iur. dot. l. 2. §. aliud, de donat. infra.* Item vt seruitus imponatur, *l. sed etsi, in f. de cond. indeb. supra.* Item vt omissa cautio præstetur, *l. hoc Senatusconsultum, §. 1. de vsufr. ear. rer. supra.* Item vt possessio restituatur *l. 2. hoc tit.* Quibus casibus qui condicit non videtur intendere aduersarium dare oportere, id est dominium alicuius rei transferre debere, quod omnino euertit condictionis definitionem. Dici tamen potest certi condictionem rem ipsam præcisè petere, etiamsi omnino perempta sit, vel pro perempta haberi possit, quia æstimationem mutauerit, *l. 3. §. 1. commod. infra.* Sed in condemnatione venire æstimationem, vt videre est in *l. 91. si seruum, §. vlt. de verb. oblig. infra.* Nam regula iuris est, re peremptâ culpâ debitoris, perpetuari obligationem, *d. l. 91. §. sequitur*, ex quo fit vt res perinde petatur ac si exstaret. Sed quia non exstat omnino, siue non talis exstat, qualis dari debuit, pretio scilicet mutato, iudex non potest in rem ipsam condemnare, necessariò ad æstimationis condemnationem deueniet. Certi ergo condictio, rem certam dari semper intendit. Contrà quoque necesse est, incerti condictionem semper intendere aduersarium dare oportere, rem scilicet incertam. Neque obstant quæ superiùs dicta sunt: nam illis casibus non puto palàm intendi vt liberatio fiat, vt seruitus imponatur, vt cautio præstetur, vt possessio restituatur, quamquam ea sit mens actoris. Sed intendi dare oportere aduersarium, quanti suâ interest hoc vel illud fieri. Quâ actione per incerti condictionem actor coget aduersarium vt sibi id præstet, quod tamen verbis condictionis peti non potuit, præstet, inquam, metu condemnationis in id quod interest, quæ plerumque grauior esse potest, quàm rei ipsius præstatio, quem sensum verba *dd. ll.* satis innuunt, & præsertim *d. l. 3. de condict.*

sinè cau. supra, d. l. quemadmodum, & *d. §. aliud*, cùm dicitur incerti condictione me consecuturum vt liberer, consecuturum scilicet, non vt condictione id palàm petatur, sed consecuturum condictione eius quod interest, quâ ego compello aduersarium vt me liberet, *d. §. aliud*. Condictio ergo omnis siue certi, siue incerti nihil aliud intendit, quàm aduersarium dare oportere. Sed hoc est in quæstione positum, an condictio triticaria sit certi, vel incerti condictio, an tertia species. Videri autem possit nihil aliud esse, quàm certi condictio, quia per eam res ipsæ petuntur, *l. 1. versic. quare fundum, l. 2. & vlt. hoc tit.* Item quia in *d. l. vlt.* ijsdem ferè verbis de condictione triticaria agitur, quibus de condictione certi in *d. l. vinum*: nempe rem quidem ipsam esse in petitione, sed æstimationem in condemnatione. A contrario dici potest condictionem triticariam nihil aliud esse, quàm condictionem incerti, nam per eam petitur vsusfructus, quæ res incerta habetur, *l. vbi autem, §. fundi, de verb. oblig. infra*, petitur possessio *l. 2. hoc tit.* cuius condictio incerti est, *l. & ideò, §. vlt. de cond. furt. supra*. Et præterea opponitur statim in princ. *l. 1.* actioni si certum petetur, id est certi condictioni. Et sanè in eam sententiam propensior sum, vt putem condictionem triticariam esse condictionem incerti: Nam præter supradictas rationes hæc me valde mouet, quòd nullus sit alius iuris locus, præter hunc titulum, in quo triticariæ condictionis mentio fiat. At cùm eius vtilitas tam latè pateat, quantùm ex verbis *l. 1. & 2.* deprehenditur, fieri non posset, quin ea sæpius & passim à Iurisconsultis commemoraretur. Quare significatur, vt opinor, appellatione condictionis incerti, cuius est in iure frequentissima mentio, & cùm condictionis triticariæ nomen adeò sit rarum & insolens, non malè fortè conijciam, si dixero illud non esse à veteribus Iurisconsultis profectũ, sed à posterioribus, & fortasse ab ipso Tribuniano inuectum. Neque verò obstat, quod antè diximus rem ipsam per hanc condictionem peti, ità vt nihil à certi condictione differre videatur. Nam fateor quidem rem ipsam peti, at non præcisè & absolutè, vt in condictione certi, sed quanti fuit illâ die quâ dari debuit: Differt ergo à certi condictione, quia ipsâ intentione æstimationem palàm continet. At certi condictio rem tantùm, quamquam æstimatio veniat in condemnatione, iudicis officio. Manifestum autem est condictionem triticariam non petere rem ipsam præcisè, vt fit in condictione certi. Quia si id esset, nihil vetaret pecuniam numeratam quoque per eam actionem peti posse. At non petitur, quia condictio triticaria petit rem quanti fuerit cùm dari debuit, quod ridiculum esset in petitione pecuniæ addere, cùm æstimationem non mutet, *l. 1. de contrah. empt. infra*. Ergo condictio triticaria est condictio incerti, non tamen è conuerso omnis condictio incerti videtur esse triticaria: Nam condictio triticaria est, cùm res aliqua petitur adiectâ pretij mentione, hoc est quanti

fuit,

fuit, cùm dari debuit. At condictio incerti esse potest, etiamsi, nihil tale petatur, sed simpliciter id quod interest, *l. vlt. si quis in ius voca. supra.* Differt ergo condictio incerti à condictione triticaria, quâ genus à specie. Rursus differt condictio incerti ab actione incerti, quâ species à genere: Nam condictio incerti intendit dare oportere. At potest esse actio incerti quæ intendat facere oportere, *l. 9. ob eam caussam, & 16. permissti, de præscr. verb. infra.* Atque ex eo potest intelligi, quare cùm ex certa stipulatione detur certi condictio, ex incerta non detur incerti, sed ex stipulatu *in princ. de verb. oblig.* Nempe quia certa stipulatio non est, nisi cùm quid certum dari promissum est. At incerta est non modò cùm incertum dari, sed etiam cùm fieri promittitur, *§. vlt. eod. tit.* Quare datur ex stipulatu actio, id est secundum verba ipsa stipulationis, & ad præscriptum ipsius. Itaque si dari quid incertum promissum sit, illa actio ex stipulatu nihil aliud erit, quàm condictio incerti, quia intendet dari oportere: Si verò fieri promissum sit, erit non incerti condictio, sed incerti actio, ad præscriptum verborum stipulationis, & pro tenore ipsius. Ex his etiam intelligitur quare in *l. 24. si quis certum, de reb. cred. supra*, qui certum stipulatus fuerit non habet actionem ex stipulatu, sed condictionem certi. Nempe quia suppetat vulgaris, vsitata, & prodita formula hoc casu, certi scilicet condictio, *l. 9. certi, §. quoniam, de reb. cred. sup.* non est confugiendum ad actionem ex stipulatu informem scilicet, & quæ pro varietate eorum quæ in stipulationem deducta sunt variè concipitur, verbis scilicet ipsius actionis ad normam & tenorem ipsius stipulationis compositis, *l. 2. & 3. de præscr. verb. infra.*

TITVLVS IV.

DE EO QVOD CERTO LOCO dari oportet.

HIc titulus non minùs, quàm superiores, est de condictione: in eo enim intenditur dari oportere, vt vel ipsa rubricæ verba statim præ se ferunt. Sed condictio quæ hîc proponitur non est directa, aut ciuilis, sed vtilis Prætoria, *l. 1. hoc tit. §. plus autem, de act. Instit.* cuius introducendæ caussa illis locis exponitur, & à Theophilo *d. §.* Hæc autem actio arbitraria dicitur *l. 2. & passim, hoc tit.* quare quid sint arbitrariæ actiones hîc explicandum est: nempe quid distent ab actionibus bonæ fidei. Item num in illis duæ ferantur sententiæ, vt vult Glossa, in *§. præterea, de act. Instit. & in l. 14. item si,*

§. *hæc autem, de eo quod met. cau. supra.* Denique num aliquæ actiones esse possint arbitrariæ, licèt nulla sit eis adiecta clausula de satisfactione arbitrio iudicis facienda, ne condemnatio sequatur, quod viri doctissimi censuerunt. Quamquam autem Iustinianus *in princ.* §. *in bonæ fidei, de act. & in f. d.* §. *præterea*, actiones bonæ fidei, & arbitrarias ijsdem omnino verbis definire videatur, & nihil inter vtrasque interesse, est tamen magna differentia, nondum quidem, vt arbitror, satis perspecta, hæc scilicet, quòd iudicis arbitrium in actionibus bonæ fidei versetur in condemnatione ipsa & sententia, vt nempe ex æquo & bono in ea æstimet quantum actori restitui debeat. At in arbitrarijs iudicijs arbitrium interponitur ante ipsam condemnationem & sententiam, vt nempe ex æquo & bono similiter æstimet, quemadmodum actori satisfieri oporteat, nullâ tamen in id latâ sententiâ. Falsum est ergo quod vulgò creditur eas appellari arbitrarias propter arbitrium iudicis, quod circa condemnationem versetur: Nam plerumque nullum esse potest, quùm condemnatio sit certa, & à lege definita, vt in actione quod metus causâ, cuius condemnatio est in quadruplum, *d.* §. *hæc autem*, & §. *item actio, de act. Instit.* Sed arbitrariæ dicuntur, quia ex arbitrio iudicis pendent, vt in *d.* §. *præterea.* Iudex enim missam interim faciens actoris intentionem, & partes iudicis nondum assumens, arbitri personam induit & æstimatoris, & quasi intermedius & amicabilis compositor æstimat ex æquo & bono quemadmodum reus actori satisfaciat. Quod si fecerit absoluitur ab intentione actionis, quamtumuis vera & iusta: Si non fecerit, tunc iudex officio suo fungitur, ac resumptâ priori personâ de caussa iudicialiter cognoscit, & pronunciat, atque reum condemnat secundum actionis intentionem, vt tamen sub alternatione arbitrium quoque ponat, quod à legis potestate venit, *l. 6. miles*, §. *decem, de re iud. infra*, quod exposuimus ad §. *præterea*, & *ad* §. *curare*, & *ad seqq. de act. Instit.* Verè ergo hæ actiones pendent ex arbitrio iudicis, quia perinde ac si non esset proposita actio, ac illius non habitâ ratione, ille primùm conatur litem ex bono & æquo componere. Quod in actionibus bonæ fidei non potest facere, *l.* 7. *hoc tit.* sed necesse habet permittere vt actor actionem intendat, ac persequatur, quamquam deinde in sententia ferenda æstimare possit quantum ex æquo & bono restitui oporteat: arbitrium ergo illud à quo arbitrariæ actiones nomen habent, de eo est accipiendum quod interponitur, non in ferenda sententia, sed ante ipsam sententiam, vt pluribus in locis ostendit Theophilus, *d.* §. *præterea.* Et quùm arbitrium huiusmodi interponatur non quasi à iudice, sed quasi ab arbitro, consequens est falsum esse quod Glossa putat, duas hîc ferri sententias: Hoc enim arbitrium non est sententia, sed iussum, *d.* §. *item actio*, præceptum *l.* 7. *ad exhib. supra*, motus iudicis, *l.* 20. *si is, comm. diuid. supra*, vbi à sententia distinguitur. Theophilus *in d.*

§. *præ-*

§. *præterea*, arbitrium, & iussum iudicis appellat. Consequens est etiam nullam actionem arbitrariam dici posse, in qua non possit præcedere huiusmodi arbitrium de satisfactione actori præstanda, vt condemnatio euitetur, cùm ab eo arbitrij genere pendeat earum actionum nomen & natura. Consequens est denique has actiones statim, & sui naturâ esse arbitrarias, non autem tales effici propter contumaciam rei non obtemperantis. Sed vt ad subiectam *hoc tit.* materiam veniamus: Si quid certo loco dari promissum sit, putà Ephesi centum, non potest peti alio in loco directâ & purâ actione. Hoc est non potest intendi simpliciter & absolutè aduersarium dare oportere: tum enim plus peteretur, detractâ scilicet loci vtilitate, qui obligatione comprehensus est, *d.* §. *plus autem*. At quia iniquum erat debitore nunquam ad eum locum accedente, vel datâ operâ, vel casu, inanem manere actionem, Prætor excogitauit actionem vtilem, comparatam ad exemplum directæ ciuilis, quâ quocumque loco peti possit, factâ mentione tamen eius loci quo debuit dari, quâ adiectione actio efficitur arbitraria, *d.* §. *plus autem*. Color autem huius actionis hic est, quia etsi Romæ petatur quod Ephesi dari debuit, tamen actor intendit aduersarium Ephesi dare oportere, vt ità tamen non tam videatur petere dari Romæ, quàm Ephesi, secundum verba obligationis: Hæc enim actio videtur proponi hoc modo: putà, si Titius, cui Ephesi dari debuit, petat Romæ, si apparet aduersarium Ephesi centum dare oportere, condemna eum iudex, vt Theophilus rectè docet, *d.* §. *præterea*, cuius sententia probatur *l.* 2. §. *hæc autem*, *hoc tit.* vbi dicitur arbitrariam hanc actionem descendere ex illa stipulatione, vbi stipulatus sum à te Ephesi dari. Quòd si reus arbitrio iudicis non obtemperauerit, sequitur condemnatio, nempe vt secundùm intentionem reus condemnetur Ephesi centum dare, quod est in obligatione, aut Romæ octoginta quod iudicis arbitrium continet, viginti scilicet deductis propter loci vtilitatem, quod probatur, *d. l. miles*, §. *decem*, vbi iudex non potest ad solam deditionem noxæ condemnare: Nam vt dictum est in arbitrarijs actionibus sententia quidem dirigitur secundùm intentionem actionis, verùm sub alternatione arbitrium quoque iudicis ponitur. Caussa autem quare in nonnullis actionibus huiusmodi arbitrium iudici permittatur, ea est, quia quùm ipsæ actiones per se habeant grauem condemnationem, eueniret plerumque nimis asperam & iniustam esse sententiam, nisi priùs iudex concederet reo facultatem satisfaciendi ex æquo, & bono, vt cùm quis actione quod metus caussâ ex facto alieno conuenitur, *d. l. item si cùm*, §. *in hac actione*, *quod met. cau. supra*. Item in noxalibus quæ ex delicto seruorum dantur aduersùs dominos. Plura de arbitrarijs vide *in Parat. supra*, *si quadrup. pauper. fec. dic.* & in ijs quæ notaui *ad* §. *præterea*, *&* §. *curare*, *& seqq. de act. Instit.* ità tamen vt ex superioribus interpretationem accipiant.

TITVLVS V.

DE PECVNIA CONSTITVTA.

ACTIO quæ hoc tit. proponitur, dicitur constitutoria, *l. 20. hoc tit.* siue actio de constituta *l. 1. & 5. hoc tit.* siue actio constituta simpliciter, *l. 2. in princ. & f. Cod. eod. tit.* siue denique actio pecuniæ constitutæ, aut de pecunia constituta, *l. 1. Cod. eod. tit.* & est actio Prætoria, *l. vlt. hoc tit. §. in personam, & §. de constituta, de act. Instit.* Nihil autem aliud est, quàm condictio, nam intenditur aduersarium dare oportere, quod constituit se soluturum pro se, vel pro alio. Rectissimè ergo hic titulus superiori connectitur, nam in vtroque de condictione Prætoria agitur. Et quamquam facta quoque in constitutum deduci posse videantur, *l. 14. qui autem, §. 1. hoc tit.* nihilominus videtur esse condictio incerti, scilicet illis casibus, quemadmodum exposuimus, *tit. de condict. trit. supra.* Inscribitur autem titulus, de pecunia constituta, licèt non modò quæ in pondere, numero, & mensura consistunt constitui possint, sed & res cuiuslibet generis, quia, *Pecuniæ* verbum latissimum est, vt docet *Iustin. d. l. 2. Cod. eod.* Quare idem est de pecunia constituta, ac si diceres de re constituta, vt in *l. 25. illud. hoc tit.* In hac autem actione hæc prima dubitatio sese offert, quomodò ex consensu, nudo scilicet, nascatur, *l. 1. hoc tit.* Et dici potest non nasci ex nudo consensu, sed quia constitutum sit simile recepto, quod est ciuile negotium, *d. §. in personam, & d. l. 2. Cod. eod.* & ità sentit Cujacius in hoc Parat. Dici quoque potest dari hanc actionem non tam ex consensu nudo, quàm ad coërcendam perfidiam eius qui fidem fregit, vt idem vult in Parat. Cod. quod potest confirmari *l. 1. & l. 25. hoc tit.* Denique dici & veriùs potest, constitutum, vt iusiurandum, inniti priori obligationi, de qua non ampliùs quæritur, sed tantùm an fuerit constitutum, quasi obligatio iusta præsumatur. Quare constitutum non tollit priorem obligationem, imò verò eius est quasi quædam accessio, eoque sensu obligatio sortis, id est obligatio prima & principalis opponitur obligationi constitutæ pecuniæ, *l. 18. item, §. vlt. l. 22. l. 28. hoc tit. l. 3. §. in eum, de administr. rer. ad ciuit. pert. infra.* Quamquam autem hæc actio comparata sit aliquatenus ad coërcendam perfidiam, non tamen pœnalis censetur, quare competit in heredem, *d. l. item, §. è re, hoc tit. l. 1. & 2. Cod. eod. tit.* Præterea quæri potest cui bono sit introducta hæc actio, quùm nihil constitui possit, quod non antè sit debitum, vel naturaliter saltem, *d. l. 2. Cod.* & *l. 3. §. 1. hoc tit.* & quùm stipulatio sufficere sola videatur. Sed dicendum est hanc actionem vtilem esse, tum propter naturales obligationes, tum vt quod in diem debetur, aut certo loco, debeatur,

debeatur citeriori die, aut alio loco, *l.* 1. §. *vlt. l. eum qui Epheſi, hoc tit.* Nam quod attinet ad ſtipulationem, ea valere non poteſt, niſi inter præſentes, intelligentes, & loquentes, *l.* 1. *de verb. oblig. infra*, quod in conſtituto non obſeruatur, *l. qui autem, §. conſtituere, hoc tit.* Vide quæ dixi ad §. *in perſonam, de act. Inſtit.*

TITVLVS VI.

COMMODATI, VEL CONTRA.

A PRINCIPIO huius tertiæ partis de condictionibus huc vſque dixit, id eſt de his actionibus quibus intenditur dari oportere, & de condictionibus quidem ſolis. At in ſequentibus eos contractus exponit, quorum actiones interdum ſunt condictiones, interdum verò non ſunt. Et huiuſmodi quidem condictiones tranſeunt in proprium nomen, ab ipſo nempe contractu formatum, putà actio commodati, pigneratitia, depoſiti, mandati, & ſimiles: Superiores verò in generali nomine condictionis ſtant. Horum autem contractuum initium facit à commodato, & pignore, Prætoris exemplo, qui quùm ſub titulo de rebus creditis multa ad varios contractus pertinentia iura inſeruiſſet, de commodato & pignore ſub eo vel primùm, vel potiſſimùm edixiſſe videtur, *l.* 1. *de reb. cred. ſupra.* Ex cuius verbis ad horum titulorum ſeriem relatis, vt ibi rectè Gloſſa, euincitur facilè, illa verba, *de rebus creditis*, pertinere ad totam tertiam hanc partem, non ad argumentũ prioris tituli tantùm. Et verò ab his contractibus Prętor cœpiſſe videtur, poſtquàm primùm egit de mutuo, quia commodatum aliquatenus ad mutuum accedit, vt in hoc Parat. docet Cujacius, aliquatenus inquam, nam in pleriſque diſtant, §. *item is, quib. mod. re contrah. oblig. Inſtit.* pignus autem propter mutuas pecunias potiſſimùm comparatum videtur; §. *vlt. d. tit.* & *l.* 12. *hoc tit.* Ecce igitur ex commodato naſcitur hinc inde actio, directa ſcilicet, ſiue principalis ex parte commodatoris, contraria ex parte eius qui commodatum accepit, *l.* 17. *in commodato*, §. 1. *l.* 18. *in rebus*, §. *vlt. l. pen. hoc tit.* quarum appellationum explicationem vide apud Cujacium in hoc Parat. Quia commodatum eſt contractus, id eſt vltrò citroque obligationem continet, *d. l.* 17. §. *ſicut*, non ex vna tantùm parte, vt mutuum *l.* 10. *creditores, in f. de verb. ſign. infra.* Actio ergo commodati directa, non eſt plerumque condictio, nam quùm rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retineamus, *l.* 8. *rei, hoc tit.* non poteſt commodator intendere aduerſarium dare oportere, §. *ſic itaque diſcretis, de act. Inſtit.* ſed naturalem poſſeſſionem, id eſt detentationem reuocat,

proprietate suâ manente, *l.* 38. *videamus*, §. *si possessionem, de vsurp. infra*: at si commodatarius dolum admiserit, & cõmodatum inficietur, tunc actio commodati erit condictio certi, velut ex caussa furtiua, *l.* 4. §. *res pignori, de reb. cred. supra*, *l.* 13. *si quis inficiatus*, §. *vlt. depos. infra.* Idem dicendum siue res omnino perierit, siue deterior facta sit, dolo aut culpâ eius qui commodatus est: his enim casibus condictio quoque erit, scilicet incerti ad æstimationem, vel id quod interest, §. *si tamen, de rer. diuis. Instit. l.* 3. §. 1. *&* 2. *d. l.* 18. *hoc tit.* Itaque directa actio commodati aliquando est condictio, id est dari intendit, aliquando non est, id est intendit restitui: quo sensu fortasse in *l.* 13. *tit. seq.* pigneratitiæ actiones plurali numero dicuntur, at contraria actio semper est condictio, quia per eam qui commodatum accepit dari sibi oportere, intendit quantum scilicet in rem commodatam impenderit, aut quanti suâ interest se non esse ea in re deceptum, *l.* 5. §. *quinimo*, *l.* 17. §. *sicut*, *l.* 18. §. *possunt*, *l. antep. & penult. hoc tit.* Ceterùm actiones huius tituli ciuiles sunt, *d.* §. *sicut.*

TITVLVS VII.

DE PIGNERATITIA ACTIONE, vel contra.

DE hac actione idem est intelligendum quod de superiori, nempe vt contraria pigneratitia sit semper condictio, *l.* 43. *l.* 3. *l.* 8. 9. 16. §. 1. *& alijs pleriſque, hoc tit.* quia intendit dari æstimationem, vel id quod interest, at directa non est semper condictio, pignus enim manente proprietate debitoris solam possessionem transfert ad creditorem, *l.* 35. §. *vlt. hoc tit.* Itaque debitor solutâ pecuniâ intendit creditorem possessionem pignoris quæ apud eum fuit restituere debere, *l.* 40. *debitor*, §. *vlt. hoc tit.* & si velit potest rem vindicare, *l.* 13. & *d. l.* 40. *hoc tit. l. antep. Cod. eod.* Ex quo manifestum est actionem illam directam non esse condictionem, id est non intendere dari oportere, sed si creditor pignus inficietur, tunc directa pigneratitia erit condictio, nempe ex caussa furtiua, *l.* 4. §. *res pignori, de reb. cred. supra*, *l.* 13. §. *vlt. depos. infra.* Idem erit si res perierit, vel deterior facta sit, *l.* 24. §. *vlt. hoc tit. l.* 4. 6. 7. *Cod. eod.* Ceterùm obserua pignus constitui non tantùm conuentione nudâ, vel traditione, §. *item Seruiana*, *Instit. de act. l.* 1. *hoc tit.* sed etiam testamento, & iussu magistratus, quod Prætorium pignus dicitur, *l.* 26. *hoc tit.* & constitui vel ipso iure, vel etiam per tuitionem Prętoris, *l.* 16. *l.* 18. *in princ.* & §. *vlt. hoc tit.*

LIBER XIV.

TITVLVS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

RATIO connexionis huius tituli & sequentium cum superioribus, facilè intelligetur, si priùs exposuerimus naturam actionum quæ hoc, & sequenti lib. continentur. Sciendum ergo est, patrem, dominúmve ex contractu filiorum seruorúmve ipso iure non teneri, §. *actiones, de act. Instit.* ipso iure, id est ciuili iure, vt ibi rectè Theophilus explicat, & probatur *l.* 8. *an inutilis*, §. *vlt. de acceptil.* & *l.* 8. *Titius de rescind. vend. infra.* Itaque si filiusfamilias contraxerit, ipse quidem ciuiliter obligatur, pater non obligatur ciuiliter, *d.* §. *vlt.* Si seruus, neque ipse, neque dominus eius ciuiliter obligatur, *d. l. Titius*, & *l.* 14. *serui, de oblig. & act. infra.* In delictis contrarium obtinet: ex ijs enim serui, vt & filijfamilias obligantur, *d. l. serui*, sed filijfam. nullo iure patres obligant, §. *vlt. de noxal. act. Instit.* serui dominos obligant noxalibus actionibus, quarum aliæ ciuiles, aliæ honorariæ, §. *sunt autem, d. tit.* quod nos anteà suo loco exposuimus: ergo ciuiliter modò obligant, modò iure Prætorio, ità tamen vt hæ noxales actiones contra dominum directò non dentur, cùm ipse non deliquerit, §. *omnis*, *d. tit.* verùm vt actio quæ contra seruum directò daretur, si eius excipiendæ capax esset, deflectatur in dominum, serui nomine, *l.* 2. *de noxal. act. infra*, id est ex eius facto & maleficio, quamquam autem pater, dominúsve ex negotio filij, vel serui non teneatur, directè & principaliter, id est iure ciuili, honorario tamen iure tenetur accommodatis in id à Prætore actionibus, & in eum deflexis nomine filij, vel serui, *d. l. Titius*, *d. l. an inutilis*, & *d.* §. *actiones*, vt putà si filius, aut seruus inierit emptionem, locationem, mandatum, aliúmve contractum, actio quidem directa ciuilis contra filium competit, & competeret etiam contra seruum, nisi is pro nullo haberetur: contra patrem verò &

dominum illa non datur, sed dabitur Prætoria, accommodata ad illius exemplum, non quasi ipse teneatur principaliter, sed per obliquum filij aut serui nomine, & nihilominus actio dicetur empti, locati, mandati, aut similis pro varietate contractus, perinde atque ipsa directa ciuilis: verissimum enim est quod Glossa refert ex sententia Ioannis in §. *vlt. quod cum eo, Instit.* & *l.* 4. §. *vlt. hoc tit.* & *l.* 3. §. *si filiusfamilias, de pecul. infra*, eas actiones quæ ex contractu filiorum, aut seruorum contra patrem, aut dominum competunt, de quibus his duob. libb. disputatur exercitoriam, institoriam, quod iussu, tributoriam, de in rem verso, de peculio non esse proprias appellationes actionum, sed aliarum actionum apposita & adiectiua, vt putà si ex contractu mandati aduersùs patrem, aut dominum agatur, dicetur actio mandati, non absolutè, sed cum hoc adiuncto, de peculio, aut simili, pro varietate negotij, *l.* 3. *congruit, de pecul. infra*, *l.* 46. *mandasti, de nego. gest. supra*, *d. l.* 3. §. *si filiusfamilias.* Si ex contractu venditionis, actio ex vendito, cum adiectione putà, de in rem verso, *l.* 7. *& ideò*, §. *idem ait, de in rem verso, infra*, quod & similiter de reliquis intelligendum: quare hæ actiones earum actionum naturam assumunt quibus innituntur, & quarum sunt, vt sic dixerim, agnomina tantùm, vt rectè Glossa *d. l.* 4. §. *vlt.* Atque ex his etiam intelligitur illas sex actiones non ex vno aliquo certo & proprio, sed ex quocumque negotio & contractu oriri: neque quemadmodum cùm reliquarum fere actionum aliquod nomen audis, statim intelligis qui contractus præcesserit: Ità si audias actionem de peculio exercitoriam aut similem possis dicere hunc, illúmve contractum fuisse initum, quoniam non vnius negotij sunt actiones, sed negotiorum, & omnium cõtractuum. Sed quod diximus patrem, dominúmve ex contractu filij, aut serui non obligari ciuiliter, falsum esse videtur, ex §. *vlt. quod cum eo, Instit.* in quo, ei qui actione quod iussu, de in rem verso, institoriâ, vel exercitoriâ tenetur, directò quoque condici potest, vt scilicet non modò Prætorijs illis actionibus teneatur, sed etiam ciuili condictione, quod etiam dicitur in *l.* 39. *si institorem, de reb. cred. supra*, & *l.* 17. *si quis*, §. *pen. & vlt. de instito. infra*: verùm dicendum est condictionem illam non venire ex persona filij aut serui, sed ex persona ipsa patris, aut domini, quia tunc res ità habetur tanquam si principaliter negotium cum eo gestum esset, vt disertè dicitur in *d.* §. *vlt. quod cum eo.* Ex quo detegitur error Aretini in argumento illius §. nam cùm iussum interceſſit vel palàm, vel tacitè, vel in exercitore & institore, tunc subductâ contrahentis personâ attenditur ille tantùm qui iussit, vt scilicet cum eo contractum intelligatur alio ministerium tantùm præbente: cùm autem in rem versum est, tunc quoque principaliter cum patre, aut domino intelligitur contractum, *l.* 1. *de in rem vers. infra*, quia pecunia mea ad eos peruenit, quam mihi ab illis reddi bonum & æquum est,

quasi

quasi ex re mea locupletioribus factis. Ideoque directò condicitur *l.* 23. *si eum*, *l.* 32. *si & me*, *de reb. cred. supra*, *d. l.* 17. §. *pen. de instito. infra.* Cetera ex contractu filiorum, aut seruorum patres, aut dominos non omnibus casibus obligari voluit Prætor, sed duobus tantùm. Primus est, si iusserint contrahi, alter est si peculium concesserint. Vtriusque verò summa æquitas, nam si illis iubentibus contractum sit, is qui contraxit fidem eorum secutus est, non filiorum aut seruorum, quare æquum fuit actiones ex ipso contractu ad exemplum directarũ contra eos accommodare, nam quodammodò contrahitur cum eo qui iubet, §. 1. *quod cum eo*, *l.* 1. *hoc tit. l.* 1. *quod iussu*, *infra*, & hoc casu sunt tres actiones, quod iussu, cùm palàm & nominatim iussum est, exercitoria, & institoria in quibus iussum intelligitur, *d.* §. *vlt. quod cum eo*, *d. l. si institorem.* Ideoque Theophilus in §. *eadem ratione*, *quod cum eo*, *Instit.* ait has actiones ad exemplum actionis, quod iussu, fuisse introductas, & has duas actiones Prætor reddit, etsi liberum quis hominem, aut alienum seruum exercitorem, vel institorem habuerit, *d.* §. *eadem ratione*: cùm verò peculium concessum est, non minùs æquum est patrem dominúmve teneri, licèt iussu eorum contractum non sit, nempe quia peculium est veluti patrimonium filiorum & seruorum, §. *actiones autem*, *de act. Instit.* & qui cum ipsis contrahit peculium veluti patrimonium intuetur, *l.* 32. *si ex duobus*, *de pecul. infra*, cùm ergo peculium illis quasi patrimonium concesserint, intelliguntur obligari voluisse quatenus in peculio erit. Itaque hæ actiones de peculio, quamquam sint personales, in peculio tamen dari dicuntur, *l.* 14. *si quis*, §. *etsi seruum*, *de dol. mal. supra*, quia patres, dominíve peculio tenus condemnantur, *d.* §. *actiones autem.* Sunt autem similiter tres numero actiones, tributoria, de in rem verso, & de peculio specialiter dicta. Ideoque Iustinianus dixit actiones de peculio plurali nomine *d.* §. Ergo extra duos prædictos casus, id est si neque iussum interceßit, neque peculium concessum sit, Prætor non accommodat has actiones, nempe quia deficit color, vsque adeò vt etiamsi ex contractu serui qui non habeat peculium in rem domini versum sit, non tamen detur actio de in rem verso, quia peculium neque est, neque fuit, quod est omnino necesse in hac actione, *l.* 1. *de in rem vers. infra*, quùm eius solo colore & prætextu Prætor hanc actionem induxerit. Superefit tamen directa condictio ciuilis ex æquo & bono, *d. l. si & me*, & similes. Superest continuationem horum titulorum ostendere quæ ex superioribus satis euidens est, nam probatum est cum his actionibus concurrere plerumque condictionem directam ciuilem contra patrem & dominum, *d.* §. *vlt. quod cum eo.* Sed præterea verum est has ipsas actiones Prætorias nihil aliud esse, quàm condictiones, quamquam enim in obligatione filijfamilias, aut serui aliud esse possit, quàm dari putà, fieri, reddi, tradi, tamen contra patrem aut dominum tunc agetur condictione

in id quod interest. Has autem actiones esse condictiones satis arguit Iustinianus *d. §. vlt. quod cum eo*, cùm ait, directò quoque interdum condici posse, quasi generaliter quidem condicatur, sed non directò & ciuiliter. Hoc autem in loco potiùs quàm alibi hæ actiones sunt expositæ, quia ex omnibus contractibus, quorum hâc tertiâ parte tractatus instituitur, oriri possunt: excipitur contractus pecuniæ mutuæ, ex quo nec ipse filiusfamilias obligatur, nec patrem obligat, *tit. de Senatusc. Maced. infra*, & ideò priùs actum est de mutuo, sed & de commodato & pignore deinde propter rationes illis titt. adductas. Ceterùm quod ad hunc titulum specialiter attinet vide Cujacium in vtroque Parat.

TITVLVS II.

DE LEGE RODIA, DE IACTV.

HIc titulus in Pandectis Florentinis inscribitur *De lege Rodia de iactu*: apud Paulum verò lib. 2. sent. *Ad legem Rodiam* præcisè. Prima autem in eius explicatione se offert difficultas non certè leuis, ad quam iuris partem hic titulus referatur. Quamquam enim notum sit legem esse primam & potissimam partium sex iuris scripti, hoc tamen de legibus populi Romani tantùm intelligendum est, §. *lex est*, *Instit. de iur. nat. gent. & ciu. l. 32. de quibus, de legib. supra.* At lex Rodia non est ex iure Quiritium, id est ex iure ciuili Romanorum, §. *sed ius quidem ciuile*, *d. tit.* sed lex peregrina, & eius quidem populi qui Romano primùm infestissimus fuit, quamquam deinde federatus & tandem subiectus, vt Sextus Ruffus auctor est. Quam difficultatem Cujacius in hoc Paratitlo sic videtur expedire voluisse, vt dicat leges nauticas Rodiorum propter admirabilem earum æquitatem, quam Strabo lib. 14. Geographiæ laudat, omnes populos libenter, etiam Romanum secutos. At Iustinianus *d. §. sed ius quidem ciuile*, & initio *tit. de iust. & iur.* iura populi Romani non aliorum se tradere profitetur. Quem obicem Cujacius aduertens, aliam difficultatis explicandæ viam innuit ad *l. 3. hoc tit.* in Pauli edicto, nempe initio populũ Romanum leges petisse à Græcis ciuitatibus, postea verò quàm rei nauticæ operam dare cœpit, etiam de rebus controuersisque nauticis leges petisse à ciuitate Rodiorum, cuius æquitas & & diligentia, tum in reliqua politia, tum in nauticis vetustissima & celebratissima esset, teste Strabone loco iam citato. At quamquam verum sit Romanos primis Reipublicæ constituendæ temporibus leges ab Athenienſibus, Lacedæmonijs, alijsque Græcis ciuitatibus petisse,

tijsse, hoc tamen ità factum est, vt in proprium Romanorum vsum linguamque fuerint compositæ, atque in proprium ius translatæ, ità vt non iam ius ciuile Athenienſium, aut Lacedæmoniorum, ſed ius ciuile Romanorum appelletur, *d. §. ſed ius quidem ciuile*, & *§. pen. de iur. natur. Inſtit. l. 2. §. 1. exactis deinde regib. §. 13. & cùm placuiſſet, verſ. initium fuiſſe ſucceſſionis*, & *§. 18. iuris ciuilis ſcientiam, verſ. fuit autem, de orig. iur. ſupra.* Lex verò Rodia & in ſuo nomine permanſit, & in propria lingua, atque ideò in propria auctoritate & ſubſtantia, quatenus ſcilicet nulla legum Romanarum ei aduerſatur, *l. 9. ἀξιώσις, hoc tit.* An igitur dicemus in ciuitate Romana non ſolùm Prætorem vrbanum fuiſſe, ſed etiam peregrinum qui inter peregrinos ius diceret, *d. l. 2. §. 15. cumq; Conſules, verſ. poſt aliquot*, nempe ex ipſorum peregrinorum legibus proprijs: nam peregrini ſecundùm leges ſuæ ciuitatis teſtabantur, non iure Romano, vt videre eſt apud Vlp. tit. 20. de teſtamentis, §. *Latinus*, & manumittebant, ac reliqua peragebant, atque Prætor inter ipſos ex lege peregrina ius dicebat, vt eſt in fragmento quodam antiquo, quod habetur in fine collationis Moſaïcarum, & Romanarum legum, vbi vetus quidam gloſſographus, legem peregrinam interpretatur Græcorum, qualis ſcilicet eſt lex Rodia. At repugnat quod conſimili ratione dicendum eſſet, omnes leges peregrinas in corpus iuris fuiſſe referendas. Adde quòd de lege Rodia, *hoc tit.* ità agitur, vt ex ea ius dicatur inter ipſos quoque ciues Romanos, quatenus ius ciuile non refragatur *d. l. 9.* An ergo ſequemur Gloſſam & Bartolum, qui in eadem *l. 9.* hunc titulum ad ius non ſcriptum, id eſt ad conſuetudinem & mores referre videntur. At hîc agitur de lege quæ eſt prima iuris ſcripti pars: quâ ratione Alciatus lib. 2. diſpunctionum, cap. 5. ſententiam eorum refellit. Quid ſi dicamus legem Rodiam eſſe legem municipalem? Nam municipijs & ciuitatibus ſuæ leges plerumque relictæ, & ſui mores, vt *l. 21. Lucius, §. vlt. l. 25. magiſtratus, infra, ad municip.* quod de ciuitate Rodiorum Strabo ſignificare videtur loco citato, illis verbis ἰωνομώτε διετέλεσε Sed obſtat quòd de lege municipali generalis eſt titulus, qui ideò inſcriptus eſt ad municipalem, ſub quo lex Rodia fuiſſet reponenda, ſi pro municipali acciperetur. Item etiam obſtat quòd lex municipalis in ſua tantùm ciuitate valet, lex verò Rodia generalis in omni Romana ditione obtinet *d. l. 9. hoc tit.* An denique dicemus legem ſanè peregrinam ciuitate Romanâ fuiſſe donatam, quia D. Auguſtus primùm ex ipſa iudicari decreuerit, & Antoninus quoque idem reſcripſerit vel interlocutus ſit, *d. l. 9.* Principes enim eam legem videntur Romanam effeciſſe confirmando & auctoritatem ſuam impertiendo, *l. 1. §. cumq; hæc materia, verſ. omnia enim, Cod. de vet. iur. enucl.* Atqui Antoninus ipſe in *d. l. 9. hoc tit.* legem Rodiam opponit Romanæ, & præterea, licèt dominum quidem ſe mundi, id eſt orbis Romani eſſe dicat, legem tamen

Rodiam maris dominam esse confitetur, atque ideò proprijs viribus, non alienâ auctoritate ipsam consistere. Hunc verò nodum duplici ratione solui posse existimo. Prima est, vt ex Glossæ sententia dicamus hunc titulum esse referendum ad mores, & ius non scriptum. Neque enim obstat quod supra obiectum est hîc agi de lege scripta, non de consuetudine. Nam quæ lex Rodijs est, eadem Romanis erit consuetudo, qui nempe eam legem non vt legem receperunt, sed tacito consensu in vsum & mores suos transtulerunt, *arg. §. pen. de iur. natur. Instit.* In hanc sententiam facit quod in *d. l. 9. hoc tit.* duoprincipum decreta referuntur quibus legis Rodię vsus comprobatus est. Nam cùm de consuetudine agitur primùm illud explorare oportet, an etiam contradicto aliquando iudicio consuetudo firmata sit, *l. 34. cùm de consuetudine, supra, de legib.* Facit etiam quod in *d. l. 9.* dicitur secundùm legem Rodiam iudicandum, nisi quatenus aliqua Romanarum ei obstat: nam de consuetudine idem dicitur in *l. 2. Cod. quæ sit long. consuet.* nempe consuetudinis non esse vilem auctoritatem, sed non vsque adeò vt legem vincat. Altera difficultatis expediendæ ratio est, si dicamus legem Rodiam à populo Romano obseruatam fuisse, non quasi legem, sed quasi speciem quamdam iuris gentium: nam quamquam verum non sit eam legem ab omnibus populis peræquè obseruari, vt fit in ijs quæ verè & propriè sunt iuris gentium, §. 1. *Instit. de iur. natur.* dici tamen potest eam legem aliquatenus & genere quodam ad ius gentium referri posse, quia tacito consensu omnium populorum, quos Mediterraneum mare alluit, aliorúmque qui illud frequentant fuerit comprobata, quasi lex quædam naturalis ipsius maris: quo sensu Antoninus in *d. l. 9. hoc tit.* dixisse videtur legem Rodiam maris esse dominam. Quùm enim mare sit omnium hominum commune iure gentium, vt est *in princ. de diuis. rer. Instit.* manifestum est nullam legem ei posse imponi, nisi consensu populorum, & quasi naturâ ipsâ dictante. Itaque ratio cur lex Rodia in Mediterraneo mari quasi lex communis inualuerit, non alia est quàm summa & naturalis eius æquitas, & Rodiorum circa res nauales eximia diligentia & auctoritas, quibus multo tempore insula illa mari dominata est, vt scribit Strabo d. lib. 14. Addi etiam potest mercaturæ celebritas: quæ ratio assignatur in *can. vlt. 2. dist.* ex Isidori lib. 5. cap. 7. itemque quòd nauticarum omnium legum Rodiæ fuerint vetustissimæ, vt scribit Harmenopulus lib. 1. tit. 15. Alioqui enim absurdum videretur & indignum maiestate populi Romani subire leges peregrinas, & illius ciuitatis quæ imperio Romano esset subiecta. Nam quamquam Rodij tempore Augusti essent liberi & fœderati, vt constat ex sæpe citato Strabonis loco, qui Tiberij tempore scripsit, tandem tamen in prouinciæ formam redacti sunt: *Rodus insula*, inquit Sextus Rufus, *primùm liberè agebat, posteà in consuetudinem parendi, Romanis clementer prouocantibus peruenit,*

nit, & sub Vespasiano principe, insularum prouincia facta est. Quod etiam testatur Suetonius Tranquillus in Vespasiano, cap. 8. Itaque tempore Antonini Pij, qui in *d. l. 9. hoc tit.* tantam auctoritatem legi Rodiæ tribuit, Rodus erat prouincia populi Romani & à præside administrabatur, *l. 6. ciuitas, Cod. de offic. Rector. prouinc. qui Præs. insular. appell. l. pen. vbi caus. stat. l. 4. de nauicular. Cod.* etiam sub Iustiniano, *Nouel. 8. vt iudic. sinè quoquo suffrag. in f.* Notitiæ subiectæ *Collat. 2. & Nouel. 50. & 163. cap. 3.* quæ apud veterem interpretem desunt, quia Rodus totius Adriæ insularum atque adeò Cycladarum Metropolis erat, vt scribit Iornandes de regnorum, ac temporum successione: qua de caussa Iustinianus, *d. Nouel. 50.* Rodi appellatione Cyclades significat, quam Nouel. 50. voluit Cujacius in eam sententiam citare *Nouel. 41.* ipsa enim *Nouel. 41.* hoc non habet. Quo argumento dici potest Iustiniani tempore solas Cyclades, non alias insulas sub Metropoli Rodiorum fuisse: nisi fortè Cycladum nomine per eminentiam aliæ etiam minùs celebres significarentur. Ideò verò in *d. l. 9. hoc tit.* quæ Cycladarum quoque meminit, Antoninum Pium intelligi conijcio, vt supra significaui, quia ea lex, est Volusij Mæciani, qui inter Consiliarios eius principis refertur à Iulio Capitolino, & quem ipsæ Mæcianus imperatorem suum nominatim appellat, *l. 42. Antoninus, de fideicom. libert. infra,* qui distinguendus est à D. Antonino cuius meminit *lex 4. & vlt. de incend. ruin. naufrag. infra,* quæ tamen duæ leges de direptione naufragiorum loquuntur, sicut & nostra lex 9. nam in illis ll. intelligendus est Antoninus Caracalla, quem suum imperatorem vocant Vlpianus & Paulus dd. legum auctores, *l. 4. §. 4. ingressum, de offic. Procons. supra, l. vlt. de censib. infra,* quæ nominum distinctio accuratè in rescriptis imperatornm obseruanda, vt tempora distinguamus & iuris progressum ac varietatem animaduertamus. Porrò caput legis Rodiæ, quod hoc tit. exponitur, est de iactu, vt fert ipsa rubrica, & eius summa hæc, vt si leuandæ nauis gratiâ iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est, vt scribit Paulus, *l. 1. hoc tit. & lib. 2. eod. tit.* remouendi scilicet communis periculi caussâ, vnde æquitas huius collationis *l. 3. & 5. hoc tit.* quæ tributum etiam dicitur, *l. 2. §. cùm in eadem, l. 4. in princ. hoc tit.* & intributio à Paulo eodem tit. Ad cuius capitis explicationem, vel eius occasione multa hoc tit. tractantur quæ non sunt ex ipsa lege, sed ex interpretatione & placitis Prudentum. Atque in primis quâ actione ij quorum merces iactæ fuerunt petere debeant, vt contributionis consortio damnum sarciatur ab ijs, qui res & merces suas naufragio liberauerunt. Nam certum est nullam propriam actionem in id proditam esset *l. 14. qui seruandarum, infra, de præscript. verb.* iunctâ Glossâ in verbo *agere:* nullam, inquam, hoc casu tributoriam esse actionem. Itaque à Prudentibus definitum est, vt ij qui iacturam fecerunt, agant ex locato cum ma-

gistro nauis, merces scilicet suas repetentes, earumque æstimationem, vt inde merces reficiantur, quod Paulus significat *eod. tit. §. leuandæ.* Magister verò nauis ex conducto experiatur cum reliquis, vel etiam eorum merces retineat, atque ità eos ad damni sarciendi contributionem compellat, & quod exegerit reddat, *l. 2. in princ. vsque ad §. si conseruatis*, & *§. pen. hoc tit.* Qua in re animaduertendum dominos amissarum mercium modò agere ex locato vt dictum est, modò ex conducto aduersùs magistrum nauis pro varietate contractæ locationis conductionis, *d. l. 2. §. 3. iacturæ summam*, & *l. 3. §. 1. supra, naut. caup. stab.* quod Cujacius tractat ad *d. l. 2. in princ. & ad §. cùm in eadem in f.* & *lib. 3. Obseru. cap. 2.* Præterea tractatur in huiusmodi contributione merces amissas vero pretio æstimari, id est quanti emptæ sunt, saluas verò merces quanti venire possunt *d. l. 2. §. 4. si nauis, vers. portio.* Cuius varietatis rationem non satîs explicat Cujacius illo loco, ex Harmenopulo, quæ est huiusmodi, vt sicut dominis amissarũ mercium detrimenti non lucri fit præstatio, vt in contextu dicitur, ità etiam prospiciatur, ne illi ex aliqua parte in damno maneant. Quia igitur fieri potest vt aliquis ex vectoribus soluendo non sit, *d. l. 2. §. si quis ex vectoribus*, illudque detrimentum non pertineat ad magistrum nauis, vt ibi dicitur, neque ad reliquos vectores, sed ad ipsos quorum merces iactæ sunt, vt ibi rectè Glossa, idcircò seruatarum mercium æstimatio fit quanti hodie venire possunt, vt inde maior consurgat summa, quæ sufficiat ad sarciendum damnum amissarum mercium. Neque verò interest eorum, quorum merces saluæ sunt, talem æstimationem fieri (non enim ideò magis soluunt, sed pro portione) nisi eo casu quo aliqui vectorum soluendo non sint, qui si soluerent, aliorum eatenus portionem exonerarent. Sed illo casu æquius longè est illorum præstationem augeri, quàm eos, quorum merces proiectæ sunt, in damno versari. Hoc enim agitur vt isti qui lucri spem omnem amiserunt indemnes saltem fiant. Quâ ratione valde mihi placet Cujacij sententia ad *d. l. 2. §. cum in eadem, hoc tit.* contra Accursium in *l. 1.* vt ij qui omnium mercium iacturam passi sunt non veniant in collationis consortium, non veniant, inquam, in contributionis partem: quorsum enim illi quibus nihil saluum est damno sarciendo quidquam conferant, nisi quatenus vestimentorum cuiusque & anulorum æstimatio fit: corporum enim liberorum nulla fieri potest, *d. l. 2. §. 3. iactura*, licèt mancipiorum fiat, non tamen eorum qui in mare perierunt *d. l. 2. §. 4. si nauis, vers. seruorum*, putà qui turbine abrepti, aut casu lapsi sunt. Nam & illi vectores quorum merces non iactatæ quidem sunt sed deteriores factæ propter iactum, putà aspergine salsâ maris resultantis, conferre aliquando non coguntur, quia non debent duplici damno onerari, detrimenti scilicet mercium, & contributionis, *l. 4. nauis, §. cùm autem iactus, hoc tit.* imò & quandoque ipsis fit collatio, vt

in f. d. §.

inf. d. §. Vnde obseruandum contributionis æquitatem ex interpretatione fuisse productam, etiamsi iactus factus non sit: quod similiter & alijs casibus nonnullis receptum est, putà si nauis à piratis, id est prædonibus redempta fuerit, *d. l.* 2. §. 4. *nauis, hoc tit. l.* 3. §. 1. *de incend. ruin. naufrag. infra*, aut si scapha in quam nauis, adpellendi caussâ ne periclitaretur exonerata est, submersa sit, qui casus iacturæ comparatur, imò & iactus dicitur, *vers. vlt. l.* 4. *in princ. hoc tit.* quia etsi merces non iactæ, trajectæ tamen sunt, vt est in contextu, & apud Paulum §. *leuandæ, eod. tit.* aut denique si aliquod nauis instrumentum, remouendi communis periculi caussâ deiectum est, *l.* 3. *& l.* 5. *amissæ*, §. 1. *hoc tit.* non autem si vi tempestatis exarmata sit nauis, aut amissa *d. l.* 2. §. 1. *si conseruatis, d. l.* 5. *& 6. hoc tit.* Contributionem autem admitti non aliter Prudentibus placuit, quàm naui saluâ, quod licèt in iactu constitutum sit, *d. l.* 5. *hoc tit. & apud Paulum*, §. *vlt. eod. tit.* tamen & de quasi iactu intelligendum est, vt in prædictis casibus, *d. l.* 4. *in princ. & apud Paulum*, §. *naue*, quam contributionem placuit etiam Prudentibus fieri ab omnibus quorum interfuisset pecuniariter scilicet iacturam aut quasi iacturam fieri, *l.* 2. §. 2. *cùm in eadem, vers. placuit, hoc tit.* Insuper tractatur hoc tit. de vectura, id est mercede, quæ à vectoribus nautæ præstatur, nec non de detrimento quod mercibus nautæ culpâ contigit, *totâ l. vlt.* nam etsi quæstiones huiusmodi propriè pertineant ad *titulum Locat. cond. infra*, ideò tamen hîc videntur tractatæ, quia occasione iactus, de quo titulus est, ij quorum merces proiectæ sunt agunt aduersùs nautam ex locato vel conducto, & ipse nauta cum ceteris similiter vt damnum sarciant, quę res facit vt nautæ detur occasio instituendæ vicissim mutuę actionis vel compensationis opponendæ pro vectura aduersùs eos qui merces amiserunt, aut etiam ceteris qui à nauta vocantur in tributum, vt ipsi vicissim agant vel compensationem opponant contra nautam, pro detrimento rerum suarum ex culpa nautæ, sic enim discutitur quid alter alteri præstare debeat. Sunt & alia quædam quæ vel ad interpretationem legis Rodiæ, vel per eius consequentias in hoc tit. tractantur quæ prætermitto. Non tamen prætermittam quod de naufragio dicitur in *l.* 9. ἀξιώσις vulgò *deprecatio.* Nam hoc prorsus alienum videtur, tùm quia lex Rodia de iactu locum non habet, nisi naue saluâ, vt iam dictum est, tùm quia est proprius titulus de incendio, ruina, naufragio infra, & titulus de naufragijs lib. 11. Cod. Qua de caussa Cujacius ad *l.* 3. *hoc tit.* Sensisse videtur caput quidem legis Rodiæ de quo potissimùm hîc agitur, de iactura esse tantùm: sed tamen aliud quoque eiusdem legis caput fuisse de naufragio. Qua de re vt certiùs possit iudicari explicanda est l. species, & verba eius obscuriora. Species autem ità vulgò à doctissimis quibusque constituitur. Eudemonem quemdam Nicomediensem apud Antoninum Imperatorem per libellum fuisse conquestum, quòd

cùm ipſe & eius ſocij naufragium in Italia feciſſent, direpti fuerint à publicanis Cyclades inſulas habitantibus. Neque tamen exponunt an res naufragorum, ipſo naufragij tempore raptæ fuerint à publicanis, vel poſt naufragium: & vtrùm in litore iacentes, an in mari natantes: inter quæ differentia eſt, *l.* 1. *in f. l.* 2. *l.* 3. *l.* 4. *in princ. &* §. 1. *l.* 5. *ſi quis*, *l.* 7. *ne quid. de incend. ruin. naufra. infra*, *l.* 18. *in eum*, *de furt. Cod. l.* 43. *falſus*, §. 6. *ſi iactum*, *infra*, *de furt. & l. vlt. de naufrag. lib.* 11. *Cod.* Niſi quod ad *l.* 3. *hoc tit.* ponit reliquias naufragij in Italia facti eiectas & expulſas fluctibus in litora Cycladum, ibique à publicanis earum inſularum fuiſſe direptas. Huiuſmodi autem facti ſpeciem probabilem maximè reddit nota publicanorum rapacitas, *l.* 1. *l.* 6. *ſi multi*, & *l.* 12. *quante, de publican. infra*, & verbum *diripiendi*, quod in tali genere rapinæ vſurpari ſolet *dd. ll.* 4. *&* 7. *de incend. ruin. naufr. infra*: ſed potiſſimùm quod res naufragio amiſſas ad fiſcum pertinere à pleriſque creditum ſit, vt innuit Gloſſa ad *d. l.* 9. & Cujacius ad *l.* 2. §. *vlt. hoc tit.* & *l.* 1. *de naufrag. lib.* 11. *Cod.* Vnde tritum illud Iuuenalis

Res fiſci eſt vbicumque natat,

Quod ius vulgò appellamus, *Droict de bris*, quo plerique in Gallia hodieque vtuntur. Multa tamen obſtant in contrarium, & in primis quod Eudemon ille ſuam conqueſtionem non libello complexus, ſed verbo proſecutus eſſe videatur. Nam ἀξιώσις etſi pro libello interdum ponitur, poſtulationem tamen in iudicio non minùs ſignificat, vt in veteri Gloſſario videre eſt, quod & Cujacius ad *d.* §. *vlt.* ſecutus videtur, & Imperator Antoninus nō reſcripſiſſe vt ad libellos fit, ſed dixiſſe in contextu narratur, vt fit in cognitionibus & interlocutionibus, *l.* 3. *proximè*, *infra*, *de his quæ in teſtam. delen.* Quare illa lex 9. pars actorum eſſe videtur. Nam & ipſe Eudemon Imperatorem verbo compellans inducitur. Niſi fortè quis malit dicere interpellatum de plano Imperatorem ab Eudemone, verbo reſpondiſſe, non ſcripto, vt nempe hoc reſponſum deinde in epiſtolam ſiue reſcriptum redactum fuerit, quò de eius fide conſtaret, ſic enim hodieque fit, & olim fieri ſolitum probat *lex* 1. *de veteran. lib.* 12. *Cod.* vbi quod verbo Princeps conceſſit, epiſtola deinde ideò adpellatur, quod Cujacius non animaduertit. Obſtat deinde, valde abſurdum videri naufragio in Italia facto, naufragos in Cycladibus fuiſſe direptos, quod videns Gloſſa, Cyclades Italiæ inſulas eſſe abſurdiùs credidit: nam quod Cujacius ponit reliquias naufragij ad Cyclades fuiſſe delatas, ibique direptas, facilè refellitur, tùm quia Cyclades ab Italia longè ſunt diſſitæ, quippe ſub diſpoſitione Præfecti Prætorio Orientis, & in diœceſi Aſiana, vt ex Notitia Imperij conſtat, tùm quia eo caſu non fuiſſet rapina ſeu direptio, imò interdum nec furtum, *l.* 43. *ſi falſus*, §. 6. *ſi iactum*, *de furt. l.* 3. *in princ. l.* 4. *de incend. ruin. naufr. infra.* Obſtat denique quod verbum τῷ δημοσίων gignendi caſu in contextu non poſſit venire à recto,

δημο-

δημοσιώνης, quo publicanus significatur, sed à δήμοσιος, hoc est publicus: ità vt alios quàm publicanos in *d. l. 9.* intelligi necesse videatur. An ergo à seruis, siue actoribus publicis naufragiorũ direptionem factam fuisse interpretamur? Nam δήμοσιος seruus ciuitatis, id est publicus à Suida dicitur, quæ sententia confirmari posset ex *l. 7. ne quid, infra, de incen. ruin. naufr. in f.* vbi in naufragijs colligendis libertum seruúmve Principis interuenire Senatus vetuit. Sed cum seruo iudicium constare non potest, quod tamen constituitur *d. l. 9.* & multum interest inter seruum Principis, qui publicus non est, & seruum ciuitatis qui actor publicus, siue seruus publicus dicitur: & nescio an absolutè publicus in vtroque Glossario veteri. Dici fortè potest verbum δήμοσιος publicanum quandoque significare, parumque distare publicum, an publicanum dixeris: nam in excerptis post Glossarium Latino-Græcum, publicani δήμοσιοι. Verius tamen videtur si non publicanos in contextu *d. l. 9.* sed fisci officiales & fiscalium exactores intelligamus, nam fiscus δήμοσιον appellatur, vt *Nouel. 89. cap. 5.* & *Nouel. 129. in princ. & cap. 4.* & *l. 1. à Cujacio restitutâ, de anno. & tribut. lib. 10. Cod.* Hoc est publicum, quo vicissim nomine fiscus Latinè dicitur: imò & genere masculino publicus, si Iuliano credimus, *Nouel. 82. cap. 5.* ac consequenter fisci officiales δήμοσιοι siue publici, quasi fiscales dixerit: Quæ nostra sententia apertè probatur *l. 9. si quis posthàc, Cod. de bon. proscript.* vbi qui fiscalibus actibus operam dant, publicæ personæ vocantur, quales qui specialiter ibi nominantur Cæsariani, siue Catholiciani, officiales nempe procuratorum Cæsaris, qui procuratores sub dispositione Comitis rerum priuatarum in singulis quibusque prouincijs commorantes, *l. 3. de bon. vacant. & de incorporat. lib. 10. Cod.* & in Notitia imperij, vbi de illo Comite agitur in Occidente, bona publicata, caduca vacantia, vel alio modo ad ærarium delata, nomine fisci vel ærarij vindicabant & occupabant per dictos suos officiales, *d. l. 9. de bon. proscript. Cod.* quod etiam faciebant ipsi Comites rerum priuatarum per proprios officiales, qui Palatini dicebantur, *l. 7. si quis intrà, d. tit. l. 5. si vacantia, de bon. vacant. Cod.* & apud Cassiodorum lib. *6.* Variarum, cap. 8. Isti autem officiales omnes fraudibus & rapinis infames, *d. l. 5.* & *l. 2. eod. tit. Cod. Theod.* Cæsariani præsertim qui fraudibus omnia temerare consueuerant, vt dicitur in *l. 7. defensionis, de iur. fisc. lib. 10. Cod.* quorum inde ducta appellatio, quòd olim liberti Cæsaris procuratorem Cæsaris seu Rationalem comitabantur in prouincias, vt est apud Strabonem lib. 17. cùm de Alexandria agit, quod ibi doctissimus interpres adnotauit, quò maximè pertinet *lex 7. ne quid, infra, de incend. ruin. naufr.* in cuius fine Senatus dicitur vetuisse libertum seruum Principis interuenire naufragijs colligendis, vt supra retulimus. Isti enim liberti, siue Cæsariani, & similes officiales iura fisci auarè & amarè in rem suam exigentes varijs coloribus manus rapaces in res alienas inijcie-

bant (ità vt priuatis fuerit certis casibus permissum illos manu & viribus repellere, *l. 5. prohibitum de iur. fisc. Cod.*) vtputà in res iactas vel disiectas in naufragio, quasi derelictas, ac iam nullius, atque ideò fisco vindicandas, quo colore thesauri aliquando sunt fisco legibus vindicati, vt d. cap. *6.* apud Cassiodorum, etsi aliter ab optimis Imperatoribus fuerit constitutum, §. *thesauros, de diuis. rer. Instit.* Plerumque enim creditur eos qui ex naue proijciunt quæ sciant peritura, derelinquentis animo illa iactauisse, *l. 43. falsus*, §. *6. si iactum, infra, de furt.* Vnde Cæsariani, similesque calumniandi, rapiendique ansam facilè arripiunt. Sed siue publicos pro officialibus prædictis, siue pro publicanis in *d. l. 9. hoc tit.* interpretemur, quî fieri potuit vt qui in Cycladibus essent, diriperent naufragos in Italia? Respondeo nihil prohibuisse eos, etsi Cyclades inhabitare solerent, tunc circum Italiam fortè nauigasse. Imò si publicanos intelligimus non dubito quin, etsi eorum corpus & societas in vno certo loco sedem haberet, suos quasi stationarios, & curiosos, siue emissarios in celebrioribus litoribus & stationibus habuerit, *argum. tit. de curios. & tit. de litor. & itiner. custod. lib. 12. Cod.* Quod etiam de Palatinis dici posse existimo, quandoquidem Comes rerum priuatarum cui parebant potestatem suam in omnibus prouincijs exerceat. At si Cæsarianos intelligimus, quos prouincijs distinctos fuisse necesse est, sicut & ipsi procuratores Cæsaris quibus obsequebantur, non video quo iure in Italia ius fiscale exercere potuerint. Nisi dicamus eos res naufragorum occupasse, non fisci nomine, sed proprio iure, quo scilicet priuatus quisque rem iactam & pro derelicto habitam inueniens suam facit, *d. l. 43. falsus*, §. *si iactum, infra, de furt.* vel etiam qui perituram colligit, *l. 4.* §. *1. infra, de incen. ruin. naufr.* Sed adhuc restat dubitatio non parua, quónam pacto disceptatio, quam in *d. l. 9.* Imperator ex lege Rodia iudicari iubet, ad hunc titulum pertinere possit, cuius rubrica vnicum tantùm caput legis Rodiæ de iactu spondet. Cui dubitationi sic respondendum puto, vt dicamus naufragium sub illo capite contineri, nam & iactus non fit nisi in periculo naufragij, & naufragium rursus vix contingit sinè iactu, quùm ij qui in mari periclitantur, omnes salutis expediendæ rationes moliri soleant. Adde rerum disiectionem & iacturam in naufragio semper fieri, quæ sunt iactui proxima. At in iactu ius ità constitutum est vel per ipsam Rodiam, vt probabile est, vel certè ex eius interpretatione & vsu, vt res iacta domini maneat, nec fiat apprehendentis, quia non eâ mente proijcitur, vt pro derelicto habeatur, nisi scilicet cùm quis eam scit perituram, *l. 2.* §. *vlt. l. 8. qui leuandæ, hoc tit. & d. l. 43.* §. *6. infra, de furt.* Idem igitur in naufragio ex eadem lege Rodia iudicandum est, vt facilè intelligitur ex continuatione & comparatione *d. l. 8.* cum *d. l. 9. hoc tit.* nam & quemadmodum qui res in mari iactas lucrandi animo abstulerit, furtum committit, *l. 9. quâ ratione,*

§. *vlt.*

§. *vlt. infra, de acquir. rer. domin.* & §. *vlt. de diuiſ. rer. Inſtit.* ità etiam qui res naufragorum, *l.* 3. *in princ. infra, de incen. ruin. naufr.* Illâ igitur ratione de naufragio agitur in *d. l.* 9. ſicut etiam in *l.* 7. *cum depreſſa, hoc tit.* Et in caſu quidem ſingulari in quo maior potuit eſſe dubitatio propter fauorem fiſci, quem tamen à rebus naufragorum excludi ſignificatur in *d. l.* 9. & probatur in *l.* 1. *de naufrag. lib.* 11. *Cod.* At de pœna aduersùs naufragorum direptores, agitur in *l. pen. d. tit.* & *in l.* 18. *in eum, Cod. de furt.* & *in Auth. nauigia, eod. tit.* & *infra, l.* 1. 4. 5. 7. *de incen. ruin. naufr.* & *cap.* 3. *de raptor.* & *incend. apud Greg.* Tentari etiam poſſit direptionem, de qua agitur in *d. l.* 9. in Cycladibus ipſis fuiſſe factam, ſed alio modo intelligendam : nempe vt naufragi ſub ſpecie vectigalis fuerint direpti à publicanis, aliiſve publicis exactoribus. Nam Comes ſacrarum largitionum habuit ſub ſe per varia loca Comites commerciorum, qui fortè cogebant vectigal rerum venalium, quod fiſco pendebatur, *l. inter publica. infra, de verb. ſign.* Caſſiodorus in formula Comitis ſacrarum largitionum lib. 6. cap. 7. *curas quoque litorum aduentitiâ lucri prouiſione committis, &c.* At fortè lex Rodia vectigal omne naufragis remittebat : ideoque Eudemon conqueritur ſe, & ſuos poſt naufragium fuiſſe direptos. Sed hæc mera coniectura eſt, nullis certis ſubnixa probationibus.

TITVLVS III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Vide Cujacium in vtroque Paratitulo.

TITVLVS IV.

DE TRIBVTORIA ACTIONE.

HOc loco videbatur ponenda actio, quod iuſſu, & iungenda cum ſuperioribus, quæ ſunt ad eius exemplum comparatæ, vt fit in Inſtit. Sed quia tributoria venit ex negotiatione in meree, peculiari ſcilicet, *l.* 1. *hoc tit.* §. *introduxit, quod cum eo, Inſtit.* vt etiam exercitoria & inſtitoria ex negotiatione deſcendunt, illa ex maritima, hæc ex terreſtri, ideò hic titulus illis ſubijcitur. Adde ſimilitudinem quam notaui ſupra de l. Rod. Obſeruandum per hanc actionem fieri quaſi ceſſionem & diſtributionem bonorum ſerui, aut filijfamilias,

l. 7. hoc tit. Obseruandum item dominum patrémve habere distribuendi facultatem ex edicto, *l. vlt. hoc tit.* Ergo & non adito Prætore. Quare quod Theophilus ait *d. §. introduxit*, adiri Prætorem intelligendum est, si dominus quid dolo admiserit. Vide Cujacium in hoc Parat. & Theophilum *d. §. introduxit.*

TITVLVS V.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA potestate est, negotium gestum esse dicetur.

HÆc rubrica primis edicti verbis concepta est, *l. 1. §. 1. de pecul. infra.* Edicti, inquam, quod triplex tantùm fuit, de peculio, de in rem verso, quod iussu, *d. l. 1. in princ.* Quod manifestò apparet ex simili rubrica Cod. Sed sub illis verbis, *quod iussu*, videtur quoque Prætor edixisse de exercitoria, & institoria, quùm hæ actiones dicantur ad illius exemplum introductæ, Theophilus in *§. eadem ratio, quod cum eo.* Fortè etiam de tributoria, quùm similiter ex negotiatione veniat. Ideoque nihil mirum si Iustinianus sub eodem titulo, quod cum eo, de illis quoque tribus actionibus supra expositis tractauerit. Et ex his apparet verba hæc in *d. l. 1. de pecul.* (*est autem triplex hoc edictum*) intelligenda esse de edicto, Quod cum eo, vt ex *seq. §.* manifestum fit, non autem de edicto aliquo de peculio: Quamquam Glossa in *l. 1. quod iussu*, velit actionem, quod iussu, ad edictum de peculio pertinere. Cetertùm hoc ordine Prætor edixisse videtur, vt priori loco ageret de exercitoria, de institoria, de tributoria, & quod iussu, nempe, quoniam hæ omnes actiones sunt in solidum, qui ordo euidenter probatur verbis *l. 1. hoc tit.* & *l. 1. de pecul. infra.* Nam tributoria quoque actio in solidum intenditur, quamuis actor non semper solidum consequatur. Item actio, quod iussu, *d. l. 1. hoc tit.* & *l. 1. quod iussu, infra*, licèt Glossa in *d. l. 1. de pecul.* in verbo, *de peculio*, neget hanc esse in solidum. At Iustinianus eumdem ordinem non omnino seruauit: Nam in Instit. actionem, quod iussu, proposuit priori loco, in Cod. penultimo, in his ff. vltimo. Quò respicit *d. l. 1. de pecul. versic. aut enim.* Itaque quamquam hæc rubrica, *quod cum eo*, generalis sit ad omnes sex prædictas actiones, tamen quùm antè dictum sit de exercitoria, institoria, & tributoria, refertur magis ad sequentes, de peculio, de in rem verso, quod iussu, vt & in Cod. & est veluti generalis titulus ad illos tres, quod *l. 1.* palàm ostendit, & *l. 4. §. vlt.* in quo de actione de peculio, & quod iussu agitur. Sed præterea sub hoc tit. proponitur aliud edictum in *l. 2.* quo actio quæ in filiumfam. datur, ex negotio quod,

cùm

cùm in patris potestate esset, gessit, ità temperatur caussâ cognitâ postquam is sui iuris esse cœpit, vt interdum detur non in solidum, sed in id quod facere potest, quod satîs explicat Cujacius in vtroque Parat. nisi quod in hoc tit. scribit beneficium illius edicti locum tantùm habere, cùm aduersus patrem competit actio de peculio, de in rem verso, vel quod iussu. Nam idem esse puto, cùm aliæ tres superiores competunt. Cuius sententiæ hæ sunt rationes, quòd eadem prorsus sit æquitatis ratio in omnibus. Item quòd in *l. vlt. hoc tit.* agatur de institoria. Denique quòd quùm hæc rubrica, *quod cum eo*, generalis sit ad dictas sex actiones, edictum quoque sub ea positum in *d. l.* 2. videtur generaliter ad omnes casus pertinere.

TITVLVS VI.

DE SENATVSCONSVLTO Macedoniano.

SENATVSCONSVLTA sunt decreta iusta & constitutiones Senatus (id est concilij publici) qui vice populi cœpit consuli & ius facere, §. *Senatusconsulta, Instit. de iur. nat. l. 9. non ambigitur, supra, de legib. l. 9. sed si*, §. 2. *hoc tit. l. 2. Cod. eod. tit. & de Senatusc. Cod.* quæ vt magnâ prouidentiâ condita Iurisconsulti sicut & alias iuris partes studiosè collegerunt & interpretati sunt, *l.* 2. §. 1. *ad Senatusc. Vellei. infra*, & alijs locis passim. Pomponius quidem libros quinque Senatusconsultorum composuit vt videre est in inscriptione *l. vlt. hoc tit.* & in indice veteri librorum à Prudentibus scriptorum Digestis præfixo, & Paulus libros singulares quinque ad varia Senatusconsulta, vt ex eodem indice constat. Hinc tituli plerique Senatusconsultorum nomine inscripti Digestis & Codice & frequens Senatusconsultorum in iure allegatio, quorum nonnulla oratione & suasu ipsorum Imperatorum condita sunt, *l.* 20. *item veniunt*, §. 6. *præter hæc, supra, de petit. hered. l.* 32. *cum hic status, infra, de donat. int. vir. & vx. l.* 3. *Cod. de legib.* Macedonianum hîc proponitur quod Vespasiano plerique rectè mihi videntur tribuere ex Suetonio in eius vita cap. 11. *Auctor fuit Senatui*, inquit, *censendi ne filiorumfamilias feneratoribus exigendi crediti ius vmquam esset, hoc est ne post patrum quidem mortem*: quibus verbis summa totius Senatusconsulti perspicuè comprehenditur: quamquam nonnulli ad Claudium referre maluit propter Taciti verba lib. 11. Annalium *Lege latâ*, inquit, *sæuitiam creditorum coërcuit ne in mortem parentum pecunias filijsfamilias fenori darent*: quibus etiam verbis eadem Senatusconsulti sententia exprimi-

tur. Etenim nihil vetat quin post Claudij constitutionem de eadem re amplissimus ordo suo decreto pleniùs consuluerit, sicut factum est post Augusti & ipsius Claudij edicta de intercessionibus feminarum Senatusconsulto Velleiano, *l. 2. ad Senat. Vellei. infra.* Cujacius tamen Paratitulo Cod. maluit in medio relinquere Vespasiano an Claudio tribuendum sit: & Petrus Faber Sanjorianus Palladiæ Tolosę decus alterum lib. 1. Semestr. cap. vlt. mediam viam sequi ac sub Claudio quidem factum, sed Vespasiano consule suffecto referente (qui posteà Imperator & ipse factus est) ex coniectura opinari. Huic autem Senatusconsulto caussam & nomen Macedonem feneratorem dedisse eruditi omnes existimant, vt scribit Hotomanus, libello de Senatu, etiam Cujacius, vt videre est in Paratit. Digest. qui tamen addubitasse videtur Paratit. Cod. At Theophilus in §. *illud propriè, Instit. quod cum eo*, Macedonem illum non feneratorem, sed filiumfam. fuisse dicit, qui graui ære alieno pressus vt se, à molesto creditore liberaret patrem necauit, & parricidij damnatus, re ad Senatum relatâ consulto huic occasionem præbuit, nomenque fecit, quod prima verba Senatusconsulti apertè probant: nam & sceleris nefandi reus arguitur, & quasi vitâ functus verbis in præteritum directis significatur, & inter ceteras sceleris caussas æs alienum adhibuisse dicitur, quæ verba ad feneratorem qui credidisset pertinere non posse Hotomanus fateri cogitur: æs enim alienum est quod nos alijs debemus *l. 213. cedere diem*, §. 1. *de verb. signif. infra.* Adde quod verba vltima Senatusconsulti nec non illa Suetonij & Taciti palàm ostendunt Senatum paternæ mortis expectandæ & captandæ ansam præcidere in posterum voluisse, nam pecuniæ datio pernicioſa parentibus Senatui visa est, *l. 3.* §. 1. *is autem, hoc tit.* quia, vt inquit Iustinianus, *d.* §. *illud.* Sæpe filijfam. onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam hoc est luxum & profusionem consumebant, vitæ parentum insidiabantur: quibus verbis Macedonis parricidæ scelus quod in *l.* 1. specialiter designatur, generaliter & in rem significare voluit. Erroris caussam præbuit sequens Senatusconsulti malè accepta clausula, quæ ad Macedonem nequaquam referenda est, sed ad feneratorem quemcumque: nam quùm initio dictum sit Macedonem inter ceteras sceleris, id est parricidij caussas etiam æs alienum adhibuisse, subijcitur generaliter, creditorem sæpe materiam peccandi malis moribus præstare, qui incertis nominibus, id est filijsfam. pecuniam crederet, vt Senatusconsulti de huiusmodi feneratoribus coërcendis ratio intelligeretur. Incerta nomina vocat dubia, quæ non nisi expectatâ patris morte bona fieri poterant, vt est in fine Senatusconsulti, & quæ filiofam. præmoriente mala futura essent, vt rectè Glossa in verbo, *ne quid amplius.* Nomina, sunt debita, siue obligationes *l. 6. nominis & rei, de verb. sign. infra.* Quod autem ait, *Ne quid amplius diceretur*, elegans est reticentia, quâ

Senatus

Senatus significat feneratores qui filijsfam. in incertum solutionis euentum mutuam pecuniam darent, scelerum sollicitatores, conciliatoresque ac iuuentutis corruptores meritò dici posse, quæ est etiam Glossæ sententia. Cùm enim nemo facilè suas pecunias iactet, *l.* 25. *cum de indebito, de probat, infra*, verisimile est eum qui filijsfam. crederet spem solutionis in mortem parentum conferre, vel certè filiosfam. sollicitare vt furtum facerent, vel vt peculium intricarent, vel etiam vt rationes sibi commissas turbarent, argumento *l.* 1. §. 4. *is quoque, supra, de seru. corrup.* quâ ratione creditum hoc pessimi exempli esse dicitur in fine Senatusconsulti & parentibus pernicioſum, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Verba igitur hæc, *Ne quid amplius diceretur*, significant, Ne quid grauius & asperius diceretur, *pour ne dire pis.* Atque hic est planus & perspicuus Senatusconsulti sensus, nondum animaduersus, & varijs variorum interpretationibus antehac obscuratus: cuius reliqua verba breuiter percurrenda. Ait, *filiofamilias.* Idem intellige in descendentibus vtriusque sexus: nam ad eos Senatusconsultum interpretatione porrectum est, *l.* 9. *sed si paterfam.* §. 2. *l.* 14. *filium, hoc tit. l.* 6. *si filius, Cod. eod. tit. & d.* §. *illud propriè.* Ait, *mutuam pecuniam dedisset.* Intelligi numeratam, id est nummos: sic enim hoc verbum per interpretationem acceptum est, *l.* 7. *item si*, §. 2. *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *& 6. hoc tit. & d.* §. *illud propriè*, vbi ideò Iustinianus plurali numero mutuas pecunias dixit, vt etiam in *l. vlt. Cod. hoc tit.* nam alioqui pecuniæ verbum generalissimum est, *l.* 5. *rei, l.* 178. *pecuniæ verbum, l.* 222. *pecuniæ nomine, infra, de verb. sign.* quod interdum ad ea restringitur quæ mutua dari possunt, id est quæ pondere numero mensurâ continentur *d.* § 2. & *l.* 2. §. 3. *creditum, supra, de reb. cred. l.* 30. *talis scriptura, infra, de legat.* 1. Sed dubitari potest quâ ratione Vlpianus in *d.* §. 2. mutui interpretationem illam colligat, ex his verbis, *mutuam pecuniam dedisset*, quandoquidem pecuniæ & dationis verborum generale sit ad omne mutuum, vt adparet *ex princ. d.* §. 1. *& ex l.* 2. *in princ. &* §. 1. *ac* 2. *supra, de reb. cred.* sicut etiam verbum *fenerarent*, ex quo fortè interpretationis coniecturam aliquis capiendam existimaret, *l.* 23. *oleo, Cod. de vsur.* Cuius quidem interpretationis hæc fortè ratio fuit, quòd Senatusconsulti seueritas quæ dicitur in *l.* 9. *sed si*, §. 2. *hoc tit.* benignâ interpretatione fuerit lenienda, vt fit plerisque locis tituli, licèt interdum seueriùs accipiatur, *d. l.* 7. §. *non solùm, hoc tit.* Ait, *etiam post mortem parentis*, particula *etiam* tempus quoque vitæ includit, vt videre est in *d.* §. *illud propriè, Instit. quod cum eo*, & in prædicto Suetonij loco, vbi nunquam huius crediti exigendi ius esse dicitur, addito sequenti interpretamento, hoc est ne post patrum quidem mortem. Quod igitur Paulus scribit lib. 2. sentent. hoc tit. post mortem patris cum filio agi non posse, ità accipiendum est, quasi necesse non fuerit de alio casu loqui, quo scilicet pater viuit, quia etsi filiusfam. obligari & conueniri rectè possit, *l.* 39. *filiusf.*

ex omnibus, infra, de oblig. & act. tamen inanis est actio quam excludit inopia debitoris, *l. 6. nam is, supra, de dol. mal.* Certè Anianus illam Pauli sententiam ità interpretatur: *Qui filiofam.* inquit, *contra interdicta legum, inscio patre, pecuniam commodauit, eam nec viuente, nec mortuo patre ab eodem poterit postulare.* Ait, *post mortem parentis.* Idem intellige si viuo patre filiusfam. suæ potestatis esse cœperit, emancipatione putà, vel alio modo, *d. §. illud propriè.* Ait, *actio, petitioq.* Actionem intellige in personam, petitionem in rem, *l. 28. actio in personam, infra, de oblig. & act.* nam & exstantis pecuniæ vindicatio denegatur, *l. 9. sed si paterfam. §. 2. hoc tit. facit lex 1. §. 1. supra, de aleat.* Ait, *daretur.* Intellige aduersùs filium *d. §. illud propriè*, & d. loco Pauli: nam de eo Senatusconsultum manifestè agit: quod enim dicitur in *l. 7. item si, §. 6. quamquam, hoc tit.* non declarare Senatum, cui exceptionem det, accipiendum est de alijs, ad quos per interpretationem exceptio producta: nam & heredibus filij datur, si sui iuris decesserit, & patri eius si filiusfam. decesserit, & fideiussori vel mandatori, *d. §. illud propriè, d. §. quamquam, & d. l. 9. §. 3. hoc tit.* Ait, *pessimo exemplo.* Nam & ea quæ non malo quidem animo, sed malo exemplo fiunt, puniuntur *l. 3. §. 1. ad l. Cornel. de sicar. infra.* Ait, *fenerauerit* sicut *lex 3. Cod. hoc tit.* Sed idem erit etiam si pecunia sinè vsuris mutua data sit, *d. l. 7. §. 5. item si duos, hoc tit.* Ait, *bonum nomen.* Ergo filijfam. nomen incertum non est vt ante Senatusconsultum, sed prorsus malum, quia hodie filiofam. credere, est perdere, *l. 3. in princ. hoc tit.* Quod autem supra quærebamus quâ ratione Vlpianus verba hæc, *mutuam pecuniam dedisset*, de numerata pecunia interpretaretur, sic explicandum est, vt dicamus pecuniæ quidem verbum latissimè interdum accipi, interdum etiam pro ijs tantùm quæ pondere, numero, mensurâ continentur: At frequentiùs & in vsu quotidiano pro pecunia numerata, & nummis, *l. 79. si chorus de legat. 3. l. 29. scire, in princ. de verb. oblig. infra, l. 2. 5. 7. 10. & vlt. de vsufr. ear. rer. quæ vs. consum. supra, l. 2. in f. de constit. pec. & l. 2. §. vlt. de administr. tut. Cod.* quod verba Vlpiani in *d. l. 7. §. 2. hoc tit.* palàm ostendunt, ex quibus constat pecuniæ verbo, nummos in dubio intelligi: sicut *hoc tit. Digest. & Cod.* videre est. Nunc videndum quid sit quod dicitur in Senatusconsulto actionem non dari, siue quod idem est actionem denegari, *l. 1. §. 1. l. 7. item si, §. 4. non solùm, hoc tit. l. 4. Cod. eod. tit.* Facilè enim quis existimet nullum esse hoc casu contractum, nullam obligationem, ac proinde nullam actionem, *l. 5. non dubium, Cod. de legib.* posteaquam Senatusconsultum filijsfam. fenerare prohibuit, *l. 3. Cod. hoc tit. d. §. illud propriè*, & apud Paulum hoc tit. Nam & in fine Senatusconsulti significatur à contrario, contractum esse inualidum & non stare. Equidem verum est obligationem naturalem & ciuilem nihilominus consistere, *l. 10. quia naturalis*, & *l. 17. creditorem, hoc tit.* atque ideò actionem vt agnoscit Glossa *in princ. l. 1.* in verbo *petitio, hoc tit.*

quod

quod apertè etiam probat *lex* 11. *tamen, eod. tit.* Neque obstat quod huiusmodi creditum Senatusconsulto prohibitum & interdictum fuisse dicatur, non enim Senatus filiofam. credere nominatim vetuit, sed creditum ab eo exigi: quamquam hoc prohibito, & illud prohibuisse per consequentias dici possit. Præterea ante *d. l.* 5. *non dubium, Cod. de legib.* quod legislator fieri prohibuisset tantùm, non erat nullum, nisi hoc specialiter addidisset, vt ex eadem l. constat, atque etiam ex Vlpiano tit. de libertinis, *Minùs quàm perfecta lex est*, inquit, *quæ vetat aliquid fieri, & si factum sit non rescindit, sed pœnam iniungit ei qui contra legem fecit.* At hodie, cùm Iustinianus voluerit nullum esse contractum quoties lex contrahere prohibet, vel nominatim, vel tacitè, & hanc regulam trahi generaliter ad omnes legum interpretationes tam veteres, quàm nouellas *d. l.* 5. non dubitarem dicere nullam esse ciuilem obligationem, nullum contractum, nullam actionem si contra Senatusconsulti tacitam prohibitionem filiofam. mutua pecunia numerata sit: quod similiter obtinebit in omnibus alijs casibus quibus actio veteri iure denegatur, vt *toto tit. quar. rer. act. non det. infra.* Sed quùm ex hoc Senatusconsulto creditori actio denegetur, mirum est quod ex eodem exceptio dari dicatur, *d. l.* 7. *in princ. &* §. 1. 2. *&* 4. *non solùm, cum trib. seqq. &* §. *pen. l.* 9. *sed si in princ. &* §. 3. *l. pen. hoc tit.* & *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Ista enim opponuntur tanquam contraria, actionem non dari, & exceptioni locum esse, *l.* 21. *quid tamen* aliàs est lex *Papinianus*, §. 8. *si quis ex litigatoribus, de recept. l.* 9. *nam posteaquam, de iureiur. supra, l.* 1. §. 2. *de his quæ in test. del. infra*, & *l.* 9. *si quidem, Cod. de contrah. & commit. stipul.* cùm enim exceptio sit actionis exclusio, *l.* 2. *infra, de except.* non potest esse exceptio, quin potiùs sit actio quâ actor experiatur, vt videre est in exemplis à Iustiniano propositis, *toto tit. de except. Instit.* Difficillimus certè nodus, & in quo doctissimi quique interpretes hærent cum Accursio, vt pluribus tractaui ad *tit. de except. apud Gregor.* vbi nodum solui adhibitâ distinctione, nempe vt alia sit exceptio actionis, alia intentionis, *l.* 2. *de except. infra*, & vt illa sit verè & propriè exceptio, id est actionis exclusio: hæc minùs propriè, non enim excludit actionem, sed efficit ne detur, ideoque nihil mirum si eo sensu, hæc velut contraria opponantur, actionem non dari, & exceptioni locum esse, non quòd exceptione opus non sit, vt denegetur actio, nam si non opponatur sequetur condemnatio, *l.* 11. *tamen, hoc tit.* sed quòd non propriè dici exceptio possit, nisi quæ actionem datam excludit & repellit, non autem quæ impedit ne detur, quod perspicuè significat Theophilus, *d.* §. *illud*, dum ait Senatusconsultum Macedonianum opponi velut in exceptionem, quasi scilicet non sit verè exceptio. Hoc ergo casu & generaliter omnibus, quibus actio denegari dicitur, iure quidem actio competit, sed efficaciter dirigi nequaquam potest, *l.* 6. *si filius, Cod. hoc tit.* quia exceptio impedit ne

detur ab ijs qui iuri dicundo præsunt, *l. 5. Macedoniani, eod. tit.* & *l. 2. infra, ad Senat. Vellei.* quinimò & si fortè data fuerit actio, & non oppositâ exceptione secuta etiam condemnatio, nihilominus aduersùs sententiæ executionem locus erit exceptioni, *d. l. 11. hoc tit.* Vnum adhuc inquirendum restat, vtrum si filiusfam. habeat peculium à patre, locus sit Senatusconsulto, id est actio creditæ pecuniæ in eum denegetur, vel etiam aduersùs patrem actio de peculio. Quùm autem in *f. l. 1. hoc tit.* dicatur Senatusconsultum Macedonianum habere locum etiam si filiusfam. Consul sit, vel cuiusuis dignitatis, nisi fortè castrense peculium habeat, manifestum est, Senatusconsulto esse locum, etiam si filiusfam. peculium paganum habeat, vt appellat *l. vlt. Cod. de inoffic. test.* quod etiam probatur *d. l. 7. §. 7. interdum, hoc tit.* vbi si filiusfam. institor mutuam pecuniam acceperit, exceptione Senatusconsulti vtitur si conueniatur, & nominatim in filiofam. peculiato *d. l. 9. §. 2. hoc tit.* quo in loco, non modò actio in personam, id est condictio denegatur, sed etiam petitio, id est rei vindicatio, etiamsi nummi essent in peculio, vel res ex ea pecunia comparata: ob pœnam enim creditoris, & in eius odium filiusfam. perpetuâ exceptione tutus est, atque ideò actione liberatur, quamuis obligatione non exoneretur, *d. l. 9. §. 3. hoc tit.* & *l. 40. qui exceptionem, supra, de condict. indeb.* atque ita creditor crediti quantitate multatur, vt in specie *l. vlt. Cod. quod cum eo.* Neque obstat quod in *l. 38. fratres, supra, de condict. indeb.* filiusfam. mutuam pecuniam rectè accipiat, hoc enim fit inter eos qui sunt sub eiusdem potestate, inter quos nulla ciuilis obligatio consistit. Sed an pater ipse de peculio teneatur maior est dubitatio. Breuiter dicendum est patri quoque Senatusconsulti exceptionem dari, *d. l. 7. §. 6. quamquam, d. l. 9. §. non solum iuncto cum §. præcedenti*, vt scilicet actione de peculio efficaciter conueniri non possit, vt disertè dicitur *l. 6. si filius, Cod. hoc tit.* & à Theophilo in *d. §. illud*, quod ipsius, §. series & contextus cum superioribus & sequentibus satis innuit. Neque obstat *l. 1. ne fil. pro pat. Cod.* quæ contrarium adfirmare videtur: duobus enim modis responderi potest. Primo, si ex sententia Glossæ per parenthesim legamus hæc verba (*neque si contra Senatusconsultum Macedonianum mutua pecunia data est*) & sequentia ista (*amplius quam de peculio actionem sustinere cogitur*) constituamus cum superioribus illis (*neque ex eius quem in potestate habet, si sinè iussu eius contractum est*) vt sensus sit, patrem si filiusfam. sinè iussu eius contraxerit, non teneri nisi actione de peculio: neque vllomodo si contra Senatusconsultum mutuam pecuniam acceperit. Secundo, vt ita legamus (*amplius de peculio actionem sustinere cogitur*) reiectâ particulâ, *quam*, quæ in omnibus manu scriptis codicibus deest, vt testatur Russardus in editione contextus iuris quæ vulgò Duareni dicitur: hoc scilicet sensu, patrem amplius de peculio non teneri si contra Macedonianum mutua pecunia filiofam. data

est,

est, amplius inquam, id est post ipsum Senatusconsultum, nam antè vt ex omnibus alijs caussis de peculio tenebatur, §. *actiones autem, de pecul. Instit.* Neque etiam obstat *l.* 18. *creditorem, hoc tit.* & *d. l.* 5. *Cod. eod.* in quibus actio de peculio etiam post mortem filijfam. contra patrem intrà annum datur: non enim sunt generaliter intelligendæ, sed illo casu, quo creditor iustâ facti ignorantiâ deceptus patremfam. esse credidit eum qui filiusfam. erat: tunc enim cessat Senatusconsultum, *l.* 3. *in princ.* & *l. vlt. hoc tit.* & pater quoque de peculio tenetur, vt rectè Glossa *ad l.* 6. *si filius, Cod. hoc tit.*

LIBER XIV.

TITVLVS I.

DE PECVLIO.

IN hoc titulo duo ſunt explicanda. Primum eſt quomodò actio de peculio concurrat cum alijs ſuperioribus. Interdum verò proprio caſu detur, quod Theophilus in §. *ceterùm, quod cum eo*, ità exprimit, vt dicat eam modò eſſe generalem, modò ſpecialem. Nam qui habet exercitoriam, inſtitoriam, tributoriam, vel quod iuſſu, poteſt illis omiſſis agere de peculio, & ità hæc actio concurrit cum reliquis. Si autem contractum ſit cum filiofam. aut ſeruo, neque iubente patre, aut domino, neque præponente negotiationi, tunc ſupereſt ſola actio de peculio. Atque ità intelligendus eſt dictus Theophili locus. Alterum eſt quod de peculio dicitur, continere actionem de in rem verſo §. *præterea, quod cum eo, Inſtit. l.* 19. *filiusfam. in f. de in rem verſo, infra*, quia quamquam propriè hæc ſint oppoſita, habere ex negotio peculium, aut in rem verſum eſſe, *l.* 17. *ſi quis*, §. *pen. de inſtito. ſupra*, ſiue in peculium, vel in patrimonium, *l.* 2. *quod cum eo, ſupra.* Tamen quod in rem verſum eſt, intelligitur eſſe in peculio, nempe quia peculium auctum eſt naturali illâ obligatione. Itaque qui agit de peculio, agit quoque de in rem verſo, & iudex qui de ea actione cognoſcit quærit primùm, num aliquid ſit verſum in rem, quo deficiente inquirit, & condemnat quatenus in peculio eſt. Sicque intelligendum eſt quod dicitur in *d.* §. *præterea*, actionem de peculio & de in rem verſo eſſe vnam & eamdem. Nam illo caſu actio de in rem verſo, eſt adiectio actionis de peculio, *d. l. filiusfam. de in rem verſo, infra.* Tamen actio de peculio ſola quandoque eſt ſinè adiectione illa, quando ſcilicet nihil in rem verſum eſt, vt *in f. l.* 1. *quod cum eo, ſupra.* Et ea eſt ſtricta appellatio huius actionis de peculio.

TITVLVS II.

QVANDO DE PECVLIO ACTIO annalis est.

EXPONITVR hoc tit. casus quo actio de peculio intrà annum vtilem tantùm datur, *l.* 1. *hoc tit.* & *l.* 1. *tit. seq.* Vide Cujacium.

TITVLVS III.

DE IN REM VERSO.

VT antè diximus actionem de peculio quandoque non habere actionem de in rem verso: ità actio de in rem verso potest quoque sola per se competere, deficiente actione de peculio, vt ostenditur *l.* 1. *l.* 19. *filiusfam. in f. hoc tit.*

TITVLVS IV.

QVOD IVSSV.

HIc titulus satîs intelligitur ex ijs quæ supra dicta sunt ad *tit. de exercit.* & ad *tit. quod cum eo.*

LIBER XVI.

TITVLVS I.

AD SENATVSCONSVLTVM Velleianum.

HIC titulus superioribus continuari potest pluribus modis. Primo quia proximo tit. actum est de contractibus, qui ineuntur iubente alio, patre nempe, aut domino. Similiter in hoc titulo agitur de contractibus qui fiunt muliere fideiubente, *l. 2. hoc tit.* Secundo superioribus titulis actum est de his contractibus, in quibus alienam fidem sequimur aliâ personâ intercedente: similiter in hoc tit. agitur de intercessionibus mulierum pro alienis contractibus, *l. 15. & 29. hoc tit. l. 2. Cod. eod.* Tertio superioribus duobus libris actum est de ijs actionibus quæ ad omnes contractus generales sunt: similiter hic titulus generalis est ad omnes contractus, ideoque illorum tractatui rectè præponitur, *d. l. 2. §. vlt.* Denique paulò antè dictum est de Senatusc. Macedoniano, quod est de mutuis pecunijs, & quod parit exceptionem, *l. 1. cum Glossa, illo tit.* similiter hoc tit. proponitur Senatusconsultum quod est de mutuis pecunijs nominatim in *d. l. 2.* & parit quoque exceptionem. Proponitur ergo hoc tit. Senatusconsultum de intercessionibus feminarum, quod quidem ius non videtur cœpisse ex ipso Senatusconsulto, sed descendere ex legibus, & constitutionibus, *l. 23. antiquæ, Cod. eod. l. 2. in princ. hoc tit.* Imò ex iurisdictione, vt verba ipsa Senatusconsulti innuunt in *d. l. 2.* Habet autem locum Senatusconsultum, siue veterem obligationem, id est eam quæ in alterius persona consistit mulier in se transtulit, vel participauit, siue cùm alio pecuniam accipiente, ipsa se ab initio ream constituit, *l. 4. Cod. eod. tit.* Nam verum est Senatusconsultum de fideiussionibus tantùm, &

mutuis

mutuis pecunijs verba facere, *d. l. 2. hoc tit.* sed tamen eius mens ità est accepta, vt quod de pecunia sancitum erat productum sit ad quemlibet contractum, ad quamlibet nouam obligationem, *l. 8. quamuis, §. si quùm essent, hoc tit. l. 18. feminis, Cod. eod. tit.* Et hoc factum est interpretatione Prætoris, *l. 19. cùm ad eas, Cod. eod. tit.* Nam & Prætori hoc totum commiserat Senatus, ipsis verbis Senatusconsulti, *d. l. 2. hoc tit.* Et hoc ius præterea ex eius iurisdictione cœpisse, aut formam habuisse videtur, vt verba Senatusconsulti innuunt. Intercessio ergo quælibet mulieris per hoc Senatusc. constituitur irrita, *l. 7. quamquam, hoc tit.* Nempe quia mulier habet exceptionem Senatuscõsulti, *l. 2. 3. 16. & 17. Cod. hoc tit.* & per eam eximitur virili obligationi *l. 8. eod.* Nam intercessio est virile officium, *l. 1. hoc tit.* Et ipso quidem iure mulier obligatur, neque enim intercessio, est ipso iure nulla, vt sunt tamen pleraque in persona mulieris, quę se ciuilibus & virilibus officijs immisceat *d. l. 1. hoc tit.* sed iuuatur exceptione *d. l. 23. antiquæ, in f. C. eod. tit.* Itaque Senatus obligationem mulieris improbat, & consequenter prior debitor restituitur creditori, beneficio Prætoris, *l. 16. si mulier, hoc tit.* hoc est, caussâ pristina in integrum restituitur, quia mulieris persona subtrahitur debitori propter Senatusconsultum, ope scilicet exceptionis *l. 14. si mulier, hoc tit.* Restituitur ergo pristina obligatio, & actio in veterem debitorem, si pro veteri obligatione mulier intercessit, aut noua instituitur in eum qui pro se constituisset mulierem ream, quùm ipse anteà non esset obligatus, *l. 1. l. 8. quamuis, §. quotiens, & §. si quùm essent, l. 9. sed si prò eo, hoc tit.* subductâ nempe vtroque casu mulieris personâ, *l. 29. quidam, d. l. 14. hoc tit. l. 8. si paternam, Cod. eod. tit.* Rescindit itaque Prętor liberationem veteris debitoris, & veterem obligationem restituit, ideoque hæc actio appellatur rescissoria & restitutoria, *l. 16. iunctâ Glossâ, Cod. eod. tit. l. 8. illo tit.* quæ etiam vtilis appellatur, *l. 8. §. si conuenerit, & §. si mulieri, hoc tit.* quia succedit in locum directæ, quæ peremptа est, & illi opponitur. Actio verò quæ datur secundo casu intercessionis, nempe cùm pro noua obligatione mulier intercedit, non potest dici restitutoria, vel rescissoria. Vtilis tamen est cùm contra mulierem directa competat, *d. l. 8. §. 1. si cum, hoc tit.* vbi Glossa eam actionem appellat institoriam, absurdo & insolenti nomine, vt etiam in *d. l. 16. Cod. eod. tit.* Tolerabiliùs fortasse institutoriam dixisset. Denique cessat hoc Senatusconsultum nonnullis casibus, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 18. 23. pen. & vlt. Cod. eod. tit.*

TITVLVS II.

DE COMPENSATIONIBVS.

HIc titulus, vt superiores, generalis est ad omnes contractus, solo deposito excepto, *l. vlt. Cod. eod. tit. §. in bonæ fidei, de act. Instit.* Ideoque illorum tractatui rectè quoque præponitur, & immediatè ante ipsum titulum depositi. Præterea superiori tit. proposita est exceptio Senatusc. Velleiani, hoc verò titulo proponitur exceptio ex caussa compensationis. Quæ ratio connexionis euidentior est, in Cod. vbi quatuor tituli qui ad exceptiones pertinent continuantur, exceptiones inquam Macedoniani, Velleiani, non numeratæ pecuniæ, & compensationis. Sed operæpretium est explicare quo modo ex caussa compensationis exceptio esse possit: nam ea in re laborat Glossa in *d. §. in bonæ fidei*, in verbo, *ipso iure*. Compensatio ergo duplici ratione olim fiebat, nempe ipso iure, vel per doli exceptionem. Ipso iure, siue aperto iure, fiebat olim tantùm in actionibus bonæ fidei, idque vt vult Glossa in *d.* §. officio iudicis, quod probari videtur *l.* 18. *in rebus*, §. *vlt. commod. supra*. At in stricti iuris iudicijs, ex rescripto D. Marci, oppositâ doli mali exceptione, compensatio inducebatur, *d.* §. *in bonæ fidei*. Differentia autem huius rei magna est. Nam cùm compensatio fit ipso iure, tollitur eatenus obligatio & actio, ità vt qui totum petat à reo, malè petat, *l.* 4. *hoc tit.* Ab initio ergo minus petitur, *l.* 21. *postquam*, *hoc tit.* quoniam per huiusmodi compensationem perempta est obligationis pars, ità vt actio in id tantùm quod supereſt competat. At cùm per exceptionem doli compensatio inducitur, non malè totum petitur, neque ideò minus petitur, sed manet nihilominus iure ciuili solida obligatio, & actio datur in solidum. Hoc enim generale est in omnibus exceptionibus, vt actio quidem iusta sit & efficax iure ciuili, licèt nonnullæ exceptiones sint etiam à iure ciuili, §. *alioqui*, *de except. Instit.* vt Macedoniani & Velleiani, sed tamen exceptionis æquitate submoueatur, vt docet Iustinianus *in princ. d. tit.* Itaque, licèt reo competat exceptio, datur tamen in solidum à Prætore actio, sed additâ exceptione, quæ scilicet opponatur in iudicio, id est apud iudicem datum, *l.* 12. *si filius*, §. *vlt. de interrog. in iu. fac. supra*. Hanc verò differentiam eorum quæ fiunt ipso iure, vel per exceptionem ostendit *l.* 27. *si vnus*, §. *si cùm decem, de pact. supra*, vbi solutione, petitione & acceptilatione quæ fiunt ipso iure obligatio soluitur, id est tollitur & perimitur, quod & de compensationis primo genere intelligendum est. At pacti exceptione non

soluitur,

soluitur, sed submouetur : quod etiam videre est *eâd. l. §. pactus ne peteret*, & *l. 95. Stichum, §. naturalis, de solut. infra.* Exceptio enim non est actionis peremptio, sed exclusio & impugnatio, *l. 2. de except. infra, & in princ. eiusd. tit. Instit.* Ergo compensatio quæ fit ipso iure, quùm tollat pro parte obligationem, non dicetur exclusio, sed peremptio actionis, peremptio, inquam, quatenùs efficit vt ab initio minus petatur, vel vt si totum petatur malè petatur, *l. 4. & 21. hoc tit.* Neque obstat quod ait Glossa in *d. §. in bonæ fidei*, necesse esse opponi compensationem, ergo non fieri ipso iure, id est solâ iuris potestate. Nam quùm hoc facti sit, necesse quidem est reum opponere compensationem, sed eâ oppositâ & probatâ intelligitur iam anteà ipso iure perempta obligatio ad summam quæ compensatur. Quinimò & compensatio quæ fit ipso iure, non est propriè compensatio, sed quæ fit per exceptionem doli, quia hoc casu verè fit computatio & contributio eorum quæ inuicem debentur. At priori casu minus debitum ab initio censetur, ideoque non est propriè compensatio, atque ità videtur intelligenda *d. l. 21. posteaquam, hoc tit.* Hodie verò Iustiniani constitutione *l. vlt. Cod. eod. tit.* omnis compensatio fit ipso iure, & id in quibuscumque actionibus, *d. §. in bonæ fidei.* Ideoque in hoc tit. non fit mentio alterius compensationis.

TITVLVS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

HIVS partis tertiæ initium fecit à contractibus qui re fiunt, quia in his maximè creditum versatur, *l. 4. de Senatusc. Maced. l. 1. 2. in f. de reb. cred. sup.* Dixit itaque primùm de mutuo, deinde Prætoris exemplo de commodato & pignore : inseruit deinde nonnullos titulos, propter eas quas supra exposuimus rationes. Tandem verò agit de deposito, qui est vltimus eorum contractuum qui re fiunt, vt videre est *tit. quib. mod. re contrah. oblig. Instit.* Quomodo autem actiones quæ ex deposito nascuntur directa & contraria, condictiones dici possint, expositum est generaliter *supra tit. commod.*

LIBER XVII.

TITVLVS I.

MANDATI, VEL CONTRA.

NVNC incipit dicere de contractibus, qui consensu fiunt, quod *l.* 1. statim præ se fert, ex quibus quoque condictiones hinc inde oriri posse ostendimus supra *in Parat. commod.*

TITVLVS II.

PRO SOCIO.

ACTIO ex hoc contractu hinc & inde est directa, quia in societatis contractu vtraque pars æquo iure censetur, quod vel ipsum societatis nomen satis indicat: At in superioribus contractibus qui pecuniam credidit, qui rem commodauit, deposuit, pignerauit, qui mandatum dedit, principalis persona censetur: ideoque illi datur actio principalis, quæ etiam directa dicitur, quia in eius personam actio ex eo contractu composita potissimùm & primùm dirigitur, quæ tamen deinde, si opus, aduersario accommodatur è contrario. Quid autem distet hæc actio ab actione communi diuidundo, vide in *l.* 1. *comm. diuid. supra*, *l.* 31. *vt sit*, & *l.* 43. *si actum sit*, *hoc tit.* & apud Cujacium in hoc Parat.

LIBER XVIII.

TITVLVS I.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, & de pactis inter emptorem & venditorem compositis, & quæ res venire non possunt.

OBLIGATIONES ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu, *l.* 1. *de oblig. & act. infra.* Olim etiam literis, quod genus obligationis sublatum esse docet Iustin. *tit. de liter. oblig.* Ideoque nec *d. l.* 1. *nec l.* 52, *obligamur*, *eod. tit.* nec in alijs locis Digestorum, quod sciam, illius mentio habetur, nisi quòd in *l.* 2. *de oblig. & act. infra*, significatur illis verbis, *scripturæ proprietas.* Iustinianus tamen prædicto loco nouam proponit literarum obligationem, magis bellè, quàm verè, & affectatione veteris diuisionis, quam *tit. de oblig.* quadrimembrem proposuerat ex Caio tit. 17. lib. Instit. Quamquam enim post statutum tempus exceptio non numeratæ pecuniæ obijci non possit, non ideò tamen scriptura parit obligationem, sed præbet argumentum obligationis iam iure contractæ, nempe quasi pecunia fuerit numerata vt & in §. *vlt. de fideiuss. Instit.* quasi præcesserit stipulatio. Quâ etiam ratione diuturnum tempus, non constituit quidem seruitutem, sed facit præsumptionem iure constitutæ seruitutis, *l.* 1. §. *final. de aqu. & aq. plu. arc. infra*, & iusiurandum non parit obligationem, sed partæ præsumptionem inducit, §. *item si quis postulante, de act. Instit.* Quamquam tamen vno casu iusiurandum per se obligationem parit, cùm libertus patrono donum, munus, operas se daturum iurauerit, vt Caius docet d. tit. 17. & multis Digestorum locis, confirmat Cuja-

cius *Parat. de reb. cred. Cod.* vt etiam vno casu sinè stipulatione verbis obligatio contrahebatur, dotis scilicet dictione à muliere, eiúsve patre, aut debitore factâ, idem Caius ibid. & patet ex *l. vlt. de dotib. Cod. Theod.* quæ tamen dotis dictio verbis iuridicis, id est solemnibus fiebat, vt Anianus ad eam l. notat. Sublatâ verò dotis dictione, vt colligitur ex collatione *d. l. vlt.* & *l. ad exactionem, Cod. de dot. promiss.* qualiacumque verba hodie ad eam rem sufficiunt, *d. l. ad exactionem.* Sed hi casus singulares non cadunt in diuisionem prædictam, nisi fortè illos velis complecti sub ea obligationis specie, quæ verbis contrahi dicitur, quod Caio placuit. Quamquam autem nullus contractus est qui non consensu fiat, *l. 5. de oblig. & act. Cod.* quùm omnium contractuum genus sit conuentio, *l. 7. de pact. supra.* Nonnulli tamen propriè consensu fieri dicuntur, *l. 2. de oblig. & act. infra*, siue peragi, vt *l. 1. in f. hoc tit.* mandatum nempe, societas, emptio venditio, & locatio conductio, peragi inquam, quoniam nudâ consentientium voluntate, siue nudo consensu obligatio in his constituitur, *l. 1. de rer. perm. infra*, & ex eo solo substantiam capit *tit. de oblig. ex consen. Instit.* At in reliquis, non sufficit nudus consensus, sed in nonnullis dari aliquid necesse est, vt substantiam capiat obligatio, *d. tit. de oblig. ex consens.* Et hi, quoniam ex rei traditione initium obligationi præbent *d. l. 1. de rer. perm.* idcircò re fieri dicuntur: mutuum scilicet, depositum, commodatum, & pignus. In alijs desideratur scripturæ proprietas, *d. l. 2. de oblig. & act. infra*, in prisca nempe obligatione nominum, vel saltem scriptura qualiscumque, vt in noua literarum obligatione, *d. tit. de oblig. ex cons.* In alijs denique verborum proprietas, *d. l. 2.* hoc est solemnitas, vt olim in obligatione verborum, vel saltem qualiacumque verba, vt hodie *tit. de verb. oblig. Instit.* & consequenter præsentia, *d. tit. de oblig. ex cons.* Quare quod dicitur in *d. l. 1. de rer. perm.* in his dumtaxat obligationibus, quæ nomen suum habent receptum esse vt nudo consensu constituantur, non de omnibus accipiendum est, sed de venditione, conductione, mandato, quas nominatim exempli caussâ recenset, & de societate præterea, quod & Glossa in *d. l. 1. de rer. perm.* diligenter admonet. Ratio autem quare hæ quatuor obligationes contrahentium consensu consistant, vt de mandato loquitur *l. 1. mand. supra*, hæc infertur in *f. l. 1. hoc tit.* quia sunt iuris gentium, vel vt est in *l. 1. locat. infra*, quia naturales sunt & omnium gentium. Quæ tamen ratio perabsurda videri possit: nam commodatum & depositum non minùs sunt iuris gentium, *l. 7. de pact. supra*, & permutatio, *l. 1. hoc tit.* ceterique similes contractus. Non tamen ideò colligas rectè eos consensu peragi, quùm re fiant. Itaque Accursius verba *d. l. 1.* ità accipit, vt emptio quùm sit iuris gentium consensu peragi dicatur, hoc est, absque verborum solemnitate, quæ est à iure ciuili. Quæ interpretatio confirmari potest ex *d. l. 1. locat. infra*, quæ locationem,

tionem, quùm sit iuris gentium, non verbis, sed consensu contrahi dicit, sicut emptionem & venditionem. Verùm cùm in nostra *l.* 1. nulla præcesserit mentio stipulationis, & præcesserit permutationis, videretur hoc potiùs referendum ad differentiam ipsius, nam inter venditionem & permutationem ea nominatim differentia assignatur in *d. l.* 1. *de rer. perm.* vt illa consensu, hæc re fiat: Sed magis est, vt consensu peragi dicatur, quò ciuiles omnes contrahendi formæ ab ea excludantur, vt *tit. de oblig. ex consens. Instit.* & proinde intelligatur eam naturaliter fieri absque vllis iuris solemnibus. Vt verò illa *d. l.* 1. collectio planior fiat, ponendum videtur, contractus à iure gentium nihil habere præter consensum, cetera verò à iure ciuili, ideoque illo iure conuentiones tantùm appellari, *d. l.* 7. *de pact. supra*, non contractus, nisi impropriè, vt in §. *ius autem gentium, de iure nat. Instit.* Nam quod earum conuentionum nonnullæ in proprium nomen contractus transeant, vt est in *ead. l.* hoc habent à iure ciuili, ab eo enim sunt proditæ contractuum appellationes, *l.* 3. *de præscr. verb. infra.* Similiter & contrahendi formæ variæ & differentes, vt cùm vnus esset iure gentium contrahendi modus, consensu scilicet, quatuor sint iure ciuili facti, re, verbis, literis, & consensu, quod *d. l.* 1. *de rer. perm.* innuit, cùm ait, receptum esse in quibusdam nominatis contractibus, vt nudo consensu obligatio constituatur. Ideoque in *d. l.* 1. *locat. infra*, locatio dicitur esse naturalis & omnium gentium, ad differentiam eorum contractuum, qui licèt origine non minùs sint iuris gentium, aliam tamen formam à iure ciuili acceperunt. Quùm ergo emptio, locatio & similes contractus iuris gentium sint, hoc est naturalem formam retinuerint, rectè concluditur, eos nudo consensu peragi, vt scilicet nihil aliud quidquam præter consensum desideretur ad constituendam obligationem *d. tit. de oblig. ex consen.* His non est absimile quod dicitur in *l. an inutilis*, §. *vlt. de acceptil. infra*, acceptilatione etiam seruum liberari, & honorarias obligationes tolli, & Græcè posse acceptum fieri, quia, inquit, hoc iure vtimur vt iuris gentium sit acceptilatio: nam illis verbis significat receptum esse iure ciuili, vt acceptilatio consensu perficiatur, & vt in ea non spectetur forma, quæ proculdubio ciuilis est, sed conuentio, quæ est naturalis & iuris gentium, *l.* 1. *supra de pact.* quod etiam Glossa docet, & *l.* 5. *de rescind. vend. infra* appositè explicat, in cuius specie similiter acceptilatio non suâ naturâ, sed potestate conuentionis valere dicitur. Hoc verò singulariter in hoc genere stipulationis receptum videtur propter rationem Iustiniani, in §. *per traditionem, de rer. diuis.* His addè, ipsos etiam contractus qui naturales non sunt, hoc est, qui consensu non peraguntur, aliquando tamen æstimari ad merum ius gentium, quasi ex eo solo consistant, aliquando verò æstimari cum præceptis ciuilibus & Prætorijs, & iuxta legum ordinem, quod elegantissimè in deposito tractat Iurisconsultus

in *l.* 31. *bona fides depos. supra.* Sed adhuc supereſt quærendum cur hoc iure vtimur, vt emptio, ſimileſque contractus ſint iuris gentium, id eſt conſenſu perficiantur, potiùs quàm reliqui. Ratio hæc videtur, quoniam hi propriè contractus ſunt, hoc eſt vltrò citroque obligationem ſtatim habent, *l.* 19. *Labeo, de verb. ſign. infra.* Quam rationem innuit Iuriſc. in *d. l.* 2. *de verb. oblig.* & Iuſtin. *d. tit. de oblig. ex conſ.* & explicat Theophilus ibid. Itaque in illis nemo ſe niſi cum aliqua ſua vtilitate obligat, quoniam eum cui obligatur ipſe, viciſſim obligat. At in reliquis non eſt ità. Ideoque ſolemnitas quædam & ciuilis forma ijs adhibita eſt, ne tam facilè obligatio naſceretur. Mandatum quidem vtrimque niſi ex euentu non obligat, ſed nihilominus conſenſu contrahentium conſiſtit, quoniam originem ex amicitia, atque officio trahit, ideoque gratuitum eſſe debet, etiam ſinè mutua obligatione, *l.* 1. *mand. ſupra.* Quia verò hi contractus qui conſenſu peraguntur iuris gentium ſunt, & in his alter alteri obligatur in id quod ex æquo & bono præſtari oportet, *d. l.* 2. *de oblig. & act. infra*, & *d. tit. de oblig. ex conſen.* & *d. l. bona fides*, hinc fit, vt facilè & frequenter pacta admittant quæ ſunt item iuris gentium, *l.* 1. *de pact. l.* 1. *de conſtit. pec. ſupra.* Quò pertinet ſecunda rubricæ pars, & tituli duo ſequentes, & proprius titulus *Cod. de pact. inter. empt. & vend. comp.* cum tribus ſequentibus. Quinimò huius libri omnes tituli ſunt de pactis emptionis venditionis, vt in ſingulis videbitur, & apparet ex ipſa rubrica vltimi. Poſtrema verò rubricæ pars eſt, quæ res venire non poſſunt, cui reſpondet rubrica *Cod. quæ res ven. non poſſ. & qui vend. vel em. vet.* ſic enim rectè in editione Carondæ, quod tamen Cujacius in Parat. ità emendat, vt legat, *& quæ vendere*, pro, *& qui*, hâc ratione, quia titulus agat de rebus, non de perſonis certis. Sed nihil mutandum, eſſet enim inepta tautologia quùm de rebus ſatîs expreſſum ſit in prima rubricæ parte. Et præterea, manifeſtum eſt illo tit. de perſonis quoque agi in genere, hoc eſt de vendentibus & ementibus, ità vt prima rubricæ pars ad res, altera ad perſonas pertineat.

TITVLVS II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

IN diem addictio, quæ & ad diem appellatur, *l.* 13. *hoc tit.* eſt pactum inter emptorem & venditorem compoſitum, quo venditor facultatem ſibi excipit venditionis transferendæ, *l.* 4. §. 1. *verſic. fundo, hoc tit.* ſi alius intrà certum diem meliorem conditionem attulerit, *l.* 1. *hoc tit. l.* 41. *ſi quis hâc lege, de rei vind. ſupra, l.* 3. *quib. mod. pign. vel hypot. ſol. l.* 2.

§. 3.

§. 3. *si in diem, pro empt. l. vlt. de iur. fisci, infra.* Dico, *facultatem*, quia hoc venditoris caussâ cauetur, &, si velit, manet prior venditio, nisi nominatim actum sit, vt liceret resilire emptori meliori conditione allatâ, *l.* 9. *l.* 14. *hoc tit.* Sed & prior emptor potest aduersùs secundum licitari, & præferri si plus adijciat, *l.* 6. §. 1. *l.* 7. *&* 8. *hoc tit.* Dico, *venditionis transferendæ*, quia rem sibi retinere ex hoc pacto non potest, *l.* 11. & *d. l.* 14. sed necesse est, vt ab ipso abeat & discedat in alium, *d. l.* 11. & *l.* 1. *hoc tit.* Dico, *meliorem conditionem*, vt intelligatur hâc pactione non modò excipi adiectionem, cuius frequentissima hoc tit. mentio, id est licitationem *d. l.* 11. & pretij augmentum, vt illâ rubricâ *de fid. & iur. hast. fisc. & de adiect. lib.* 10. *Cod.* sed etiam venditoris vtilitatem quamlibet, quamuis nihil pretio addatur, *l.* 4. §. *vlt. l.* 5. *hoc tit.* Hæc verò pactio ità concipitur, vt aliquando faciat conditionalem emptionem, aliquando verò puram, sed quæ sub eius pactionis conditione resolui possit, *l.* 2. *hoc tit.* Neque obstat responsum Iurisconsulti in *d. l.* 2. §. *si in diem, pro empt. infra*, qui emptionem huiusmodi puram esse censet, nam sententia Iuliani secundum distinctionem *d. l.* 2. *hoc tit.* accipienda est, vt ab eodem admonemur. Neque credendum in *d.* §. *si in diem, versic. alij*, notari Vlpianum, vt ibi sentit Cujacius, quandoquidem Vlp. neutram sententiam præcisè tueatur, sed distinguat quid actum sit. Cùm autem emptio pura est, emptor medio tempore dominus est, donec scilicet melior conditio allata sit, *l.* 4. §. 1. *hoc tit. l.* 41. *de rei vind. supra.* Allatâ verò meliore conditione emptor desinit esse dominus ipso iure, *l.* 41. *si quis hâc lege, de rei vindic. supra, iunctâ Glossâ*, & fructus refundere debet venditori, *d.* §. & *l.* 6. *hoc tit.* ad quem nempe dominium redit. Quare illa verba in *l.* 1. *hoc tit. Quò res à domino abeat*, interpretamur de venditore, iuxta primam Glossæ sententiam, quam confirmat *d. l.* 11. *hoc tit.* Ceterùm Glossa in *d.* §. *si in diem*, putat in diem addictionem nihil aliud esse, quàm venditionem in diem. Sed contrà videmus, venditionem plerumque puram esse, & nihilominùs continere in diem addictionem. Ex quo sequitur ea diuersa esse, vt etiam distinguuntur nominatim *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* Quid igitur erit addicere? Cujacius interpretari videtur, collocare, in hoc Parat. ex *d. l.* 11. & alibi, dare. Alij attribuere, vt Hotomanus in Lexico. Sed nullum horum videtur verum, nam illa fiunt statim, sed addictio ipsa est in diem. An addicere, est ità efficere rem emptoris, vt absolutè discedat à venditore? Quod verum esse puto, quæ videtur etiam Cujacij sententia, qui varias huius verbi significationes afferens cap. 15. lib. 4. Obser. & tract. 3. ad Afric. in *l.* 18. *hoc tit.* hanc etiam adfert, vt addicere sit idem quod Gallicè, *estrousser.* Nam quamquam ante diem transferatur dominium, si pura est venditio, tamen manet salua spes venditionis transferendæ, & illa caussa semper est implicita alienationi, vt de statu-libero dicitur, *l.* 2. *de stat. liber. infra.* Ità vt

nondum res addicta videri possit. Plus ergo est addicere, quàm vendere, collocare, attribuere, dare, tradere, siue alienare. Hæc autem verba in diem, vel ad diem, duplicem sensum habere possunt. Primus est, vt significent ex die, *l. 9. quotiens*, §. *vlt. de hered. inst. l. 23. testamento manumissus*, §. *vlt. de manumiss. testam. l. 1. de stat. lib. infra.* Secundus est vulgatior, vt ea verba significent vsque in diem, *l. 44. obligationum fere, de oblig. & act.* Primâ significatione res differtur in diem, *l. 1. item mandatum. Mand. supra*, & ab illa die demum incipit, *d. l. 44.* Alterâ significatione res statim incipit, sed die adueniente finitur, *d. l. 44.* quibus consequens est addictionem in diem, primo sensu accipi, quùm anteà probatum sit, addictionem non fieri statim, sed elapso demum præstituto die, hoc est fieri ex die. Restat videndum, an verum sit quod ait Glossa *d. l. 41. supra, de rei vind.* Singulare hoc esse in pacto addictionis ad diem, cùm scilicet venditio pura est, atque etiam legis commissoriæ, vt sinè traditione dominium transferatur in emptorem: Quod non puto, neque loci à Glossa adducti id probant: nam quod attinet ad *l. 4. §. sed & Marcellus, hoc tit.* manifestum est fundum emptori fuisse traditum, postquam eum pignori dedit. Similiter in *l. 4. de pac. int. empt. & vend. comp.* necesse est ponere rem fuisse traditam, cùm quæratur an venditor eius vindicationem habeat. Periculum quidem transit in emptorem, *d. l. 4. §. idem Iulianus, hoc tit.* Sed non ideò transfertur dominium absque traditione, *l. 11. is qui, §. 9. Aristo. versic. ego. quod vi aut clam, infra*, vbi etiam Glossa agnoscit traditionem esse necessariam illo casu ad dominium transferendum. Quod etiam probatur in *d. l. 3. quib. mod. pign. vel hypoth. sol. infra:* si res non sit tradita, emptor non potest eam pignori dare. Quinimò videtur in lege commissoria, aut in diem addictione dominium interim nullo modo transferri in emptorem, sed manere penès venditorem, *l. 38. statu liber. ad l. Falcid. infra.* Sed missis quas ibi affert Glossa solutionibus, dicendum videtur in ratione legis Falcidiæ ineunda, computari seruum venditum sub lege commissoria, vel addictionis in diem in patrimonio & dominio venditoris, testatoris nempe. Non quod reuerâ ità sit, sed quod perinde sit quantùm attinet ad eam computationem, quia vel pretium, vel rem venditor est habiturus.

TITVLVS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

LEx commissoria est pactum inter emptorem & venditorem compositum, vt nisi in diem statutum pretium solutum fuerit res sit inempta, *l. sed Celsus, §. si fundus, de contrah. empt. supra*, vel quod idem est sit inuendita, *l. vlt. de rescind. vend.*

vend. infra, in diem, hoc est ad diem *l. 2. hoc tit. l. 23. traiectitiæ, in f. de oblig. & act. infra*, siue certâ die, *l. 6. si duobus*, §. 1. *de diuers. temp. præscript. infra*, quæ omnia idem significant, quod ex die certo, *l. vlt.* §. 1. *de rescind. vend. infra.* Itaque hæc verba in diem, seu ad diem eodem sensu accipiuntur, quo tit. super. vt scilicet in illo agatur de addictione in diem, rei scilicet venditæ: in hoc de solutione pretij in diem. Sed quùm dies emptoris gratiâ adijciatur, *l. 2. de diuer. temp. præscript. infra*, nihil vetat eum citeriori die soluere: quare non interest dictum sit in diem, an intrà diem, *l. 4. si fundus, l. 5. hoc tit. l. 38. Æmilius, de minorib. supra*, siue in diebus tot, *d. l. 2.* Hoc autem pactum frequentiùs dicitur lex commissoria, interdum commissoria venditio, *l. commissoriæ, Cod. de pact. int. empt. & vend. comp.* interdum verò præcisâ locutione dicitur commissoria, *l. 4. §. 2. 3. 4. hoc tit. l. 11. is qui in f. quod vi aut clam, infra.* Sed quæ sit ratio huius appellationis non satîs constat. Videri possit commissoriam esse dictam, quia hinc inde cõmittatur emptio, id est missa fiat, siue remittatur, vtroque per hanc legem à contractu resiliente: nam vt ait Festus lib. 3. *Committere*, propriè est simul mittere. Sed hoc non placet, quia ea facultas solius est venditoris, non autem emptoris, *l. 2. & 3. hoc tit.* quinimò non potest dici missa fieri emptio, quùm ipso iure soluatur. Probabilius fortasse videri possit, commissoriam esse dictam, quia res non absolutè & omnino transferatur, vt in venditione simplici, sed fidei emptoris committatur restituenda, nempe pretio suâ die non soluto. Quo sensu videtur dici commissoria venditio, *d. l. 4.* eâdem putà significatione, quâ fideicommissa dicta sunt. Quæ notatio in ea etiam pignoris forma quæ fiducia appellatur apertior videtur, nempe cùm debitor dominium pignoris in creditorem transfert hâc conditione, vt pecuniâ solutâ pignus ipse recipiat: Ità enim Tullius pro Flac. scribit. *Pecuniam adolescentulo grandi fenore, fiduciâ tamen acceptâ occupasti, hanc fiduciam commissam tibi tenes hodie ac possides.* At pignoris hoc genus, id est fiducia, nihil aliud est, quàm pignoris lex commissoria, si credimus Cujacio ad Paulum lib. 2. sent. tit. 13. de legat. Tamen nec illa notatio satîs idonea videtur, nam hoc genere venditionis venditor non sequitur fidem emptoris, quod ad rem ipsam venditam attinet, tùm quia rei dominium redit ipso iure in venditorem sinè facto vllo emptoris, tùm quia res ità in emptorem transfertur, vt sit in eius potestate eam sibi perpetuò retinere, pretio scilicet soluto, quæ duo sunt longè aliena à natura fiduciæ. Ex quo etiam sequitur fiduciam multùm differre à pignoris lege commissoria, seu pignore commissorio, contrà quàm vir doctissimus censeat. Quod vt planius fiat, fiduciam in vniuersum definiemus, verbis ferè Boëtij in Top. Cic. lib. 4. loco à similitud. vt sit, cùm res aliqua cuicumque mancipatur, id est traditur, vt eam mancipanti remancipet, addè, vel alteri eius voluntate. Exemplum verò adfert huiusmo-

di. *Velut*, inquit, *si quis tempus dubium timens, amico potentiori fundum mancipet, vt ei post tempus suspectum præteritum reddat, hæc mancipatio fiduciaria nominatur, idcircò quòd restituendi fides interponitur.* Hactenus ille. Hinc fiduciarius heres, & fiduciaria hereditas, *l. 46. Seius, l. 67. postulante, §. vlt. infra, ad Senatusc. Trebell.* cui hereditas ità relicta est, vt eam alteri restituere debeat, hoc est fideicommissarius heres. Hinc fiduciarius pater, cui nempe naturalis pater filium suum ità mancipat, vt eum sibi remancipet, vt est apud Caium tit. 6. quem fiduciarium patrem Vlpianus tit. 11. de tut. coëmptorem simpliciter appellat, hinc fiduciarius tutor, cui liberum caput est ità mancipatum vel à parente, vel à fiduciario patre, vt illud manumittat, nam manumittendo efficitur per similitudinem patroni tutor, non tamen appellatur legitimus, sed fiduciarius, vt est apud Vlp. d. tit. Et hæc est propria fiduciarij tutoris acceptio, per cuius similitudinem quamdam, alij quoque nonnulli dicti sunt tutores fiduciarij, vt apud Iustinianum *tit. de fiduc. tut.* Denique hinc pignoris genus quoddam fiducia appellatur, vt antè dixi, quo sensu fiduciæ verbum passim vsurpat Paulus *d. tit. de lege commiss.* His expositis manifestum est aliud esse fiduciam, aliud legem commissoriam in pignore, & vnum absque alio posse consistere: nam fiducia est, quoties pignoris dominium statim transfertur, eâ lege, vt solutâ pecuniâ restituatur: lex verò commissoria etiamsi non transferatur statim dominium, sed conueniat vt res pignori obligata ità demum acquiratur creditori, si pecunia non fuerit ad diem soluta: cuius rei exemplum est *lib. 1. feud. tit. 19.* in editione Cujacij, seu tit. 27. in editione vulgari. Non negauerim tamen potuisse olim in pignore illa duo concurrere fiduciam, & legem commissoriam. Dico, olim, quia obiter obseruandum, legem commissoriam sublatam fuisse in pignoribus, *l. vlt. de pac. pign. Cod.* in pignoribus, inquam, non autem in vniuersum, vt quidam existimant ex constitutione Constantini *tit. de commiss. rescind. Cod. Theod.* nam in illa lege si pro, *captiones*, legas *cautiones*, vt feciisse videtur Anianus, planum erit constitutionem referri tantùm ad cautiones, id est pignora, de quibus etiam solis, Anianus eam interpretatur, quod & arguit verbum, *creditores*, in ipsa Constitutione. Sed vt ad propositum redeamus, quærenda est alia huius verbi commissoriæ notatio. Placet verò illa notatio quam Cujacius innuit *Parat. de pac. int. empt. & vend. comp.* vt lex commissoria dicatur, quia per eam res venditori committitur, modò intelligas rem Committi, id est vindicari & applicari, quod paulò altiùs repetendum est. Itaque Festus loco supra citato ità scribit, *Committere propriè est simul mittere: nunc eo vtimur & pro facere, aut pro delinquere, aut pro incipere:* committere ergo quandoque est delinquere, & commissum, delictum, vt etiam admissum, *l. 95. in princ. de solut. infra, l. 1. §. 1. de offic. Præf. vrb. supra.* Hinc Asconius in Diuinat. verbo, *commissuros: Commissuros male*

malè facturos, inquit, *prauè & iniquâ ratione, nam committi dicitur fraus atque peccatum*, & rursus in 3. contra Verr. *Commissa dicuntur*, inquit, *quæ contra voluntatem testatoris facta, aut non facta ab herede multâ aliquâ, pœnaq; plectuntur.* Eamdem notationem habet Commissi verbum *tit. de publ. vectig. & com. infra, & tit. de vectig. & comm. Cod.* vt scilicet ibi significet delictum, non quidem quodlibet, sed, pro ratione subiectæ materiæ, crimen fraudati vectigalis. Detorquetur verò committendi verbum ad ipsas res quibus quis multatur propter commissum. Hinc commissæ merces, *l.* 11. *de public. infra*, commissa hereditas 3. in Verr. imò & commissum simpliciter pro re commissa, *l.* 14. *eod. tit.* id est, si propriè loquamur, pro re quæ in commissum cecidit, siue in caussam commissi, *l.* 16. *interdum, eod. tit. l.* 2. *de vectig. Cod.* Commissum autem huiusmodi, id est res ipsa commissa statim desinit eius esse qui crimen contraxit, dominiumque rei acquiritur vectigali, *d. l.* 14. siue quodidem est fisco vindicatur, *d. l.* 11. *d. l.* 16. §. *si propter, d. l.* 2. Quo fit vt res committi etiam dicatur, pro fisco vindicari & applicari. Lex ergo commissoria dicta est per similitudinem eorum quæ committuntur fisco, quia per eam res applicatur & vindicatur venditori, & emptoris statim esse desinit, perinde ac si diceres legem commissi cum d. Glossa *l.* 1. Hanc verò esse propriam etymologiam ostendunt satîs in *d. l. Æmilius, de minor.* verba hæc. *Dies committendi*, item, *post diem quo placuerat esse commissum*, id est quo demum res vindicatur venditori, & fit inempta, quod vt dixi fit ipso iure, id est legis potestate, *l.* 4. §. *vlt. hoc tit.* Malè ergo nonnulli putant distinguendum quibus verbis fuerit concepta lex : nam quibuscumque id fiat, vindicatio semper competit venditori, *l. vlt. hoc tit.* Nec obstat quod dicitur in *l.* 6. §. 1. *de contrah. empt. supra*, & *l.* 4. *in princ.* & §. 3. *hoc tit.* nam vel id debet intelligi non de re ipsa, sed de fructibus, & de obligatione quanto minoris, *d. l.* 6. *& d.* §. 3. vel potiùs dicendum, electionem esse venditoris quâ velit actione vti, si illi vtilius sit agere ex vendito, quàm vindicare. Atque ità intelligendum est quod dicitur in *l.* 5. *hoc tit.* fundum reuenire, nempe cùm agitur ex vendito, nam alioqui res fit inempta & inuendita vt supra probatum est, quamquam tamen perinde habeatur, ac si retrorsus res esset vendita, id est reuenisset, *l.* 6. §. 1. *de diuer. temp. except. infra.* Ità verò res venditori vindicatur per eam legem, vt etiam arrhas, si quas accepit nihilominus retineat, inquit Cujacius *d. Parat. de pac. int. empt. & vend.* Adde eum non modò arrhas retinere, sed etiam pretij partem, si fuerit iam numerata, quod apertè probat *l.* 6. *hoc tit.* Et ità accipe quod in *d. l. Æmilius* refert Paulus legem commissoriam imperatori displicuisse : nam in ea l. pars pretij fuerat iam soluta. Meritò ergo illo casu odiosa illa lex, non propter fraudem vsurarum, vt vult ibi Glossa, sed quia venditor habet rem & partem pretij, alioqui enim hæc lex iniqua videri non

Potest, quinimò & illo casu, qui Antonino displicebat, legis iniquitas temperatur, quia emptor fructus lucratur, *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* quod alioqui non facit, nam quamuis interim, id est dum durat emptio, eos sibi suo iure percipiat, tamen si lex committatur, emptor ipsos quoque fructus restituit *d. l.* 4. *in princ.* & *l.* 5. *hoc tit.* atque ità seuerè multatur qui fidem fefellit *d. l.* 5. Ceterùm in pignoribus lex hæc visa est in vniuersum iniqua, ideoque legis asperitas dicitur, *d. l.* 1. *de rescind. comm. Cod. Theod.* non quia hoc sit solius imperatoris, dominium pignoris addicere, vt quidam volunt, sed propter eam rationem quam affert Cujacius *Parat. de pac. pign. Cod.* quia res quasuis etsi pretiosas pignori opponimus, quæ aliquando crediti valorem supra modum excedunt.

TITVLVS IV.

DE HEREDITATE, VEL actione vendita.

QVVM emptio naturalis sit & iuris gentium, vt *supra tit.* 1. probatum est, meritò dubitari potuit, an hereditas, vel actio in eam cadere possint, hæc enim naturaliter non sunt, sed intelliguntur, hoc est non in corpore, sed in iure consistunt, vt est apud Caium Instit. tit. 9. de reb. & Iustinianum *tit. de reb. corp.* at emptio non est sinè re, *l.* 8. *de contrah. empt. supra*, quinimò vt perfecta sit emptio, necesse est apparere quid, quale, & quantum sit id quod venit, *l.* 8. *de peric. & com. rei vend. infra.* Nihilominus receptum est, hereditatem & actionem vendi posse, nempe quoniam non tam iura ipsa, quàm res quæ in hereditate, aut in obligatione sunt, vendi intelliguntur, ius enim ipsum non venditur, nam sinè dubio heres manebit, qui semel extitit, *l.* 7. §. *sed quod Papinianus, de minor. supra*, §. *restituta. de fideic. hered. Instit.* Quare is cui vendita est hereditas habet quidem emolumentum hereditatis, *l.* 10. *hoc tit.* & quidquid ad ipsum heredem peruenerit, *l.* 2. §. 3. *hoc tit.* & vicem heredis obtinet, *d. l.* 2. §. 15. *cùm quis*, non tamen habet ipsum ius hereditatis, nec consequenter directas suo nomine actiones, sed vel procurator in rem suam factus, actionibus mandatis vti debet, vel si non fuerint mandatæ, vtiles proprio nomine exercere potest, directis eo casu penès heredem remanentibus, cui postulanti denegari non poterunt, quæ omnia in actione vendita similiter locum habent, *l.* 23. *hoc tit. l.* 5. 7. 8. 9. *Cod. eod.* Quare è contrario emptor actiones hereditarias excipere inuitus cogi non potest, *l.* 2. *eod. tit.* Sed etsi nihil in hereditate, vel obligatione sit, valet nihilominus

minus emptio, *l. 2. & 4. hoc tit.* hereditas enim & obligatio etiam sinè vllo corpore iuris intellectum habent, *l. 50. de hered. pet. supra, l. 3. de oblig. & act. infra*: nam & receptum est vt spes & alea emi possit, *d. l. 8. de contrah. empt.* & *l. 7. hoc tit.* quo casu etiam euictioni locus non est *d. l. 8.* vt nec in venditione hereditatis aut nominis, quibus casibus quamquam venditio sinè re intelligatur, hoc est valeat, quamuis posteà non exsistat quod sperabatur, tamen ideò sustinetur, quia qui contrahunt ad ipsam rem quæ speratur respiciunt, hoc est ad ipsum rei incertum, *l. 11. hoc tit.* Ceterùm non est mirum si vtiles actiones emptori competant, etiam sinè traditione, quia in incorporalibus patientia pro traditione est, vt supra diximus *tit. de seruit.* quamquam in actione in rem videatur fuisse dubitatum, *l. vlt. Cod. eod. tit.* quia quùm ex dominio descendat, & dominium non acquiratur absque traditione, vel vsucapione *l. traditionibus, Cod. de pac.* absurdum videbatur eam actionem emptori competere absque traditione. Adde quod actio in rem, non est actio propriâ & strictâ significatione, *l. 8. de oblig. & act. infra*, quo sensu hæc inter se distinguuntur, suum esse, & in actione habere, *l. 34. scribit, de aur. & arg. leg. infra*: sed tamen vtraque actio, hac in re exæquata est *d. l. vlt.* Nominis autem venditio, cuius frequens mentio in hoc tit. Digest. & Cod. differre videtur ab emptione actionis, quà species à genere: nam nomen propriè est obligatio, seu debitum ex mutuo descendens, vt Asconius in 3. Verr. ostendit. Ideoque in *l. 23. hoc tit.* venditor actionis à venditore nominis distinguitur. Non est omittendum hoc quoque tit. agi de varijs pactis inter emptorem & venditorem compositis. Vide Cujacium in vtroque Paratit.

TITVLVS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, & quando liceat ab emptione discedere.

RESCINDI videtur venditio quoties inuitis contrahentibus, aut eorum alterutro resoluitur & pro infecta habetur, quod vel fit ipso iure, vel per sententiam iudicis, vt Cujacius docet in Parat. Cod. Disceditur verò ab emptione mutuo consensu, quasi nulla præcesserit: nam quùm contractus hic, nudâ voluntate consistat, nudâ quoque voluntate dissoluitur, sed si vel pretium numeratum est, vel res tradita, tunc non potest abiri ab emptione, nisi repetatur emptio, id est nisi retrorsus fiat alia venditio, quia nudus consensus nudum consensum potest tollere, sed non potest infectum reddere quod iam factum est, id est

traditionem, vel solutionem *l.* 1. 2. 3. 5. *hoc tit.* Discèditur autem ab emptione, vel cùm perfectâ emptione, re tamen integrâ, contrariâ vtriusque voluntate dissoluitur, vel etiam, si conuenerit vt res quæ venit, si intrà certum tempus displicuisset, redderetur & esset inempta *l.* 6. *hoc tit. l.* 3. *de contrah. empt. supra*, *l.* 3. *quib. mod. pign. vel hypo. solu. l.* 2. §. 3. *pro empt. infra.* Ex quo apparet hunc quoque titulum magna ex parte esse de pactis inter emptorem & venditorem compositis, vt etiam constat ex *l. vlt.* quæ est de lege commissoria. Vide Cujacium in vtroque Parat. & Parat. quan. lic. ab empt. disced. Cod.

TITVLVS VI.

DE PERICVLO ET COMMODO rei venditæ.

REGVLA hæc est, perfectâ emptione periculum ad emptorem respicere, nisi venditor in mora fuerit: Non perfectâ ad venditorem *l.* 8. *hoc tit.* Sed hanc regulam ità accipiunt interpretes, vt postquàm de pretio conuenit, licèt res tradita non sit, periculum sit emptoris, nempe vt nihilominùs pretium soluere cogatur. At Cujacius tract. 8. ad Afric. in *l. si fundus, loca.* definit periculum non pertinere ad emptorem, nisi post traditionem, modò in mora non fuerit: Locos verò illos quibus dicitur periculum ad emptorem pertinere, etiam re non traditâ, ità interpretatur, vt emptor non habeat actionem ex empto ad persequendum quod suâ interest rem sibi traditam fuisse. Vult tamen emptorem repetere pretium, si numerauerit, aut liberari eius obligatione, si nondum numerauerit. Huic autem regulæ pacto derogari potest *l.* 1. & passim, *hoc tit.* Agitur ergo & hîc de pactis inter emptorem & venditorem compositis. Vide Cujacium in vtroque Parat. Sed expendamus illius sententiam ad *d. l. si fundus*, quam etiam tuetur in posterioribus Notis ad Instit. §. *cùm autem, de empt. & vend.* Illa verò non placet, quia repugnat non modò communi interpretum sententiæ, sed etiam verbis Iustiniani in *d.* §. *cùm autem*, qui disertè scribit perfectâ venditione periculum statim transire in emptorem, tametsi adhuc ei res tradita non sit, ità vt emptor, licèt rem nõ fuerit nactus, pretium soluere debeat: nam quod ille ait, in Institutionibus, eas iuris regulas proponi quę sint omnes ex summo iure, perabsurdum videtur, idem enim est ac si dixisset, nullius vsus regulas proponi, *l. placuit*, *de iud. Cod.* imò iniuriæ regulas proponi, non iuris: Quùm contrà manifestum sit eas illis libris regulas proponi, quæ maximè

ratæ

ratæ ſunt, & æquitati conſentaneæ, & vſu receptæ, atque, vt Iuſtinianus loquitur, in præfatione, quæ in ipſis rerum argumentis obtinent. Neque verò teſtimonia quibus ille vtitur ſatîs idonea videntur: nam quod attinet ad *l. quod ſi neque, hoc tit.* apparet venditoris culpam aliquam præceſſiſſe, qui lectos in via publica poſitos habuerit, at in *d. §. cùm autem*, periculum eſt venditoris, ſi ſit in dolo, aut culpa. Quòd verò dicitur in *l. vlt. ſupra, de cond. cau. da.* communem ſententiam probat magis: ait enim illum contractum non habere proportionem cum emptione venditione, & ideò ſi mortuus ſit Stichus ante traditionem, pecuniam pro eo datam repeti. Innuit enim aliter ſtatuendum fore, ſi talis contractus exigeretur ad regulas emptionis venditionis, nempe vt mortuo Sticho pecunia non repetatur. Item in *l. ſi ſoluturus, de ſolut. infra*, apertè dicitur mercem eſſe periculo emptoris, licèt non fuerit tradita, ſed depoſita. Quod verò attinet ad *d. l. ſi fundus*, illa quidem videtur probare eius ſententiam: ponit enim fundum non fuiſſe traditum, vt innuat fundo tradito periculum pertinuiſſe ad emptorem, nec dici poteſt, quod vult Gloſſa, fundum publicatum fuiſſe propter maleficium venditoris, nam ſi propter aliquam eius culpam fuiſſet publicatus, certum eſt non modò antè, ſed & poſt traditionem eum teneri *l. 1. hoc tit. Cod.* Quare magis placet altera Gloſſæ opinio, vt dicamus hoc eſſe ſingulare in publicatione, nempe vt periculum pertineat ad venditorem ante traditionem. Differentiæ ratio hæc adferri poteſt, quia regula quam ſupra attulimus ex *d. l. neceſſariò, & ex d. §. cùm autem*, loquitur de periculo rei, id eſt cùm res vel omnino intercidit, aut minuitur, aut deterior fit: at publicatio rei ſubſtantiam non lædit, ſed perſonam damno afficit, non rem quæ publicatur.

TITVLVS VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS, VEL SI ità mancipium venierit vt manumittatur, vel contrà.

HIc titulus totus eſt de pactis venditionis. Primum eſt, de ſeruis exportandis, quo dominus plerumque ſecuritati ſuæ proſpicit, cùm ſibi à ſerui deſperata audacia aliquid timet, *l. 1. hoc tit.* quò etiam reſpiciunt verba illa, *ſed dominorum intereſt*, &c. *l. 2. de his qui ſui vel alien. iur. ſupra.* Audaciæ autem ſeruilis in dominum exemplum, vide in *l. pen. ſi ſeruus export. ven. Cod.* Sed etſi nihil domini interſit, hoc tamen dominicæ

potestati indulgetur, vt sub hac lege vendat, *l. 7. hoc tit.* nam & testamento cauere potest, vt seruus exportandus veneat, vel vt in perpetuis vinculis moretur, *l. 5. Cod. fam. erciſc.* nisi in casu *d. l. 2. de his qui sunt sui*, quo scilicet non potest conditionem apponere quæ talem duritiam, id est pœnam & vindictam contineat, vt *d. l. 7.* sed cogitur vendere bonis conditionibus, §. *sed & maior, Instit. de his qui sui vel al. iur. sunt.* Aliud pactum est ne manumittatur mancipium, quod similiter dominus in venditione potest apponere. Tertium est vt manumittatur, vel ne pœnæ caussâ exportetur, vt *d. l. 7.* His verò casibus & similibus venditor plerumque sibi manus iniectionem excipit, *d. l. pen. hoc tit.* Manus iniectio est facultas & potestas abducendi mancipij, *l. 1. si mancip. ità ven. Cod.* excipit inquam, id est paciscitur, vt si contrà quàm pactum est, fiat, liceat sibi iure suo mancipium abducere, quo etiam genere rescinditur venditio. Paciscitur etiam interdum, vt si contrà factum sit, mancipium liberum fiat, *l. vlt. hoc tit.* Has verò conditiones & leges seruis venditis hærere Cujacius hoc Parat. scribit, quod probat *l. 5. si manc. ità fuer. alien. Cod.* Vide Cujacium in isto Parat. *& Cod. in Parat. si seruus export. ven. tit. si mancip. ità ven. vt prostit. & tit. si manc. ità fuer. alien.*

LIBER XIX.

TITVLVS I.

DE ACTIONIBVS EMPTI & venditi.

IN actionem ex empto & vendito quid veniat hoc tit. explicatur. Venit autem in primis quod inter contrahentes actum est, ex quo intelligitur quanta sit vis pactorum in hoc contractu & similibus qui bonæ fidei sunt, *l.* 11. *ex empto, hoc tit.* vt non immeritò secunda rubricæ pars supra tit. 1. lib. sup. fuerit de pactis inter emptorem & venditorem compositis. Quod si nihil conuenit, tunc ea præstabuntur quæ naturaliter insunt, huius iudicij potestate. In primis autem ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere, *d. l. ex empto*, præstatio est traditio *l. vlt. hoc tit.* Hæc autem traditio, si quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, §. *per traditionem, de rer. diuis.* si non fuit, tantùm euictionis nomine venditorem obligat, *d. l. ex empto*, vt nihilominus tamen valeat emptio, *l.* 28. *rem alienam, de contrah. empt. supra*: hactenus enim venditor tenetur, vt rem emptori habere liceat, non etiam vt eius faciat, quamquam si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam priusquam euincatur, vtiliter me ex empto acturum responsum est, in id scilicet quanti meâ interfit meam esse factam *l.* 30. *seruus*, §. *vlt. hoc tit.* venditor ergo in hoc tantùm obligatur vt emptori habere liceat, & non solùm per se, sed per omnes, *d. l. ex empto.* §. 10. *si quis*, & §. *seq.* & 4. *venditorem*, hoc est vt in lite de possessione potior sit, *d. l.* §. 7. *idem Neratius.* Possessio enim est naturale dominium rei, *l.* 1. *de acq. possess. infra*, & venditio contractus naturalis, vt dictum est supra *tit. de contrah. empt.* Itaque si res vendita non tradatur, datur actio ex empto, quod rem habere emptori non liceat, vt consequatur quod suâ intereſt se deceptum non esse, §. *vlt. de empt. & vend. Instit.* id est quod suâ intereſt

rem habere, *l.* 1. *hoc tit. l.* 10. *cùm venditorem, Cod. eod. tit.* Ante traditionem autem ius omne penès venditorem manet, *l.* 8. *si pater, Cod. de act. empt.* & consequenter emptor tunc demum ius apprehendit, cùm res ei traditur *l.* 31. *si ea res*, §. *vlt. hoc tit.* ius inquam, vt & Publicianam habeat & interdicta possessoria. Quare venditor si dominus est pleno iure, dominus perseuerat antequàm rem tradat, quam ideò alteri distrahere quoque potest, vel aliter alienare, *l.* 11. *si ancillam, Cod. eod. tit. l.* 6. *qui tibi, de hered. vel act. vend. Cod.* vel quod minus est seruitutem ei imponere *l.* 8. *si tibi. hoc tit.* Quibus consequens est, perfici quidem solo consensu emptionem, sed tamen per traditionem compleri, *l.* 46. *si quis, hoc tit. l.* 4. *Cod. eod.* Glossa in *l. contractus, in verbo, perficere, Cod. de fid. instr.* Tunc enim venditio perducitur ad effectum, §. *pretium, de empt. & vendit.* Quare quod dicitur fructus & onera emptoris esse, perfectâ venditione, *l.* 13. *& pen. Cod. eod. tit.* siue lucrum & dispendium, *l.* 13. *hoc tit.* ità est intelligendum, si traditione emptio compleatur. Sed an venditor teneatur præcisè rem tradere, magna fuit inter priores interpretes controuersia, vt videre est in Glossa *l.* 1. *hoc tit.* Martini tamen opinio à Glossa, & plerisque posteriorum comprobata est, vt notatur ad *l. qui tibi, Cod. de hered. vel act. vend.* vt scilicet venditor cogatur omnimodò ad tradendum si rem habeat in sua potestate, quod probatur apertissimè in §. *perficiuntur, de Donat. Instit.* & *l. si quis argentum, in verbo, omnimodò, Cod. de donat.* & §. *pretium, vbi Glossa, de empt. & vend.* & disertis verbis Pauli lib. 1. sent. tit. de iudica. Quod ergo dicitur plerisque locis, re non traditâ agi in id quod interest, vt *l.* 1. *hoc tit.* & passim *l.* 4. 10. 12. *Cod. eod.* est ità intelligendum si emptor maluerit, aut venditor rem præstare non possit. Id verò quod interest, intelligere debemus omnem vtilitatem emptoris, quæ modò circa ipsam rem consistat *l.* 21. *si sterilis*, §. *cùm per venditorem, hoc tit.* quod plerumque pretium rei excedit, *l.* 1. & *l.* 43. *hoc tit.* vt tamen vltra duplum pretij non egrediatur. Quod si venditor per contumaciam nolit rem restituere, tunc iurabitur in litem cum taxatione iudicis, *l.* 4. *Cod. eod. tit.* nisi emptor maluerit rem auferri manu militari, *l.* 68. *supra, de rei vind.* In primis ergo venditor ipsam rem præstare debet, id est tradere, interim verò donec tradiderit custodiam & diligentiam præstare debet, *l.* 36. *hoc tit.* ità vt de dolo & culpa tantùm teneatur, *l. pen. hoc tit.* emptor verò nummos accipientis facere cogitur, *d. l. ex empto.* Hæ autem actiones sunt hinc inde directæ & ciuiles *l.* 8. *de rescind. vend. supra.* De earum verò nominibus vide Cujacium in Parat. Cod.

TITV-

TITVLVS II.

LOCATI CONDVCTI.

LOCATIO conductio proxima est emptioni venditioni, ijsdemque iuris regulis consistit *l. 2. hoc tit.* atque in hoc potissimùm, quod vt in emptione hoc solùm spectare debemus an emptor habeat facultatem fructus percipiendi, hoc est an habeat possessionem traditam, *l. 13. §. possessionem, l. 11. §. venditorem*, & *§. 7. idem Neratio, supra tit. prox.* Ità etiam in locatione in id agitur vt possessio præstetur, id est vt frui liceat. Agitur, inquam, vt præstetur frui quod quis conduxit licere, *l. 9. in princ.* & *§. 1. hoc tit.* Sed in hoc differentia est quòd emptio fit in perpetuum, locatio ad tempus. Item quòd in emptione quandoque transfertur dominium per traditionem, non in locatione, *l. 39. hoc tit.* Item quod non semper in locatione id agatur vt frui liceat, sed vt fiat quod faciendum locatum est, *l. 22. hoc tit.* Ceterùm, locare, idem est quod collocare, mercede scilicet certâ *l. 14. de vectig. & commiss. Cod.* Locator ergo erit qui rem fruendam, aut faciendam, curandámve collocat. Conductor qui suscipit, *l. 9. §. si quis vitulos. l. 11. §. qui vinum. l. 13. §. si quis, hoc tit.* Hinc fit, vt quamuis conductor plerumque mercedem præstet, *l. ex conducto, hoc tit.* nempe quoties rem fruendam suscipit, tamen aliquando mercedem accipit, nempe cùm aliquid faciendum curandúmve suscipit: nam hoc casu etsi conductor sit ratione rei susceptæ, est tamen locator ratione operarum: locator ergo & conductor simul *d. §. 1.* ità vt dici possit eum posse agere duabus actionibus, vnâ ex conducto, alterâ ex locato, *l. 35. & hæc, §. 7. hoc tit.* Quamquam tamen similis sententia Cassij reprehendatur, *§. item quæritur, de locat. & conduct.* Denique in hoc contractu, vt in emptione, spectatur in primis quid conuenerit pactionibus contrahentium, *§. penult. d. tit. Instit.* & *l. 15. hoc tit.* Vide Cujacium in vtroque Parat.

TITVLVS III.

DE ÆSTIMATORIA.

HOc toto lib. & superiori de emptione venditione, aut de contractibus ei simillimis agi præmonuimus: nam æstimatio, de qua hîc, facit prope emptionem *l. 1. hoc tit.* vt etiam alijs casibus *l. 1. & l. dotem, Cod. de iur. dot.* Ex contractibus innominatis verò, de quibus *tit. seq. & vlt.* rerum permutatio, id est contractus Do vt des, *l. 5. naturalis, in princ. tit. vlt. huius lib.* originem dedit emptioni venditioni, *l. 1. de contrah. empt.* & illi vicina dicitur, *tit. seq. l. 2.* eiusque vicem obtinere, *l. 2. Cod. eod. tit.* Do vt facias, similis locationi conductioni quæ ipsa proxima emptioni, *d. l. 5. §. sed si facio, in f.* Hi verò tres tituli manifestò probant quod initio huius tertiæ partis præfati fuimus, rubricam nempe *de reb. cred. si cert. pet. & de cond.* generalem esse ad ipsam totam partem. Agitur enim in singulis eius titulis, vt & in his tribus, de rebus creditis, id est de varijs contractibus, *l. 1. de reb. cred. supra*, siue quod idem est, de negotijs ciuilibus, *l. 1. hoc tit. l. 13. 15. 19. 22.* Tit. vlt. huius lib. agitur de actione si certum petetur, id est de certi condictione, & generaliter de condictione siue certi, siue incerti. Vt enim ostendimus supra *tit. commod.* actiones quæ ex contractibus hâc parte explicatis proficiscuntur, contrariæ quidem semper sunt condictiones, hoc est per eas intenditur aduersarium dare oportere: Directæ verò modò sunt condictiones, modò non sunt. At actiones quæ his tribus titulis vltimis proponuntur condictiones sunt omnino, sed modò certi, modò incerti, verbi gratiâ cùm res æstimata vendenda datur, ipse qui dedit vel æstimationem, id est pretium quod ipse dixit petit, vel rem ipsam, *l. 1. in f. hoc tit.* vtrumque certi condictione, quùm certum sit quod dari intenditur, & vltimo quidem casu condictione certi caussâ datâ caussâ non secutâ, vt *l. 1. in f. tit. seq.* Quod si fidem contractus non impleat qui rem vendendam suscepit, putà qui venum exponere neglexit, incerti condictione, id est in id quod interest agetur vt *titt. duob. seqq.* vicissim quoque si quid in rem venalem impenderit, putà seruum, certi condictione id consequetur. Idem quoque locum obtinet in rerum permutatione, & ceteris innominatis contractibus, vno excepto, vt nempe vel id quod datum est condicatur, certi scilicet condictione, quasi re non secutâ, vel agatur in id quod interest, id est incerti condictione, *l. 1. in f. tit. sequ. & d. l. naturalis, & passim tit. vlt. huius lib.* & vt vicissim sumptus & impendia

impendia condicantur. Ceterùm actio æstimatoria nomen habet, quod de æstimato proponitur, *l.* 1. *hoc tit. §. actionum autem. Instit. de act.* Est & alia longè diuersa quæ æstimatoria quoque appellatur, quòd de æstimando proponatur, *l.* 18. *si quid*, & *l.* 43. *bouem*, *§. aliquando infra, de Ædil. edict.*

TITVLVS IV.

DE RERVM PERMVTATIONE.

PRIN *f. l.* 1. *versic. igitur, hoc tit.* negari videtur quod asseruimus tit. sup. ex hoc negotio, id est permutatione vel id quod datum est condici, vel agi in id quod interest, quod tamen apertè probatur in *l. naturalis, §. vlt. tit. seq.* Glossa vt hæc conciliet supplet particulam *tantùm*, ad *d. versic.* Sed breuiter dicendum est, ibi agi de re aliena tradita permutationis caussâ, vt liquidò apparet ex præcedentibus verbis. Nam quùm is qui alienam rem dat, nullam contrahat permutationem, vt ibi dicitur, non potest agere quanti suâ interfit illud de quo conuenit accipere, quia per eum stetit quò minùs permutatio contraheretur, sed datum condicet. Quamquam tamen is, cui res aliena tradita est, possit vel condicere quod ipse dedit, vel agere in id quod interest, *l. vlt. supra, de condic. cau. da. l.* 1. *C. de rer. perm.* Nam cùm permutatio contrahitur, id est dominium in accipientem transfertur, potest is qui rem suam permutationis caussâ tradidit, rem ipsam condicere, vel in id quod interest agere, vt in *d. l. naturalis.* Vide Cujacium in vtroque Parat.

TITVLVS V.

DE PRÆSCRIPTIS VERBIS, & in factum actionibus.

PROPOSITÆ sunt duobus supp. titt. præscriptis verbis actiones duæ. Prima de æstimato, altera ex permutatione. Hoc verò tit. de eo genere actionum tractatur in vniuersum. Et quoniam omnis præscriptis verbis actio, est etiam in factum, de actionibus quoque in factum generaliter disputatur. Ad earum verò explicationem repetenda est

origo actionum. Itaque latis legibus XII. Tab. paulò pòst ex his actiones compositæ sunt, à Prudentibus scilicet, quibus inter se homines disceptarent, & ius suum persequerentur, quas actiones, ne populus provt vellet instituerent, certas solemnesque esse voluerunt, *l. 2. §. 2. his legibus de orig. iur. supra*, certas inquam, non tam numero, nam & deinde auctæ sunt, quàm intentione, vt scilicet earum certæ essent præstationes, *l. 1. de rer. perm. supra*, certa natura *l. naturalis, §. sed si facio, hoc tit.* certum ius & caussa, *l. 24. Titius, in f. eod. tit.* certi termini, *l. 24. Lucius, supra, depos.* certus modus, *l. 26. Publia, §. 1. eod. tit.* & consequenter intelligeretur quid cuiusque iudicij potestate naturaliter inesset, *l. 11. ex empto, supra, de act. empt.* & quid in vnamquamque actionem veniret, ità vt edita actio speciem futuræ litis demonstraret, *l. edita, Cod. de eden.* edita, inquam, vel solo nomine, id est, id dicendo quâ quis vti velit, *l. 1. supra, de eden.* putà, hac actione ago, Theophilus in princ. *de publ. iudic.* Solemnes autem, & impetrandi ritu, & formularum conceptione, *d. §. his legibus, versic. deinde*, & *§. nouissimè, versic. ità in ciuitate, d. l. 2. de orig. iur. toto tit. de formul. & impetrat. act. sub. Cod.* Augescente deinde ciuitate, ac proinde increbescentibus negotijs, quia deerant quædam genera agendi, aliæ actiones compositæ sunt, *d. l. 2. §. 3. posteà cùm. versic. augescente, de orig. iur.* Hæ autem omnes actiones dictæ sunt legis actiones, id est legitimæ actiones, *d. §. his legibus, versic. deinde, d. l. 2. de orig. iur. l. 14. qui seruandarum in f. hoc tit.* quoniam legibus proditæ sunt, *l. 11. quia actionum, eod. tit.* id est deductæ & compositæ ex legibus. Dicuntur ciuiles, *l. & ità, §. 1. supra, nau. caup.* quia sunt iuris ciuilis, *l. 3. & l. 16. in f. hoc tit.* hoc est ex Prudentum auctoritate, quod est proprium ius ciuile, *d. §. nouissimè, versic. ità.* Dicuntur directæ, vel quoniam ad ipsa legum verba directæ sunt & expressæ, vel quia rectà & directò ex ipsis legibus proficiscuntur, non per obliquum & per consequentias interpretatione quadam. Dicuntur vulgares, *l. 1. & 2. hoc tit. l. 46. quidam, in f. infra, de hered. institu.* Dicuntur vsitatæ *d. l. 2.* quamquam *l. 1. de reuoc. ijs quæ in fraud. cred. Cod.* vsitatas actiones dicit impropriè, quæ sunt in factum, vt ex Glossa intelligitur, & meliùs ex Cujacio illo Parat. & Parat. si in fraud. patr. Cod. Dicuntur proditæ *l. 1. & 3. hoc tit.* Dicuntur ordinariæ ad differentiam extraordinariarum, quæ scilicet non sunt legitimæ & directæ, sed vtiles *l. 17. cùm filiusfam. de reb. cred. l. 18. si longiùs, §. 1. de iud. l. 47. actio, de neg. gest. supra, §. vlt. de interd.* & *§. 1. de succes. subl. Instit. & rubricâ de interd. seu extraord. act. quæ pro his comp. infra.* Quâ formâ extraordinarijs criminibus legitima opponuntur *l. 2. §. 1. stellion. infra.* Denique dicuntur simpliciter actiones, *l. 14. qui seruandarum, §. 1. hoc tit.* quæ enim legitimæ non sunt, non videntur etiam propriè dici actiones, *d. l. 14. in f. & §. 1.* quia non sunt iure ciuili proditæ. Quia verò non omnia genera contrahendi, quæ quandoque incidere possunt,

possunt, legibus fuerunt comprehensa, tùm quoniam ius aptari oportet ad ea quæ plerumque accidunt, *l.* 3. *& trib. seqq. supra, de legib.* tùm quoniam per infinitam rerum varietatem id fieri nequaquam possit, *l.* 10. *&* 12. *eod. tit. l.* 2. §. *sed quia, de vet. iur. enucl. Cod.* & naturâ ipsâ ità comparatum sit, vt plura sint negotia, id est contractus, quàm vocabula, *l.* 4. *hoc tit.* consequens fuit vt ex conuentionibus iuris gentium quædam tantùm in proprium nomen contractus transierint, illæ scilicet quæ, vt in vsu vitæ & hominum commercio frequentiores, legibus fuere comprehensæ. Aliæ verò in suo nomine steterint, quarum nempe nomina nulla iure ciuili prodita fuerunt, *l.* 7. *supra, de pac. l.* 3. *hoc tit.* quùm legibus ipsis non fuissent comprehensæ. Hinc necessariò factum vt actionum numerus plenus esse non potuerit, *l.* 11. *quia actionum, hoc tit.* legibus ex quibus componerentur deficientibus. Et vt pleraque negotia incidant pro quibus nulla occurrat legitima actio, *d. l.* 14. *in f. l.* 16. *in f. hoc tit.* Quare his casibus inductæ sunt eæ actiones quæ appellantur in factum, *l.* 1. 2. 3. 11. *hoc tit.* tùm à Iurisprudentibus, tùm à Prætore. Ità enim quæ legibus desunt, interpretatione, vel certè iurisdictione suppleri solent, cùm eadem vtilitas & æquitas versatur, *l.* 13. *nam vt ait, supra, de legib.* Itaque actionum in factum aliæ ciuiles sunt, aliæ Prætoriæ, *d. l.* 7. *supra, de pac. l.* 1. 5. §. 1. *l.* 11. *l.* 14. *hoc tit.* quarum omnium in multis & varijs iuris articulis tenor sæpe admissus est, vt dicit *l.* 17. *sancimus, Cod. de sacrosanct. Eccles.* In factum verò sunt appellatæ, quia quùm formulam nullam habeant, concipiuntur & componuntur in id quod factum est, *l.* 15. *quod bonis, infra, ad l. Falcid.* §. 1. *de except. Instit.* hoc est earum conceptio facti & gestæ rei narrationem continet & explicat, *l.* 6. *cùm mota, Cod. de transact.* ac dirigitur ad ipsum factum, *l.* 25. *actionum*, §. 1. *de oblig. & act. infra.* Sed rursus actiones in factum ciuiles, aut sunt præscriptis verbis, vel non, *l.* 13. *si tibi, in f. l.* 22. *l.* 24. *in f. hoc tit.* Præscriptis verbis sunt, cùm exsistunt conuentiones quæ in suo nomine stant, hoc est contractus quorum appellationes nullæ iure ciuili proditæ sunt, *l.* 2. *&* 3. *hoc tit.* appellationes inquam propriæ, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* quibus tamen subest causa ciuilis obligationis, *l.* 7. *de pac. supra*, siue negotium ciuile, *l.* 1. *de æstimat. supra:* sed negotium contractus proprij, negotium nouum *l.* 19. *l.* 22. *hoc tit. l.* 1. §. 7. *si quis seruum, depos. supra*, hoc est quod legibus non sit comprehensum. Sed tamen quod habeat eamdem æquitatem cum contractibus iure ciuili proditis, & ad eos quàm proximè accedat. Est enim genus quoddam & pro portione putà emptionis & venditionis *l. vlt. de cond. cau. da. supra.* locati & conducti, *d.* §. *si quis seruum.* deposiți *l.* 17. §. 2. *hoc tit.* mandati, *l.* 5. §. *sed si facio, hoc tit.* commodati, *l. duo*, §. *vlt. infra, de preca.* & similium ac quodammodò, imò propè contractus ipse nominatus, *d. l. si gratuitum, & d.* §. *sed si facio.* Quare & actio præscriptis verbis,

quæ ex eo negotio proficiscitur dicitur esse ad exemplum, proxima, & similis actionis contractus nominati, *l.* 1. *Cod. de rer. permut. l.* 6. *si conuenit, cum Glossa, supra, de rescind. vend. l.* 5. §. *pen. hoc tit.* Quò fit, vt si quis ità malit, possit ipsam actionem iure ciuili proditam, id est directam his casibus vsurpare. Sed admonent tamen Prudentes tutiùs, meliùs, veriùs esse si præscriptis verbis agatur, *d. l.* 5. §. *pen. l.* 17. *l.* 18. 19. 20. *hoc tit.* Ne scilicet actor formulâ proditæ actionis inclusus in fraudem aliquam incidat, plus minúsve petendo propter diuersitatem præstationum, *l.* 1. *supra, de rer. permut.* Ex quibus apparet huic actioni non modò locum esse, cùm deficiunt vulgares & proditæ, sed etiam tollendæ dubitationis gratiâ, quoties de nomine contractus ambigeretur, *l.* 1. *de æstim. supra.* Omnis autem præscriptis verbis actio, est condictio incerti *d. l.* 19. *duo*, §. *vlt. infra, de prec.* quia in id quod interest intenditur, *l.* 7. *si tibi*, & *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* quo maximè confirmatur quod tit. de æstimatoria probauimus, totam hanc tertiam Pandectarum partem ad condictiones potissimùm pertinere. Nomen verò hæc actio præscriptis verbis habet, ex eò quòd concipitur verbis conuentione conclusis, *l.* 8. *si dominus, in f. hoc tit.* & ex præscripto illius, siue quid literis habuerunt præscriptum, siue quid verbis conuenerit, & linguâ tantùm sit nuncupatum, *d. l.* 1. §. 7. *si quis seruum, versic. sequemur, supra, depos.* Quare ab Harmenopulo lib. 11. tit. 3. appellatur actio præscriptarum conuentionum. Eademque dicitur actio in factum, quia verbis conuentione præscriptis rem gestam & factum ipsum demonstrat, *d. l.* 6. *de transact. Cod.*

Reliqua pete ex Cujacio in vtroque Paratit.

& ad *d. l.* 7. *de pac. supra.*

FINIS TERTIÆ PARTIS.

DIGESTORVM, SEV PANDECTARVM PARS QVARTA.

LIBER XX.

TITVLVS I.

DE PIGNORIBVS ET HYPOTHECIS, & qualiter ea contrahantur & de pactis eorum.

QVARTAM hanc Pandectarum partem totius compositionis quasi quemdam vmbilicum inueniri Iustinianus scribit *l.2. §.2. versic. quartus igitur, Cod. de vet. iur. enucl.* nempe quia media sit totius operis, vt idem ait *l.3.* quæ Græca est, *§. 5. eod. tit.* Alludens eleganter, vt opinor, ad veterem formam voluminum in quorum medio erat vmbilicus. Quare nihil mirum si plerosque titulos habeat qui ad reliquas omnes partes pertinere generaliter possunt. Eius tamen quasi bipartita est compositio, vt nempe prius membrum ad superiorem partem, posterius ad sequentem potissimùm spectet. Tres enim primi libri sunt veluti appendices titulorum quorumdam tertiæ partis, vt ipse Iustinianus satîs explicat dd. locis, *& constit. ad Anteceſſ. §. 4. tertij insuper.* Ac primus quidem, qui dicitur liber singularis ad hypothecariam formulam, siue liber hypothecariæ *d. §. in princ. & f.* propter tit. de pign. act. qui supra habetur lib. 13. propositus hîc est, oportuno scilicet loco, vt

quùm hypothecaria actio æmula sit pigneratitijs actionibus, quæ in libris de rebus positæ sunt, non abhorreat earum vicinitatem, neque ab ijs multùm distet, cùm circa easdem res ambabus penè idem studium est, inquit Iustinianus *d. §. tertij, & dd. §§. ex l. 2. & 3. de vet. iur. enucl.* Quod ne quis ità dictum miretur (quamquam inter vtrosque tractatus non modò titulos multos, sed etiam libros videat esse interiectos.) Nam si principes tantùm spectemus, hi tantùm intererunt Depositi, Mandati, Pro socio, & De contrahenda emptione: reliqui enim eorum accessiones sunt. Fuerunt & aliæ huius ordinis rationes. Nam pignus propter creditas pecunias potissimùm est, *§. vlt. quib. mod. re contrah. oblig.* & ipsum crediti appellatione venit, *l. 1. de reb. cred. supra*, & pignori ipsi magis, quàm personæ creditur, *d. §. vlt.* vt etiam Martialis iocatur lib. 12. epigram. 27. Adde etiam tertiam rationem ex *d. §. tertij, versic. ne autem*, vt nempe Papinianus, velut olim, in tertium annum introduceretur, nam ex libris eius principia titulorum huius libri componuntur. Secundus verò liber Ædilitium edictum, redhibitoriam actionem, & duplæ stipulationem, quæ de euictionibus proposita est continet, quia hæc omnia titulis emptionum & venditionum consentanea sunt & consequentia, & prædictæ actiones quasi pedissequæ & ministræ illarum sunt, ideoque in confinio quoque sunt positæ, inquit Iustinianus *d. §. 2. versic. quartus, l. 2. de vet. iur. enucl.* & *d. §. 5. l. 3. eod. tit.* & *d. §. tertij, constit. ad Anteceff.* Tertius autem liber de vsuris terrestribus & maritimis & de instrumentis, testibus, probationibus, & præsumptionibus iuxta compositionem de rebus, vnà cum duobus superioribus positus est, quia omnes de eodem penè loquuntur, *d. §. versic. alius itaque*: sunt enim accessiones contractuum qui tertiâ parte continentur. Atque his tribus libris primum membrum huius quartæ partis concluditur. Alterum verò quinque libros posteriores complectens, cum sequenti parte quæ est de testamentis potissimùm coniungitur. Continet enim tres libros de sponsalibus, nuptijs & dotibus *d. §. 2. in f.* quod tripartitum volumen de dotibus appellat Iustinianus, *constit. ad Anteceff. §. 3. in secundo versic. ex collectione.* Itemque duos libros de tutelis & curationibus *dd. §§.* Nihil enim coniunctius testamentis quàm tutelæ, quæ plerumque testamentariæ sunt. A coniugijs verò ipsæ tutelæ pendent liberorum. Et rursus liberorum in testamentis præcipua cura & principale ius, *l. 30. inter cetera, de liber. & post. infra.* Ex his ergo duobus membris hæc quarta pars composita est, cùm neutrum horum partem per se constituere potuisset, & quoniam etiam eâ ratione amissa fuisset septenarij numeri à Iustiniano affectata concinnitas, vt præfati fuimus initio huius operis, Cap. de compos. Pandect. Sed iam de ipsis pignoribus & hypothecis disseramus. Inter pignus autem & hypothecam præter nominis sonum nihil interest, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* nempe si vim & potestatem

teſtatem verborum ſpectes. Vtrâque enim hâc appellatione continetur res de qua inter creditorem & debitorem conuenerit vt ſit pro debito obligata, quæ eſt optima pignoris, ſeu hypothecæ definitio à Iuſtiniano tradita, §. *item Seruiana, Inſtit. de act.* Ideoque iuris auctores verborum ſignificationem ſecuti, pignoris & hypothecæ nomina vſurpant promiſcuè quandoque, vt *l. 2. de Præt. pign. Cod.* Eademque etiam ratione pigneratitiam actionem appellant, quæ tamen frequentiùs hypothecaria dici ſolet, *l. 7. §. inter eos, comm. diuid. l. 3. §. eſt autem, ad exhib. ſupra, l. 22. ſi Titio, hoc tit.* vbi pigneratitia datur creditori, etſi paſſim & *in f. l. 21. hoc tit.* dicatur competere debitori, quia pro diuerſis actionibus ponuntur. At ſi vſum ſpectes, pignus propriè dicimus quod ad creditorem tranſit, hypothecam cùm non tranſit, nec poſſeſſio ad creditorem, *l. 9. ſi rem, §. propriè, ſupra, de pignerat. act. d. §. item Seruiana, l. 238. plebs, §. pignus de verb. ſign. infra.* Hanc igitur proprietatem & differentiam loquendi non tam verborum poteſtati, quàm vſui debemus aſſignare. Quem quidem vſum Iuſtinianus in *d. §. item Seruiana* reſpiciens, ſcribit inter pignus & hypothecam nihil intereſſe quantùm attinet ad actionem hypothecariam. At Marcianus in *d. l. 5. hoc tit.* ipſam verborum vim attendens, ſimpliciter & abſolutè affirmat nihil intereſſe. Quemadmodum ergo vſus, pignoris & hypothecæ acceptiones diſtinxit: ità etiam pigneratitiæ & hypothecariæ actionis. Nam pigneratitia, vt expoſuimus ſuo tit. datur debitori, *l. 21. ſi inter in f. hoc tit.* poſteaquàm ſcilicet repignerauit, vt loquitur *l. 5. §. 9. nunc videndum, ſupra, commod.* id eſt pignus à pigneratione liberauit, *l. 3. Cod. de iure domin. impetr.* quod eſt propriè luere. Quæ actio eſt in perſonam, *l. 3. §. eſt autem, ſupra, ad exhib.* & bonæ fidei §. *actionũ autem, de act. Inſtit.* & deſcendit ex ciuili obligatione, quæ ſcilicet re contrahitur, §. *vlt. quib. mod. re contrah. oblig. Inſtit.* At hypothecaria, de qua potiſſimùm hoc toto lib. datur creditori contra pignoris poſſeſſorem, *l. 11. potior, in f. qui potiores, infra, l. 8. ſicut, §. 1. & in f. l. 2. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. infra,* & conſequenter eſt in rem actio *d. §. item Seruiana,* & ſemper prætoria, nulloque caſu ciuilis, *l. 17. §. de pignore, ſupra, de pact.* Quare quod Iuſtinianus generaliter ſcripſit *d. §. item Seruiana,* hypothecariam nempe ſubſtantiam capere ex iuriſdictione Prætoris, generaliter quoque intelligendum eſt, neque admittenda illa diſtinctio, quam D. Cujacius adhibendam putat in Parat. de pign. & hypoth. Cod. & in poſter. not. ad *d. §. item Seruiana.* Nam, quamquam pignus quod re contrahitur pariat ciuilem obligationem, ac proinde actionem: tamen hoc nihil facit ad hypothecariam, quia quùm ſit in rem actio, non naſcitur ex obligatione, ſed ex perſecuutione ipſius pignoris, *l. 17. pignoris, hoc tit. l. 2. ſi vn. ex plur. hered. Cod.* id eſt ex poſſeſſione aduerſarij, *l. 16. ſi fundus, §. in vindicatione, hoc tit.* Adde quòd hæc actio inter extraneos plerumque exerceatur, id

est eos qui nihil inter se contraxerunt, *l.* 10. *si debitor, hoc tit.* quamquam & aduersùs debitorem ipsum possit competere, *l.* 21. *si inter.* §. 1. *hoc tit.* Adde etiam quòd creditori directò datur, quùm illa quæ ex pignoris traditione nascitur debitori directò competat. Hypothecaria ergo est Prætoria in rem actio, *l.* 18. *pignoris, de pign. l.* 2. *si vn. ex plur. heredib. l.* 9. *eos qui potiores, l.* 8. *si hypothecas de remiss. pign. Cod.* Ideoque dicitur vindicatio pignoris, *l.* 16. §. 3. *in vindicatione, l.* 28. *si legati, l.* 29. *hoc tit. l.* 4. *& vlt. Cod. de remiss. pign. d. l.* 2. *si vn. ex plur. hered. l.* 12. *qui potiores, infra.* Omnis enim in rem actio est vindicatio. Et nominatim hæc hypothecaria dicitur vindicatio rei, *l.* 12. §. 1. *vbi Glossa, quib. mod. pign. vel hypoth. solu. infra*, quod sanè non mediocrem habet difficultatem. Nam rei vindicatio soli domino competit, *l.* 23. *in rem, supra, de rei vind. l.* 1. *de donat. quæ sub mod. Cod. & l.* 27. *Quintus*, §. *argento, infra, de auro & argen. lega.* At certum est creditorem per hypothecariam actionem dominium pignoris non vindicare, *l.* 16. *si fundus*, §. 4. *creditor, hoc tit.* quùm pignus dominium in creditorem non transferat, *l.* 35. §. *vlt. hoc tit.* & consequenter quæstionem pignoris ab intentione dominij separari, *l.* 1. §. 2. *cùm prædium. hoc tit.* Qua de caussa videri possit Cujacium in Parat. de pign. Cod. rectè monuisse, hanc actionem in rem quidem esse, non quâ dominus aut quasi dominus rem esse suam, vel quasi suam petat, vt actionibus in rem ante illum titulum de pignoribus propositis, sed quâ creditor rem debitoris sui asserat sibi pro debito esse obligatam, & possessionem eius auocet iure pignoris. Sed dicendum est verissimum esse in rem actionem nulli alij competere, quàm qui vel iure ciuili, vel iure gentium dominus sit, *d. l.* 23. *supra, de rei vindic.* & §. 1. *de act. Instit.* vt tamen domini appellatione quasi dominum intelligamus quoque, vt rectè Glossa ad *d.* §. 1. docet, quod apparet ex §. *sed istæ, & seqq. de act.* in quibus Prætor actionem in rem quibusdam etiam accommodat qui domini non sunt, ità tamen vt fingat eos dominos, aut quasi dominos esse. Quo in numero creditorem qui pignus accepit haberi, apparet ex consequentia & serie præcedentium in *d.* §. *item Seruiana, & ex l.* 16. *ei qui, supra, de seruit.* in qua comparatur cum emphyteuta, vt scilicet vtrique detur vtilis rei petitio, id est vtilis rei vindicatio. Nam Prætor pro domino accipit possessorem, §. 1. *de bon. poss. Instit.* eum nempe qui rem tenet, quùm natura non alium agnoscat dominum, quàm eum qui rei incumbit & eam possidet, *l.* 1. *de acq. poss. infra*, quemadmodum anteà in hanc ipsam sententiam disseruimus in *Parat. si seruit. vind.* Atque eò pertinere videtur quod satîs frequenter in hoc tractatu videmus vsurpari, Prætorem tueri pignus, siue ipsum creditorem per hypothecariam actionem, vel si possideat per exceptionem (quæ pigneratitia exceptio fortasse pro hypothecaria dicitur, *l.* 6. §. *idem Iulianus, supra, comm. diuid.*) vel per retentionem, *l.* 1. *in princ. l.* 25. *hoc tit. l. vlt. qui potior. l.* 1. *quib. mod. pign. infra.* Id verò videre est in

l. 18.

l. 18. *hoc tit. l.* 9. *in princ.* & §. 1. *l.* 17. *qui potior. infra*, *l.* 1. *Cod. ſi pign. pign. l.* 16. *in princ.* & §. *vlt. l.* 18. *ſupra*, *de pign. act.* & præcipuè in *l.* 2. *Cod. de Præt. pign.* Nam quùm creditor nullam legitimam actionem habeat ad perſecutionem pignoris, quæ eſt ratio dubitandi in *d. l.* 2. *de Præt. pign.* & hypothecaria ſubſtantiam capiat ex iuriſdictione Prætoris, patet pignoris ius ſaluum eſſe creditori per ſolam Prætoris tuitionem. Et hoc eſt quod dicitur in *l.* 17. *ſi tibi*, §. *de pignore*, *ſupra*, *de pact. de pignore iure honorario naſcitur pacto actio*, ſcilicet hypothecaria, inquit Gloſſa, quæ datur ex pacto nudo & ſolo, quod Prætor tuetur, iuriſdictione nempe ſuâ, *l.* 23. §. *maior. de pign. Cod.* Quæ tamen actio non minùs pro pignore re contracto, quàm pro eo quod nudâ conuentione conſtitutum eſt datur, *l.* 18. *pignoris*, *Cod. eod. tit. d.* §. *item Seruiana.* Certè quidem hæc actio hypothecaria eâ ratione vtilis dici videtur in *l.* 16. *ei qui*, *ſupra*, *de ſeruit.* quòd ſit comparata ad exemplum vindicationis colore quodam quæſito quaſi dominij, vt ſupra expoſitum eſt. Neque enim credendum eſt eam promiſcuè appellari vtilem, vt quidam volunt, quandoquidem nec talis ſit, imò directa actio & ordinaria, *l.* 5. *cùm res*, *iunctâ Gloſſâ*, *ſi alien. res pign. da. ſit*, *Cod.* Illis verò locis quibus vtilis actionis hypothecariæ, ſeu Seruianæ mentionem inuenimus, vt *l.* 1. *in princ.* §. *cùm prædium*, *l.* 13. *grege*, §. 1. *hoc tit. l.* 1. *quib. mod. pign. vel hypoth. infra*, *l.* 1. *Cod. ſi pign. pign.* intelligere debemus vtilem perſecutionem ad exemplum ipſius pigneratitiæ Prætoriæ, *d. l. cùm res*, *Cod. ſi al. res pign.* vt ſcilicet vtilis actio directæ & ordinariæ ibi opponatur, vt rectè Gloſſa locis citatis explicat. Quod ſimiliter dicendum puto in *l.* 1. *Cod. comm. de legat.* Quamquam enim in *d.* §. *item Seruiana*, hypothecaria actio dicatur quaſi Seruiana, non tamen puto eam eſſe vtilem Seruianam, imò arbitror, eam non minùs directam ordinariam, & ſolemnem eſſe, quàm ſit ipſa Seruiana. Neque vllum alium locum reperio in quo dicatur quaſi Seruiana, ſed abſolutè & ſimpliciter ipſa quoque dici ſolet Seruiana, vt *l. vlt. de oblig. & act.* vbi in rem Seruiana, eſt contra pignorum poſſeſſorem, *l.* 19. *acceptum*, *Cod. de vſufr.* vbi Seruiana actio eſt pignorum perſecutio, *l.* 6. *Cod. ſi al. res*, *l.* 36. *de noxalib. act. ſupra*, *l.* 3. 7. 10. 21. §. 1. *hoc tit. l.* 2. *&* 4. *infra*, *quib. mod. pign. l.* 29. *ſupra*, *fam. erciſc.* in qua hypothecaria vel Seruiana promiſcuè dicitur. Quamquam tamen in *l.* 3. §. 3. *ſupra*, *ad exhib.* Seruiana & hypothecaria diſtinguantur. Neque obſtat quod *l.* 1. *Cod. de precar.* actionem Seruianam diſtinguat ab ea quę ad exemplum eius inſtituitur vtilis. Nam ibi Seruianam intelligo pro hypothecaria ipſa, vt ſuperioribus locis. Et vtilem, vel cum Gloſſa minùs ſolemnem, quales ſcilicet ſunt omnes hodie in extraordinarijs iudicijs, vel potiùs, vt locis ſuprà citatis, pro ea quæ opponitur directæ hypothecariæ, illis nempe caſibus quibus directa & ordinaria competere non poteſt. Nunc veniamus ad diuiſionem pignorum. Pignus ergo ſeu hypotheca

constituitur vel priuatorum voluntate, vel auctoritate & iussu magistratus, *l. 26. non est mirum, de pignerat. act. supra.* Quod priuatorum voluntate contrahitur aut inter viuos, aut testamento constituitur, *d. l. 26.* Testamento, vt si testator rem aliquam suam legati nomine obligatam esse voluerit, *l. 12. Lucius, infra, de alimen. lega.* quod fuit Iustiniano argumentum inducendæ vtilis hypothecariæ in legatis, & fideicommissis generaliter, *l. 1. Cod. commun. de legat.* Rursus quod inter viuos constituitur, aut iure ciuili, aut iure Prætorio constituitur. Et iure quidem ciuili, nempe cùm re contrahitur, *d. §. vlt. quib. mod. re contrah. oblig.* quod fit dupliciter. Aut enim possessio transfertur tantùm in creditorem, proprietate manente debitoris, *l. 35. §. vlt. de pign. act. supra*, quod propriè pignus dicitur: Aut dominium quoque transfertur in creditorem, ità tamen vt soluto debito retradatur, quæ fiducia dicitur, vt supra dixi *tit. de leg. commiss.* Iure autem Prætorio pignus constituitur, cùm sinè traditione, sed nudâ conuentione & pacto res pro debito obligatur, quod genus pignoris vt solo consensu contrahitur, ità & dissoluitur, *l. 2. Cod. de remiss. pign.* Hoc verò fit iure Prætorio, *l. 17. §. de pignore, supra, de pact.* Atque hinc potest intelligi quare in *l. 9. si rem, §. propriè, supra, de pignerat.* hypotheca definiatur cùm non transit nec possessio ad creditorem. Illud enim, *nec possessio*, ostendit, aliquando possessionem solam, aliquando plusquàm possessionem, id est proprietatem transire, aliquando non modò proprietatem non transire, sed nec possessionem. Primi generis est pignus: Secundi fiducia: Tertij hypotheca, quæ tria eo quo dictum est modo Isidorus lib. 5. Orig. tit. de reb. distinguit. Quia verò vt docui *d. tit. de leg. commiss.* fiducia aliud est, quàm lex commissoria pignoris, consequens est vt etsi ea lex sit improbata in pignoribus, vt ibi quoque diximus, tamen fiducia nõ prohibeatur. Quinimò & lex commissoria sustinetur, modò iusti pretij mentionem contineat, *l. 16. §. vlt. hoc tit.* eo enim modo tollitur caussa propter quam legem illam in pignoribus fuisse rescissam docet Cujacius *d. Parat. de pact. pign. Cod.* Atque hæ sunt species pignoris quod priuatorum voluntate constituitur. Supereſt alterum genus, illud nempe quod iussu magistratus interponitur, quod Prætorium ideò dicitur, ad differentiam conuentionalis, sub cuius nomine superiores omnes species contineri possunt, *l. 1. de Præt. pign. Cod.* Est & alia pignoris quod voluntate priuatorum constat diuisio, nempe vt aliud sit manifestarium, de quo scilicet pactum conuentum interponitur, *l. pen. infra, in quib. cau. pign.* aliud tacitum, *l. 4. in f. eod. tit.* quod scilicet tacitè contrahitur, vt est in rubrica, id est tractatu non habito, quod plerumque legis potestate inducitur, vt in legatis & fideicommissis, *d. l. 1. Cod. commun. de legat.* Vide Cujacium in Parat. ff. & Cod.

TIT V-

TITVLVS II.

IN QVIBVS CAVSSIS PIGNVS VEL hypotheca tacitè contrahatur.

FACILE' quidem intelligi potest quemadmodum hypotheca tacitè contrahatur, quùm nudâ voluntate constet. At pignus quùm sinè traditione non sit, §. *item Seruiana, de act.* non videtur tacitè posse contrahi. Verum est tamen posse, non quòd tradatur eo nomine à debitore creditori, sed quòd apud ipsum alia ex caussa fortè reperiatur: exemplum est si fideiubeam pro eo qui rem meam pignori dederat: intelligitur enim hoc ipso quòd fideiubeam me quodammodò mandare rem meam esse pignori obligatam, *l.* 5. *hoc tit.* Item in fructibus prædiorum pignori datorum, nam & ipsi pignori creduntur tacitâ pactione inesse, *l.* 3. *eod. tit. Cod. l.* 8. *hoc tit.* Item in specie *l. vlt. hoc tit.* cuius exemplum Cujacius explicat in hoc Parat. Sed an inducta, inuecta, illata in prædium vrbanum à conductore, quæ quidem tacitè obligari certum est, *l.* 2. 3. 4. 5. 6. 7. §. 1. & 9. *hoc tit. l.* 5. *in f. Cod. de locat.* pignori, an hypothecæ adscribemus? Et pignoris quidem nomine in hac caussa vtuntur dd. ll. iuris auctores: sed hoc non magni momenti est propter promiscuam appellationem pignoris & hypothecæ. Putarem tamen hoc casu potiùs esse pignus, quàm hypothecam. Nam cùm res in prædium meum inducitur, vt sit pignori, videtur esse quasi traditio quædam. Itaque huiusmodi obligatio ex inductione ipsa præcipuè constitui dicitur, *d. l.* 11. *potior*, §. 1. *qui pot. infra.* Quò videtur spectare quòd locator habet retentionem in *l. pen. hoc tit.* non quidem vt ipse retineat, quia nec tenet, sed vt quasi retineat per caussam prædij sui, ne scilicet res forâs efferri possit, quasi percluſa pensionis nomine: quod etiam ostendit commentum Neruæ derisum, qui monstrauerat seruos detentos ob pensionem posse per fenestram manumitti, *d. l. pen.* Ceterùm ne existimes cum Glossa in *d.* §. *item Seruiana*, inuecta, illata, inducta, importata in prædium rusticum à conductore tacitè obligari pignori vel hypothecæ. Nam certissimum est in prædijs rusticis tacitum pignus non esse admissum *l.* 4. *hoc tit.* Cuius differentiæ rationem Cujacius affert in *Parat. Cod. in quib. cau. pign.* sed omnino necessaria est ea de re conuentio, §. *interdictum, Inst. de interd.* Itaque plerisque locis proponitur ità nominatim conuentum fuisse, *l.* 5. *Cod. in quib. cau. pign. l.* 11. §. 1. *qui potior. l. pen. infra, quib. mod. pign.* quod frustra fieret si inesset tacita obli-

gatio. Neque obest *l. certi iuris, Cod. de locat.* in qua est Glossæ firmamentum. Nam vt rectè docet Cujacius ad *d. §. item Seruiana*, verbum scientiæ & voluntatis in d. l. significat expressam conuentionem vt in *d. l. 5. hoc tit.* Non etiam obest quòd in *l. 7. hoc tit.* cuius principium est de prædijs rusticis, agatur de illatis, inductis in §. 1. Hoc enim vel referendum est ad prædia vrbana, de quibus in præcedentibus ll. dictum fuerat, vel ad ipsa rustica, vt tamen ponas pactum de ea re conuentum fuisse, quæ est species *l. 32. sup. de pign.* Non denique obest quod dicitur in *d. l. 11. potior, §. 1. qui potior. infra*, rem non ex conuentione obligari, sed ex inductione: hoc enim est ità accipiendum, non quòd ipsa conuentio nihil operetur, ac proinde necessaria non sit, sed quòd parum sit conuenisse generaliter de illatis & inductis, nisi deinde aliquid inducatur & inferatur: ex ea enim generali conuentione nihil obligatum censebitur, nisi quod demum fuerit inductum, *d. l. 5. Cod. in quib. cau. pign.*

TITVLVS III.

QVÆ RES PIGNORI, VEL HYPOthecæ datæ obligari non possunt.

PEte exempla ex Cujacio in vtroque Parat. Ceterùm pignori obligari possunt non modò corpora, sed & iura, vt ius superficiarium, pensiones, nomina, *l. 13. l. 30. hoc tit. l. 4. Cod. hoc tit.* Et nomen intellige vel pecuniarium, vel alicuius corporis, *l. 18. supra, de pign. act.* Item cautiones, *l. 20. hoc tit.* Omnino tamen necesse est, vt res quæ obligatur sit in bonis debitoris, alioquin non tenet pignus, *l. pen. hoc tit. l. 4. §. 1. de in die. addict. supra, l. 9. §. 2. l. 11. §. 2. infra, qui potior. l. 6. Cod. si ali. res, l. 3. 9. 15. §. 1. l. 29. supra, de pign.* Et ea est ratio dubitandi in *l. 1. de pign.* in princ. Hinc apparet quàm rectè tractatus de pignoribus continuetur tit. de rer. permut. & de præscript. verb. quia nec permutatio de re aliena tenet, *l. 1. in f. de rer. permut.* Cùm autem dicimus rem in bonis esse debere, non necessariò requirimus debitorem esse dominum, *l. 14. infra, qui potior.* sed vt sit loco domini, & Publicianam habere possit, *l. 18. supra, de pign.* quinimò sufficit rem esse debitam, *l. 1. d. tit. l. 3. §. 1. infra, qui potior.* vel in eum casum obligari, quo debitoris futura sit, *l. 7. §. 1. infra, eod. l. 16. §. creditor, supra, de pign.* qua de re tota vide plenè Glossam in *l. 1. supra eod. tit.* Sed quare necesse est rem in bonis esse debitoris, & rei alienæ pignus non tenet *toto tit. si res al. pign. Cod.* quùm venditio teneat? Cujacius in Parat. d. tit. hanc affert

rationem,

rationem, quoniam quùm venditio contenta sit traditione vacuæ possessionis, etiam is qui dominus non est possessionem quam habet facere emptoris potest. At is qui ius in re non habet non potest alteri ius pignoris in ea constituere. Hæc etiam ratio adferri potest, quòd pignus inductum sit quò magis in tuto sit creditum, §. *vlt. quib. mod. re contr. oblig.* vt scilicet per venditionem pignoris creditor suum sibi seruare possit. Quare si in re aliena pignus admitteretur, hoc esset prorsus creditorem deludere. Dici quoque potest emptionem esse iuris gentium, ideoque naturalem solam possessionem in ea spectari, pignus verò esse iuris ciuilis aut Prætorij, & ideò ius aliquod desiderari præter possessionem.

TITVLVS IV.

QVI POTIORES IN PIGNORE, VEL hypotheca habeantur, & de his qui in priorum creditorum locum succedunt.

POTIOR in pignore vel hypotheca idem est qui potentior *l. 6. huius, hoc tit.* qualis vt plurimùm est qui prior est tempore creditor, *l. 2. & 3. Cod. eod. tit.* Cuius rei præcipuus effectus est in pignoribus distrahendis, *l. 8. diuersis, Cod. eod. tit.* Succedere autem in priorum creditorum locum, est, in eorum ius succedere, *l. 3. supra, quæ res pign.* quod etiam dicitur substitui, *l. 16. hoc tit.* nempe cùm posterior creditor de pecunia sua priorem dimittit, *d. l. 16.* Sed etsi non creditor pecuniam dederit, vt antecedens creditor dimitteretur, in ius pignoris succedet, modò conuenerit vt sibi eadem res esset obligata, alioquin non succedit, *d. l. 3. & l. 1. Cod. de his qui in prior. credit. loc. succed.* Vide Cujacium in vtroque Parat. & præcipuè in Parat. de his qui in prior. credit. loc. succ. Cod.

TITVLVS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORVM & hypothecarum.

QVis potior sit in pignore vel hypotheca propter facultatem distrahendi potissimùm inspicitur, *l.* 8. *Cod. qui potio.* Et creditor qui iure pignoris vendit, hoc vtique præstare debet, potiorem se ceteris esse creditoribus, *l.* 1. *credit. euict. pign. non deb.* Ex quo manifesta est continuationis ratio huius tituli cum præcedenti. Solet autem plerumque hoc pactum interponi, vt si intrà certum tempus pecunia soluta non sit pignora vel hypothecas vendere liceat, quod pactum vulgare ideò appellatur, *l.* 3. *Cod. de pign. act.* Quare nisi in vniuersum quod debetur offeratur, iure pignus creditor vendere potest, *l.* 25. *heredes.*, §. *idem iuris. versic. idem obseruatur*, *supra*, *famil. erciscund.* qua in re id omnino obseruatur quod inter debitorem & creditorem super distractione pignorum conuenerit, *l. vlt. in princ. Cod. de iur. domin. impetr.* Sed etsi non conuenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure vtimur, vt liceat distrahere, si modò non conuenit ne liceat, *l.* 4. 5. 6. 7. 8. §. *de vendendo*, *supra*, *de pign. act.* Quinimò & tunc licet, cessante debitore, sed post trinam denunciationem, *d. l.* 4. Valet ergo pactum tam de non vendendo, quàm de vendendo pignore, *l.* 3. *supra*, *quæ res pign.* Contrà si à creditore pactum sit ne liceat debitori vendere pignus, valet quoque pactum, *l.* 7. §. *vlt. hoc tit.* Vide Cujacium in hoc Parat. & Cod. in Parat. si antiquior. creditor. & Parat. de distra. pign. cum duobus sequentibus, & Paratit. cred. euict. pign. non deb. Cod. quibus locis ostendit quid interfit inter venditionem quæ fit ex iuris necessitate, & eam quæ ex conuentione fit. Et rursus inter eam quæ fit iure communi, & eam quæ fit iure creditoris, siue iure pignoris, quod idem est.

TITVLVS VI.

QVIBVS MODIS PIGNVS VEL hypotheca ſoluitur.

INTER reliquos modos pignoris diſſoluendi numeratur conſenſus creditoris, *l. 2. de remiſſ. pign. l. 8. §. 1. hoc tit.* quod in hypotheca quidem dubitationem non habet quùm nudâ conuentione contrahatur, *l. 1. de pign. act. §. item Seruiana, de act. l. 13. grege, §. 3. ſupra, de pign.* Sed in pignore magna videtur eſſe dubitandi cauſſa, quùm re contrahatur, locis ſupra citt. *& §. vlt. quib. mod. re contr. oblig. Inſtit.* hoc enim eſt contra regulam iuris, *l. 35. nihil, de reg. iur. infra.* Sed hoc intelligendum eſt, vt ſcilicet pignus re contractum nudo conſenſu diſſoluatur, quod attinet ad actionem hypothecariam, id eſt perſecutionem & vindicationem pignoris. Nam quod attinet ad ipſam obligationem ciuilem quæ re contracta eſt, & ex qua naſcitur pigneratitia directa & contraria, illa nihilominus durabit, vt ſcilicet debitor & creditor eas actiones exercere inuicem poſſint, quod & Gloſſa ſentire videtur ad *l. 2. Cod. quæ res pign.* Vide Cujacium in hoc Parat. & Cod. in Parat. de remiſſ. pign. & Parat. de luit. pign.

LIBER XXI.

TITVLVS I.

DE ÆDILITIO EDICTO, ET redhibitione, & quanti minoris.

ÆDILIVM edictum hîc proponitur, & ex eo actiones quædam, quod modò Ædilium ſimpliciter dicitur, *l.* 27. *ſi ſeruus*, §. *& ſi puerum, ſupra, ad l. Aquil.* modò Curulium, *l.* 37. *emptori*, §. 1. *de euict. infra*, modò Ædilium Curulium coniunctim, *l.* 1. & *l.* 62. *ad res, hoc tit.* Ex quo intelligitur neque ab Ædilibus plebis, neque à Cerealibus hoc edictum manaſſe, de quibus in *l.* 2. §. 11. *ijſdem temporibus*, & §. 17. *capta, ſupra, de orig. iur.* Proponebant enim & Ædiles Curules, vt & Prætores, edictum de quibuſdam cauſſis, quod & ipſum iuris honorarij portio eſt, §. *Prætorum, de iu. natu. Inſtit.* honorarij, inquam, id eſt Prætorij, *l.* 5. *de verb. oblig. infra.* Theohp. *d.* §. Ædiles ab ædibus quibus præerant dicti, *d.* §. *ijſdem temporibus.* Curules à ſella curuli, id eſt conſulari, vt Theophilus interpretatur *d.* §. *Prætorum.* Et proponebant edicta de jis quorum eſſet ipſorum iuriſdictio, *d. l.* 5. Fuit autem de rebus venalibus potiſſimùm, *l.* 63. *ſciendum, hoc tit.* qua de cauſſa ἀγορανόμοι Græcè ſunt appellati, vt auctor eſt Theoph. ibid. Quare & illud edictum, quod *l.* 1. & hoc fere toto tit. proponitur, eſt de venditionibus, præcipuè quidem mancipiorum, ac per conſequens animalium, ſed quod tamen pertineat ad venditiones ceterarum quoque rerum tam quæ ſoli ſunt, quàm earum quæ mobiles ſunt, aut ſe mouentes, *l.* 1. *l.* 38. & *l.* 64. *hoc tit.* Quamquam & aliud proponitur in *l.* 40. *& duab. ſequentib.* nempe ſi quis quà vulgò iter fit aliquod animal ità habuerit, vt nocere poſſit, & nocuerit, quod tamen prioris edicti videtur fuiſſe portio & ſequela, ex illis verbis *l.* 40. *Deinde aiunt Ædiles, vt nempe animalia, quæ venum in via publica exponuntur, innocentia habeantur.* Quamquam alioqui viarum quoque

cura

cura Ædilium fuit *l.* 12. *lectos, ſupra, de per. & comm. rei vend. l.* 2. §. 14. *hoc interdictum tantùm, ne quid in loc. publ. infra,* per conſequentias ædium, vt colligitur ex *l.* 1. *infra, de via publ. & ſi quid in ea fact. eſſe dic.* Nam ædium cura potiſſimùm ad eos videtur pertinuiſſe, ædium non modò ſacrarum *d.* §. *ijſdem temporibus*, ſed & priuatarum. Vnde Varroni, & Feſto Ædilis dicitur qui ædes ſacras & priuatas vrbis procurat. Ideoque ἀστυνομικὸς dictus videtur à Papiniano, *d. l.* 1. *de via publ.* quâ ratione & arcendis incendijs interueniebant Ædiles, *l.* 1. *ſupra, de offic. Præf. vig.* Ex edicto autem Ædilitio plures proficiſcuntur actiones, *l.* 44. *iuſtiſſimè*, §. 1. *l.* 48. §. *Ædilitiæ, hoc tit.* vtpotè, redhibitoria, quanti minoris, duplæ actio, itemque actio aduersùs dictum promiſſúmve, *l.* 47. *ſi hominem, l.* 64. *hoc tit.* quæ & ipſæ non vnius generis ſunt: ac præterea actiones illæ de damno ab animalibus dato. Sed duæ tamen præcipuè memorantur, quas & rubrica deſignat, Redhibitoria, & Æſtimatoriâ, quæ ipſa generali redhibitoriæ nomine videtur contineri. Nam *in conſtit. ad Anteceſſ.* §. 4. *tertij*, & *l.* 2. §. 2. *Cod. de vet. iur. enucl.* hic titulus eſſe dicitur ad Ædilitium edictum, & de redhibitoria actione tantùm. Redhibere enim eſt iterum habere, nempe cùm id quod datum eſt redditur, *l.* 21. *redhibere, hoc tit.* Id autem fit etiam in actione quanti minoris, cùm ſcilicet emptori pars pretij reſtituitur. Quâ etiam ratione nomen redhibitoriæ actionis accommodatur illi actioni, quam in factum eſſe Gloſſa rectè cenſet in *l. pen. Cod. de Ædil. act.* in factum nempe ciuilis, cùm ſub ea lege res comparatur, vt ſi diſplicuerit inempta ſit: vt non ſit mirum ſi actiones redhibitoriæ numero plurali dicantur, *l.* 19. *ſciendum*, §. 1. *hoc tit.* frequentiùs tamen eſt vt ab illa ciuili in factum, & ab actione quanti minoris diſtinguatur redhibitoria, quæ ſcilicet nihil aliud eſt, quàm actio Ædilitia, quâ efficitur vt rurſus habeat venditor quod habuerit, *d. l.* 21. *hoc tit.* id eſt, vt rem venditam recipiat, *l.* 31. *quod ſi nolit, hoc tit.* ac conſequenter inempta fiat, *l.* 38. *Ædiles, hoc tit.* ſiue, quod idem eſt, imperfecta fiat venditio, quæ ſcilicet perfecta fuerat, *l.* 43. §. *pen. hoc tit.* Itaque rectè Gloſſa in *l.* 11. *ex empto, ſupra, de act. empt.* redhibere interpretatur reſoluere: Et quòd in eo §. redhibitioni opponitur reſolutio emptionis, non eſt ità accipiendum quaſi & ipſa redhibitio non ſit reſolutio: Sed ibi opponit redhibitionem, quæ ſcilicet fit iure honorario, id eſt ex hoc edicto, reſolutioni emptionis quę fit actione ciuili ex empto. Reſoluitur ergo per redhibitionem emptio venditio, ità vt iudicium huius actionis venditorem & emptorem in integrum reſtituere debeat, perinde ac ſi nulla emptio interceſſiſſet, *l.* 60. *facta, hoc tit.* aut potiùs quodammodò reſtituere, *l.* 23. §. *Iulianus, hoc tit.* neque enim hîc eſt reſtitutio in integrum propriè dicta de qua ſupra lib. 4. vt rectè Gloſſa in *d.* §. *Iulianus.* Hæc autem quaſi reſtitutio videtur fieri arbitrio iudicis. Nam redhibitoria actio in id tantùm intenditur, vt venditor quod vendidit reci-

piat & rursus habeat, *l.* 21. *l.* 31. & *d.* §. *Iulianus*, *versic. quid ergo*, *hoc tit.* Quare si iam res fuerit redhibita, id est si venditor eam receperit hæc actio euacuata est, ità vt si pretium non fuerit emptori restitutum, non possit illud repetere emptor per eam actionem, sed dabitur ei actio in factum ad pretium recuperandum, *d. l.* 31. §. *in factum*, Prætoria vt opinor. Neque tamen venditor præcisè cogi potest ad redhibitionem, id est vt rem recipiat: Sed si nolit recipere, ità res procedet, vt in pretium emptori nihilominùs condemnetur, non in maiorem summam, *l.* 31. *& d. versic. l.* 23. §. 6. *quid ergo*, *hoc tit.* Ob id verò quod præterea potest emptoris interesse, sola corporis, id est rei venditæ dabitur ei retentio, *d. l.* 31. *in princ. hoc tit.* quod videtur fieri venditore consentiente, quasi relinquente rem nomine eius quod interest, *l.* 58. *in princ. hoc tit.* Quod si neque pretium, neque id quod interest venditor præstare nolit, tunc dabitur actio de pretio rei ex duplæ stipulatione, id est in duplum pretij, *d. l.* 58. §. 1. Vt tamen venditor rem ipsam recipiat, postquàm scilicet satisfecerit. Nam interim emptor corpus retinet, *d. l.* 58. *in princ.* & §. 1. quùm iniquum videatur emptorem compelli dimittere corpus, & ad actionem iudicati mitti vt est in *l.* 26. *hoc tit.* Atque ex hoc intelligitur quod dicitur in *l.* 45. *hoc tit.* redhibitoriam modò in duplum esse si neque pretium neque accessionem venditor soluat, modò in simplum si reddat pretium & accessionem, quæ res facit hanc actionem arbitrariam, vt in ead. l. voluit Glossa, quamquam & circa alia iudicis versetur arbitrium, *d. l.* 31. §. *Pomponius*, & §. *culpam*, *l.* 23. *in princ. l.* 43. §. *pen. hoc tit.* Facit etiam videri eam pœnalem, *d. l.* 23. §. *si seruus*, vt in vtroque Parat. vult Cujacius. Nisi etiam fortè actiones Ædilitiæ pœnales dicantur propter duplæ stipulationem quæ interponitur vice pœnæ propter incertitudinem eius quod interest, §. *vlt. de verb. oblig. Instit.* vel potiùs quia hæ actiones non dantur nisi ex aliqua culpa venditoris, quod etiam delictum appellatur, *l.* 1. §. *sed sciendum in f. hoc tit.* Datur autem actio redhibitoria ex reticentia non modò si venditor reticeat morbum vitiúmve, corporis scilicet, *l.* 1. §. *apud. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* sed etiam si non pronunciauerit de natione mancipij, si fortè ea sit infamata: nam vel ex eo mancipium præsumitur malum, *l.* 31. §. *qui mancipia*, *hoc tit.* Datur ex dicto promissóve, quæ tunc appellatur actio aduersùs dictum promissúmve, *l.* 47. *&* 64. §. 1. *hoc tit. l.* 37. *quod venditor*, *supra*, *de dolo*, quæ distinguitur à redhibitoria, & quanti minoris actionibus in *d. l.* 47. non quòd & ipsa non sit huiusmodi, sed quòd illæ ex alijs etiam caussis oriantur, quàm ex dicto & promisso. Datur denique si nolit venditor repromittere quæ in rebus venalibus Ædiles repromitti iubent, *l.* 62. *l.* 28. *hoc tit.* excogitatis in id cautionibus, *d. l.* 5. *de verb. oblig. infra*, vbique enim curant Ædiles ne emptores à venditoribus circumueniantur, *l.* 31. §. *si quod ità*, *hoc tit.* Altera actio de qua

potissi-

potissimùm, hoc tit. æstimatoria dicitur, *l.* 18. *l.* 43. §. *aliquando*, *l.* 44. §. *vlt. l.* 48. *hoc tit.* quæ multum differt ab illa æstimatoria de qua supra egimus proprio tit. Ea enim ciuilis est, hæc Prætoria: Illa de æstimato proponitur, hæc de æstimando, vt illo tit. præmonuimus. Ideoque æstimatoria, id est quanto minoris explicatur *d. l.* 18. & *d. l.* 43. §. *aliquando*, quinimò & simpliciter ipsa appellatur quanto minoris *l.* 31. §. *si venditori*, & §. *si quis egerit*, *l.* 38. §. *si fortè*, *hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. tit.* vel quo minoris *l.* 38. *hoc tit.* vel quanti minoris, vt in rubrica, & *d.* §. *si fortè*, *l.* 47. *hoc tit.* Per eam enim emptor intendit vt æstimetur quanto minoris, seu quanti minoris esset empturus, si id ità esse scisset, putà morbosum seruum, aut fugitiuum, *l.* 13. *in princ.* & §. 1. *supra*, *de act. empt.* seu vt æstimetur quo minoris res cùm veniret fuerit, *l.* 38. *in princ. hoc tit.* Emptor, inquam, in tantum conuenit venditorem, in quantum si scisset emptor ab initio minus daret pretij, *l.* 9. *Cod. de act. empt.* vt venditor nempe præstet emptori quanto pluris seruum emisset, *d. l.* 13. §. *si venditor.* Hæc autem actio ex ijsdem caussis descendit ex quibus superior. Sed redhibitoria competit intrà sex menses vtiles, *l.* 19. §. *vlt. l.* 38. *in princ. l.* 48. *hoc tit. l.* 2. *Cod. eod.* Æstimatoria autem intrà annum vtilem *d. l.* 19. §. *pen.* & *dd. ll.* 38. 48. *hoc tit.* & *d. l.* 2. *Cod. eod.* Aliquando tamen actio redhibitoria est intrà duos menses tantùm, videlicet si venditor non caueat Ædilitijs cautionibus. Qua ex caussa æstimatoria quoque est intrà sex menses tantùm, *l.* 28. *hoc tit.* vbi videtur significari illis verbis, *quanti temporis interfit.* Itemque redhibitoria aliquo casu est intrà dies sexaginta tantùm, *l.* 38. *hoc tit.* De qua temporum varietate rectè Glossa in *d. l.* 28. Qua de caussa præmonui ab initio eas actiones non vnius generis esse. Est verò electio emptoris redhibitorio, an æstimatorio iudicio agere velit, *l.* 18. *hoc tit.* Similiter vtrùm Ædilitijs, an ex empto actionibus vti velit, *l.* 19. §. 1. *l.* 51. *hoc tit.* Nam ciuilis actio ex empto ad eadem fere competit, putà si duplæ stipulatione non caueatur, *l.* 31. §. *quia assidua*, *hoc tit.* Item ex dicto *l.* 33. *proinde*, *hoc tit.* Item vt quanti minoris ratio habeatur, *l.* 13. *in princ.* & §. 1. & 3. *supra*, *de act. empt.* & denique ad redhibendum, & ad resoluendam emptionem. Nam redhibitio quoque continetur empti iudicio *l.* 11. §. 1. & 2. *supra*, *de act. empt.* Ædilitiæ ergo actiones cui bono? Nempe quoniam pleraque in eas veniunt quæ non continentur actione ex empto. Nam & ferè illa ipsa quæ modò commemoraui non naturaliter insunt huius iudicij potestate, vt loquitur *d. l.* 11. sed in id veniunt, quoniam Ædilitio edicto fuerunt inducta, quod manifestè ostendit *d. l.* 31. §. *quia*, *hoc tit.* dum ait, *placuisse etiam ex empto agi posse*, *si duplam venditor mancipij non caueat*: hâc additâ ratione, quia assidua est duplæ stipulatio, & ea quæ sunt moris & consuetudinis in bonæ fidei iudicijs debeant venire. Idem etiam innuit *d.* §. 1. *l.* 11. *de act. empt. supra*, coniunctus cum princ. l. nempe redhibitionem

eo iudicio contineri, quia ſit bonæ fidei. Præterea venditor ex dicto, iure ciuili non videtur teneri, niſi pro his quæ rei venditæ acceſſura dixerit *d. l.* 33. *hoc tit.* Item pleriſque caſibus ex empto competit, quibus ceſſant Ædilitiæ, vt *l.* 1. *in f. l.* 4. *in princ.* & §. 3. *hoc tit.* Sunt & aliæ pleræque differentiæ inter has actiones quas vide apud Cujacium in hoc Parat. & in Gloſſa *l.* 19. §. *dictum*, *hoc tit.* quæ etiam oſtendit cur Ædilitiæ neceſſariæ fuerunt.

TITVLVS II.

DE EVICTIONIBVS ET DVPLÆ ſtipulatione.

HOC naturaliter ineſt contractui emptionis, vt venditor primò ipſam rem præſtare debeat, id eſt tradere, quæ traditio, ſi quidem dominus fuit venditor, facit & emptorem dominum, ſi non fuit, tantùm euictionis nomine venditorem obligat, ſi modò pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum, *l.* 11. *ſupra*, *de act. empt.* Obligat, inquam, eo caſu quo res euincetur, interim verò tenet emptio, licèt res auferri poſſit, *l.* 28. *ſupra*, *de contrah. empt.* neque emptor propterea quòd aliena, vel obligata res dicatur, conuenire poteſt venditorem, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Quinimò & motâ quæſtione interim non ad pretium reſtituendum, ſed ad rem defendendam venditor conueniri poteſt, *l.* 74. §. 1. *hoc tit.* niſi ſciens rem alienam ignoranti vendiderit, tunc enim etiam priuſquàm euincatur, vtiliter ex empto agitur in id quod intereſt, *l.* 30. §. *vlt. ſupra*, *de act. empt.* Hactenus enim tenetur venditor vt rem emptori habere liceat, non etiam vt eius faciat, *l.* 30. §. *vlt. ſupra*, *de act. empt. d. l.* 11. §. *ſi quis rem*, & §. *ſeq. eod. tit. l.* 8. *l.* 57. *hoc tit.* habere inquam liceat, hoc eſt vt in lite de poſſeſſione, eum potiorem præſtet, *d. l.* 11. §. *idem Neratius* quod iam tractauimus *ſupra in princ. de act. empt.* Quare ſatîs eſt ſi modò per Publicianam, aut per eam actionem quæ de fundo vectigali proponitur, rem obtinere poſſit emptor, *l.* 66. *hoc tit.* Non igitur naſcitur ante de euictione actio, quàm petitor emptorem in euictione rei vicerit *d. l.* 57. *hoc tit.* aut potiùs ipſum venditorem qui cauſſam defendit, aut defendere debet, quò pertinent illa verba in huius actionis intentione, *quod euictionis nomine venditor victus ſit*, *l.* 62. *ſi rem*, §. 1. *hoc tit.* Vicerit inquam cum effectu, quod eſt cùm res ab emptore poſſidente aufertur vel abducitur, *d. l.* 57. & *l.* 17. *hoc tit. l.* 9. *Cod. eod. d. l.* 28. *ſupra*, *de act. empt.* Idem eſt ſi damnatus eſt litis æſtimatione emptor, *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* hoc eſt ſi victus litis æſtimationem ſuſtulerit, quia fortè rem non potuit reſtituere, vel noluit, *l.* 21. *hoc tit.* nihil enim intereſt

tereſt vtrùm corpus, vel pecunia emptori abſit, *d. l.* 21. Idem etiam erit ſi poſſeſſor ab emptore, qui fortè non poſſidebat, conuentus abſolutus eſt, *d. l.* 16. §. 1. & *l.* 66. *hoc tit. l.* 75. *in f. ſupra, de procur.* Quinimò & ſi quis quaſi ſolus dominus ſeruitutem vendiderit, & ceſſerit, tenebitur euictionis nomine, ceteris non cedentibus, *d. l.* 10. *hoc tit.* aut potiùs quaſi euictionis, vt etiam ſi ſeruus fugitiuus venditus fugerit, *l.* 13. *ſupra, de act. empt.* Generaliter enim huic actioni locus eſt, quoties res ità amittitur, vt eam emptori habere non liceat propter euictionem, *d. l.* 21. *hoc tit.* Ex quo intelligitur euictionem nihil aliud eſſe, quàm victoriam in iudicio eius qui rem venditam emptori poſſidenti abſtulit, vel litis æſtimationem, aut qui eum vindicantem repulit. Et conſequenter actionem de euictione eſſe, quam emptor intendit contra auctorem ſuum, id eſt venditorem, quòd euictionis nomine victus ſit, *l.* 62. §. 1. *hoc tit.* hoc eſt quòd in re vendita defendenda, vel vindicanda victus ſit. Diximus autem traditionem obligare venditorem de euictione ex *d. l.* 11. *ſupra, de act. empt.* qua de cauſſa in *l.* 61. *& ſeq.* & paſſim, *hoc tit. ff. & Cod.* fit mentio traditionis vbicumque ferè de euictione agitur, & in *l.* 10. *hoc tit.* requiritur ceſſio, quæ in iuribus eſt traditionis loco: nam ſi traditio non interceſſerit, non poteſt competere de euictione actio. Quùm enim res non tradita in bonis venditoris remaneat, *l.* 8. §. *ſi debitor, ſupra, quib. mod. pign.* vt pluribus probauimus *in princ. de act. empt. ſupra*, res non ipſi emptori poteſt videri euicta, ſed venditori. Quamquam tamen & hoc caſu dabitur emptori actio in id quod intereſt contra venditorem, quòd ſcilicet res vendita non tradatur *l.* 1. *ſupra, de act. empt. l.* 33. *hoc tit.* Pro tradita autem habetur, ſi res quæ vendebatur apud ipſum emptorem iam eſſet, *d. l.* 62. *hoc tit.* vel ſi eius poſſeſſionem ſinè vitio aliter nactus ſit *l.* 1. §. *vlt. tit. ſeq.* Hinc dubitandi ratio in *l.* 33. *hoc tit.* an ſit de euictione actio, non quia res non eſſet euicta emptori ſecundo, vt vult Gloſſa, ſed quòd tradita non fuiſſet primo, quamquam nihilominùs in illa l. detur actio de euictione, quæ eſt exceptio regulæ generalis. Euicta verò res intelligitur non modò cùm dominium petitum eſt per rei vindicationem, ſed etiam ſi poſſeſſio fuerit ablata, putà per Seruianam, id eſt hypothecariam, *l.* 34. *ſi mancipium*, §. *vlt. hoc tit.* vel per Publicianam, aut eam actionem quæ de fundo vectigali propoſita eſt, *argum. d. l.* 66. *hoc tit.* Hæc autem de euictione actio emptionum cauſsâ potiſſimùm videtur introducta, ſi res corporalis vendita ſit, ſiue iùs, putà hereditas *l.* 1. *Cod. de euict.* ſeruitus, *l.* 10. *l.* 48. *l.* 69. §. *vlt. l.* 75. *hoc tit.* nomen, *l.* 68. §. 1. *hoc tit.* ac conſequenter in emptioni proximis negotijs locum habet, vt in permutatione *l.* 29. *Cod. eod. tit.* in datione pro ſoluto, *l.* 4. *Cod. eod. tit.* quia contractus huiuſmodi vicem venditionis obtinet. Quamquam tamen, & ex alia etiam cauſſa, quàm emptionis duplæ ſtipulatio quæ pro euictione eſt, *l.* 2. §. 2. *verſic. alio*

libro, *Cod. de vet. iur. enucl.* interponi possit, *l.* 52. *hoc tit.* in qua dubitandi ratio inde petenda est, quòd ea stipulatio sit Ædilitia, & Ædilium de ceteris rebus non fuerit iurisdictio, *l.* 63. *supra*, *de Ædilit. ed.* Euictâ ergo re venditâ emptor propter actionem de euictione dicitur reuerti ad auctorem, *l.* 3. *l.* 63. *in f. hoc tit. l.* 18. *Cod. eod. tit. l.* 6. §. 2. *l.* 7. *de act. empt. supra*, seu regressum habere, *l.* 11. *l.* 21. §. 1. *l.* 23. *&* 34. *hoc tit. l.* 8. *Cod. eod. tit. l.* 22. §. *vlt. de pign. act. supra*, & debetur euictio etsi promissa non fuerit, *l.* 6. *Cod. hoc tit.* quinimò nec paciscí licet de non præstanda omnino euictione, *l.* 11. §. *qui autem*, *supra*, *de act. empt.* Cùm verò promittitur nudâ repromissione cauetur, non autem satisdatur, id est fideiussor non datur, nisi & hoc placuerit, *l.* 4. 22. §. 1. 37. 40. 41. *&* 56. *hoc tit.* vel nisi in ipso limine contractus immineat euictio, *l.* 24. *Cod. eod. tit.* qui fideiussor dicitur secundus auctor *l.* 4. *hoc tit.* nam venditor est primus auctor, & auctor passim appellatur *hoc tit.* ac frequentiùs *eod. tit. Cod.* Denunciare autem venditori debet emptor motâ sibi controuersiâ, siue renunciare, *l.* 29. *in f. hoc tit.* Cuius denunciationis vigor efficit, vt posteà teneatur venditor de euictione, *l.* 62. §. 1. *hoc tit.* ideoque in vtroque tit. ff. & Cod. frequentissima eius mentio est. Denunciatus verò venditor assistere debet, & caussam instruere *l.* 21. *&* 23. *Cod. hoc tit.* quod est adesse & defendere caussam *l.* 20. *eod. tit.* Et defendere dicitur etiam cùm agit, *l.* 57. *in f. de procur. supra.* De actionibus autem quæ pro emptore competunt, & de varijs earum præstationibus vide Cujacium, & præsertim in Parat. Cod.

TITVLVS III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITÆ & traditæ.

QVI emit à non domino non fit dominus licèt venditor fiat dominus posteà, aut qui dominus est venditori succedat, *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Venditor ergo factus dominus, aut eius heres rei dominus, poterit eam vindicare ab emptore & auferre summo iure, vt tamen emptori supersint actiones pro euictione, *l.* 17. *supra, de euiction.* Sed quia plerumque emptor rem ipsam mauult, datur ei exceptio rei venditæ & traditæ, quâ agentis intentionẽ elidit, *d. l.* 17. & *l. seq.* in qua datur similiter eo casu exceptio de dolo, aliàs datur in factum, *l.* 1. §. *pen. hoc tit.* quæ erunt distinguenda. Habet ergo electionem emptor *d. l.* 17. vtrùm repellat agentem exceptione, aut re ablatâ agat de euictione. Sed an re ablatâ supersit ei Publiciana ad rem recuperandam? quod videtur in *l.* 2. *hoc tit.* sanè aliquando possessori, qui in dominij petitione vincitur superest Publiciana, *l.* 39. §. 1. *supra, de euict.* Addit *l.* 1. *in f. nisi fortè venditor iustam caussam habeat cur eam vindicet*, quod Glossa explicat. Et aliàs qui tenetur de euictione heres potest ex sua persona vindicare, *l. vlt. C. de euict.*

LIBER XXII.

TITVLVS I.

DE VSVRIS, ET FRVCTIBVS, & cauſsis, & omnibus acceſsionibus, & mora.

VSVRÆ verbo non vſum rei, quæ eſt prima eius ſignificatio, ſed id quod pro ipſo vſu penditur in iure intelligimus. Illud verò in locationibus quidem rerum, animalium, ſeruorum proprias appellationes inuenit penſio, merces, reditus, ſeu redactus, atque etiam pretium. De quibus verbis vide Cujacium, Obſer. 4. cap. 26. & 9. cap. 15. In pecunia verò numerata locata, vel alioqui credita, id eſt, quæ ex quacumque obligatione debeatur vſuræ nomen peculiariter retinuit: Vſura verò in duas ſpecies diuiditur, fœnus, & vſuram. Fœnus eſt, cùm pecunia ità ab initio collocatur & creditur, vt additamentum & acceſſionem vſurarum creditor ſibi ſtipuletur, *l. 9. pecuniæ*, §. 1. *hoc tit.* ſiue in menſes ſingulos, vt plurimum, ſiue in annos ſingulos, *l. 44. poſtulante*, §. 1. *infra, ad Senatuſc. Trebell.* Quod genus propriè notationem vſuræ ſeruat, pro vſu enim quaſi eius merces penditur, ideoque etiam reditus appellatur, *l.* 24. *Titius, de præſcr. verb. ſupra.* Et hoc etiam propriè modo pecunia dicitur vſuras parere, *l.* 33. *ſi bene, hoc tit.* cui contrarium eſt pecuniam ſterilem vel otioſam eſſe, *l. 7. l.* 13. §. 1. *hoc tit.* Quare Varro lib. 3. de ling. Lat. rectè ſcribit fœnus dictum à fœtu, & quaſi à fœtura quadam pecuniæ parientis, atque increſcentis, vt refert Gellius lib. 16. cap. 12. Cui conſequens eſt, vt fœnus quaſi fructus quidam pecuniæ dici poſſit, non quidem verè fructus, quia non ex ipſo corpore percipitur, ſed ex alia cauſſa, id eſt noua obligatione, nouaque ſtipulatione, quæ obligationi ſortis adiungitur, *l.* 121. *vſura, infra, de verb. ſign.* Sed quaſi fructus, quia licèt

naturâ non peruenìat, iure tamen percipitur, *l. 62. ſi nauis, ſupra, de rei vind.* hoc eſt, iuris poteſtate fit, vt pecunia quæ naturaliter ſterilis eſt, fœcunda tamen fiat, & parere videatur. Quod de altera vſuræ ſpecie nequaquam poteſt intelligi. Nam quod in *l. 34. vſuræ, hoc tit.* generaliter ſcriptum eſt, vſuras vicem fructuum obtinere, id tantùm ſignificat, eas eodem loco & iure eſſe quo fructus, non quòd vſura quælibet ſit quaſi fructus. Nam eius quæ ſpecialiter vſura dicitur longè diuerſa ratio eſt: illa enim non propter lucrum creditoris præſtatur vt fœnus, ſed propter moram non ſoluentis debitoris infligitur, *l. 17. cùm quidam, §. ſi pupillo, hoc tit.* propter moram, inquam, quæ eſt culpa, *d. l. 9. §. vlt. hoc tit.* cui conſequens eſt hoc genus vſuræ pœnam eſſe, quod vel *infligendi* verbum ſatìs innuit in *d. l. 17.* & probat *l. 3. §. vlt. hoc tit.* vbi *fruſtrationis punitio* dicitur. Ideoque in *l. lecta, de reb. cred. ſupra*, pœnæ & vſurarum nomen promiſcuè vſurpatur, quod & Gloſſa obſeruauit. Quare hanc vſuræ ſpeciem à pœna non diſtinguo, niſi quòd latior ſit pœnæ acceptio, & moræ ſeu fruſtrationis pœnam definio. Quo genere maximè diſtinguitur à fœnore quod merè lucrum eſt creditoris, non pœna debitoris, quia & abſque eius vlla mora, culpáve præſtandum eſt. Diſtinguitur item ab eo quod intereſt, quia etſi nihil creditoris interſit, quia fortè pecuniam otioſam eſſet habiturus, nihilominùs infligitur. Vt enim cùm pœnam quis nominatim ſtipulatur, non illud inſpicitur quid interſit, ſed quid in ſtipulationem deductum ſit, *l. 38. ſtipulatio, §. 12. alteri, de verb. oblig. infra, l. 38. cùm pœna, ſupra, de recept.* Ità etiam cùm iudicis officio huiuſmodi pœna, id eſt vſura infligitur, hoc tantùm ſpectatur, an ſit mora, *d. §. ſi pupillo*, etſi nîl fortè creditoris interſit. Ideoque in *l. 60. ſocium, ſupra, pro ſoc.* vbi id quod intereſt attenditur, quamquam vſura dicatur nominatim, tamen adijcitur eam non quaſi vſuram præſtari, ità vt rectè eo loco Gloſſa vſuras interpretetur id quod intereſt, quod tamen intelligendum eſt intrà modum vſurarum. Sed non rectè videtur percepiſſe præcipuum legis ſenſum, & qui maximè ad propoſitum facit, dum putat vſuras ibi, non quaſi vſuras præſtari, vt ſcilicet liceat egredi modum vſurarum ad finem eius quod reuerâ poſſit intereſſe. Non etiam videtur verum ſenſum aſſecutus Cujacius qui in Parat. de ſent. quæ pro eo quod inter. profer. ex ea *l. 60.* definit generaliter vſuram non venire quaſi vſuram, id eſt quaſi fœnus, ſed quod interſit creditoris moram non adhibuiſſe debitorem: qua in re vſuram diſtinguit non à fœnore modò, ſed etiam à pœna in conuentionem deducta, & probat Theodori opinionem qui cum vſuris id quod intereſt confundit. Verus ſenſus hic videtur, vt vſuræ ibi præſtentur non quaſi vſuræ, ſed quòd ſocij interſit moram ſocium non adhibuiſſe, id eſt non præcisè præſtentur vſuræ in illa ſpecie, vt generaliter fit in reliquis vſuris, ſed ſi interſit. Ratio differentiæ, quoniam ibi quæſtio eſt de ſocijs: at

ſocietas

ſocietas eſt quaſi ius fraternitatis, *l. 63. verum, ſupra, pro ſoc.* ideóque etiam ſocius non in ſolidum, ſed in quantum facere poteſt conuenitur, *l. 67. in f. eod. tit.* itaque res non amarè tractatur, ſed benignè, quaſi inter fratres. Aliter verò in herede ſocij vſurarum æſtimatio initur, vt ſcilicet non inſpiciatur ſi interſit, ſed præcisè teneatur in vſuras, quoniam priuilegium perſonale fuit, neque tranſit in heredem ſocietas, *l. 35. l. 40. ſupra, pro ſoc.* Ergo vſuræ ibi non quaſi vſuræ præſtantur: non vt eò magis ſocius oneretur, vt Gloſſa voluit, quod eſt contra æquitatem ſocietatis, ſed quò magis ſubleuetur. Manet itaque quod ante dixi vſuram neque eſſe id quod intereſt, neque in ea vllam rationem haberi eius quod interſit, ſed meram eſſe pœnam fruſtratoris, id eſt debitoris procraſtinantis & poſt moram ſoluentis. Illam tamen quæ ex officio iudicis applicatur vſuram ſolemus appellare, non pœnam. Eam verò quæ venit ex conuentione pœnam propriè nuncupamus. Dico vſuram venire ex conuentione pœnæ nomine, vt tamen non ſit fœnus, putà ſi ſtipuler te mihi ſoluturum pecuniam calendis proximis. Et deinde ſubijciam aliam ſtipulationem, vt ſi illâ die pecunia ſoluta non ſit, tunc in ſingulos menſes, annóſve tardioris ſolutionis mihi vſuras ſoluas, quas fortè nullas anteà debebas: vel vt ſoluas grauiores, quàm anteà ſoluebas. Hæc vſura eſt non fœnus, quoniam non propter lucrum meum, ſed propter moram tuam infligitur, & pœna ſolet appellari, *l. 40. lecta, de reb. cred. ſupra, l. 12. Seia, in f. hoc tit.* Idemque erit ſi fuerit conſuetudo vt intrà certa tempora non illatis vſuris grauiores infligerentur, *l. 11. Caius, hoc tit.* conſuetudo enim eſt velut tacita conuentio, *l. 35. ſupra, de legib.* Quid ergo eſt quod in *l. 9. pecuniæ, §. 1. hoc tit.* grauior vſura pœna duplex eſſe negatur? Pœnæ duplex acceptio eſt. Pœna aliquando pro vſuris interponitur, *d. l. 44. hoc tit.* vt ſupra expoſitum eſt. Aliquando pro eo quod intereſt, *§. vlt. de verb. oblig. Inſtit.* & hoc caſu propriè pœna eſt, quia poteſt id quod intereſt longè excedere modum vſurarum. Primo caſu non eſt ità pœna, ſed potiùs vice cuiuſdam pœnæ, vt ait *l. 38. qui ſinè, ſupra, de neg. geſt.* tunc enim cùm pœnam pro vſuris ſtipulamur non licet excedere legitimum vſurarum modum, *d. l. 44. hoc tit. l. 15. cùm allegas, Cod. eod. tit.* Et hoc ſenſu in *d. l. 9. §. 1. hoc tit.* grauior vſura, quam quis ſtipulatus eſt ſi leuiores non fuiſſent ſuo tempore illatæ, negatur eſſe pœna, ſed potiùs dicitur fœnus vberius iuſtâ ratione ſortis, id eſt, intrà legitimum vſurarum modum pro quantitate ſortis. Ex quo notandum hoc genus vſurarum, quod in conuentionem deductum eſt, fœnus tamen dici poſſe, quamquam tamen minùs propriè, quùm non ſit merum lucrum, & non niſi propter moram infligatur. Nunc differentias perſequamur quæ ſunt inter vſuram, fœnus, pœnam & id quod intereſt. Fœnus merè lucrum eſt. Vſura eſt mera pœna. Fœnus vbi nulla mora eſt. Vſura nunquam ſinè mora. Fœnus non niſi ex

conuentione, ex stipulatione, nempe in pecunia credita, *l.* 24. *supra, de præscript. verb.* ac consequenter ex obligatione. Vsura etiam sinè conuentione, & tunc non tam ex obligatione proficiscitur, quàm ex officio iudicis applicatur, *l.* 54. *quæro, supra, loca.* Fœnus statim incipit. Vsura post tempus. Fœnus in solo mutuo versatur, cùm pecunia numerata creditur, vel etiam fructus, *l.* 23. *Cod. de vsur.* in qua vsuram pro fœnore accipi liquet, quamquam in fructibus magis accessionem, quàm vsuram, aut fœnus dici velit Glossa, ex *l.* 12. *Cod. eod. tit.* Vsura in omnibus contractibus bonæ fidei & arbitrarijs locum habet, *l.* 1. *&* 3. §. 1. *hoc tit.* Fœnus sinè interpellatione, debetur. Vsura plerumque non est sinè interpellatione, quùm propter moram infligatur, *l.* 22. *hoc tit.* nisi cùm pœnæ nomine in stipulationem deducta est, illa enim & sinè interpellatione debetur, *l.* 23. *infra, de oblig. & act. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* Fœnus debetur, petitur & exigitur, quùm sit in obligatione. Vsura nisi cùm sub pœnæ nomine est non debetur, quùm sit in officio & arbitrio iudicis, *l.* 1. *hoc tit.* nisi debendi verbo quis impropriè vtatur, *l.* 32. §. 1. *hoc tit.* nec petitur quùm non suppetat actio, sed desideratur, *l.* 3. *in f. hoc tit.* non etiam exigitur nisi impropriè vt *in ead. l.* sed magis infligitur à iudice, *l.* 17. §. *si pupillo, hoc tit.* siue applicatur, *d. l.* 54. *supra, loca.* Rursus inter se conueniunt fœnus & vsura, quòd vtrumque sub eodem nomine vsuræ contineatur, quòd vtrumque sit pro vsu, quòd vtrumque sit accessio & additamentum, *l.* 70. §. *si centum, infra, de legat.* 2. quòd vtrumque sit pro iusta ratione sortis, *l.* 9. §. 1. *hoc tit.* quòd vtriusque sit idem modus ad finem scilicet centesimæ. Pœna verò cùm pro vsuris promittitur, nihil differt ab vsura, nisi quòd habeat conuentionem, ac consequenter debeatur. Cùm verò promittitur pro eo quod interest, distat ab vsura & fœnore ijsdem modis, quibus & ipsum quod interest. Præcipua verò differentia est hæc, quòd id quod interest non sit pro ratione sortis, *d. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* id est, non accipiat modum à quantitate sortis, ac consequenter possit egredi centesimam, imò & sortem totam longè superare, *l.* 1. *de act. empt. supra, d. l. cùm allegas, Cod. de vsur.* Præterea vsuræ à lege, vel à more regionis taxationem accipiunt, *l.* 1. *hoc tit.* Id quod interest æstimatur vel iureiurando actoris, vel officio iudicis, *l.* 15. *semper*, §. *hoc interdicto, infra, quod vi, aut clam.* Vsura est pœna debitoris, fœnus lucrum creditoris. At id quod interest pœna quidem est, *l. vn. Cod. de sent. quæ pro eo quod inter. profer.* sed non mera pœna, *l.* 1. *in f. supra, si quis ius dic. non obtemp.* nam est præterea reparatio vtilitatis amissæ, vel non adeptę, *l.* 13. *si commissa, infra, rem rat. hab.* ac consequenter lucrum non est. Vsura vel fœnus circa contractus tantùm vel quasi contractus versantur. Id quod interest etiam circa delicta, vel quasi. In hoc conueniunt potissimùm vsura, fœnus, pœna, & id quod interest, quòd neutrum horum possit duplum sortis excedere, *d. l. vn. Cod. de sent. quæ. l.* 4. §. 1. *hoc tit.*

hoc tit. l. si non sortem, §. 1. *de condict. indeb. Nouel.* 121. & 138. quæ desunt apud veterem interpretem. Conueniunt etiam quòd excepto fœnore, neutrum sinè mora culpáve debeatur. Et hactenus de vsuris. De fructibus additur in rubrica, quia & vsuræ vice fructuum, & quasi fructus, vt supra probatum est. Adiungitur, & caussis, quo nomine & fructus continentur, & omnis vtilitas quæ in re est, vel circa rem, id est, id omne quod petitor esset habiturus, si debitor in mora non fuisset, *l.* 20. *supra, de rei vind. l.* 2. 3. 8. & *l.* 38. §. 4. *hoc tit.* Additur & omnibus accessionibus, quod nomen generalius est, nam & superiora continet, & alia præterea, vt hîc docet Cujacius, quem vide. Additur denique, & mora, quoniam sinè ea, vsura nunquam est, & reliqua etiam pleraque ex mora præstantur.

TITVLVS II.

DE NAVTICO FOENORE.

NVNC de vsura traiectitiæ pecuniæ, siue nauticæ dicamus, id est quæ trans mare vehitur periculo ipsius creditoris, donec ad destinatum locum pecunia ipsa peruenerit, *l.* 1. & 2. *hoc tit. l.* 1. & *vlt. Cod. eod. tit.* Appellatur verò vsura maritima, *l.* 6. *hoc tit.* ad differentiam terrestrium, quæ dicuntur communes vsuræ, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Appellatur & nauticum fœnus, quoniam ex promissione venit, non ex mora: quam appellationem ad ipsam pecuniam traiectitiam quę fœnus parit transfert, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Huius autem vsuræ à reliquo genere differentia in eo potissimùm consistit, quòd ipsa pecunia periculo creditoris nauiget, *l.* 1. *hoc tit.* quùm tamen generaliter periculo debitoris pecunia esse soleat, *l.* 11. *incendium, si cert. pet. Cod.* Propter periculum verò huiusmodi traiectitia pecunia infinitas vsuras olim recipere poterat, vt scribit Paulus 2. sent. tit. de vsur. hodieque etiam eas quæ maximæ dicuntur, *l.* 38. *qui sinè, de nego. gest.* id est, centesimas, *Nouel.* 106. *de vsur. naut. coll.* 8. & *Nouel.* 110. *de naut. vsur. coll. ead. l.* 26. *eos*, §. *in traiectitijs, Cod. de vsur.* quod vulgò dicimus *douze pour cent*, ea enim est vetus & vera centesima: quæ tamen alium & alium modum deinde recepit, vt docet Cujacius *Nouel.* 32. cuius exemplum Latinum est *Nouel.* 34. *ne quis quod agricolæ, coll.* 4. Sustinetur enim maius legitimâ vsurâ fœnus, & vltra licitum modum, quia est periculi pretium, *l.* 4. *in princ. l.* 5. *hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. tit.* Ab ea verò prima differentia, manant & aliæ. Nam fœnus aliud, est lucrum. Hoc verò non lucrum sed periculi pretium *l.* 5. *hoc tit.* Item fœnus aliud statim incipit, & non desinit nisi sorte reddità. Hoc verò ex ea demum die incipit ex qua nauem nauigare

conueniat, quia & tunc demum periculum spectat creditorem, *l. 3. hoc tit.* & durat tantùm vsque ad diem præstitutum & conditionem impletam, *l. 4. hoc tit.* id est, ad diem quâ nauis ad portum appulerit, siue ad destinatum locum peruenerit, *l. 1. & 4. Cod. eod. tit.* cùm scilicet salua nauis peruenerit, *l. 6. versic. sed cùm traiectitia*, & *l. 7. hoc tit.* quia & tunc periculum discussum est, *l. 4. hoc tit.* Antè verò & post periculi diem communes tantùm vsuræ præstantur, *d. l. 4. hoc tit. l. 1. vbi Glossa, Cod. eod. tit.* Præterea fœnus aliud non debetur nisi fuerit in stipulationem deductum, *l. 24. Titius, supra, de præscr. verb.* Hoc verò debetur ex nudo pacto, & citra stipulationem, *l. 5. in f. & l. 7. hoc tit.* Denique fœnus aliud est ex noua obligatione, *l. 121. infra, de verb. sign.* id est, ex stipulatione propria & distincta ab obligatione principali, ità vt sint duæ obligationes altera sortis, altera vsurarum. At hoc fœnus potest esse ex eadem obligatione, cùm scilicet pacto promittitur sinè stipulatione: tunc enim pactum non parit nouam obligationem, quod nec potest, sed obligationem contractus cui inest, auget, *l. 5. in f. hoc tit.* Mittebatur autem sæpe seruus traiectitiæ pecuniæ gratiâ, *l. 4. §. 1. hoc tit.* qui scilicet promissorem interpellaret traiectitiæ pecuniæ nomine, *l. 2. hoc tit.* id est, exigeret sortem & fœnus adueniente die. Solebat verò & pœna ob operas eius serui qui eam pecuniam peteret in stipulatum deduci, *l. 23. traiectitiæ, infra, de oblig. & act. l. 4. §. 1. hoc tit.* de quo genere pœnæ intelligendæ sunt, *l. pen. & vlt. hoc tit.* non de pœna pro vsuris, vt in *l. 44. supra, de vsur.* Hæc ergo pœna loco eius quod interest pro operis serui, quem remoraretur debitor, promittebatur. Quid ergo est quòd ad finem centesimæ concluditur, *l. 4. §. 1. hoc tit.* quùm tamen ea pœna quæ non pro vsuris, sed pro eo quod interest promittitur possit excedere modum vsurarum, vt tit. prox. probatum est? Hæc videtur ratio, quòd seruus secutus traiectitiæ pecuniæ gratiâ est velut eius accessio & sequela: quare æstimatio operarum dirigitur non ad id quod reuerâ possit interesse, sed ad rationem sortis & modum vsurarum. Ceterùm quod in nautico fœnore receptum est ad similes quoque casus extenditur, vbi nempe fœnus non quasi lucrum, sed quasi periculi pretium accipitur, *l. 5. hoc tit.* quæ perquàm difficilis est, nec satis vt opinor explicata, vel à Glossa vel à Cujacio lib. 9. Obseru. cap. 28. Tentabam ità explicare, vt in eius principio pro, *quamuis*, legamus *quæuis* literulâ vnâ demptâ, quod altiùs repetendum est. Fœnus ergo nauticum promittitur sub conditione, nempe si salua nauis peruenerit, *l. 4. in princ. & l. 7. versic. sed cùm traiectitia, hoc tit.* Hæc conditio à contrario pœnalis est, quoniam si salua nauis non peruenerit, traiectitiæ pecuniæ petitio creditori non datur: ipsius enim crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur, *d. versic. sed cùm.* Ideoque propter eiusmodi pœnam & periculum fœnus hoc potest excedere licitum modum vsurarum quasi periculi

pretium.

pretium. Quæritur, an similiter periculi pretium censeri debeat, etsi conditione quâuis aliâ pœnali non exsistente recepturus sis quod dederis, & insuper aliquid præter pecuniam vltra modum nempe vsurarum? Et in *d. l.* 5. dicitur esse similiter periculi pretium, vt scilicet liceat & illis casibus excedere vsurarũ modum exemplo nautici fœnoris. Sed hæc adijcitur conditio, *Si modò in aleæ speciem non cadat*, id scilicet quod promissum est quasi periculi pretium. Sed sit veluti ea ex quibus conditiones nasci solent, hoc est sit instar earum pactionum quæ contractibus adiectę conditiones pariunt, quod deinde exemplis illustrat. Glossa pro *in aleæ speciem*, videtur legisse *in aliam speciem* & aliam speciem contractus intelligit à nautico fœnore. Cujacius autem, aleæ speciem interpretatur pro talorum, aut tesserarum certamine. Sed illa vera alea est, non aleæ species. Quare magis placet, vt aleæ speciem intelligamus pro eo quod vulgò dicimus *gageure*, vt scilicet tale negotium non approbetur quasi periculi pretium, quia meram aleæ speciem habeat, & non contractus. Alea enim legibus improbatur *supra, de aleato.* Dico meram aleæ speciem, quia & fœnus nauticum aleam quodammodò continet, id est, casum incertum, & fortunam euentus, vt etiam exemplum quod subijcit de piscatore, alea quodammodo est, *l.* 8. *supra, de contrah. empt. l.* 7. *supra, de hered. vel act. vend.* sed hæc non est mera species aleæ, quia contractum etiam admixtum habet.

TITVLVS III.

DE PROBATIONIBVS ET præsumptionibus.

HIc titulus cum duobus sequentibus, qui omnes sunt de probationibus, rectè in vmbilico operis repositus est, quùm & ad præcedentia, & ad ea quæ sequuntur ex æquo pertineat. Nulla enim siue priuata, siue publica iudicia sinè probationibus possunt consistere, *l.* 1. *de testib. infra, l. vlt. Cod. de prob.* Et priuatorum quidem iudiciorum formulæ hoc satîs demonstrant. Vt in actionibus quidem in personam: *Si paret eum dare, facere, oportere*, id est, si apparet, si probatum sit, §. *is quoque, quib. mod. re contr. oblig.* §. *sic itaque, de act.* & §. *præterea, de perp. & temp. act. Instit.* Et in actionibus in rem, *Si paret rem de qua agitur eius esse*, Theophilus, §. *æquè, de act.* Harmenopulus lib. 1. tit. 2. Probatio verò hæc exigitur ab eo qui dicit, hoc est, qui ait & affirmat, *d. l.* 2. *hoc tit.* quæ dicitur regula generalis, *l.* 25. *hoc tit.* quod tam de rei exceptione, quàm de actoris intentione est intelligendum, *l.* 19. *in exceptionibus,*

hoc tit. Ante probationem enim, intentio vel exceptio quasi vacua est & inanis, & per probationem demum impletur, *d. l.* 19. ex quo in *l.* 1. *Cod. eod. tit.* implere simpliciter dicitur, pro eo quod est fidem facere, & probationem præstare. Probationis verò non vtique vna species est, sed plures, *l.* 3. §. 1. *de testib. infra*, constat verò præcipuè ex personis testium, & instrumentorum fide *l.* 11. *l.* 15. *Cod. de fide instrum.* ex personis inquam, testium, vel etiam ex eorum testimonijs quæ recitari solent *l.* 3. §. 3. *infra, de testib.* quæ responsiones testium dicuntur, siue responsa, *l.* 7. *infra, de testib. l.* 8. *Cod. eod. tit.* quia ex interrogatione testimonium datur, *d. l.* 7. dicuntur etiam depositiones *l. pen. & vlt. de testib. l.* 15. *&* 17. *de fide instrum. Cod.* qua in re tamen notandum, longè aliam esse fidem testium præsentium, qui testimonium in iudicio ipsi dicunt, *l.* 18. *infra, de testib.* cùm scilicet personaliter producti intrà iudicis secretum, siue secretarium introducuntur, *l.* 12. *& vlt. Cod. de testib.* Aliam testimoniorum, siue depositionum quę recitari solent ijs absentibus *l.* 3. *infra, de testib.* Instrumentorum verò alia sunt publica & forensia, alia domestica & priuata, quæ scilicet non sunt publicè confecta, *l. pen. de fide instr. l.* 5. *hoc tit. Cod.* Publica verò sunt, vt census, monumentaque publica *l.* 10. *hoc tit. l.* 3. §. 1. *infra, de testib.* vt acta iudiciorum. Forensia autem videntur esse quæ ab argentarijs conficiebantur, qui scilicet in foro positas mensas habebant. Priuata autem seu domestica sunt, vt priuatæ rationes, testationes, adnotationes, vel subnotationes, *l.* 5. *&* 7. *hoc tit. l.* 3. *de testib. Cod.* chirographa, seu chartulæ, *l. pen. & vlt. Cod. de fide instrum.* quæ cautiones & manus dicuntur, *l.* 15. *hoc tit.* epistolæ, *l.* 29. *hoc tit.* & similia. Quæ quidem priuatæ scripturæ instrumenta quidem propriè non sunt, quoniam causam non instruunt, cùm fidem plenam non faciant, *l.* 1. *de fid. instrum. infra*, ideoque ab instrumentis separantur, *l. pen. & vlt. Cod. de fide instrum.* sed vbi de fide earum constiterit, tunc nonnullam vicem instrumentorum obtinent, *d. l.* 29. *hoc tit.* Instrumentorum quoque appellatione veniunt & ipsi testes, & serui actores, *l.* 1. *de fide instrum. l.* 99. *notionem, infra, de verb. sign.* sed hoc fit per interpretationem, vt apparet ex *d. l.* 99. Præter probationes verò, sunt & præsumptiones, de quibus in *l.* 24. 25. 26. 27. *hoc tit.* exempla sunt, quæ sunt adminicula probationum, quamquam & alia quoque possunt esse adminicula & argumenta, *l.* 3. *l.* 21. *in f. de test. infra, l.* 5. *de fide instr. l.* 3. *de testib. l.* 5. *hoc tit. Cod.* vt indicia, *l.* 21. *& vlt. Cod. hoc tit.* Ex his verò omnibus probationibus, præsumptionibus, argumentis, adminiculis & indicijs iudex format animi sui motum, *l.* 12. *Cod. de testib. l.* 21. *infra, eod. tit.* id est animi sui sententiam, *l.* 3. §. 1. *eod. tit.* vt consequenter nonsit omnino verum quod vulgò iactatur, iudicem iudicare debere secundùm allegata & probata. Neque *l.* 6. §. *veritas, supra, de offic. Præsid.* ex qua id detorquent, hoc dicit : Imò iudicem sequi

debere

debere id quod conuenit cum fide eorum quæ probabuntur, quod cum superioribus conuenit omnino. Quare præsides debent quidem respondere iudicibus de iure dubitantibus, sed non de facto consulentibus, verùm iubere eos provt religio suggerit sententiam proferre, *l.* 79. §. 1. *supra, de iudic.* Vt nempe probationis fides arbitrio cognoscentis committatur. Nam vt Papinianus respondit, facti quidem quæstio est in arbitrio iudicantis : Iuris verò effectus & executio legis auctoritati reseruatur, *l.* 1. §. 1. *ad Senatusc. Turp.* Probare itaque est iudici approbare, *l.* 12. *hoc tit.* Vide Cujacium, ff. & Cod.

TITVLVS IV.

DE FIDE INSTRVMENTORVM, & amissione eorum.

DE fide instrumentorum tit. superiori anteuerti iam dicere. Hoc addam, publica instrumenta testibus esse potiora, *l.* 10. *de probat. supra*, & quasdam esse caussas in quibus non sit legitima per testes probatio, sed instrumenta requirantur, *l.* 1. *Cod. de testib.* Nihil tamen vetat instrumenta ipsa falsitatis & calumniæ arguere, *l.* 2. *hoc tit.* ex quo etiam apparet authenticum ipsum, non indicem aut exemplum fidem facere, & indicem intelligo argumentum, & summam instrumenti, siue excerptum & breuiculum, vt exposui ab initio huius operis cap. 1. Altera rubricæ pars est de amissione instrumentorum, vt in simili tit. Cod. quæ pars hîc non vacat. Nam quùm instrumentis etiam non interuenientibus id quod actum est ratum manere dicatur, *l.* 4. *&* 5. *hoc tit.* consequenter ostenditur, amissis etiam quæ interceſſerunt, non tolli substantiam veritatis, *l.* 10. *Cod. eod. tit.*

TITVLVS V.

DE TESTIBVS.

DE fide testium hic titulus est, vt habet rubrica Cod. Theod. De testibus autem pleraque iam dicta sunt superioribus titt. duob. Vide Cujac. ff. & Cod.

TITVLVS VI.

DE IVRIS ET FACTI IGNORANTIA.

HIc quoque titulus ad varias iuris partes pertinet in quibus de iuris vel facti ignorantia sæpius disputatur, vt ex contextu legum apparet, *hoc tit. ff. & Cod.* Ignorantia verò hîc, est error, *l. 1. 2. & 8. hoc tit.* quamquam alioquin errare & ignorare differant, vt rectè Glossa in rubrica ex *l. 34. de acq. poss. infra*, & ignorans scienti prudentiqúe opponitur *l. vlt. §. si quis ius, hoc tit.* quod ad factum referendum est. Nam ignorantia iuris opponitur prudentiæ *d. l. vlt. §. 3. & l. 2. hoc tit.* & dicitur imprudentia *l. 51. de euict. supra*, vbi imprudentia ad ius refertur, error ad factum, & imprudentes qui in iure errant, *l. 17. §. 2. supra, de Ædilit. ed.* Dicitur quoque imperitia *d. l. vlt. §. pen. & l. 3. supra, de iurisd. om. iudic. & l. 3. §. si quis ignorans, infra, de Senatusc. Sillan.* Vt contrà iuris prudentiam vulgò dicimus peritiam iuris, & Prudentes præcisè pro Iurisperitis *in rubr. de orig. iur.* hæc est enim vera prudentia, vera philosophia *l. 1. supra, de Iust. & iur.* ac velut Socratica è cœlis in terras deducta & reuocata, hoc est ad hominum societatem, & ciuilem hanc vitam tuendam tota comparata. Quare meritò iuris ignorantia dicitur stultitia, & qui ius ignorant, stulti, quibus & periti opponuntur, *l. vlt. §. pen. hoc tit. l. 4. infra, quod vi aut clam. d. l. 51. supra, de euict.* Regula autem est, iuris ignorantiam cuique nocere, non facti *l. vlt. hoc tit.* An ergo exigimus vt omnes sint Iurisconsulti, quod vel pauciſſimis contingit vt mihi videtur Iurisconſ. significare in *d. l. vlt. §. 3.* dum ait, *quod rarò accipiendum est*, vt scilicet quis suâ prudentiâ instructus esse videatur? Minimè verò. Sed obseruandum quod supra docuimus *tit. de legib.* Ius legem propriè significare, & eas tantùm iuris partes quæ vim legis obtinent, vt scribit Theoph. §. 1. *de bon. poss.* Leges ergo aut plebiscita non licuit ignorare, cùm ab ipso populo vel plebe sciscerentur: De Senatusconsultis tamen videtur potuisse dubitari ex princ. *l. 15. infra, de l. Corn. de fal.* vbi nominatim cautum est, ne liceat prætendere ignorantiam Senatusconsulti ibi propositi. De constitutionibus principum similiter : nam quamquam *l. 12. Cod. hoc tit.* dicat principum constitutiones non licere ignorare. Tamen ex *l. 2. de constit. Cod. Theod.* ex qua *d. l. 12.* desumpta est, apparet de eo fuisse dubitatum, quia non omnes constitutionum species sunt generales, vt leges, *l. leges, Cod. de legib.* De edicto Prætoris, etsi propriè ius non sit minùs potuit dubi-

tari,

tari, quia publicè proponebatur *l. 2. §. eodem tempore, supra, de orig. iur.* Iurisprudentium verò disputationes & interpretationes ignorare licuisse arbitror. At quùm hodie ius finitum sit, & vno corpore à Iustiniano concluſum *l. 2. hoc tit.* quod ipse profitetur *in constit. ad Anteccss. §. 5.* Et quùm differentiæ partium iuris sublatæ ab eo sint, quasi scilicet ipso auctore vno omnes manauerint, non puto licere vllam iuris partem ignorare. Neque ideò regula dura videbitur, quoniam scilicet ignorantia non nocet in damnis amittendæ rei suæ, hoc est regula non habet locum in amittendo, sed in non acquirendo *l. 7. & 8. hoc tit.* Quare sibi imputet qui acquirendi occasionem amittit, cùm potuerit consulere peritos & prudentes. Et è contra excusatur si Iurisconsulti copia desit *d. l. vlt. §. sed iuris, hoc tit.* Vide Cujacium in vtroque Parat. & Obseru. 5. cap. 39.

LIBER XXIII.

TITVLVS I.

DE SPONSALIBVS.

SEQVVNTVR tres libri de ſponſalibus, nuptijs & dotibus vt eſt in *l.* 2. §. 2. *verſic. poſt hos*, *Cod. de vet. iur. enucl.* quod tripertitum volumen de dotibus appellat Iuſtinianus *Conſt. ad Anteceſſ.* §. 3. *verſic. alterutri*, quoniam de ijs præcipua in his libris tractatio. Sponſalia verò de quibus hoc tit. ſunt mentio & repromiſſio futurarum nuptiarum, *l.* 1. *hoc tit.* Dici quoque poſſunt ſpes nūptiarum *l.* 6. *hoc tit.* & ſperatæ nuptiæ, *l. vlt. verſic. his illud*, *Cod. eod. tit.* vel deſtinatio nuptiarum, *l.* 4. *eod. tit.* quamquam poſſit eſſe deſtinatio ſinè ſponſalibus, vt cùm teſtamento pater filiam ſuam alicui deſtinat, hinc deſponſa & deſtinata diſtinguuntur in *l.* 36. *tutor.* & *l.* 66. *non eſt*, *infra*, *de rit. nupt.* Definiri etiam poterunt pactum de nuptijs ſuis vel alienis, *l.* 2. & 4. *Cod. de ſponſal.* & alienis, vt cùm pater nomine liberorum paciſcitur, vel cùm alioqui ſponſalia conſtituuntur per interpoſitas perſonas, *l.* 4. 5. & *vlt. hoc tit.* Pactum verò, quoniam ſufficit hodie ſolus conſenſus ad conſtituenda ſponſalia, *d. l.* 4. *l.* 11. *hoc tit.* cùm tamen veteribus moris fuiſſet ſtipulari & ſpondere ſibi vxores futuras, vnde & ſponſi ſponſæque appellatio nata eſt, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* quem morem & ius exponit Gellius lib. 4. cap. 4. Nam generaliter ſponſus ſiue ſponſio, nihil aliud quàm promiſſio ad ſtipulationem *l.* 19. §. *dictum*, *ſupra de Ædil. edict.* Conſenſu ergo contrahentium ſponſalia conſtituuntur, ſed tamen plerumque amicorum etiam fide firmantur, *l.* 22. *Cod. de nupt.* Ex quo in idiotiſmo vſurpamus, *firmare*, pro ſpondere, *l.* 2. & 7. *hoc tit.* vel *ſponſare*, vt eſt in *l.* 38. *infra*, *de rit. nupt.* Plerumque etiam arrhis obligatur matrimonium, *tit. ſi Rect. prouinc. Cod. in f.* id eſt matrimonij ſpes. Ideoque titulus Codicis ità conceptus eſt, *de ſponſ. & arr. ſponſalit. & proxenet.* Et frequens eſt in iure Canonico

deſponſare

desponsare vel subarrhare *can. si quis vx. & seq. 27. quæst. 2. & cap. vlt. de desponsi. imp. iunctâ Glossâ.* Et arrhis obligatur matrimonium, quoniam sunt pignora futurarum nuptiarum *d. tit. si Rect. prouinc.* Vt contrà, idipsum quod ex parte sponsæ quæ fidem fefellit pœnæ nomine præstatur, pignus dicitur *l. 6. Cod. Theodos. hoc tit.* Et quia frequens arrharum datio sponsalium nomine *l. 3. & 5. Cod. hoc tit. l. 38. infra, de rit. nupt.* factum est vt & ipsæ arrhæ sponsalia dicta sint, vt rub. *si Rect. prouinc. vel ad eum pert. sponsal. ded. Cod. & Cod. Theod. eod. tit.* & *l. 1. vtroque, Cod. si nupt. ex rescr. pet.* & *l. 6. Cod. Theod. hoc tit.* quod & ab alijs, & à Cujacio lib. 11. Obser. cap. 17. annotatum est, qui etiam ostendit inter pignus & arrhas quædam interesse. Sponsalia ergo non sunt propriè contractus, sed pactum, quamquam contrahi dicantur, *l. 11. l. 14. hoc tit.* sed frequentiùs dicuntur constitui *l. 4. 6. & vlt. hoc tit.* nam cõstituere est nudo pacto promittere, *l. 1. sup. de pec. const.* Consensus verò desideratur non tantùm eorum qui spondentur, sed etiam parentum in quorum sunt potestate, alioqui iusti filij non erunt qui ex eo matrimonio nascentur, *l. 11. Paulus, supra, de stat. hom.* quùm nec ipsum matrimonium iure fuerit contractum, quod tamen non ideò dissoluetur, quoniam contemplatio publicæ vtilitatis priuatorum commodis præfertur, vt Paulus scribit lib. 2. sent. tit. 19. quibus consequens esse puto filios non nasci spurios, vt quidam volunt, quamquam iusti non sint. Nam potest esse alioqui non iustum matrimonium, vt tamen filij non sint spurij, putà si sit contractum inter Latinos aut peregrinos, vel cum Latinis aut peregrinis. Sed spurij sunt, vulgò concepti, aut quasi vulgò concepti, hoc est qui ex incesto matrimonio nati sunt, vt scribit Vlp. tit. 5. Consentire autem pater intelligitur modò cognitis nuptijs non contradicat *l. 5. Cod. de nupt.* cognitis inquam, nam aliud omnino erit si ignorauerit *d. l. Paulus.* Contrà quoque filiusfam. consentire intelligitur si voluntati patris non repugnet, quod multò magis in filiafam. dicendum est, *l. 22. infra, de rit. nupt. l. 12. hoc tit.* At si voluntas patris, liberorum qui sunt in potestate repugnet sententiæ, quid demum fiet? Et hæc quæstio bipertita est. Nam vel quæritur vtrùm liberos qui cœlibes manere cupiant pater possit ad nuptias compellere: Vel vtrùm non recusantes quidem nuptias, possit cogere vt cum certa persona inuiti contrahant. In vtraque autem quæstione deterior est conditio feminarum, vt & plerumque *l. 9. supra, de stat. homin.* quàm masculorum. Et in prima quidem quęstione ex eo quòd dicitur non cogi filiumfam. vxorem ducere, *l. 21. de rit. nupt. l. 12. Cod. eod. tit.* inferendum videtur à contrario filiamfam. ad nubendum cogi posse à patre iure ciuili, propter pudicitiæ periculum, *arg. §. vnde quæsitum, de nupt. Instit.* & *§. cùm igitur. de non elig. secund. nub. coll. 1. & Glossæ in l. 16. §. 1. infra, de rit. nupt.* quod ità in masculis verendum non est. In altera autem quæstione filiusfam. non potest à patre cogi certam vxorem sponsare vel ducere,

l. 13. *hoc tit.* & *d. l.* 21. *infra*, *de rit. nupt.* & *l.* 12. *Cod. eod. tit.* nisi volens cogi se permittat, *l.* 22. *infra*, *de rit. nupt.* At filiafam. cogi potest & ad sponsalia & ad nuptias certæ personæ, *d. l.* 12. ità vt patris exspectetur arbitrium, ipsius autem puellæ assensus non exploretur, *l.* 20. *Cod. de nupt.* quoniam semper consentire intelligitur nisi repugnet, & repugnandi licentiam non habet, nisi indignum moribus vel turpem sponsum ei pater eligat, *d. l.* 12. *hoc tit.* Ratio differentiæ, quoniam ipsius feminæ plerumque aduersùs commoda propria consilium nititur, & circa nuptias præsertim, *l.* 4. *Cod. hoc tit.* Nam & in alia specie pater voluntate filiæ dotem recepisse videtur, cùm caussas contradicendi filia non habuerit, *l.* 37. *dotem*, *l.* 22. *si cùm dotem*, §. *eo autem tempore*, *infra*, *sol. matr.* Quâ etiam ratione in nuptijs emancipatarum, etiam viduarum, quæ sint minores annis viginti quinque patris sententia desideratur. Filiæ verò assensus quidem exploratur, sed non requiritur iudicium. Et si dissentiat à patre, patris potiùs voluntas attenditur, nisi si pares sint genere ac moribus competitores, *l.* 18. & *l.* 20. *Cod. de nupt.* At filius emancipatus etiam sinè consensu patris vxorem ducere potest, *l.* 25. *infra*, *de rit. nupt.* quamquam Glossa aliter sentiat. Differentiæ alia ratio potest adferri, quia iniquum videtur vt inuito agnascantur sui heredes ex muliere parum grata, *arg.* §. *sed si quis. de adopt. Instit.* quod in feminis cessat quùm liberos in potestate non habeant. Et hæc caussa esse videtur cur si neptis nubat, voluntas & auctoritas aui sufficiat, sed si nepos vxorem ducat, filius etiam consentire debeat, *l.* 16. §. 1. *infra*, *de rit. nupt.* nisi si nuptiæ contrahantur inter nepotem ex filio & neptem ex altero filio, quia tunc filius non potest recusare affinitatem eius mulieris quæ illi etiam est cognata, fratris nempe filia, *l.* 3. *infra*, *de rit. nupt.* Quæ ideò à me sunt disputata, quoniam quamuis Accursius eam inter filiumfam. & filiam differentiam agnoscat in *d. l.* 12. *hoc tit. vt & Glossa in c.* 1. *de despons. impub. extra*, non defuerunt tamen celebres Interpretes qui vtrumque in dissentiendi facultate exæquare voluerint, vt Ioannes, referente Accursio, d. loco, & Ioannes Andreæ *d. c.* 1. & Connanus lib. iuris ciuilis 8. c. 4. Quod autem exceptum est, licere recusare turpem sponsum, aut indignum moribus, *d. l.* 12. *hoc tit.* Turpem intellige conditione quæ turpis persona dicitur, *l.* 3. *si à par. quis manum. sit*, & alibi sæpe, quæ scilicet se in aliquod fœdus deduxit, vt loquitur *l.* 47. *infra*, *tit. prox.* vt contrà, speciosas personas honore & dignitate accipimus, *l.* 100. *speciosas*, *infra*, *de verb. sign.* Indignum verò moribus dupliciter possumus intelligere, vel qui sit indignus propter suos mores, vt *l. vlt. Cod. hoc tit.* & *l.* 18. *Cod. de nupt.* vel qui sit indignus secundùm mores & iura ciuitatis *l.* 3. *Cod. de nupt. l.* 16. & 42. §. 1. *infra*, *de rit. nupt.* vel simpliciter secundùm mores, vt *l.* 8. & *l.* 39. *eod. tit.* quibus locis mores euidenter ponuntur pro iure gentium, vt apparet ex *l.* 14. §. 1. & *d. l.* 39. *eod. tit.* quo scilicet

iure

iure nuptiæ inter quasdam personas nefariæ sunt. Nec mirum, si in nuptijs contrahendis patria potestas, quæ alioqui ius necis continebat, fuerit relaxata circa filiosfam. nam & Dionysius scribit lib. 2. non licuisse patri filiumfam. qui vxorem duxisset venundare, quod alioqui licebat.

TITVLVS II.

DE RITV NVPTIARVM.

NVptiæ quæ definiuntur *l. 1. hoc tit. & in princ. de patr. pot. Instit.* consensu contrahentium fiunt sicut sponsalia, *l. 11. de sponsal. supra*, Ità vt ne deductione quidem in domum viri opus sit, si modò constet matrimonium contractum, quod consensu vt dictum est intelligitur *l. pen. in princ. de donat. int. vir. & vx. infra*, quod maximè interest scire propter eas donationes, vt apparet ex *d. l. pen.* Sed si non constet esse contractum, non intelligitur consensus nuptiarum interceſſisse, nisi post ipsam deductionem in domum mariti, id est matrimonij domicilium, *d. l. pen. §. 1.* Atque ità distinguendum esse docet Glossa d. loco ex *l. 6. Cod. eod. tit.* vbi per deductionem domum vxor fit. Vir ergo absens vxorem ducere poterit, si modò in domum eius deducatur. Fœmina absens nubere non potest, quoniam deduci nisi præsens non potest *l. 5. 6. 7. hoc tit.* & apud Paulum 2. sent. tit. 19. Quùm ergo & sinè deductione matrimonium solo consensu valeat, valebit etiam multò magis & sinè instrumentis dotalibus, siue tabulis nuptialibus, vel sinè solemnitate & pompa, vel alia quacumque nuptiarum celebritate, *l. 13. 21. & 22. Cod. eod. tit.* quæ nuptiarum festiuitas appellatur, *l. 24. eod. tit.* vel sinè ritu aliquo, putà illo qui exprimitur in *d. l. pen. §. 1.* vt scilicet aquâ & igni acciperetur vxor, quæ tamen videntur olim fuisse necessaria, sed constituitionibus principum tandem relaxara, qua de caussa hic titulus ex veteri iure ità conceptus, *de ritu nuptiarum.* In Codice verò Instit. & Nou. simpliciter *De nuptijs.* Et eodem sensu Caius videtur intelligendus tit. 4. de matrim. qui scribit legitimas esse nuptias si Romanus Romanam vxorem ducat nuptijs interuenientibus, vel consensu. Vt scilicet nuptias intelligat quæ solemni ritu celebrantur, consensum verò cùm nulla solemnia adhibentur, quod propriè matrimonium dici videtur. Nam etsi Theoph. *in princ. de patr. pot.* dicat Latinos pro eo quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula *nuptias & matrimonium*, & Cujac. hîc idem fere scribat. Tamen magis placet, quod idem Cujac. tandem aduertit in posterioribus *not. ad princ. tit. de patr. potest.* vt aliquid interſit inter hæc duo, quod obseruauit

ex *l.* 10. *&* 11. *hoc tit. & ex §. ſi aduersùs Inſtit. de nupt.* Vt ſcilicet matrimonium ſit nomen generis, quo & ipſæ nuptiæ, & matrimonium ſpecialiter dictum contineatur: & conſequenter nuptię ſinè matrimonio eſſe non poſſint, matrimonium verò ſinè nuptijs eſſe poſſit. Nempe cùm ſolo conſenſu contrahitur abſque ſolemni vllo ritu, vt d. loco Caij. Nam matrimonium magis naturale nomen eſt, quod à matre deduci probatur, *l.* 62. *hoc tit.* Et hâc ratione Caius d. tit. 4. inſcripſit *de matrimonijs*, nomine ſcilicet generis, & hoc ſenſu in *l.* 13. *Cod. hoc tit.* nuptiæ & matrimonium pro eodem ponuntur. Non tamen probo, quod Cujac. in ijſdem Notis nuptias & connubium pro eodem poni putat. Nam connubium non ſignificat propriè nuptias, ſed facultatem vxoris iure ducendæ, quam facultatem quidem habent ciues Romani cum ciuibus Romanis *Cod. Theod. de nupt. gent.* At cum Latinis vel peregrinis non habent, niſi fuerit conceſſum, vt docet Vlp. tit. 5. atque ità intelligendum eſt quod ibidem citat Cujac. Ciuem ſinè connubio peregrinam in matrimonio habere, ſinè connubio, id eſt, non impetratâ illâ facultate, & in connubio, non in nuptijs propriè dictis. Atque ità in *l.* 45. §. 2. *&* 4. *hoc tit.* & *l.* 1. *de concub. infra*, accipitur connubium, facultas nempe quam liberta habet alij quàm patrono nubendi. At contubernium maris quidem & feminæ coniunctionem ſignificat, ſed vel inceſtam & nefariam, vt *l. vlt. Cod. Theod. de inceſt. nupt.* vel inter ſeruiles perſonas, *l.* 14. §. 1. *hoc tit.* Eſt & alia coniunctionis ſpecies à nuptijs, vel à matrimonio longè diuerſa, qui concubinatus dicitur *l.* 24. 41. 56. *hoc tit.* Ceterùm pro ritu & ſolemnibus nuptiarum, quæ ſub huiuſmodi titulis explicabantur olim, hoc vnum præcipuè proponitur, vt & Cod. & Inſtit. inter quas perſonas connubium ſit, id eſt, facultas nuptiarum, quod ius tùm moribus, tùm iure ciuili conſtat. Nam moribus quidem, id eſt, iure gentium, vt ſup. tit. expoſitum eſt, nuptiæ conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas quæ numero parentum liberorúmve ſunt, *l.* 53. 39. *l. vlt. hoc tit.* Iure ciuili inter cognatos ex latere & affines quoſdam, *d. l. vlt.* Et olim etiam inter impares honeſtate perſonas niſi dotalibus inſtrumentis confectis *l.* 23. §. *imò etiam, Cod. de nupt.* honeſtate, id eſt, honore conditionis, quò reſpiciunt illa verba *Cod. Theod. tit. de nupt. gentil. Cuiuſque ordinis aut loci fuerit*, & *l.* 2. *de ſponſal. eod. Cod. ne fortè mores aut origo dicatur.* Item inter eos qui ſunt Senatorij ordinis aut generis, & libertinos, alioſque qui numerantur in *l.* 44. *hoc tit.* quò potiſſimum pertinere puto id quod dicitur in *l.* 1. *de colluſ. deteg.* ampliſſimum ordinem inquinari dominorum erga ſeruos indulgentiâ, eò quòd paterentur ſeruos ſuos in ingenuitatem proclamare, liberoſque iudicari, cui rei Senatuſconſulto etiam proſpectum eſt, inquinari, inquam, non tam allectione in Senatum, quæ non ità facilis fuit, quàm occaſione nuptiarum, quas deinde cum his perſonis quæ eſſent Senatorij generis contrahe-

contrahebant, lege Iuliâ non iam ampliùs obstante. Hinc petenda interpretatio *l.* 58. *à D. Pio, hoc tit.* alioqui perdifficilis, nec satîs à Glossa explicatæ quæ in eius specie comminiscitur pactum de dote lucranda. Sensus verò hic videtur, vt quia dos pro oneribus matrimonij datur, hoc autem casu maritus ex dote nullum lucrum habet, quia quùm caduca fiat, fructus etiam quos interim cepit fisco restituit, *l.* 52. *hoc tit.* detur ei actio in mulierem ad exemplum Prætorij edicti, vt scilicet tantumdem illa præstet, quantum ex fructibus dotis lucrari potuisset, si matrimonium fuisset. Sed in ea l. hoc primùm difficultatem parit, quòd dicit actionem ad exemplum Prætorij edicti. Nam si est de dolo actio, vt vult Glossa, quare non datur ipsa directa quùm dolo factum sit? Dicendum hoc intelligi de actione in factum, doli nomine, vt l. 1. *Cod. de iur. dot.* & *l.* 69. §. 1. *infra, eod. tit.* vt quamuis non sit matrimonium, tamen reuerentiâ quasi matrimonij temperetur actio, *l.* 2. *de act. rer. amot. infra.* Præterea quùm maritus sit in bona fide, cur non lucratur fructus? nam in *d. l.* 52. agitur de incestis nuptijs in quibus & vtriusque culpa est, & grauior pœna esse debet. Et in *l.* 61. *hoc tit.* cùm dos est caduca propter illicitum matrimonium, fiscus id tantùm videtur auferre quod iudicio de dote redditurus esset, non ergo fructus. Dicendum nihil viri interesse, quia habet actionem contra mulierem. Et hoc prodesset mulieri potiùs quàm viro si lucraretur fructus. Denique quod pro oneribus impenditur non videtur lucrum propriè dici posse. Ceterùm videndum, an idem sit dotem caducam esse, & auferri quasi ab indignis. Et Vlp. tit. 11. de caduc. scribit, Caducum appellari, quod capaci quidem testamento relictum est, qui tamen ex aliqua caussa non cepit, dictum quasi ab eo ceciderit. At dos caduca videtur generaliter dici, etiam quæ ab indignis auferetur. Nam quam *d. l.* 61. & *l.* 37. §. 1. *hoc tit.* caducam appellat, eamdem *l.* 4. *Cod. de incest. nupt.* ait, quasi ab indignis auferri & fisco applicari, & auferendi verbo vtitur *d. l.* 52. & *l.* 63. *hoc tit.* & *l.* 7. *Cod. de donat. int. vir. & vx.* tutorem qui pupillam duxit, vocat indignam personam, & in *l.* 32. §. *vlt. infra, de donat. int. vir. & vx.* ab indignis ablata fisco vindicantur in eadem specie. Et sanè puto caducæ dotis nomen esse generale, sed si nulla culpa mariti sit, dotem quidem posse dici caducam & nullam, vt *d. l.* 38. non tamen auferri quasi ab indigno, quùm vacet culpâ. Vt contrà, etsi vir sit indigna persona, si tamen mulier extra culpam est, pecunia pro dote data non applicatur fisco, sed restituitur mulieri *d. l.* 63. vt etiam cùm illa resipuit ante consummatum matrimonium, *l. vlt. supra, de condict. sinè cau.* Quod si inter prohibitas personas matrimonium contractum sit, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur, & qui ex eo coitu nascuntur non sunt in patris potestate, sed tales sunt, quantùm ad patriam potestatem, quales spurij, §. *si aduersùs Instit. de nupt.* Non tamen puto

absolutè omnes liberos ex illegitimo coïtu natos esse spurios, vt supra dixi *tit. de spons.* vbi posui exemplum in matrimonio sinè consensu patris facto. Aliud exemplum pono in ciue qui sinè connubio peregrinam in matrimonio habet, vt loco citato à Cujacio in poster. not. ad *princ. de patr. potest. Instit.* Nam in his exemplis filij quidem sunt loco spuriorum, quoniam non sequuntur patrem, vt Vlp. tit. 5. scribit, & quoniam non sunt in patris potestate, *d.* §. *si aduersùs*, sed in ceteris non sunt spuriorum loco : nec me mouet locus Apuleij lib. 6. citatus à Cujacio in poster. *d.* §. *si aduersùs*. *Quamquam inepta ego, frustra filium dicam, impares enim nuptiæ, & præterea in villa sinè testibus factæ, legitimæ non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur.* Nam hæc dicuntur ab irata Venere, quasi sit concubinatus potiùs quàm nuptiæ, vel spurium dicit quòd attinet ad patriam potestatem. Sed in reliquis non habebitur pro spurio. Nam & cognationis seruilis ratio quædam habetur, quæ licèt non sit, tamen intelligitur, *l.* 14. §. 1. *hoc tit.* & latissima differentia est in plerisque inter spurios & naturales, vt docet ipse Cujacius *Nouel.* 18. *de trien. & sem. coll.* 3. Illi ergo de quibus supra, erunt quidem quasi spurij quod attinet ad patris potestatem. In ceteris verò non spurij, sed naturales.

TITVLVS III.

DE IVRE DOTIVM.

DE iure dotium plurali numero titulum concepit, quia variæ sunt dotium species, & varia consequenter earum iura, siue in constituendis, siue in acquirendis, siue in conseruandis, siue in repetendis, siue denique in amittendis. Nam ex personis constituentium hæc prima differentia nascitur, vt alia sit dos profectitia, alia verò aduentitia, quæ nomina ex veteri iure profecta sunt, §. 1. *de rei vx. act. Cod.* Profectitia est quæ à patre vel parente profecta est, de bonis, vel facto eius, licèt filia in potestate non sit, quia non ius potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit, *l.* 5. *in princ.* & §. *si filiusfam.* & §. *pen. l.* 6. 79. 81. *hoc tit.* Aduentitia autem est ea quæ à quouis alio data est, vt Vlp. scribit tit. de dotibus, etiam à matre, vel auia, quæ hac in re non distinguuntur à reliquis, *l.* 6. *Cod. eod. tit.* imò & ab ipso patre, si non vt pater dederit, *d. l.* 5. §. *si quis certam*, & §. *si pater*, *hoc tit.* Ex rebus ipsis quæ in dotem dantur alia differentia nascitur. Nam vel in pecunia, id est rebus quæ in pondere, numero, & mensura consistunt dos constituitur, vel in ceteris. Et rursus vel in rebus æstimatis, vel in non æstimatis, *l.* 10. *& alijs*, *hoc tit.* Denique & ex ipso constituendi modo

magna

magna differentia olim præsertim fuit, vt enim Vlp. d. tit. scribit, dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur, quod etiam ostendit *l. 3. de inceſt. nupt. Cod. Theod.* his verbis: *Dos si qua fortè solemniter aut data, aut dicta, aut promissa fuerit.* Dicere autem dotem poterat mulier olim quę nuptura erat, vt ait Vlp. imò si Caio credimus in Instit. tit. 17. non solùm sponso vxor futura, sed etiam iam marito. Poterat item debitor mulieris si iussu eius diceret, poterat & pater aliúsve parens mulieris virilis sexus, per virilem sexum cognatione iunctus, ijsdem auctoribus. Et hæc obligatio verbis citra stipulationem contrahebatur, & legitimè quidem vt Caius scribit, id est, iure ciuili, nempe quia verbis solemnibus fiebat, siue iuridicis, vt notat Anianus ad *l. vlt. Cod. Theod. de dotib.* atque ità in *d. l. 3. Cod. Theod. de inceſt. nupt.* verbum, *solemniter*, ad omnem dotis speciem generaliter refertur. Dare autem & promittere dotem omnes possunt auctore Vlp. d. tit. Ideoque Paulus in *l. 41. hoc tit. promittendo dotem*, inquit, *omnes obligantur cuiuscumque sexus conditionisq; sint*, quod ad differentiam dotis dictionis manifestè dictum est. Datur autem dos, quæ præsens numeratur. Promittitur verò communi iure per interrogationem, & responsionem, hoc est stipulatione, vt est apud eumdem Caium. Sublata verò fuit dotis dicendæ solemnitas vt colligitur ex collatione *d. l. vlt. Cod. Theod. de dotib.* & *l. 6. Cod. de dot. promiſſ.* in qua verbum, *dictio*, quod in illa habetur, ideò prætermissum est: atque constitutum vt qualiacumque verba ad exactionem dotis sufficiant, quod etsi generaliter enuncietur, Anianus tamen videtur intellexisse de sola muliere, non de alijs. Hinc est quòd in libris nostris, dotis dictionem iam non ampliùs legimus, sed pollicitationem, promissionem & dationem *d. l. 6.* & in ipsa rubr. *de dot. promiſſ. & nud. pollic. l. 1. & 13. Cod. de iur. dot.* Fuit etiam alius olim dotis constituendæ modus, nempe cùm per in manum conuentionem matrimonium contraheretur: eo enim genere omnia quæ mulieris fuerant, viri fiebant, dotis nomine, vt docet Tullius in Topic. loco ab effectis, cuius rei hæc fuit ratio, quia mulier quæ in manum conueniebat in viri potestatem perueniret, eique suus heres agnasceretur, vt est apud Vlp. tit. 9. & tit. 23. & loco filiæ esset, vt scribit Boëtius in Topic. lib. 2. comment. loco à forma. Atque de hoc genere dotis Glossa intelligit *l. 72. mulier bona sua, hoc tit.* citato etiam Boëtio. Ex varietate autem constituendarum dotium, varia quoque iura consequuntur in ijs acquirendis. Nam dos aduentitia mulieris propria fit. Profectitia verò communis illi est cum patre in cuius est potestate, soluto scilicet matrimonio, *l. 2. §. quod si in patris, infra, sol. matrim.* quamquam iure antiquo aduentitiam quoque dotem patris & filiæ communem fuisse probet Cujac. apud Vlp. d. tit. 6. Intellige autem dotem esse patris & filiæ soluto matrimonio, id est, dotis actionem, vt vult Glossa in *d. §. quod si in patris*: nam dos ipsius quidem filiæ proprium patrimo-

nium est, *l.* 3. §. *sed vtrum, in f. supra, de minorib.* neque enim sicut in filiæ bonis dos esse intelligitur, ità & in patris eius à quo profecta est, *l.* 4. *infra, de coll. bon. l.* 71. *pater, supra, de euict.* Præterea cum dos æstimata constituitur, viro acquiritur perinde atque per veram venditionem, *l.* 10. §. *si antè, hoc tit.* ità vt post traditionem dominium viri fiat, ac proinde periculum & lucrum ad eum pertineat, *l.* 69. §. *vlt. hoc tit. l.* 51. *infra, sol. matr.* & dupla interdum promittatur, *l.* 52. *hoc tit.* & re euictâ actio ex empto, viro competat, *l.* 16. *hoc tit.* & æstimationis velut pretij debitor fiat, eaque præstandâ soluto matrimonio liberetur, resque æstimatas retineat, *l.* 5. & *l.* 10. *Cod. eod. tit.* Re tamen euictâ si agat ex empto contra mulierem quidquid eo nomine fuerit consecutus, dotis actione soluto matrimonio ei præstabit, quoniam non simplex venditio sit, sed dotis caussâ, *d. l.* 16. *hoc tit.* Ideoque si nuptiæ non sequantur non erit rata æstimatio, & res ipsæ repetentur, *l.* 17. *hoc tit.* Quòd si conuenerit vt soluto matrimonio æstimatio aut res præstentur, siquidem mariti fuerit electio talis videbitur emptio qualis cum nominatim emptioni pactum adijcitur, vt si displicuerit intrà certum tempus res sit inempta, de quo genere pacti vide *l.* 2. §. 3. *infra, pro empt. l.* 3. *de contr. empt. l.* 6. *de rescind. vend. l.* 3. *quib. mod. pign.* & *l.* 20. *de præscript. verb. supra.* Sin autem mulieris fuerit electio, similis erit aliquatenus hæc venditio addictioni in diem, dico aliquatenus, quia ipsa sibi rem ex eo pacto retinere potest, neque opus est vt melior conditio ei ab alio offeratur. Cuius autem sit electio, mariti vel vxoris distingue, vt in *d. l.* 10. §. 3. *hoc tit.* Sed si fuerit simpliciter conuentum vt res in dotem æstimatę datæ reddantur soluto matrimonio, nulla venditio contrahitur, sed taxatio rerum fit, *d. l.* 69. §. *cùm res, hoc tit.* & *l.* 21. *si inter. Cod. eod. tit.* Hoc autem casu & generaliter vbicumque æstimatio non fit, meritò quæri potest cui rerum dotalium dominium acquiratur interim durante matrimonio. Ità autem distinguit *d. l.* 30. *in rebus, Cod. hoc tit.* vt res dotales in dominio mulieris naturaliter permaneant, legum autem subtilitate transitus earùm in patrimonium mariti videatur fieri, de quorum verborum interpretatione magna est controuersia inter interpretes qui ambigunt vtrùm iure naturali primæuo, an iure gentium mulier sit rerum dotalium domina, vt videre est in Glossa d. l. & in alijs. Breuiter hic mihi videtur esse sensus, vt mulier quidem sit naturaliter domina, id est re vera, idque non naturali tantùm iure, sed etiam ciuili. Maritus verò fictione iuris habeatur pro domino vero, scilicet domino, tam naturali, quàm ciuili iure. Nam in ea l. verbum, *naturaliter*, non est referendum ad ius naturale primæuum, vel ad ius gentium, vt faciunt interpretes, sed ad ipsam rei veritatem vt ipsis verbis legis apertè continetur. Et quod deinde subijcit, *ex naturali iure*, intellige, ex propria & naturali forma iuris ciuilis, quæ scilicet non sit obducta legum aliquâ subtilitate & fictione,

fictione, quæ interpretatio confirmatur *l.* 27. §. *pactus*, illis verbis, *Quoties enim ad ius quod lex naturæ eius tribuit*, &c. *supra*, *de pact.* & §. *primùm*, *Cod. de rei vx. act.* Vxor ergo re verâ est domina tam ciuili quàm naturali iure. Sed illa veritas obscuratur fictione quâ maritus durante matrimonio intelligitur dominus tam ciuili, quàm naturali iure, per traditionem scilicet rerum dotalium, §. *per traditionem*, *Instit. de rerum diuis.* obscuratur, inquam, sed non deletur vel confunditur, *d. l. in rebus.* Sed quoniam hæc traditio habet implicitum casum redhibitionis id est restitutionis, *l.* 31. *Cod. hoc tit.* ideoque non sit per se efficax ad dominium transferendum, quia capere non videtur maritus quod sit restituturus, *l.* 71. *infra*, *de verb. sign.* necesse fuit huic fictioni colorem quærere qui in *l.* 1. *hoc tit.* habetur, nempe quòd dotis causa perpetua sit, & cum voto eius qui dat ità contrahatur vt semper apud maritum sit. Vt enim rectè aduertit Cujac. Parat. de iur. dot. Cod. temporariæ causæ contractuum dominium non mutant, sed perpetuæ. Atque in hanc sententiam idem Cujac. ad illa Iustiniani verba: *Quamuis dotale prædium ipsius mariti sit dotis causâ ei datum*, *in princ. tit. quib. alien.* rectissimè adnotat in poster. maritum non esse dominum simpliciter, sed dotis causâ *d. l.* 16. *hoc tit.* Sed videamus quomodò nostræ definitioni legum sententiæ conueniant. Et quidem quod attinet ad maritum, ille durante matrimonio habet rei dotalis vindicationem, non vxor, vtpote qui pro domino sit *l.* 9. *Cod. de rei vind.* seruum dotalem manumittit, *l.* 1. *de seru. pign. dat. manum. Cod.* & alia omnia iure domini agit quæ Glossa memorat in *d. l. in rebus.* Denique dominium habere dicitur, quòd illi nolenti ab vxore auferri nequeat, *l.* 23. *Cod. hoc tit.* quæ omnia legum subtilitate & iuris fictione procedunt. Quod verò ad vxorem spectat, illa soluto matrimonio statim domina apparet sublatâ iuris fictione quâ rei veritas obducebatur, & res vt suas vindicare potest *d. l. in rebus*, & eas semper possedisse intelligitur *l.* 12. *Cod. qui pot.* *l. pen. §. si fundus*, *qui satisd. cog.* Imò & constante matrimonio, extra fructuum perceptionem quæ viri est, illa domina censetur, vt in partu ancillæ, in alluuione, & similibus, §. *itaque*, *Cod. de rei vxor. act. l.* 4. *hoc tit.* Itemque in thesauro *l. diuortio. aliàs est l.* 7. *fructus*, §. *si fundum*, *infra*, *sol. matrim.* in qua res dotales dicuntur alienæ quo ad virum, vt etiam *in l.* 24. §. *si maritus*, *eod. tit.* vbi etiam distinguuntur à proprijs mariti rebus. Verum est ergo quod dicitur *d. l. in rebus*, rei veritatem non deleri aut confundi legum subtilitate. Quinimò nec constante matrimonio vir dominus propriè dici potest, sed tantùm res dotales habere in bonis, *l.* 7. §. *si res*, *hoc tit. l.* 21. §. *idem respondit*, *infra*, *ad municip.* in bonis, id est, naturaliter, quoniam rei emolumentum habet, vt expositi supra de seruit. Quinimò vxor potiùs videtur iure domina, quod *l.* 75. *hoc tit.* manifestè docet his verbis: *Quamuis in bonis mariti dos sit*, *mulieris tamen est.* Et Boëtius in Top. Tull. illo loco: *Dos*, inquit, *licèt*

matrimonio constante in bonis viri sit, est tamen in vxoris iure, & post diuortium velut res vxoria peti potest. Ex his apparet non obstare quod Glossa in *d. l. in rebus* obijcit, dominium in solidum apud duos esse simul non posse: nam sunt duo domini vario respectu, & ità, vt vnus sit re verâ, alius esse intelligatur iuris fictione. Nam & eâdem ratione vir & vxor simul possessores intelliguntur in *d. l. pen. §. si fundus, supra, qui satisd. cog.* vario respectu. Atque hæc constante matrimonio. Illo verò soluto ad quem dotis dominium pertineat suo tit. dicemus, vbi etiam alia iura dotium persequemur quæ circa dotes repetendas, retinendas, vel amittendas versantur.

TITVLVS IV.

DE PACTIS DOTALIBVS.

DOTES propriam suam formam habent, & certa iura, quæ lex earum naturæ tribuit *l. 27. §. 2. pactus, supra, de pact.* quò pertinet superior titulus qui est de iure dotium, communi scilicet & legibus constituto. Sed aliam quandoque formam, aliamque naturam & legem priuatorum pactis accipiunt *d. §. 2. & l. 7. hoc tit. & l. 10. de iur. dot. l. 1. Cod. hoc tit.* qua de re hoc tit. qui non minùs est de iure dotium, quàm superior, sed de iure dotium conuentionali, non constituto. Docet verò quæ pacta dotalia valeant, & quæ non, qua in re hæc est potissimùm adhibenda distinctio, vt ex pactis conuentis quæ ante nuptias, vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem, alia ad ius pertineant *l. 12. hoc. tit.* Ad voluntatem pertinent, illa quæ ius constitutum dotium non attingunt, quæ arbitrio & voluntati cuiusque permissa sunt. Ad ius pertinent, quæ formam quam lex naturæ dotium tribuit deditque, attingunt, in quibus non semper voluntas contrahentium seruatur *d. l. 12.* Non autem seruatur, cùm pacta pertinent ad læsionem Reipublicæ, & contrà seruatur, si tantùm sint de familiari re, non de re publica, *l. 7. §. ait Prætor, & §. si paciscar de pact. supra, l. 28. & l. 31. eod. tit.* Ideoque pactum non valet ne de moribus agatur, quia publicam coërcitionem tollit, *l. 5. hoc tit.* non valet ne agatur ob res amotas, quia eo inuitantur mulieres ad furandum, quod publicam disciplinam lædit: non valet ne ob res donatas agatur, quoniam hoc pactũ impugnat apertè & palàm ius ciuile, *d. l. 5. & l. 28. & 22. hoc tit.* vt etiam illud ne ob impensas necessarias agatur, quoniam tales impensæ dotem ipso iure minuunt *d. l. 5.* & illud vt post mortem mulieris bona eius ad maritum pertineant, quoniam iure ciuili hereditas testamento datur, non pactis, *l. 5. Cod. hoc tit.*

Non

Non valet etiam pactum contra ius & naturam dotis *l.* 2. 4. 17. 21. 29. *hoc tit.* quoniam & hoc ad Rempub. pertinet *l.* 1. *infra, sol. matr. l.* 3. *Cod. hoc tit.* nisi eo casu quo soli patri repetitio competit, *l.* 6. *Cod. eod. tit.* multoque magis si extraneo, quoniam tunc nulla est publica vtilitas circa dotem. Valent ergo pacta dotalia quæ non sunt contra ius, aut bonos mores, *l.* 27. *hoc tit. & Cod. de rei vx. act.* §. *illud etiam.* Et iniri possunt non tantùm antè, sed etiam post nuptias *l.* 1. & 28. *hoc tit.* nam & dos ampliari & dari potest contracto iam matrimonio, *l.* 24. *hoc tit.* vt etiam olim dici potuit teste Caio tit. de oblig. Iniri autem debent cum omnibus qui repetere possunt dotem, & à quibus repeti potest, *l.* 1. 7. 8. & 20. §. 1. *hoc tit.* Frequentissimum autem fuit pactum de dotis parte aliqua retinenda propter liberos, *l.* 2. 23. 24. 26. & 27. *hoc tit.* quod ideò vulgare pactum dici puto *l.* 30. *hoc tit.* quæ retentio fiebat etiam olim sinè pacto, si culpâ mulieris factum fuisset diuortium, Vlp. tit. de dotib. Potest etiam fieri pactum vt maritus partem dotis retineat liberis etiam non exstantibus *l.* 12. *hoc tit.* imò & vt integram dotem lucretur, *l. pen. tit. seq.*

TITVLVS V.

DE FVNDO DOTALI.

HIc etiam titulus est de iure dotium: non quidem conuento, sed constituto: neque de re quacumque dotali, sed de fundo, cuius lex Iulia alienationem inuitâ muliere, & hypothecam etiam volente prohibet, idque in Italia, non in prouincijs, *l.* 1. *hoc tit.* §. *& cùm lex Iulia, Cod. de rei vx. act. & in princ. quib. al. lic. vel non Instit.* Fundi verò appellatione omne ædificium & omnis ager continetur, *l.* 211. *infra, de verb. sign.* vt nihil interfit vtrùm fundum dotalem, an prædium dotale dixeris *l.* 13. & 15. *hoc tit.* quinimò videtur lex Iulia prædij non fundi appellationem vsurpasse ex *d. l.* 13. Non est ergo dicendum legem Iuliam scriptam esse de fundo dotali, sed pertinere etiam ad ædes, quasi hoc fiat per interpretationem, nam fundi appellatio ad vtrumque ex æquo propriâ vi & significatione pertinet. Non est etiam dicendum legem Iuliam non pertinere ad superficiem solam propter *l.* 32. *si ex lapidicinis, supra de iur. dot.* Nam si admittamus licere marito superficiem ædificij dotalis alienare, fraus fiet legi, solo ipso inutili manente, vt de proprietate dicitur, vsufructu semper abscedente, *l.* 3. §. *vlt. de vsufr. supra.* superficium enim pars fundi est, ità vt eo sublato vel mutato fundus non idem videatur *l.* 5. §. 2. *& seq. l.* 10. §. 2. *l.* 12. *supra, quib. mod. vsufr. amitt. l.* 13. *supra, de seruit. rust. præd.* Ideoque

in *l.* 8. *hoc tit.* dote relegatâ ligna ex oliueto excisa mulieri restituuntur, nempe quasi fundi dotalis portio: & ponit rogatu mulieris oliuetum succisum, vt intelligatur nihil esse factum contra legem Iuliam, & non esse cogendos viri heredes, nouum reponere. Nec obstat *d. l.* 32. nam conceptissimè in ea scriptum est voluntate mulieris superficium ædificij dotalis fuisse venditum à marito, ità vt manifestum sit legi eum non offendisse, quæ inuitâ muliere alienationem prohibuit, non etiam consentiente. Sed neque in ea *l.* quæstio est de alienatione, imò hoc tantùm quæritur quid lucro mariti cedat fructus nomine, quid verò in dotem. Talis ergo fuit lex Iulia quæ à Iustin. ità est aucta, vt & in prouincijs locum habeat, & cõsentiente quoque alienationi muliere, *d. tit. quib. alien. lic. vel non*, & *d.* §. *item lex Iulia, Cod. de rei vx. act.* De alienatione autem fundi dotalis ea regula tenenda est, quæ est in *l.* 3. *hoc tit.* vt totiens non possit alienari, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnino competitura est: nam lex Iulia soli mulieri heredíve eius consuluit, *l.* 13. §. 2. *hoc tit.* non ceteris. Quare si extraneus qui dotem dat, eam sibi soluto matrimonio reddi pactus stipulatúsve sit, cessabit lex Iulia, & alienatio rata erit, vt tamen supersit contra virum actio ei qui dotem dedit: nam eo casu dos non cedit lucro mulieris, *l.* 9. *Cod. de pact. conuen. tam sup. dot.* Idemque dicendum cùm soli patri dotis repetitio competit: nam & eo casu licet deteriorem caussam dotis pacto facere, *l.* 6. *Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* Item si fundus fuerit æstimatus datus, neque mulier electionem sibi exceperit, cessat lex Iulia, *l.* 11. *hoc tit. l.* 1. *Cod. eod. tit.* quia talis fundus non est ampliùs dotalis, §. *itaque*, & *d.* §. *& cùm lex*, *Cod. de rei vx. act.* nec pro eo mulieri competit actio de dote, sed ad æstimationem, quasi pretium, *l.* 5. *&* 10. *Cod. de iur. dot.* Ex eadem quoque regula petenda est ratio *l.* 9. *&* 10. *hoc tit.* quia quùm mariti sit electio quid in dote sit, cessat actio dotis in rebus alienatis. Ceterùm alienationis verbo intelligimus dominij translationem, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* quia quùm vir habeat dotis dominium, *l.* 13. §. 2. *hoc tit.* iuris scilicet fictione, vt docui *supra tit. de iur. dot.* transferre illud posset, nisi lex Iulia obstaret, *d. tit. quib. alien. lic. vel non.* Intelligimus etiam alienationis verbo seruitutum amissionem, vel impositionem, *l.* 5. 6. 7. *hoc tit.* & vsucapionem, nisi quæ antè quàm constitueretur fundus dotalis cœpit, *l.* 16. *hoc tit.* Et dotale prædium accipimus etiam ante matrimonium, vt nec alienatio ab sponso facta teneat *l.* 4. *hoc tit.* & soluto quoque matrimonio, *l.* 12. *hoc tit.* vtrumque tamen per interpretationem. Sed valet interdum alienatio, vt quæ fit ex caussa necessaria, vel per vniuersitatem, vt tamen fundus cum sua caussa transeat & alienari non possit *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* Sed generaliter alienatio nulla est, ità vt nihilominus mulier vindicare possit, *l.* 13. *in f. hoc tit.* Vide Cujac. in Parat. Cod.

LIBER XXIV.

TITVLVS I.

DE DONATIONIBVS INTER virum & vxorem.

DONATIONES inter virum & vxorem duplici modo ad ius dotium pertinere possunt. Nam illæ quæ olim ante nuptias dicebantur, hodie propter nuptias, nomine & substantiâ nihil distant à dote, *l. vlt. Cod. de donat. ant. nupt.* & plerumque in dotem à muliere rediguntur, *l. 5. Cod. de secund. nupt.* quamquam de his hoc tit. non agatur sed Cod. proprio tit. Reliquæ autem inter virum & vxorem donationes, quæ simplices appellantur, *d. l. vlt. §. si igitur*, ad ius dotium eatenus pertinent, quatenus propter eas dabatur olim marito dotis pro portione retentio, *§. taceat, Cod. de rei vx. act.* nisi cùm post diuortium pactum cum muliere conuentum fuisset, ne ob res donatas ageretur, *l. 20. sup. de pact. dot.* nam ante, pactum non valet, quoniam eo ius ciuile impugnatur, *l. 5. eod. tit.* Iure námque ciuili donationes huiusmodi sunt interdictæ, *l. 2. l. 20. Cod. hoc tit. l. 2. §. vlt. l. 5. in f. l. 26. hoc tit.* & *d. l. 5. supra, de pact. dotal.* & *l. 5. §. 4. supra, de iur. dot.* & ità interdictæ, vt ipso iure nihil valeat quod actum est, *d. l. 2. §. pen.* ipso inquam iure irritum sit, *l. 7. Cod. hoc tit.* quod ius constitutum dicitur *l. 25. hoc tit.* Et tamen in *l. 1. hoc tit.* moribus hoc receptum dicitur, & ad maiores refertur, *l. 3. l. 31. §. quod legaturus, hoc tit.* Sed hæc non sunt contraria, nam vt antè docuimus *Parat. de orig. iur.* & *Parat. de legib.* ius fere omne ex non scripto, quod scilicet moribus & consuetudine inductum est, venit ex disputatione fori, & interpretatione Prudentum, quam vsus ipse extorsit: hoc verò ius ab ipsis Prudentibus ex legibus compositum

iuris ciuilis appellationem communem, propriam sibi fecit, *l.* 2. §. 2. *& §. 6. nouissimè, supra, de orig. iur.* Ità vt plerumque nihil interfit dicere moribus, vel iure ciuili aliquid esse introductum, vt hoc tit. quo ius ante relatum ius vetus appellari videtur, *l.* 32. §. *si diuortium, hoc tit.* ad differentiam eius quod Principum constitutionibus deinde inductum esse ostendemus. Veteri ergo iure irritæ sunt omnino simplices inter virum & vxorem donationes, qua in re obseruanda regula quæ traditur *l.* 5. §. *generaliter, hoc tit. & l.* 2. *Cod. eod. tit.* Huius autem iuris variæ adferuntur causſæ *l.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit. & d. l. vlt.* §. *si igitur, Cod. de donat. ante nupt.* præcipua verò hæc est, ne amore alterius alter despoliaretur *l.* 28. §. 2. & *l.* 31. §. *quod legaturus, hoc tit.* quæ etiam statim ab initio *l.* 1. proponitur. Ità autem irritæ sunt donationes, vt ipso iure nihil valeat quod actum est, nec ipsa quidem traditio, *l.* 3. §. *sciendum, hoc tit.* quia qui accepit est in mala fide, *l.* 19. *hoc tit.* nec iure ciuili possidere intelligitur, *l.* 26. *hoc tit.* & qui dedit nihilominus vindicare directò poterit, si res exstet, *l.* 36. *hoc tit.* imò & rem pecuniâ donatâ comparatam vtiliter vindicabit, *l.* 55. *hoc tit.* Si verò id quod donatum est consumptum sit, condicet hactenus, quatenus qui accepit locupletior factus est, *l.* 5. *in f. hoc tit.* Hæc est enim præcipua definitio seu regula huius tit. vt ea demum donatio impediatur, quæ & donantem pauperiorem, & accipientem facit locupletiorem, *l.* 5. §. 7. *concessa, hoc tit.* & consequenter cùm non deminuit de facultatatibus suis qui donauit, rectè dicitur valere donationem *d. l.* 5. §. 11. *cùm igitur*, & *l.* 25. *hoc tit.* quia cessat præcipua ratio prohibitionis. Neque enim amarè, nec tanquam inter infestos aut maleuolos ius prohibitæ donationis tractandum est, sed vt inter coniunctos maximo affectu, & solam inopiam timentes, *l.* 28. §. 2. *l.* 31. §. 6. *quod legaturus, hoc tit.* Et cùm dicit, *non amarè tractandum*, significat temperamentum quoddam esse adhibendum, *l.* 18. *supra, de Ædilit. edic.* quod summè in hac disputatione obseruandum est. Eò enim fit vt & plerisque casibus donationes simplices, etiam constante matrimonio valeant *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Huiusmodi verò sunt donationes in vnguenta, aliásve similes res mortuas, putà obsonia, aut cibaria familiæ, *l.* 7. §. 1. *l.* 31. §. *vlt. hoc tit.* Item manumissionis caussâ, *l.* 7. *in f. l.* 8. *&* 9. *hoc tit.* Item diuortij caussâ, *l.* 11. *in f. l.* 12. *l.* 60. §. 1. *l.* 61. *&* 62. *hoc tit.* Item exsilij caussâ, *l.* 43. *hoc tit.* Item adipiscendæ dignitatis gratiâ, *l.* 40. 41. 42. *hoc tit. l.* 21. *Cod. eod. tit.* Item communis filiæ dotandæ caussâ, *l.* 34. *hoc tit.* Item in munere solemni modico *l.* 31. §. *pen. hoc tit.* Item in vectigali quod in itinere præstari solet, & vecturis vxoris, & ministeriorum eius, in itinere inquam viri caussâ, *l.* 21. *hoc tit.* Item in vsu vestimentorum, seruorum, & ædium, *l.* 18. *hoc tit.* Item in exstructionem ædium incendio consumptarum, *l.* 14. *hoc tit.* Item in vsuris pecuniæ donatæ, *l.* 15. §. 1. & *l.* 16. *hoc tit.* Item similiter in fructibus

l. 17.

l. 17. *hoc tit.* scilicet ex re donata perceptis, & operis eius qui accepit natis, *l.* 45. *supra, de vsur.* Denique donationes caussâ mortis inter virum & vxorem receptæ sunt, quoniam in hoc tempus earum euentus excurrit, quo vir & vxor esse desinunt, *l.* 9. §. *vlt. l.* 10. *&* 11. *hoc tit.* quod ex Prudentum interpretatione manasse verba *dd. ll.* significant. Quinimò & in ceteris omnibus donationibus aliquid laxatum est ex iuris rigore, vt generaliter omnes donationes quas impediri diximus, valeant, nempe si morte donatoris fuerint confirmatæ, hoc est, si durante voluntate donator decesserit, vt tunc demum ipso iure res fiant eius cui donatæ sint, & obligatio sit ciuilis, hoc est, vt ipse vicissim obligetur, ex pacto putà donationis, aut propter legem Falcidiam, si et locus sit, *l.* 23. *l.* 32. *in princ.* & §. *siue autem, hoc tit.* quod videtur introductum ad exemplum mortis caussâ donationum. Et hoc ius venit ex constitutione Seueri & Antonini, *l.* 4. *Cod. hoc tit.* quæ oratio plerumque appellatur *l.* 11. *eod. tit. l.* 3. 23. *&* 32. *hoc tit.* quia oratione ad venerabilem cœtum condita est *d. l.* 32. & *l.* 3. *Cod. de legib.* & Senatusconsultum atque etiam Senatus decretum, *l.* 32. §. *si inter, hoc tit.* & *l.* 14. *Cod. eod. tit.* quia Senatusconsulto consecrata. Hæ verò donationes morte confirmari intelligendæ sunt secundum distinctionem *l.* 25. *Cod. hoc tit.* Geterùm quamquam donationes inter maritos, id est, coniuges *l.* 62. §. 1. *hoc tit.* prohibeantur, negotium tamen inter eos bonâ fide geri nihil prohibet, *l.* 7. §. *si vxor, l.* 31. §. 3. *l.* 58. *hoc tit.* bonâ fide inquam, id est vt color vel titulus donationi non quæratur, *l.* 49. *hoc tit.* quo modo emendandum in *d.* §. *si vxor*, exempla sunt in *l.* 22. *&* 28 *supra, de pact. dotal.* & *l.* 12. *supra, de iur. dot.* Et quia prohibitio donationis est inter coniuges tantùm, valebit donatio cessante iure matrimonij, *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Putà inter concubinos, *l.* 58. *hoc tit.* exceptis militum focarijs, *l.* 3. *Cod. eod. tit.* Item inter eos inter quos matrimonium legibus moribusque non constitit: sed in his quamquam summo iure teneat donatio, tamen rata non manet, ne melior conditio sit eorum qui deliquerunt, *l.* 3. §. 1. *hoc tit. l.* 7. *Cod. eod. tit.* In concubinatu aliud est, quoniam coniunctio legitima est, *l.* 3. *infra, de concub.* Atque hæc de donationibus quas simplices appellari diximus, quæ scilicet non fiunt propter nuptias, id est, nuptiarum affectione, sed propter nuptias vetitæ sunt, vt ait *l. vlt.* §. *si igitur, Cod. de donat. ante nupt.* Nam donationes ante nuptias, seu propter nuptias, quamquam olim non valebant contracto iam matrimonio *l.* 27. *hoc tit.* hodie tamen valent, *d. l. vlt.* quæ est Iustiniani. Quare quod in *l. vlt. Cod. Theod. de sec. nupt.* donationes nuptiarum tempore valere dicuntur, intelligendum est de ipso nuptiarum die, vt in *l.* 2. *eod. tit.* dum scilicet adhuc nuptiæ celebrantur, neque matrimonium prorsus contractum est, vt in *l.* 27. & *l. pen.* §. 1. *hoc tit.*

TITVLVS II.

DE DIVORTIIS ET REPVDIIS.

DOTIS repetitio modum & legem à diuortij ratione plerumque accipit. Nam si culpâ mulieris matrimonium fuerit dissolutum, ipsâ scilicet repudium mittente, culpa eius ità multatur, vt possit maritus propter eam, mulieris dotem retinere, *l.* 38. *infra*, *solut. matr. l.* 24. *&* 27. *Cod. de iur. dot. l.* 5. *hoc tit. & l.* 3. *Cod. eod. tit.* ac per consequens mulier de dote actionem non habeat, *l.* 11. *hoc tit.* Sed etsi vir repudium miserit, si tamen mulier caussam diuortij præstiterit, ipsa in dotis parte multabitur, *l.* 6. *vbi Glossa*, *hoc tit. l.* 39. *infra*, *sol. matrim.* ità vt dotis repetitio propter eius culpam minuatur. Caussam verò diuortij dedisse intelligitur, cùm per eam, moresque eius steterit quominùs matrimonium maneat, cui rei pactis plerumque prospicitur, *l.* 57. *supra*, *de don. int. vir. & vx.* & deficientibus etiam pactis iure, ità prospectum est, vt propter grauiores mores, id est adulteria, maritus sextas retineat: propter leuiores, id est reliquos omnes, octauas. Vlp. tit. 6. vbi etiam docet mariti mores aliâ ratione puniri, *quod & l.* 47. *&* 39. *supra*, *sol. matr.* manifestè ostendit, & illud præterea, ex ea re accusationem vt delicti esse & vindictam, quamquam magis propriè & frequentiùs actio de moribus appelletur, vt *Cod. tit. de repud. in ipsa rubrica*, *& in f. l. vlt.* & *l.* 1. *de dot. Cod. Theod.* Nam morum vitia ac mediocres culpæ, à criminibus hac in re distinguuntur, *l.* 2. *Cod. Theod. de repud.* Quare necesse est in ea *l.* 39. Papinianum aut accusationem & vindictam minùs propriè vsurpasse, vt etiam fieri solet in caussa inofficiosi testamenti, aut secundùm propositam facti speciem respondisse, in qua de adulterio fortè, alióve maleficio ageretur, quo casu accusationem similiter dicit Anianus ad *d. l.* 1. *Cod. Theod. de dot.* quamquam & adhuc impropriè locutus videretur, quoniam aliud est crimen, aliud delictum. Quare prior sententia magis placet: præsertim quùm hoc genus pœnæ quæ morum coërcitio dicitur *l.* 15. *infra*, *sol. matr.* publica coërcitio censeatur, vtpote ad publicam disciplinam pertinens, *l.* 5. *supra*, *de pact. dot.* & quoniam vindictam sapit, vltra personam non extenditur, nec heredi, nec in heredem datur, *l.* 1. *Cod. Theod. de dot.* Hæc autem de moribus actio ex earum genere fuisse videtur quæ non solent nisi ex diuortio oriri, *l. vlt. hoc tit.* vt scilicet illi locus non fuerit, nisi soluto per diuortium matrimonio, ità vt meritò cum diuortio coniungatur in rubrica *Cod. de repud. & iud. de morib. subl.* Sed & citra hanc actionem beneficio retentionis morum coërcitio inducebatur.

Muliere

Muliere enim dotem repetente maritus propter mores partem dotis per retentionem sibi seruabat. Sed retentio hæc, vt & omnis alia circa dotem, à Iustiniano sublata est, §. *taceat*, *Cod. de rei vx. act.* alio auxilio ex constitutionibus, vt ille ait, introducto, pœnis nempe iniusti diuortij quæ continentur *l.* 8. *Cod. hoc tit.* vt ibi notat Glossa. Sublatum etiam eadem ratione iudicium de moribus, *d. l. vlt. in f. Cod. hoc tit.* Ex superioribus verò manifestum est, tractatum de diuortijs ad ius dotium pertinere, quoniam dotis repetitio plerumque vel impediatur, vel minuatur propter diuortium. Hoc autem ità videtur posse definiri, vt sit, *Diremptio & solutio matrimonij animo perpetuæ diuisionis constituendæ facta*, *l.* 3. *&* 11. *hoc tit. l.* 8. *Cod. eod. tit.* vbi & dissidium appellatur. Dico, *animo*, quia sicut matrimonium affectione æstimamus, non concubitu, *l.* 32. §. *quod si diuortium*, *supra*, *de donat. int. vir. & vxor.* Ità etiam diuortium voluntate non corporum disiunctione. Ex quo sequitur, diuortium non esse quod animo diuertendi non fiat, *l. in rebus*, *Cod. de iur. dot. l.* 27. *supra*, *de pact. dot.* nec ab eo qui mentis suæ compos non sit posse fieri, *l.* 22. §. *si maritus*, *infra*, *sol. matrim.* Dico, *perpetuæ diuisionis*, vt diuortium distinguam à iurgio, *l.* 31. *supra*, *de iur. dot. l.* 27. *supra*, *de pact. dot.* à fribusculo *l.* 32. §. *si diuortium*, *supra*, *de donat. int. vir. & vxor.* & à calore iracundiæ, *l.* 3. *hoc tit.* Inter diuortium autem & repudium differentia constitui videtur in hac rubrica, ex sententia Modestini, qui diuortium inter virum & vxorem fieri, repudium verò sponsæ remitti scribit, *l.* 101. *infra*, *de verb. sign.* ità tamen vt repudium in vxoris personam non absurdè cadere existimet. Sed hæc differentia in vsu parum seruari videtur: nam repudium generaliter & frequentiùs pro diuortio vsurpatur, *vt Cod. ipsâ rubricâ*, *de repud.* & *l.* 3. 6. 8. 9. 10. *& Cod. Theod. eod. tit. & infra*, *sol. matr. l.* 38. *&* 39. *& l.* 2. 3. 4. *hoc tit. & apud Iulianum Nouel.* 36. *cap.* 2. *& seqq.* & *Nouel.* 108. *cap.* 7. *&* 8. Hoc tamen propriè videtur interesse quòd diuortium sit ipsa separatio coniugum, & repudij exsecutio. Repudium autem sit renunciatio & contestatio diuortij: atque hanc differentiam manifestè indicat Caius *l.* 2. *hoc tit.* qui sponsaliorum discussionem appellat, quod propriè repudium dici Modestinus putauit *d. l.* 101. In diuortijs autem vel repudijs non sufficit nudus consensus vt in nuptijs, sed ritu etiam aliquo solemni opus est, quod fauor liberorum imperauit *l.* 8. *hoc tit. Cod.* id est fauor sobolis, propter publicam scilicet vtilitatem, *l.* 1. *infra*, *sol. matr.* Itaque in eam rem adhibentur septem testes, & libellus diuortij seu repudij, *l.* 7. *&* 9. *hoc tit. l.* 6. *Cod. eod.* ità vt nisi hoc misso matrimonium non dissoluatur, *d. l.* 8. *Cod. hoc tit.* nam si non secundùm legitimam obseruationem diuortium factum sit, non videtur solutum matrimonium, *l.* 35. *supra*, *de donat. int. vir. & vxor.* Ideóque in *l. vlt. hoc tit.* diuortium dicitur dissoluere matrimonium iure ciuili, quoniam iuris solemnibus constat, & eius potestate nititur, atque ità vt nullâ ciuili lege videatur

posse impediri, sed pœnâ tantùm multari, vt ex specie *d. l.* intelligitur. Neque verò in matrimonio solùm dirimendo, sed etiam in sponsalibus discutiendis placuit renunciationem interuenire oportere, *l. 2. hoc tit. l. 6. & 10. supra, de sponsal.* Renunciationem autem in hac caussa dicere solemus, vt etiam nuncium remittere *d. l. 10. & l. 2. Cod. hoc tit.* quoniam vt interpositis personis, & per internuncium sponsalia plerumque expediuntur, *l. vlt. de sponsal. supra*, ità è contrà quoque finiuntur. Geterùm diuortium vel solo vtriusque consensu fit, misso tamen repudio, vel inuito altero. Et hoc rursus fit, vel cum bona gratia, nempe cùm is qui diuertit nullam offensæ caussam habet, sed iustam aliquam, putà valetudinis, aut sterilitatis, aut absentiæ, *l. 6. hoc tit. l. 32. §. si diuortium, supra, de donat. int. vir. & vxor.* aut non bonâ gratiâ, sed cum ira & animi offensione, vt *d. §.* Et hoc iterum, vel fit sinè legitima caussa, quod certis pœnis coërcetur, vel cum iusta & legitima caussa, quod impunè fit. De hac re & quæ sint iustæ diuortij, vide *l. 8. & 10. Cod. hoc tit.* & *Nouel. 22. de nupt. Coll. 4.* & *Nouel. 117. vt lic. matr. & aui. Coll. 8.*

TITVLVS III.

SOLVTO MATRIMONIO QVEMadmodum dos petatur.

DE iure dotium hic quoque titulus est, dotium inquam repetendarum, & meritò superiori subiectus, quoniam dotis repetitio modum finemque à diuortio plerumque accipit, vt illo tit. diximus, & quoniam etiam hæc actio de dote, vt & aliæ nonnullæ, non solet nisi ex diuortio oriri, *l. vlt. supra, tit. prox.* vel certè ex alia matrimonij solutione. Eo enim constante dotis exactio ipso iure non competit, *l. 1. Cod. de repud. l. 7. Cod. hoc tit.* Vnde manifestum est *l. 65. hoc tit.* non esse intelligendam de hac actione, vt rectè Glossa ibi docet. Dixi, *ipso iure*, nam æquitatis ratione nonnullis casibus dos, manente etiam matrimonio, peti exigique potest, *l. 24. & l. 31. hoc tit. l. 1. Cod. de repud.* quibus duos alios casus adiungit Glossa in *l. 73. §. 1. supra, de iur. dot. ex l. 46. §. 1. & l. vlt. illo tit.* non rectè: nam in *l. 46.* non est de dote actio, vt & Glossa ibi docet, nec maritus videtur dotem recepisse qui ratum non habuit. Et in *l. vlt.* à viro volente fit solutio dotis. Vt autem ipso iure exigi non potest dos: sic nec etiam solui matrimonio durante, quoniam refusio & repræsentatio dotis habet donationis speciem, *l. vn. Cod. si dos const. matr. sol. fuer. l. 78. §. 1. supra, de iur. dot.* Sed suadet tamen æquitas

vt ple-

vt pleriſque caſibus rectè à marito ſolui poſſit, *l.* 20. 22. §. 1. *hoc tit. l.* 73. §. 1. *l. vlt. ſupra, de iur. dot.* Quùm ergo neque exigi, neque ſolui dos conſtante matrimonio ipſo iure poſſit, manifeſtum eſt cur hic titulus qui de eius petitione eſt, in caſum ſoluti matrimonij conceptus ſit, quam redhibitionem caſus appellat *l. vlt. Cod. de iur. dot.* quia illo caſu, id eſt ſoluto matrimonio, maritus heréſve eius dotem redhibet, id eſt reſtituit, *l.* 8. §. *virum etiam, Cod. de repud.* Imò potiùs ſi verborum proprietatem ſequimur, quoniam vxor redhibet, id eſt recuperat: redhibere enim eſt iterum habere, nempe cùm id quod datum eſt recipitur *l.* 21. *ſupra, de Ædil. edic.* ſed quia reddendo id fit, idcircò redhibitio pro redditione vſurpatur, vt eſt in *ead. l.* Eſt ergo hic titulus de dotis petitione, quæ dotis, vel de dote actio appellatur *l.* 40. 41. *& paſſim. hoc tit.* atque alibi etiam ſæpe, nam eius mentio in omni penè corpore iuris effuſa, vt ait Iuſtin. *in princ. l.* 1. *Cod. de rei vx. act.* Eo autem nomine non vna aliqua certa actio, ſed tres diuerſæ intelliguntur, actio rei vxoriæ, actio ex ſtipulatu, & actio præſcriptis verbis, quæ omnes ſunt de dote repetenda, *Cod. de rei vx. act. in princ.* & §. *accedit, l.* 6. *Cod. de iur. dot. l.* 13. *ſi mulier, ſupra, eod. tit. l.* 26. *in f. ſupra, de pact. dot.* Earum tamen non vna eademque natura eſt, nam actio rei vxoriæ, bonæ fidei quidem fuit, at reliquæ duæ, ſtricti iuris, §. *ſed etſi, Cod. de rei vx. act.* Quare quòd in *l.* 21. *hoc tit.* de dote actio in bonæ fidei iudicijs connumeratur, aut ſpecialiter referendum eſt ad actionem rei vxoriæ, aut ſi generaliter accipiatur, quod magis placet, intelligendum erit iuxta emendationem Iuſtiniani, qui actionem ex ſtipulatu bonæ fidei eſſe voluit, transfusâ in eam rei vxoriæ actione. Nam alioqui certum eſt actionis de dote nomen, non tantùm ad actionem rei vxoriæ, ſed & ad actionem ex ſtipulatu pertinuiſſe, *l.* 46. *hoc tit.* & ad actionem præſcriptis verbis, vt ſupra dictum eſt. Vt autem veteris iuris veſtigia in Pandectis & Codice agnoſcamus & quæ fuerint ex Iuſtiniani emendatione interpolata, neceſſe eſt earum trium actionum differentias perſequi, quo pacto etiam conſtitutionem de rei vxoriæ actione magna ex parte explicabimus. In primis ergo actio ex ſtipulatu ſtricti iuris fuit, vt antè dictum eſt, §. *ſed etſi, Cod. de rei vxor. act.* qualis eſt omnis verborum obligatio, *l.* 99. *infra, de verb. obl.* Item in ea ceſſabat edictum Prætoris de alterutro, quo ſcilicet mulier legato ſibi à viro relicto cogitur alterutrum optare, id eſt vel dotem, vel legatum, §. *primum, Cod. d. tit.* & *l. vlt. Cod. Theod. de teſtam. l.* 20. §. *pen. ſupra, fam. erciſc.* Item ius huius actionis ad ſucceſſores ſtatim tranſmittebatur *d. conſtit.* §. *maneat, &* §. *illo proculdubio*, & actio hæc vel vt alia in omnes heredes diuidebatur, §. *videamus, Cod. d. tit.* Item hæc actio nullam admittit retentionem, quæ in rei vxoriæ actione olim locum habuit ex quinque cauſſis, nempe ob mores, qua de re diximus, *ſupra, in princ. de diuort.* ob res donatas inter ipſos coniuges, de quo

dictum est supra suo tit. ob res amotas, ob impensas, & ob liberos, de quibus tribus caussis proximis titt. dicetur, quorum cum isto connexio vel ex hoc potest intelligi. Sed ob liberos vel fiebat retentio simpliciter, nempe ex dote profectitia, quintis in singulos liberos in infinitum penès virum relictis, mortuâ in matrimonio muliere, vt est apud Vlp. tit. 6. Vel fiebat, si culpâ mulieris aut patris cuius esset in potestate diuortium factum fuisset, vt scilicet singulorum liberorum nomine sextæ retinerentur ex dote, non tamen plures quàm tres sextæ, id est dimidia pars dotis, vt est apud eumdem Vlp. ne scilicet mulier maneret prorsus indotata. De quo genere retentionis præter ea quæ diximus *d. tit. de diuort. & supra, de pact. dot. in f.* vide Boëtium in Topic. Cic. loco ab antecedentibus, vbi citat Paulum lib. 2. Instit. tit. de dot. quem etiam de eadem re Anianus ad *l. 2. de dot.* & *l. 2. de repud. Cod. Theod.* citat in responsis tit. de rei vxor. act. Et has retentationes appellat Anianus *d. l. 2. de dot.* Hanc autem differentiam puto constituendam inter retentionem quæ fiebat propter culpam, & eam quæ fiebat propter mores, vt illa locum haberet, quoties mulier ipsa, eiúsve pater repudium misisset; Hæc verò quotiens vir ipse, sed tamen caussam diuortij præstante muliere. Quamquam Tull. in Topic. d. loco scribat viri culpâ posse dici factum esse diuortium, etsi mulier nuntium remiserit, ideoque pro liberis manere nihil oportere: & hæc de retentionibus. Item actio ex stipulatu, restitutionem dotis à parte mariti vxori ilicò, & in solidum fieri iubebat, §. *cùm autem, d. constit.* non in quantum facere posset maritus. Item dotis debitum mulier à marito suo heres instituta per hanc actionem deducebat, sicque dotem in Falcidiam non computabat, §. *igitur, & seq. d. const.* Item filius defuncti qui dotem vxoris suæ vel nurus in familiæ erciscundæ iudicio præcipuam detrahit, cautionem coheredibus suis præstabat de ijs defendendis, si nempe mulier ab ijs dotem peteret, §. *cautione d. constit.* Denique in actione ex stipulatu solus pater agebat consensu filiæ non exspectato, §. *& hoc, d. constit.* Et hæc propria fuerunt actionis ex stipulatu, siue naturalia, vt loquitur *d.* §. *primum itaque d. constit.* Actionis autem rei vxoriæ hæc propria fuerunt. Vt nempe dos profectitia ad mulierem omnimodò pertineret, si fuisset emancipata, vel pater decessisset, etiamsi fuisset exheredata, §. *videamus, ibid.* Vt dos imputaretur in legitimam, ac consequenter excluderet querelam, & conferretur ab intestato, vel etiam ex testamento, si hoc testator dixisset, §. *quo à nobis, ibid.* Vt extraneo qui dotem dedisset non sibi stipulante aut paciscente, mulier hanc haberet actionem, §. *accedit, ibid. l. 9. Cod. de pact. conuent. tam sup. do.* Vt per eam dos restitueretur annuâ, bimâ, trimâ die in ijs quæ pondere, numero, & mensurâ consisterent, id est primo, secundo, & tertio anno, §. *cùm autem d. loco*, ne scilicet maritus nimis grauaretur si vel præsenti die, vel totam dotem simul restituere

cogeretur:

cogeretur: & hoc dicitur tempus soluendæ dotis legibus datum, *l.* 27. §. 2. *supra, de pact. l.* 17. *&* 19. *supra, de pact. dot.* seu statutum tempus, *l.* 43. *&* *l.* 78. §. *pen. supra, de iur. dot. l.* 60. *hoc tit.* seu legitimum tempus, *l.* 24. §. 3. *hoc tit.* Præterea vt maritus non in solidum, sed in quantum facere posset conueniretur, quod æquissimum est, & reuerentiæ debitum maritali, §. *cùm autem, d. const. l.* 14. 17. *hoc tit.* Item vt hæc actio esset bonæ fidei, §. *sed etsi, d. constit.* quare vbicumque bonæ fidei verbum vel significatio occurrit, id ad hanc actionem, non ad actionem ex stipulatu referendum est, qualia sunt hæc, bona fides, *l.* 50. *supra, de iur. dot.* bonum & æquum *l.* 6. 41. 78. §. 2. *ibid.* æquitas, *l.* 7. *&* 16. *ibid.* benignitas *l.* 9. *ibid.* benigna interpretatio, *l.* 9. *supra, de pact. dot.* melius æquius, *l. pen. hoc tit. l.* 82. *infra, de solut.* benignius, *l.* 64. *in f. hoc tit.* Item vt pater non ageret solus sinè consensu filiæ, §. *& hoc, d. constit. l.* 2. 3. 4. *hoc tit. l.* 2. *Cod. eod. tit.* hoc autem est quod Vlpianus scribit d. tit. 6. patrem qui filiam habeat in potestate, adiunctâ filiæ personâ habere actionem re verâ, quò loci etsi sentiat de rei vxoriæ actione, non tamen puto emendandum *rei vxoriæ* pro *re vera*, vt facit ibi Cujacius. Nam pater ipse dicitur habere actionem re verâ, quoniam ipse est qui agit, sed ex filiæ voluntate, & persona eius adiunctâ, & quoniam filia patri contradicere non potest, nisi ex iusta caussa, *d. l.* 2. *&* *l.* 22. §. *eo autem*, &. §. *seq.* & *l.* 37. *hoc tit.* Ideoque in *l.* 34. §. *si gener, infra, de solut.* filia in caussam dotis quasi socia obligationis tantùm patri esse dicitur. Denique siue pater necdum actione motâ decessisset, siue lite iam contestatâ, ad filiam quasi proprium patrimonium dos reuertebatur, §. *& hoc, d. constit.* In quo videtur subesse mendum, sunt enim contraria hæc, *etsi necdum actione motâ*, &, *si lis contestata esset.* Et hæc fuerunt naturalia rei vxoriæ actionis. Communia autem illius & actionis ex stipulatu hæc fuerunt. Vt res soli ilicò restituerentur, §. *exactio autem, d. constit.* Vt partus dotalium ancillarum, & quæsita per seruos dotales, nisi ex re mariti, vel operis suis ad vxorem pertinerent. Fructus autem & fœtus ad maritum, §. *cumq; ex stipulatu, ibid.* Denique vt nouissimi anni in quo matrimonium dissoluitur, fructus pro rata temporis portione, vtrique parti assignarentur, *d.* §. *&* *l.* 7. *fructus*, §. *Papinianus*, aliàs citatur *l. diuortio, hoc tit.* Iustinianus autem actionem rei vxoriæ sustulit, §. 1. *d. constit.* & solam actionem ex stipulatu retinuit, quam & ità nouam fecit, vt si quid optimum ex rei vxoriæ actione inueniret, hoc ei specialiter adderet, ac consequenter vt non propriâ tantùm, sed etiam veteris actionis pulcritudine esset decorata, vt ipse loquitur in *d.* §. *sed etsi*, quibus verbis maximè videntur contraria, in *d.* §. *cùm autem*, verba hæc, *in hac parte rudem figuram ex stipulatu damus actioni:* nisi vel pro *rudem* emendes *eamdem*, vel rudem intelligas nouam, vt in quibusdam veteribus Glossis haberi audio, quod tamen satîs rude & durum videtur. Vt vt sit, certum est ea quæ natu-

ralia fuerant actionis ex ſtipulatu, paucis exceptis, fuiſſe retenta: de quibus in primo tractatu *d. conſtit.* id eſt, vſque ad §. *cumq; ex ſtipulatu*, & quæ vel communia erant vtriuſque actionis in ſolam ex ſtipulatu actionem fuiſſe collecta, vel quæ propria rei vxoriæ actionis erant ex ſtipulatu actioni fuiſſe accommodata, de quibus in altero tractatu *d. conſtit.* hoc eſt, in *d.* §. *cumq;*, & deinceps: in quo bipertita hæc diuiſio proponitur non tripertita, vt & ſequentibus liquidò apparet: quare proculdubio in *d.* §. ità legendum: *Neceſſarium eſt in ſequenti tractatu ea exponere quæ vel communia ſunt vtriuſque actionis, quæ in ſolam ex ſtipulatu actionem colligi oportet, vel propria quidem*, &c. Hoc inſuper noui Iuſtinianus addidit, vt in perſona mulieris vel patris eius ſemper intelligatur tacita ſtipulatio, non autem in perſona extranei dotem dantis, qui dotis repetitionem non habet, niſi vel nominatim ſtipulatus, vel ſaltem pactus fuerit dotem ſibi reſtitui, §. 1. §. *accedit*, *d. conſtit.* Non eſt omittendum mulierem, & patrem eius habuiſſe non tantùm actionem rei vxoriæ, ſed etiam ex ſtipulatu, ſi fuiſſent ſtipulati, *l.* 29. & 40. *hoc tit. l.* 1. *Cod. eod. tit.* extraneum autem nunquam habuiſſe actionem rei vxoriæ, ſed vel ex ſtipulatu, vel præſcriptis verbis. Obſeruandum etiam actionem ex ſtipulatu in pleriſque fuiſſe vtiliorem mulieri actione rei vxoriæ. Ideoque Paulum lib. 2. ſent. tit. 22. admonere omnibus pactis ſtipulationem ſubijci debere, vt ex ſtipulatu actio naſci poſſit, vt *l.* 45. *hoc tit.* Et hæc de actione rei vxoriæ, & ex ſtipulatu. Supereſt actio præſcriptis verbis, quæ dabatur extraneo qui omiſsâ ſtipulatione paciſcebatur tantùm dotem ſibi reddi, *d.* §. *accedit*, & *l.* 6. *Cod. de iur. dot.* ex qua apparet extraneum eam actionem tranſmittere in ſuos heredes. Et huiuſmodi actionem non potuiſſe patri competere ex pacto, nec quantùm opinor mulieri, quibus eo caſu dabatur actio rei vxoriæ, quæ, vt diximus, non tranſmittebatur. Et hoc eſt quod dicitur in *d. l.* 6. *Cod. de iur. dot.* patris pactum actionem dotis profectitiæ nomine competentem, conuentione ſimplici minimè poſſe innouare, id eſt, non poſſe efficere vt actio rei vxoriæ pacto ità informetur & innouetur, vt ad heredes tranſmitti poſſit contra ſuam naturam. Quod autem dicitur in *l.* 1. *Cod. hoc tit.* mulierem habere actionem ex ſtipulatu, pactione vel ſtipulatione interpoſitâ, euidenter interpolatum eſt ex *d. Iuſtin. conſtit.* per quam intelligitur ſtipulatio etſi fuerit omiſſa, vt Gloſſa etiam docet. Nam alioqui fieri non potuit, vt ex pacto mulier haberet aliam actionem quàm rei vxoriæ, vt antè dictum eſt. Ceterùm etſi actio rei vxoriæ pro dote profectitia re verâ patris ſit, quoniam agendi auctoritas penès eum eſt. Tamen dos ipſa, ſoluto ſcilicet matrimonio, patris & filiæ communis eſt *l.* 2. 3. *hoc tit.* Imò potiùs eſt filiæ quàm patris, vt enim ait Africanus *l.* 4. *infra*, *de collat.* non ſicut in matrisfam. bonis dos eſſe intelligitur, ità & in patris à quo profecta ſit. Patris enim eſt propter ſpem tantùm quandoque

recipiendæ

recipiendæ dotis, vtique si in potestate sit, vt ait Papinianus *l. 71. pater, supra, de euict.* qui ijsdem ferè cum Africano verbis scribit non sicut mulieris dos est, ità patris esse dici posse, quoniam vt Vlp. ait *l. 3. §. sed vtrùm, in f. supra, de minor.* dos ipsius filiæ proprium patrimonium est. Obseruandum tamen filiam quæ in potestate sit secundùm communes iuris ciuilis regulas non esse dominam dotis, soluto matrimonio, sed potiùs patrem eius. Sed quia publicè interest dotes mulieribus conseruari, ideóque dotium causa semper & vbique præciputa est, *l. 1. hoc tit.* intelligimus dotem esse in bonis filiæ, non patris, *d. l. 4.* intelligimus, inquam, benignâ iuris interpretatione, quoniam filia dotem naturaliter tenet, & dotis specie cuius capax est defenditur *l. 35. supra, famil. erciſc.* quasi diceret eam quidem ciuilis dominij capacem non esse, quoniam est in patris potestate, sed tamen capacem esse dotis, & illius colore defendi, quasi naturaliter videatur esse domina. Ideóque in *d. l. 4. de collat. infra,* dicitur dotem habere in bonis, non in dominio (quod semper intelligendum est soluto matrimonio. Nam eo constante quid iuris mulier in dote habeat satis explicatum est *tit. de iur. dot. supra*) & in *l. 16. supra, de relig.* dos non dicitur absolutè filiæ patrimonium, sed quasi, vt & in §. *& hoc, Cod. de rei vx. act.* quod iuris fictionem denotat. Quùm ergo re verâ pater sit iure ciuili dotis dominus, non mirum est si Vlp. dixerit actionem dotis, eius re verâ esse. Nunc videndum quis sit sensus eius regulæ quæ *in princ. l. 2. hoc tit.* traditur his verbis. *Soluto matrimonio solui mulieri dos debet, nec cogitur maritus alij eam ab initio stipulanti promittere, nisi hoc ei nihil nocet.* Nam in *l. 7. supra, de pact. dot.* contrà scriptum est, initio dotis dandæ legem quam velit etiam citra personam mulieris eum qui dat dicere posse, quod & in patre, & in extraneo locum habet. Extraneus enim de suo daturus, quidquid vult paciſci, & ignorante muliere, sicut & stipulari potest *l. 20. §. 1. de pact. dot.* Et nos iam supra probauimus actionem ex stipulatu ad dotem repetendam patri ac extraneo olim quoque datam fuisse, *l. 22. & 29. hoc tit. l. vlt. in princ. de iur. dot. l. 9. Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* Quare valde absurdum videri possit quod in *d. l. 2.* dicitur, non cogi maritum alij dotem ab initio stipulanti promittere, quàm mulieri. Neque hunc nodum soluit Glossa, quæ putat regulam vel intelligendam soluto demum matrimonio, vel de satisdatione quæ fit aliquando pro dote. Nam verba l. vtramque solutionem refellunt. Cùm enim ait, *ab initio*, manifestè ostendit se agere de tempore contrahendi, contractíve matrimonij, non autem soluti, & cùm loquitur de dote soluenda, sat demonstrat, se non agere de satisdatione, longè enim aliud est soluere, aliud satisdare, quod ex varietate titulorum intelligitur, *qui satisd. cog. & de solut.* Breuiter hic videtur sensus, vt regulam accipiamus cùm dos iam constituta est, quod & verbum, *maritus*, indicat, & apertè

probatur verbis sequentibus, vbi agit de dote quæ iam à patre profecta sit. Et quod dicit, *ab initio*, non significat initium contrahendi matrimonij, & dotis constituendæ, sed initium contracti & dotis constitutæ, atque hoc initium opponit non perfecto iam matrimonio, sed soluto, vt ex princ. *l.* constat. Certum ergo est patrem, vel extraneum qui dotem det posse sibi stipulari dotem à marito reddi, si ex continenti stipuletur, *l.* 29. *hoc tit.* si statim, *l.* 3. §. *sed vtrùm, supra, de minor.* si initio dotis dandæ *d. l.* 7. *supra, de pact. dot.* Sed si iam sit constituta dos, ac per hoc mulieri quæsita non cogitur maritus alij promittere, quàm mulieri *d. l.* 2. nec pater interposito tempore stipulari poterit, nisi consentiente filiâ, quia deteriorem conditionem in dote filiæ facere non potest, nisi ea consentiat *d. l.* 29. *hoc tit.* & *d. l.* 7. *de pact. dot.* & *l.* 28. *supra, de iur. dot.* Imò & si consentiat facilè restituetur *d.* §. *sed vtrùm.* Sed & absque restitutione non videtur talis consensus mulieri nocere si pœniteat *l.* 82. *infra, de solut.* nec patri prodesse eâ viuâ, sed tantùm si decesserit sinè liberis, *l.* 40. *hoc tit.* Cuius rei ratio hæc est, quia tale pactum de re publica videtur, cuius interest dotes mulieribus conseruari, *l.* 1. *hoc tit.* Ex his verò non difficile erit definire soluto matrimonio quemadmodum dos petatur, id est, ad quem finem *l.* 42. §. 1. & 2. *hoc tit.* qua in re dos aduentitia à profectitia distinguitur. Nam illa quocumque modo soluto matrimonio redit ad eum qui dedit, si id fuerit stipulatus, vel pactus, alioqui verò ad mulierem, vel eius heredes, §. *accedit, Cod. de rei vx. act. l. vlt. de iur. dot. l.* 9. *Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* In hac, casus mortis à casu diuortij distinguendus est, qui sunt duo summi modi soluendi matrimonij, *l.* 22. & 56. *hoc tit.* Nam mortuâ in matrimonio muliere filiâfam. dos redit ad patrem, *l.* 4. *Cod. de iur. dot. l. iure succursum, hoc tit.* indistinctè, id est liberis quantumuis exsistentibus, hodie ex Iustiniani emendatione qui retentiones propter liberos sustulit, §. *taceat, Cod. de rei vx. act.* Olim non indistinctè, quoniam aliquid retinebatur ob liberos, vt docuimus, quâ distinctione componitur vetus illa quæstio inter Martinum & alios interpretes, de qua Glossa in *d. l.* 4. Et redit hodie dos ad patrem etiamsi non fuerit stipulatus, quoniam lex ei dat tacitam ex stipulatu actionem *d.* §. *accedit.* Matrimonio verò soluto diuortio, patrem dotem repetere adiunctâ personâ filiæfam. iam probauimus. Si verò mulier sit sui iuris, dos ad eius heredes, non ad patrem redit, *l.* 59. *hoc tit.* nisi in vtrumque casum sibi stipulatione vel pacto pater prospexerit, *l.* 22. *hoc tit.* Hodie ergo nullo casu maritus, nisi ex speciali pacto dotem lucratur. Olim verò lucrabatur dotem aduentitiam mortuâ in matrimonio muliere, si extraneus neque stipulationem, neque pactum sibi adhibuisset, §. *illo proculdubio, Cod. de rei vx. act.* Lucrabatur etiam profectitiam si filia esset emancipata, aut si pater ante eam mortuus fuisset. (Nam

actio

actio rei vxoriæ non transmittebatur in heredes mulieris vel patris, vtantè probatum est) & lucrabatur maritus excepto casu *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* nempe si vxorem suam ipse occidisset. Eo enim casu dotis actio heredibus vxoris dabatur, nisi fortè maritus imprudens vxorem occidisset. Hoc enim veniam mereri videtur, quò alluſit Martialis illo disticho,

Dotatæ vxori cor arundine fixit acutâ,
Sed dum ludit Aper, ludere nouit Aper.

Qui ex superioribus lucem accipiet.

LIBER XXV.

TITVLVS I.

DE IMPENSIS IN RES dotales factis.

RETENTIONES quæ varijs ex cauſſis in rei vxorię actione olim fiebant, ad modum finemque repetendæ dotis pertinuerunt. Propter eas enim mulier minorem dotis modum & quantitatem conſequebatur. Rectè ergo poſt titulum ſol. matrim. hi tres tituli ſubijciuntur, de impenſ. in res dot. fac. de act. rer. amot. & de agnoſc. & al. lib. quùm inter ceteras retentionum cauſſas hæ connumerentur, vt antè dictum eſt. Sed & hodie propter impenſas, vel res amotas dotis repetendæ modus & quantitas minuitur. Quamquam enim Iuſtinianus retentiones omni ex cauſſa in repetitione dotis ſuſtulerit, §. *taceat*, *de rei vxor. act.* non tamen ſuſtulit compenſationes, cuius rei differentia diligenter & ante omnia expliçanda eſt. Retentio ergo tunc fieri dicebatur, cum maritus in rerum dotalium detentatione manebat, donec ei ſatisfieret, *l.* 5. *hoc tit. l.* 56. §. 2. *ſupra*, *de iur. dot.* Detentationem autem intellige non iniuſtam quidem occupationem, quæ fieret prædonio more, ſed naturalem poſſeſſionem, *l.* 15. §. *vlt. ſupra*, *quib. ex cau. maior.* quaſi in cauſſam pignoris, vt vult Gloſſa *d. l.* 56. §. 2. & *l.* 13. §. *offerri*, *ſupra*, *de act. empt.* quæ tamen ſinè cauſſæ cognitione & ſinè iudice retinebatur, ità vt maritus ea in re ius ſibi ipſe dicere quodammodò videretur: ex quo plerumque iniuria naſcebatur, cùm mariti varias cauſſas excogitarent & comminiſcerentur, vt poſſent ijs retentionibus contra vxores vti, vt Iuſtinianus oſtendit §. *taceat*, *verſic. ne varium*, *Cod. de rei vx. act.* ac diutiùs perſeuerare in rerum

rerum dotalium occupatione, quod & ad læsionem Reipub. pertinuit cuius interest dotes mulieribus conseruari. At compensatio vel fit legis potestate, vel iudicis auctoritate, quare quùm sinè iniuriæ suspicione procedat, non est sublata, vt retentio. Omnis enim compensatio vel fit ipso iure, vel inducitur ope exceptionis, aut per mutuam petitionem. Ipso iure, siue aperto iure, cùm scilicet potestate legis quantitas debita decrescit, ac per hoc actio ipsa petitioque minuitur, §. *in bonæ fidei. Instit. de act.* ità vt qui totum petat à reo malè petat, *l.* 4. *supra, de compensat.* & plus petendo caussâ olim caderet, Paulus lib. 2. sent. tit. 5. Itaque propter compensationem huiusmodi, minus ab initio petitur, *d. l.* 21. *d. tit. supra, de compensat.* quoniam perempta est obligationis pars, ità vt actio in id tantùm quod supereſt competat. Inducitur autem ope exceptionis compensatio, vt olim in strictis iudicijs oppositâ doli mali exceptione ex constitutione D. Marci *d.* §. *in bonæ fidei*, quo genere non minuitur obligatio, sed solida iure ciuili manet, ideoque non malè totum petitur. Hoc enim generale est in exceptionibus, vt actio quidem iusta sit & efficax iure ciuili, sed tamen exceptionis æquitate elidatur, & submoueatur, vt Iustin. docet *in princ. de except.* quod fusiùs docuimus *supra Parat. de compensat.* Denique inducitur per mutuam petitionem compensatio, putà si muliere dotem repetente, maritus apud eumdem iudicem intendat actionem rerum amotarum, vt *l.* 1. *Cod. rer. amot.* & *l.* 6. *Cod. de compensat.* Hoc enim modo vt & superiori compensatio per sententiam iudicis contingit, ille enim in condemnationis modo & quantitate rationem habet exceptionis oppositæ, vel mutuæ petitionis si id æquum sit. Nihil ergo mirum si sublatis in dotis actione retentionibus, omnis tamen generis compensationes in ea locum habeant, & earum frequens mentio inueniatur *l.* 7. §. *ob donationes*, *l.* 15. §. 1. *l.* 24. §. *si vxor*, *l.* 66. §. 1. *supra*, *sol. matrim.* & *l.* 5. §. 1. *hoc tit.* Sed iam de ipsis impensis in res dotales factis dicendum est. Eæ autem sunt vel necessariæ, vel vtiles, vel voluptariæ, quæ definiuntur *l.* 1. & *sex sequentib. hoc tit.* & *l.* 79. *infra, de verb. sign.* & breuiùs apud Vlp. tit. 6. de dot. vt verò sunt inter se diuersæ, ità alio & alio iure habentur *d. l.* 1. nam necessariæ dotem ipso iure minuunt, quæ regula iuris est *l.* 5. 15. *hoc tit. d. l.* 56. §. 2. *supra, de iur. dot.* vt verba illa, *quod dicitur*, illis omnibus locis apertè demonstrant. Hoc ergo casu fit compensatio impensarum cum dote ipso iure, & compensatio etiam appellatur *d. l.* 5. §. 1. *hoc tit.* seu reputatio *l.* 1. *eod. tit.* Fit inquam ipso iure compensatio, quia legis potestate dos decrescit & deminuitur *dd. ll.* 1. 5. 15. *hoc tit.* & 56. §. 2. *supra, de iur. dot.* Atque ità quidem ipso iure minuitur, vt ab initio pactis dotalibus conueniri non possit ne ob impensas necessarias agatur *l.* 5. *de pact. dot. supra*, quamquam post diuortium tale pactum valeat, *l.* 20. *eod. tit.* Atque hæc intelligenda sunt de impensis quæ in ipsam dotem

insumuntur, non quæ extrinsecus, putà in parapherna, pro quibus non fit reputatio, seu deminutio ipso iure, sed dantur propriæ actiones *l.* 1. *l.* 5. *hoc tit.* Regula verò hæc locum habet tam in ea dote quæ in pecunia consistit, quàm in ea quæ in corporibus inæstimatis, sed vario modo: Nam si dos consistat in pecunia, vel in rebus æstimatis (quod idem est, quoniam tunc quantitas æstimationis attenditur, non corpora) deminutio dotis fit ipso iure, id est summa dotis decrescit, ità vt id tantùm quod supereſt deductis impensis peti possit, *l.* 5. *hoc tit. l.* 56. §. 2. *supra, de iur. dot.* At si dos in corporibus inæstimatis consistat, ipsæ res corporaliter non deminuuntur, quia absurdum est deminutionem corporis fieri propter pecuniam, alioqui hæc res faceret desinere esse fundum dotalem, vel partem eius *d. l.* 5. & *d. l.* 56. Sed tamen iuris potestate dos ipsa censetur esse deminuta, id est, bona & facultates mulieris in quibus dos consistit, vt scilicet mulier minus in dote habere intelligatur, propter impensas necessarias. Ideoque Iustin. *d.* §. *taceat, versic. sed nec*, cùm dictam regulam enunciat, non dotem dicit absolutè, sed dotis quantitatem, vt scilicet regulam referat non ad ipsa corpora, sed ad summam bonorum, atque ità regulam interpretatur Glossa in *l.* 5. *hoc tit.* ex *l.* 1. §. *sed quod, infra, de dot. præleg.* vt hæc deminutio non ad singula corpora, sed ad vniuersitatem dotis referatur. Quæ res efficiet vt maritus maneat in rerum dotalium detentatione, donec ei satisfiat *dd. ll.* 5. & 56. Hoc ergo casu mulier nisi impensam reddat integra corpora non poterit vindicare, quamquam enim re ipsâ non deminuantur, tamen intelliguntur deminui, quoniam ipso iure detrahuntur impensæ, *l.* 6. *in princ. l.* 8. *in princ. infra, de pecul. leg.* Quinimò & si tantum in rem dotalem impensum est quanti ea est, desinet esse dotalis, nisi mulier sponte marito intrà annum impensas obtulerit, quibus solutis res in caussam dotis reuertetur, eius alienatione interim inhibitâ, *d. l.* 56. §. 2. & *l.* 22. §. 1. *supra, de euict.* in qua tamen absolutè dicitur rem dotalem esse desinere, quod vel iuxta *d.* §. 2. videtur esse restringendum, vel propter diuersitatem casus intelligendum, quia res iam fuerat per iudicem ablata, sicque abalienata. Ex his verò apparet regulam habere locum etiam in rebus non æstimatis, non tantùm in pecunia, & deminutionem quæ fit ipso iure, nihil aliud esse quàm retentionem *l.* 30. *supra, de act. empt.* ac consequenter in dotis repetitione, etiam hodie retentioni locum esse, in qua sententia est Glossa, §. *item si de dote, Instit. de act.* & Baldus ad *d.* §. *taceat*: Id verò apertè probatur ex *d.* §. *item si*, in quo ità scriptum est: *Nam ob impensas in res dotales factas, marito retentio concessa est: quia ipso iure necessarijs sumptibus dos minuitur, sicut ex latioribus Digestorum libris cognoscere licet.* Quamquam enim in nonnullis editionibus sit *quasi retentio*, tamen illud, *quasi*, meritò reiectum est in editionibus Russardi, Charondæ, & Cujacij, atque adnotatum illud abesse ab

omnibus

omnibus manuſcriptis, & Theophilo. Quod etiam duplici ratione euinci poteſt. Prima eſt, quòd in eo §. Iuſtinianus ad libros Pandectarum ſeſe referat, nempe ad *l. 5. hoc tit.* & *l. 56. §. 2. ſupra, de iur. dot.* & ſimiles. At certum eſt editionem Inſtitutionum poſteriorem eſſe conſtitutioni *de rei vx. act. Cod.* Ergo quùm in Inſtitutionibus retentio propter neceſſarias impenſas fieri dicatur, vt habetur in Pandectis, ſequitur eam retentionem non fuiſſe ſublatam per d. conſtitutionem. Altera eſt, quòd alioqui Iuſtinianus mancus eſſet in *d. §. taceat, verſic. ſed nec*, omiſiſſet enim illum caſum quo dos eſſet in corporibus inæſtimatis, niſi de eo quoque regula intelligeretur. Quod ergo dicitur in d. conſtitutione, §. *exactio autem*, res ſoli ilicò reſtituendas eſſe, ità accipiendum eſt, ſi non ſubſit cauſſa retentionis propter neceſſarias impenſas. Itemque quod dicitur in *l. vlt. Cod. ſol. matrim.* nam alioqui quùm deminutio fiat ipſo iure, conſequens eſt heredi quoque retentionem dari. Sed ſi propter neceſſarias impenſas, locum habet hodie etiam retentio, quid eſt quòd Iuſtin. ait in *d. §. taceat in f.* actionem dotis repetendæ nullam accipere retentionem. Breuiter dicendum puto, vtrumque ſimul verum eſſe. Nam actio tunc dicitur recipere retentionem, cùm in formula fit mentio retentionis, quod tunc locum habet cùm per exceptionem fiat retentio. At cùm ipſo iure retentio fit nullam eius mentionem actio accipit, ſed talis concipitur qualis propter eam retentionem informata eſt, minus enim ab initio petitur *d. l. 21. de compenſ. ſupra, d. l. 6. de pecul. leg. infra.* Neque verò ſolùm propter neceſſarias impenſas retentio eſt, ſed etiam ſi ea in reſtituenda dote fuerit prætermiſſa, erit petitio *l. 5. §. 1. hoc tit.* contrà quàm in retentione propter liberos olim fieret quæ in petitione non erant, vt docet Vlp. tit. 6. de dot. Quinimò & vltrò dabitur actio vel mandati, vel negotiorum geſtorum, Gloſſa in *d. l. 5. §. 1. hoc tit.* per *l. 7. inf. ſupra, ſol. matrim.* & *l. 4. ſupra, de pact. dot.* Quod attinet ad vtiles impenſas, illæ non quidem minuunt ipſo iure dotem, verumtamen habent exactionem *d. l. 7.* & *l. 7. hoc tit.* mandati nempe actionem ſi voluntate mulieris factæ ſint, *l. 8. hoc tit.* id eſt eâ ſciente, & non inuitâ *l. 79. infra, de verb. ſign.* vel ſi eâ neſciente, negotiorum geſtorum, *d. §. taceat, verſic. ſed nec.* Denique pro voluptarijs neque retentio vnquam fuit, neque eſt hodie exactio, ſi modò parata ſit mulier ferre maritum tollentem ea quæ ſeparationem recipiunt *l. 7. 9. 11. hoc tit.* Habet ergo maritus operis deductionem *d. verſic. ſed nec*, non impenſarum deductionem, quæ tamen fit pro vtilibus *l. 8. hoc tit.*

TITVLVS II.

DE ACTIONE RERVM AMOTARVM.

ACTIO de dote non est in solidum, sed in quantum maritus facere potest, vt diximus tit. sol. matr. Sed & aliâ ratione non est in solidum, quoniam propter retentionem ob necessarias impensas dotis repetitio minuitur, vt proximè expositum est sup. tit. Ea ergo in re conueniunt dicti tituli, meritoque coniunguntur, §. *item si de dote, de act. Instit.* At actio huius tituli in solidum proponitur, quoniam ex mala contrectatione & delicto oritur, *l. 52. infra, de re iudic. l. 21. §. 4. hoc tit.* ex furto nempe, vt est in *f. l.* cùm alter coniugum res alterius, diuortij caussâ amouit, nam tam in virum, quàm in vxorem datur, *l. 6. §. 1. & l. 7. hoc tit. l. 2. Cod. eod.* quid autem amouendi verbo veniat, vide in *l. 3. §. 1. hoc tit.* Etsi enim crediderint nonnulli furtum inter coniuges non committi, quoniam societas vitæ quodammodò eos faceret dominos rerum vtriusque, eorum tamen probata sententia est, qui furtum quidem fieri dixerunt, sed furti tamen coniuges inuicem obligari noluerunt, *l. 1. 3. §. 2. l. 15. §. 1. hoc tit.* vt quamquam veritate furtum fiat, leniùs tamen coërceatur *l. pen. hoc tit.* & in honorem matrimonij, ac propter reuerentiam personarum turpis actio denegetur *l. 2. 3. hoc tit.* Non est igitur famosa hæc actio, nec etiam pœnalis, quoniam in simplum tantùm *l. 16. hoc tit.* nam quùm sit condictio *l. 26. hoc tit.* famosa esse non potest *l. 36. infra, de oblig. & act.* Quodammodò tamen famosa videri potest, quia famam fugillat, & quodammodò pœnalis, quia iuratur in litem *l. 8. §. 1. & trib. seqq. ll. & l. pen. hoc tit.* Atque ità *l. 2. Cod. hoc tit.* rectè interpretatur Cujacius in Parat. Ex his verò intelligitur quare hæc actio dicatur singularis *l. 1. hoc tit.* non quia sit actio singularum rerum petitionis, vt rei vindicatio *l. 1. supra, de rei vind.* sed quoniam contra tenorem rationis propter vtilitatem auctoritate constituentium introducta est, *l. 16. supra, de legib.* & quod ait *auctoritate constituentium*, lex nostra prima dicit *constituto iure*, id est auctoritate Prudentum, vt rectè Alciatus lib. 7. parerg. cap. 26. est enim hæc actio ex eorum interpretatione, quod verbum, *placuit*, significat in *l. 1.* & verbum, *displicuit*, in *l. 3. §. 2. hoc tit.* in edictum tamen perpetuum vt aliæ relata *l. 13. hoc tit. l. 2. Cod. eod. tit.* Ceterùm hæc actio ex diuortio oriri dicitur *l. vlt. §. 2. suprà, de diuort.* quia locum non habet nisi cùm diuortij consilio res amotæ fuerint, & secutum diuortium, *l. 17. §. 1. l. 25. hoc tit.* quia, inquam, competit diuortij caussâ *l. 17. hoc tit.* Ideoque diuortij mentio semper

in ea

in ea fit *l.* 1. 2. 3. *Cod. eod. tit.* Quò fit vt cesset hæc actio vbicumque matrimonium non fuit, quia nec diuortium esse potest *d. l.* 17. cesset etiam si mortis caussâ res fuerint amotæ, quo casu ad alias actiones deueniendum est *l.* 6. §. 3. *l.* 21. *l.* 22. §. 1. *hoc tit.* vt etiam si constante matrimonio, *l.* 2. *Cod. eod. tit.* Ratio autem cur in solo diuortij casu locum habeat, non alia occurrit, quàm quòd ità primùm concepta sit, & ità edictum ordinatum *l.* 13. *hoc tit.*

TITVLVS III.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

OB alendos liberos retentiones olim fuerunt, siue mortuâ in matrimonio muliere, siue soluto eius culpâ, vt ante dictum est. Quare licèt hæ retentiones fuerint sublatæ, titulus tamen de alendis liberis superioribus meritò connectitur, præsertim quùm huic titulo tum demum locus sit, cùm solutum est diuortio, vel morte matrimonium, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Quia verò eos quibus alimenta petuntur liberos esse constare primùm debet, hoc enim præiudicium facit alimentis, ideò de liberis agnoscendis primo loco agitur, tum de alendis, ac vice versâ de alendis parentibus, & denique propter similitudinem tractatus, patronis & libertis. De agnoscendis autem liberis duo Senatusconsulta hoc tit. proponuntur, Plancianum nempe, & aliud temporibus D. Adriani factum, *l.* 1. §. *dies*, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* quare plurali numero Senatusconsulta de liberis agnoscendis efferuntur *l.* 1. §. 1. *&* 2. Planciano autem Senatusconsulto post diuortium locus est, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* vt scilicet intrà triginta dies mulier, parénsve in cuius est potestate, si putet prægnantem, ipsi marito, vel patenti in cuius potestate est denunciet, quò scilicet partum deinde agnoscat, ac per hoc alat. Ideoque prima species huius Senatusconsulti eorum qui agnoscunt, esse dicitur, *l.* 1. *in princ. hoc tit.* non tamen denunciat mulier vt mittat custodes maritus, sufficit enim notum facere quòd sit prægnans, *d.* §. *denunciare*, quare quod est apud Paulum lib. 2. sent. tit. 24. mulierem viro denunciare debere, vel patri eius, vt ad ventrem inspiciendum obseruandumque custodes mittant, non est ità accipiendum, quasi id mulier debeat exprimere, sed quoniam id maritus plerumque facere solet post denunciationem. Eius enim est tunc aut mittere custodes, aut mulieri contestatò denunciare quòd non sit ex eo prægnans, *l.* 1. §. 3. & §. *Iulianus*, *hoc tit.* mittere, inquam, custodes ad ventrem inspiciendum, custodiendum-

que quod tit. seq. explicabitur. Alterutrum ergo sufficit aut contrà denunciare, aut custodes mittere, quamuis & vtrumque possit facere. Quòd si custodes tantùm miserit, neque contrà denunciauerit partum omnimodò cogitur agnoscere, vt Paulus ait d. tit. 24. id est, natiuitatem sui heredis, vt ibi Anianus interpretatur, quem malo sequi, quàm ea verba ad sola alimenta cum Cujacio referre. Atque ità intelligendum videtur quod dicitur in §. *dies, versic. quemadmodum*, non nocere quod ventrem custodierit. Pœna autem mulieris quæ ordinem Senatusconsulto expositum non seruauerit ea est, vt liceat marito partum non agnoscere, ac consequenter non alere, *d. §. Iulianus, versic. idem, hoc tit. l. 1. §. 1. versic. igitur tit. seq.* Pœna mariti vt cogatur partum agnoscere, ac proinde alere, & si non fecerit extra ordinem coërceatur, *l. 1. §. 3. versic. pœna, d. §. Iulianus*, & *§. seq. hoc tit.* remedijs scilicet Prætorijs, id est, pignoribus captis & distractis, vel multæ coërcitione, *l. 5. §. si quis, hoc tit. l. 1. §. 1. versic. igitur tit. seq.* Hæc autem pœna in alimentis tantùm locum habet, non enim propterea præiudicium fit partui vel marito quò minùs deinde quæratur an is qui natus erit suus heres sit, id est ex eo matrimonio susceptus, necne *l. 1. §. dies, & seqq. §§. hoc tit.* Sed quid fiet si vxor simul & maritus ea sint exsecuti quæ ex Senatusconsulto obseruare oportuit? Et puto illo casu maritum non esse cogendum alere, sed priùs summatim cognoscendum an filius eius sit, vt non priùs alere pater cogatur, quàm si constiterit eum filium esse, *l. 1. d. §. Iulianus, in f.* & *§. vlt.* Atque hęc de Senatusconsulto Planciano. Alterum autem Senatusconsultum est de liberis agnoscendis, ac per hoc alendis, etiam si constante matrimonio partus sit editus *d. l. 3. §. 1. hoc tit.* Hoc autem commune vtrique quòd ad eos tantùm pertineant qui sui heredes agnascantur. Ceterùm si fortè non sint in potestatem recasuri cessant ea Senatusconsulta *d. l. 3. in f.* Sed huic casui etiam prospectum est, vt etiam emancipatos liberos quis exhibere cogatur, *l. 5. hoc tit.* Exhibere, accipe non vt *l. 1. §. 1. tit. seq. & in rubr. ff. & Cod. de lib. exhib.* sed pro alere & educare: non enim attenditur patria potestas, ideoque & mater alere cogitur, cùm ex æquitate hæc res descendat, charitateque sanguinis *d. l. 5. §. 1.* Videtur autem hoc ius constitutionibus principum introductum, vt scilicet ea de re sit extraordinaria iudicis cognitio, *d. l. 5. in princ.* & *§. 2. 5. 6. 7. & 8.* Contrà quoque liberi, iudicis officio parentes vtriusque sexus alere coguntur. Quod si negetur pater vel filius, summatim de ea re cognoscit iudex, vt tamen præiudicium veritati non fiat, neque enim pronunciatur filium aut parentem esse, sed ali debere *d. l. 5. §. 1. 2. & 3.* Ex constitutionibus quoque alia videtur introducta extraordinaria cognitio, de patronis, libertisque vicissim alēdis, *d. l. 5. §. solent, l. 6. & vlt. hoc tit.* quæ hoc tit. etiam proponitur propter materiæ similitudinem. Vide Cujacium in hoc Paratitulo.

TITV-

TITVLVS IV.

DE INSPICIENDO VENTRE, custodiendoq; partu.

SVPERIORI tit. propositæ sunt extraordinarię cognitiones duæ, proponitur hîc & alia, & super. tit. mulier desiderat sibi custodes apponi, non quidem vt id nominatim denunciet, sed quòd eò tacitè spectet eius denunciatio, vt suprà expositum est. At hoc tit. vir desiderat vt custodes vxori apponat quam prægnantem dicit, eâ id negante, scilicet post diuortium, nam eo tantùm casu huic titulo est locus, *l. 1. in princ. hoc tit.* Diuortium autem quùm plerumque non sinè graui animi offensione contingat, ità vt in *l. 78. supra, de iur. dot.* maritus diuortio facto dicatur inimicus absolutè, fiebat quandoque vt mulier irata maritum filio priuare conaretur, vt *l. 29. §. 1. supra, de prob.* cui rei prospectum est hoc tit. rescripto Diuorum fratrum, vt scilicet liceat marito postulare à Prætore vt venter inspiciatur, custodiaturque partus. Dicet aliquis, an non sufficiebant Senatusconsulta de liberis agnoscendis tit. superiori? nam & ibi maritus custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque mittit, *l. 1. §. Iulianus, illo tit.* Sed magna est differentia. Nam illa Senatusconsulta tum demum locum habent, cùm mulier profitetur se prægnantem. Sed si id dissimulet, id est, non præ se ferat, vel etiam neget interrogata simpliciter vel in iure *l. 1. §. 1. in f. hoc tit.* Senatusconsulta locum non habent *d. §. 1.* cuius rei satis obscura, nec à Glossa percepta ratio subijcitur his verbis: *Partus enim antequàm edatur mulieris portio est, vel viscerum.* Sensus verò est mulierem cogi non posse per Senatusconsulta vt custodes admittat. Ex ijs enim denunciatio incipit à muliere, non à viro *l. 1. §. illud, supra, tit. prox.* Potest quidem maritus vltrò custodes offerre, *d. §.* sed non cogetur mulier accipere: & eo tantùm multabitur quòd liberum erit marito partum non agnoscere. Ratio autem quare mulier per ea Senatusconsulta non cogatur, hæc est, quia partus est eius portio. Vt igitur maritus nihil iuris habet in muliere, facto iam diuortio, ità nec in partu quamdiu in vtero est, sed tantùm postquàm fuerit editus, tunc enim habet interdictum de exhibendo ducendoque, & hæc est vera explicatio *d. §. 1.* in quo rectè ità concluditur: *Igitur princeps in caussa necessaria subuenit.* Nempe quia demonstratum est, nullum superesse marito remedium. Adde pœnam Senatusconsulti plerumque viro non sufficere, quæ est vt ei liceat non agnoscere: finge enim non esse eo contentum maritum, qui se patrem potiùs optet, quàm carere

filio velit *d.* §. 1. Necessarium ergo fuit omnino principis rescriptum omni alio iure deficiente. Præter hoc autem rescriptum proponitur etiam edictum de inspiciendo ventre, custodiendoque partu, sed alio casu, nempe si mulier mortuo marito prægnantem se esse dicat, *l.* 1. §. 4. *l.* 2. & *l. vlt. hoc tit.* Venter autem vel ipsam mulierem significat, vt in hac rubrica, vel id quod in vtero est, vt titt. duob. seqq. & infra de vent. in poss. mitt. Inspicere ergo ventrem, est ipsam mulierem inspicere *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Partus verò interdum significat id quod in vtero est, *l.* 1. *iunctâ cum rubr. infra, si ventr. nom.* quo sensu opponitur puero, *l.* 1. §. *& generaliter, infra, de vent. in poss. mitt.* interdum id quod iam est editum, & tunc opponitur fœtui *d. l.* 1. §. *hoc autem iure.* Sensus ergo rubricæ est, vt obseruetur, siue seruetur venter, partus & infans *l.* 1. *in f. l.* 3. *hoc tit.* hoc est, vt ipsa mulier inspiciatur vtrùm prægnans sit, & quamdiu vterum gerit custodiatur, & cùm parit obseruetur. Et denique vt id etiam quod natum erit statis temporibus inspiciatur, ne vlla sit facultas aut celandi aut subijciendi, partus quod publicè interest *l.* 1. §. *quamuis, hoc tit.*

TITVLVS V.

SI VENTRIS NOMINE MVLIERE in possessionem missâ, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur.

TITVLVS VI.

SI MVLIER VENTRIS NOMINE IN possessione calumniæ caussâ esse dicetur.

CVM mulier ventris nomine in possessionem mittitur id fit gratiâ alendi partus: ergo hoc tit. & sup. agitur de alendis liberis, vt apparet ex *l.* 1. *in f. de ventr. in poss. mitt. infra.*

TITVLVS VII.

DE CONCVBINIS.

Vide Cujacium in vtroque Paratitulo.

LIBER XXVI.

TITVLVS I.

DE TVTELIS.

TVTELA est vis, ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, iure ciuili data ac permissa, *l.* 1. *hoc tit. & apud Iustin. in princ. eod. tit.* Ad cuius definitionis explicationem ante omnia dicendum, personarum quasdam in manu esse, quasdam in potestate, quasdam in mancipio, quasdam in tutela vel curatione, quasdam verò sui iuris omnino esse, quæ nullo scilicet tali iure teneantur. In manu erat vxor quæ conuenisset in manum, Vlp. tit. 9. & 22. In potestate, liberi ex iusto matrimonio nati, idem Vlp. tit. 5. 10. & 22. In mancipio, serui d. tit. 10. In tutela vel curatione, hi de quibus hoc & seq. lib. Reliqui sunt sui iuris. Illa verò quamquam re diuersa sunt, aliquatenus tamen verbis confunduntur. Nam liberi seruique non minùs quàm vxor in manu esse dici possunt, cùm manumitti dicantur: liberos quoque in mancipio esse, vel ipsum emancipationis verbum ostendit: vt retrò quoque certum est seruos esse in potestate perinde atque liberos, *l.* 215. *potestatis, infra, de verb. sign.* Denique pupilli in potestate quoque tutorum esse dici possunt, vt vel ex ipsa tutelæ definitione apparet. Sed hic promiscuus verborum vsus non efficit, quò minùs longè alio, & alio iure habeantur, vxor, liberi, serui, & pupilli, vt in definitione tutelæ explicanda mox videbimus. Ait ergo *Vis*: intellige autem non violentiam & impetum, quo sensu vis, iuri opponitur *l.* 13. *supra, quod met. cau.* sed virtutem & efficiendi facultatem, quâ significatione vim & potestatem coniunctim vsurpari videmus, vt in hac definitione, & *l.* 17. *supra, de legib.* & apud bonos auctores sæpissimè. Atque hæc quidem vis quùm à iure proficiscatur, vt &

ipsa fert definitio, ius etiam dici potest, vt à Theophilo factum est, qui tutelam definiuit non vim, sed ius: quemadmodum etiam Iustinianus neutro iure teneri, tutelæ scilicet, vel curationis hoc tit. vsurpauit: vt non malè quis ex eo inferre possit eos qui in tutela vel curatione sunt, non omnino sui iuris esse: quamquam tamen longè diuerso sint iure ab ijs, quos vulgò alieni iuris esse dicimus. Ait, *vis & potestas*. Atqui Iustin. hoc ipso tit. scribit ex his personis quæ in potestate non sunt, quasdam vel in tutela, vel in curatione esse: quomodo ergo tutelam definimus potestatem? Equidem, potestatis, verbum latissimum *d. l.* 215. Non sunt in potestate, ea scilicet de qua dixerat antè Iustinianus patria vel dominica: sed tamen in aliqua, quam potentatum appellat *l.* 63. *supra, de rit. nupt.* Ait, *In capite libero.* Docuimus supra Parat. de cap. minut. Ciues Romanos tribus quasi personis indutos esse, quæ à parte præstantiori capita appellentur: eos enim habere libertatem, ciuitatem, & familiam, à natura, patria, & genere *l.* 3. *infra, de interd. & releg.* quorum si quid amissum sit capitis minutio appellatur. In capite libero ergo est in persona libera, in homine libero. Neque verò est, quòd hîc ad definitionem suppleamus, quod quidam faciunt, patrefamilias, aut matrefamilias., non in eo qui sit in potestate, vel manu, vel mancipio. Quamquam enim certum sit, tutelam in ijs qui alieno iuri subditi sunt rem esse ineptam alienamque, & eorum propriam esse qui sui iuris sunt, vt Theophilus in Instit. inculcare voluit, cùm tamen id satîs Iustin. ab initio expressisset illis verbis: *nam ex his personis quæ in potestate non sunt quædam vel in tutela sunt*, &c. nam quod est in *l. pen. in princ.* & §. 1. *quod fals. tut. infra*, non est accipiendum, quasi in filiæfamilias vel ancillæ persona tutela constare possit, sed vt falsus tutor qui dolo malo auctoritatem accommodauit, teneatur. Attamen hoc ipsum satîs significatur his verbis, *in capite libero*: excluduntur enim hâc ratione proculdubio serui: excluduntur etiam filiæ, filijque familias, & quæ in eis adnumeratur vxor quæ in manum conuenit. Nam pater iure ciuili Rom. liberorum propè dominus, ideoque filium ex lege Quiritium rectè vindicare potest, *l.* 1. §. 1. *de rei vind. supra*, ac consequenter filiusfamilias quamquam in patrimonio non sit, vt seruus *l.* 14. §. 1. *de seru. corrup. infra*, est tamen genere quodam patris seruus, ideoque in adoptionem dari sinè manumissione non poterat, *l. vlt. Cod. de adopt.* & cùm emancipatur libertatem apisci dicitur, *l. vlt. Cod. de ingr. lib.* ex quo emancipationis libertas appellatur, *l.* 18. *de nupt. Cod.* & contrà cùm filius negat in patris potestate esse, liberum se quodammodò contendit, *l.* 8. *de prob. supra*, imò deteriori olim conditione filiusfam. fuit quàm seruus, vt docui supra Paratit. de his qui sunt sui vel alien. iur. Adde hæc verba, *in capite libero*, videri tantùm designare personam, quatenus inter liberos homines censetur, non autem quatenus in ciui-

in ciuitate vel familia. Non est etiam, hîc supplendum, *ciue Romano*. Nam præterquàm quòd hodie vnica est Romana libertas, vt est *in f. tit. de libert. Instit.* vt de nulla alia iam intelligere possimus, certum etiam est iuris ciuilis cum peregrinis nullam fuisse communionem, vt ostendi supra in f. Parat. de stat. hom. Ius enim ciuile ad eos tantùm qui eiusdem sunt ciuitatis pertinet *l. pen. supra, de iust. & iur.* Ait, *ad tuendum eum*, quæ verba hanc potestatem distinguunt à patria & dominica, quæ olim infinita, hodie quoque longè maior quàm tutoria, ad tuendum tantùm comparata, ex quo tutela quæ generaliter tuitionem significat *l. 15. de imp. in res dot. fac. l. 7. in f. supra, sol. matrim.* & tutores quasi tuitores atque defensores, qui scilicet tuentur eum qui per ætatem se defendere nequit, vt est in definitione, qua de caussa defensores quoque simpliciter appellantur *l. 3. & 4. de tut. & curat. crean. Cod. Theod. l. 2. de admin. & peric. tut. vel curat. eod. Cod.* Distinguunt etiam sequentia verba, *propter ætatem.* Nam patria, & dominica perpetua est, neque temporis decursu vllo soluitur. Tutoria verò, temporaria est & pubertate finitur. Ait denique, *iure ciuili data, ac permissa.* Nam quùm in Repub. ciues omnes eâdem libertate fruantur, & æquali iure eatenus censeantur, fieri non potest vt quis in libero capite potestatem vllam exerceat quæ non sit iure ciuili data ac permissa, vt videre est in patria potestate *apud Iustin. in princ. de patr. pot.* & in potestate magistratuum *l. 2. & 6. de iurisd. l. 1. supra, de off. ei. cui mand. est iurisd.* & in hac præsertim tutoria. Vt enim Vlp. scribit tit. 11. Tutores aut legitimi sunt, aut Senatusconsultis constituti, aut moribus introducti, addere possumus aut constitutionibus, §. *sed ex his, Instit. de Attil. tut.* Quare Cujacius rectissimè, qui Parat. de confir. tut. & fusiùs Parat. de legit. tut. Cod. docet tutorum originem esse ex lege, vel alio iure quod vigorem legis obtineat, nempe Senatusconsulto vel constitutione, vel more & consuetudine, quod ipsum ius dicitur, §. 1. *de bon. poss. Inst.* Et consequenter solum Populum, Senatum, aut Principem tutorem facere, non testatorem, non Prætorem. Potestas ergo tutorum iure iure ciuili data ac permissa. Et ius quidem ciuile hîc interpretor, non solam legem XII. Tab. sed omnino ipsum ius, vt *d.* §. *ius ciuile*: nam quùm hæc tutelæ definitio generalis sit, non est cur eam restringamus ad legitimam, id est quæ ex l. XII. descendit & testamentariam. Quùm etiam tutela quæ dicitur datiua, imò & ipsa testamentaria, non minùs sit legitima, quàm quæ ex l. XII. proficiscitur, vt mox ostendemus. Cæterùm, hæc verba, *data ac permissa*, pro eodem accipio: nam & Theophilus vnico verbo δεδωμένη vtrumque complectitur. Quòd si cui distinguenda videantur, quod minùs tamen placet, datam referam ad eam solam quæ ad agnatos ex l. XII. defertur: hæc enim non permittitur, id est, non arbitrio committitur, sed omnino datur, quoniam vt rectè idem Cujacius d. Parat. de legit. tut. agnati pupillo

quasi exsistunt statim vel fiunt ipso iure tutores. Permissam verò dicerem de testamentaria & datiua, quod etiam facit Cujac. in hoc Parat. quia nulla tutoris relinquendi necessitas imponitur testatori, sed permittitur licentia *l. 1. de testam. tut. infra*, vt nec magistratui, creandi, qui scilicet ius dandi habet, vt est in rubr. *tit. 5. infra*, siue potestatem constituendi, *l. 1. de iurisd. supra*, non necessitatem *l. 40. supra, de iud.* Sed vt ad tutorum diuisionem, quam ex Vlpiano proposuimus, redeamus. Legitimi tutores sunt qui ex lege aliqua descendunt: non ergo qui ex sola lege XII. Tab. nam & alias ea de re plerasque idem Vlp. recenset, & *Iustin. tit. de Attil. tut.* Sed tamen verum est, eos qui ex ea lege introducuntur legitimos per eminentiam dici, vt idem Vlp. auctor est. Testamento quoque nominatim tutores dati confirmantur eâdem lege XII. Tab. *l. 20. infra, de testam. tut.* quod ibi fusiùs explicabimus, ac propterea inter legitimos annumerantur apud eumdem. Senatusconsultis autem tutores varijs casibus sunt constituti, ad dotem scilicet constituendam, item in locum absentis, vel suspecti remoti, vel excusati, qui casus ab Vlp. fusiùs exponuntur. Moribus tutor datur mulieri pupillóve qui cum tutore suo lege, aut legitimo iudicio agere vult, qui Prætorianus dicitur, vt idem scribit, legitimo iudicio, id est priuato, actione scilicet vel cognitione. Lege autem, id est vel publico iudicio, vt Theophilus docet *in princ. de pub. iud.* vel actu aliquo legitimo *d. l. 215. infra, de verb. sign.* nam & hoc est lege agere *l. 4. supra, de adopt.* Constitutionibus denique tutores dantur vt docet Iustin. *d. §. sed ex his, de Attil. tut.* Hæc est ergo vna tutorum diuisio à varietate partium iuris ciuilis, quibus introducti sunt profecta, & ad definitionis explicationem primo loco proposita. Caius verò tit. 7. Instit. aliam proponit, vt alij sint testamentarij, alij legitimi, alij à iudicibus ex inquisitione dati, à iudicibus, inquam, id est magistratibus, quæ diuisio etiam habetur in *l. 3. de tut. & curat. crean.* & *l. 1. qui pet. tut. Cod. Theod.* & eam ipsam Iustinianus secutus est in compositione Institutionum, ff. & Cod. vt scilicet legitimos hîc accipiamus per excellentiam qui à lege XII. Tab. descendunt, quo sensu & testamento dati opponuntur ijs qui sunt ex lege, vel ex Senatusconsulto, *l. 7. supra, de cap. minut.* Hanc autem diuisionem potiùs quàm superiorem Iustinianus sequi voluit, quia per eam tutorum inter se differentiæ magis explicantur: alio enim iure in plerisque sunt legitimi, alio testamentarij, alio denique datiui. Quam diuisionem si quis malit bimembrem constituere, facilè poterit si cum Cujacio in hoc Parat. & Parat. de testam. tut. Cod. dicat tutelam, aut legitimam, aut datiuam esse: & rursus datiuam in testamentariam, & eam quæ à magistratu datur, id est honorariam partiatur: nam & datos testamento, datiuos appellari Vlp. d. tit. auctor est, qui & ideò dari dicuntur passim tit. seq. quamquam datiuorum nomen ad honorarios plerumque

rumque referatur, & ad differentiam testamentariorum vsurpetur, *l. 7. datiuus, infra, rem pup. vel adol. sal. fo.* Sed & hanc ipsam diuisionem idem Vlp. tradit *l. 14. quod si fortè, §. 1. de sol. & lib. & l. 11. infra, de testam. tut.* Tertia diuisio est quam in *eod. §. 1.* proponit Vlp. vt nempe quidam tutores sint honorarij, quidam qui rei notitiæ gratiâ dentur, siue propter rerum notitiam, *l. 32. tit. seq.* quidam denique qui ad hoc dentur vt gerant: quam & bimembrem possis quoque facere, si dixeris tutores alios in actu esse quibus committitur gestus, alios non esse, quos in honorarios, & eos qui rei notitiæ gratiâ dantur rursum diuidas: quamquam tamen & hi quandoque administrant *l. 1. de peric. tut. & cur. Cod.* honorarios vero hîc accipe, honoris caussâ testamento nominatos, non gerendi caussâ: non autem honorarios, id est datiuos vt ex Cujacio supra retulimus, qui eosdem Attilianos appellat d. Parat. de testam. tut. Cod. De his autem qui honoris caussâ dantur vide *l. 60. si quis, supra, de rit. nupt. l. 26. iure nostro, §. 1. tit. seq. & l. 3. §. 1. infra, de administr. tut.* ex qua notandum honorarios dici, quasi obseruatores actus eius qui gerit, & custodes: ità vt videantur confundi cum ijs qui notitiæ caussâ dantur. Sed dicendum hos dari vt instruant tutores, quoniam scilicet ipsi rerum notitiam habent, quales possunt esse liberti *l. 32. §. 1. tit. seq. & l. 1. Cod. de peric. tut. & curat.* illos verò dari vt obseruent. Possis & inter species tutelæ adnumerare periculum tutelæ, quod quamquam tutela non sit, in numero tamen tutelarum quandoque computatur, *d. l. 60. de rit. nupt. supra*, Possis & adiutorem tutelæ quem solet Prætor permittere tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelæ, *l. 13. hoc tit.* Cetertùm tutela virile munus & officium est, *l. 16. hoc tit. l. 1. Cod. quan. mul. tut. offic. fung. pot.* ità vt nec mâtri tutela communium liberorum testamento patris iure dari possit, nec ea patris voluntas decreto confirmari, quoniam leges eam non admittunt, *l. 26. iure nostro tit. seq.* Itaque si mater filiorum tutelam administrare velit, id à principe postulare specialiter debet *l. vlt. hoc tit.* qua tamen in re, ius nouum nouissimumque à veteri iure discrepat, vt videre est *d. tit. quan. mul. tut. offic. fung. pot.* Ratio iuris antiqui, ob sexus infirmitatem *l. 1. d. tit.* propter quam mulieres ipsæ erant in perpetua tutela vt hoc Paratit. Cujacius docet.

TITVLVS II.

DE TESTAMENTARIA TVTELA.

DE hac specie primùm agitur, quia quamdiu testamentaria tutela speratur, cessat legitima, itemque datiua, *l.* 11. *hoc tit.* nempe quia pater intelligitur rectè liberis suis prospexisse, qua de caussa testamentarij tutores non coguntur satisdare rem pupilli saluam fore, §. 1. *de satisd. tut. vel curat. Instit.* nisi si quis eorum prouocet contutores ad satisdationem, tunc enim locus est edicto de satisdatione, *l.* 17. *& duab. seqq. hoc tit.* edicto inquam, de quo *infra tit. rem pup. vel adol. sal. fo.* Huius verò tutelæ datio non arbitrio testatoris absolutè permittitur, sed certo iure constat *l.* 3. *&* 4. *hoc tit.* Nempe vt à quibus oportet detur, & quibus oportet, & quo oportet modo, & vbi oportet, vt est in *l.* 1. *tit. seq.* Ait, *A quibus*, nempe à parentibus qui liberos habeant in potestate, non à matre, vel patrono, vel extraneo *d. l.* 1. & *l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *&* 4. *tit. seq.* Ait, *Quibus*, nempe filijs vel nepotibus vtriusque sexus natis, vel postumis, modò sint in potestate, & nepotibus inquam non recasuris in patris sui potestatem, *d. l.* 1. *tit. seq. l.* 2. 3. 4. 5. 6. *&* 16. *hoc tit.* nam hoc ius, portio patriæ potestatis videtur. Ideoque exheredatis etiam liberis rectè tutor datur *l.* 4. *l.* 26. §. 2. *l.* 31. *hoc tit.* Contrà verò naturalibus liberis, vel alijs qui non sunt in potestate iure non datur, *d. l.* 1. *l.* 7. *tit. seq. l. vlt. Cod. de confir. tut.* Ait, *Quo oportet modo*, nempe verbis ciuilibus & imperatiuis: Putà, Lucium Titium tutorem do, *l.* 33. *hoc tit.* vel, Titius tutor esto, *l.* 23. *hoc tit.* non precarijs putà, Rogo te vt illas res cures, *d. l.* 1. *tit. seq.* vbi ea datio non iure fit, tum quia substantiæ non personæ tutor datur, tùm quia verbis precarijs. Nam quùm testamentaria tutelæ datio pendeat ex lege XII. Tab. verbis legitimis concipienda videtur. Legis autem virtus est imperare *l. legis, supra, de legib.* Atque in hac sententia etiam est Cujacius Parat. tit. seq. Quamquam tamen hæc conditio, *Si volet*, potest in datione adijci, *d. l.* 23. quia licuit ab initio nec dare: de qua tamen conditione potuit dubitari propter prædictam rationem. Ad modum quoque dationis pertinet, vt ea non in rem, sed in personam fiat, vt iam dictum est *l.* 4. *hoc tit.* hoc est vt personæ potissimùm tutor detur non substantiæ & rebus, *d. l.* 1. *tit. seq.* & vt non certarum rerum vel caussarum detur *l.* 12. 13. 14. *hoc tit.* vsus tamen hoc extorsit propter vtilitatem pupillorum, qui plerumque in longè dissitis prouincijs patrimonia possident, vt vtilis datio sit rei Africanæ, vel rei Syriaticæ, *l.* 15. *hoc tit.* vt

tamen

tamen ſemper intelligamus tutorem perſonæ nominatim fuiſſe datum. Denique ait *Vbi oportet*, nempe teſtamento, vel codicillis teſtamento confirmatis, *d. l.* 1. *tit. ſeq.* nam lex XII. Tab. de teſtamento loquitur, *l.* 120. *infra*, *de verb. ſign.* & apud Vlp. tit. 11. Pendet autem hoc totum ius dationis ab auctoritate illius legis, non ab arbitrio teſtatoris. Ideoque in *l.* 20. *hoc tit.* dicitur teſtamento tutorem quemlibet dari poſſe, ſiue is Prætor, ſiue Conſul ſit, quia lex XII. Tab. id confirmat, nam alioqui priuato homini in magiſtratum poteſtas imperandi non eſſet, quùm nec in ius vocare tempore ſui magiſtratus eum poſſit, & quùm nec magiſtratus in alium ſuperiorem parémve habeat imperium, *l.* 2. *de in ius voc. l.* 4. *de recept. ſupra.* Et hinc pendere videtur ratio quare certarum rerum vel cauſſarum teſtamento tutor rectè non detur *d. l.* 12. *hoc tit.* nempe quia teſtator non poſſit modum adijcere legis poteſtati. At in datiuo aliud eſt obſeruatum, quoniam lex nominatim cauit, vt in aliquem ſpecialem caſum daretur, vt ſup. tit. dictum eſt. Hinc etiam petenda videtur ratio dubitandi *l.* 8. *hoc tit.* namquùm tutoris datio lege XII. Tab. confirmetur, non videbatur tutorem datum poſſe vetari tutorem eſſe, ne publica auctoritas priuatâ poteſtate conuelleretur. Petenda item ratio dubitandi in §. 1. *eiuſdem l.* Nam cùm hæc datio à legis poteſtate pendeat, non videbatur admittere diem vel conditionem, *l. actus legitimi*, *infra*, *de reg. iur.* Sed obſeruandum hoc genus tutelæ ità pendere ex lege, vt permittatur, non imperetur *l.* 1. *hoc tit.* atque vt confirmetur, non vt creetur, *l.* 20. *hoc tit.* Quare hæc datio velut mixta eſt, vt partim etiam à teſtatore pendeat: ideoque quamquam tutela teſtamentaria, eſt legitima, legitimæ tamen plerumque opponitur *l.* 11. *hoc tit.* vt ſuper. tit. dictum eſt. Ità autem à teſtatore pendet hæc tutela, vt nullo heredis miniſterio indigeat, quo tamen indiguerunt legata quædam & fideicommiſſa. Nam tutores non ab herede ſed à teſtatore protinus proficiſcuntur, nempe ſimul atque aliquis heres exſtiterit, *l.* 7. 9. 10. *hoc tit.* Ceterùm non ſatis eſt, tutores datos eſſe à quibus ius eſt, & quibus ius eſt, & quo oportet modo, & vbi oportet, vt *d. l.* 1. *tit. ſeq.* ſed neceſſe eſt etiam eos datos eſſe qui dari poſſunt, quales ſunt plerumque cum quibus teſtamenti factio eſt *l.* 21. *hoc tit.* non tamen mulier, ne mater quidem ipſa *l.* 26. *hoc tit.* nec incerta perſona *l.* 20. *hoc tit.*

TITVLVS III.

DE CONFIRMANDO TVTORE, vel curatore.

TVTOR qui iure non datus confirmatur à Prætore, meritò ſubijcitur teſtamentario tutori, & diſtinguitur à datiuo de quo *infra*, *de tut. & curat. dat. ab his.* Nam hic quodammodò mixtam cauſſam obtinet, oportet enim eum teſtamento eſſe datum & nihilominus deinde confirmatum, quoniam non iure datus eſt. At teſtamentarius à ſolo teſtatore proficiſcitur *l. 7. tit. ſup.* datiuus à Prætore *d. tit. de tut. & curat. dat.* Quia tamen hic vires ex confirmatione accipit *l. 1. & 2. Cod. hoc tit.* cenſetur datiuus potiùs quàm teſtamentarius, vt vult Gloſſa §. *vlt. de tut. Inſtit.* & Cujacius hoc Parat. ff. & Cod. quod tamen non probat *l. 27. tit. ſuper.* quam Cujacius hîc citat, nam in ea l. tutor vel teſtamentarius, vel datiuus eſt tantùm, quod euentus litis declarat. Malim tamen dicere eum, de quo hoc tit. aut proprij cuiuſdam generis, aut teſtamentarium magis quàm datiuum eſſe. Nam plerumque perinde habetur ac ſi teſtamento tutor eſſet, vt ſcilicet ſatiſdatione exoneretur *l. 3. hoc tit.* Præterea, Prætor hunc ità confirmat, vt ſequatur iudicium & voluntatem teſtatoris *l. 1. 4. 5. 8. 10. hoc tit. l. 26. tit. ſuper. l. 3. Cod. hoc tit.* Adde Prætorem hoc facere non omnino pro arbitrio, ſed ex more, quod indicat verbum, *ſolet*, *l. 2. hoc tit. l. 4. Cod. de teſtam. tut.* ità vt confirmandi neceſſitas quodammodò imponatur *l. 3. hoc tit.* quod apparet ex verbo *debebit*, *l. 4. 6. 8. & 9. hoc tit.* Nam hoc ius conſtitutionibus eſt conceſſum teſtatoribus, vt quod dationis viribus deeſt, repleatur à Prætore ſecundum voluntatem defuncti, *l. 1. hoc tit.* Quinimò & hæc teſtatoribus eſt indulta certis caſibus licentia, vt tutores, quamuis non iure, poſſint teſtamento relinquere, qui deinde debeant à magiſtratu confirmari *l. 4. de teſtam. tut. l. vlt. hoc tit.* vt nempe facultas lege XII. Tab. permiſſa teſtatoribus, videatur & ad alios caſus producta. In hanc quoque ſententiam facit quod eſt in *l. pen. hoc tit.* vbi non videtur Prætor datiuos tutores creare quamdiu exſiſtant teſtamento dati à patre, quamuis non iure. Et ſi fortè creauerit, debet tamen non ex arbitrio, ſed ex vtilitate pupillorum diſpicere, num teſtamentarij tutores debeant conſtitui curatores. Denique conſtituimus iam tit. de tut. nullius magiſtratus tantam eſſe poteſtatem vt tutores poſſit creare, niſi id lege aut ſimili iure ei ſpecialiter fuerit adtributum. Quare cùm confirmat non tam creare intelligitur, quùm hoc ius nulla lex ei ſpecialiter dederit,

dederit, quàm replere quod deest voluntati, ex constitutionibus quibus lex XII. de tutelis videtur per interpretationem ad illum quoque casum producta. Vt scilicet confirmatus magis videatur niti viribus testamenti, quàm auctoritate magistratus. Qua de caussa hæc tutelæ species post testamentariam statim subijcitur ff. & Cod. Confirmari autem solet non rectè datus tutor à patre, item à matre datus, qui numquam iure dari potest, nec etiam nisi liberis heredibus relictis. Quare in *l. 4. Cod. de testam. tut.* delenda est particula, *non*, vt rectè annotauit Russardus ex fide duorum manuscriptorum codicum, quod etiam confirmatur manuscripto Cod. Petri Fabri Sanjoriani V. C. & verbis sequentibus legis, quibus duo desiderantur, nempe institutio & confirmatio. Confirmatur etiam quandoque tutor datus à cognato vel patrono, imò & ab extraneo toto hoc tit. Qua in re Prætor vtilitatem pupillorum præcipuè sequitur *l. pen. hoc tit. l. pen. Cod. eod. tit.* Idemque in curatore qui testamento nunquam iure datur *l. 1. in f. hoc tit. l. pen. Cod. de testam. tut.* quoniam lex XII. de tutore tantùm loquitur. Obseruandum verò eum tantùm tutorem confirmari posse qui tutor esse potest si rectè detur, non autem eos quos ad tutelam leges non admittunt, putà mulieres, *l. 26. supra, eod. tit.*

TITVLVS IV.

DE LEGITIMIS TVTORIBVS.

LEGITIMI tutores generali appellatione dici possunt etiam testamentarij & datiui, vt exposui supra tit. de tut. Per eminentiam autem legitimi dicuntur qui ex l. XII. introducuntur, vt scribit Vlp. tit. 11. quo sensu de legitimis tutoribus, hoc tit. agitur, vt ex *l. 1.* apparet. Similiter in Instit. vt videre est in *princ. tit. de leg. ag. tut.* Ac denique in Cod. vt *l. 1.* statim ostendit. Nam quamquam in *l. 4. illo tit.* legitima tutela ad emancipatum fratrem ex constitutione Anastasij deferatur, hoc tamen fit lege XII. Tab. ad hunc casum productâ, quasi minimè patris potestate per ius emancipationis fuerit relaxatus. Hoc verò sensu legitimi à datiuis separantur *l. 5. §. 1. hoc tit. l. vlt. Cod. eod. tit.* itemque à testamentarijs *l. 11. supra, de test. tut.* vbi legitima tutela cessat quamdiu testamentaria speratur, vt & in *l. 6. hoc tit.* Ideoque de testamentarijs tutoribus, siue iure datis, siue confirmatis priùs dictum est quàm de legitimis, & de his etiam priùs quàm de datiuis, quoniam datiua legitimæ concedit *l. 9. §. 1. infra, de tut. & rat.* Hi verò, quos per eminentiam legitimos appellamus, in duas species diuiduntur, aut enim lege XII. propalàm introducuntur, quales sunt agnati, aut per conse-

quentiam, quales sunt patroni, vt dixit. 11. Vlp. scribit & *l. 1. & 3. hoc tit.* Ad agnatos ergo qui & simpliciter dicuntur legitimi *l. vlt. Cod. hoc tit.* quia agnatio, iuris, id est legis XII. est nomen, §. *quod autem, de legit. agnat. tut. Inst.* Legitima tutela defertur iure legitimo *l. 2. Cod. hoc tit.* id est ipsis verbis legis XII. *l. 6. & 7. hoc tit.* ad proximiores scilicet, fœminis quidem non computatis, nec obstantibus *l. 9. & pen. hoc tit.* Quia verò inter agnatos primus est locus consanguineorum, id est fratrum ex eodem patre qui inferiores gradus antecedunt *l. 3. pen. & vlt. Cod. hoc tit.* idcircò in princ. *l. 1. hoc tit.* Vlp. scribit agnatis & consanguineis legitimas tutelas delatas esse, quod agnatis simpliciter dicit Paulus *l. 6. hoc tit.* & Iustin. *d. tit. de legit. agnat. succeff.* & Imperatores *l. 2. Cod. hoc tit.* Non ergo cognatis *l. 1. Cod. hoc tit.* ac consequenter agnatis si capitis diminutionem sustinuerint, vel etiam pupillus *l. 2. ff. & Cod. hoc tit.* nam capitis deminutione ius agnationis perimitur, §. *vlt. de legit. agnat. tut. Instit.* Quod ergo in *l. 4. Cod. hoc tit.* fratri emancipato legitima tutela ante omnes agnatos defertur, id fit adhibitâ fictione, quasi minimè patris potestate per ius emancipationis fuerit relaxatus, vt verbis l. explicatè continetur: ad quam fictionem & similes verbum *plerumque* in *d.* §. *vlt.* referri oportet, vt rectè docet Cujacius in prior. Hos ergo legitimos tutores nemo dat, sed lex XII. Tab. fecit tutores, inquit Vlp. *l. 5. hoc tit. Nemo dat*, id est neque parens testamento, neque magistratus decreto, ideoque nec dari propriè dicitur hæc tutela vt reliquæ, sed deferri *l. 1. in princ.* & §. 1. *l. 6. hoc tit.* & is ad quem defertur non dicitur constitui tutor, aut creari, sed potiùs nanciscì tutelam *l. 9. hoc tit.* Legitimos ergo tutores lex XII. Tab. fecit, at testamentarios non facit, sed confirmat *l. 20. supra, de testam. tut.* datiuos item propriè non facit quùm ministerio magistratus vtatur, qui eos creare dicitur *Cod. Theod. de tut. & curat. crean.* Legitimi ergo tutores pupillo quasi exsistunt statim, vel fiunt ipso iure tutores & lege obueniunt, vt rectè Cujacius *Parat. de confir. tut.* & *Parat. de legit. tut. Cod.* qui etiam rectè in hoc nostro Parat. docet, hâc ratione minores XXV. annis ante *l. vlt. Cod. hoc tit.* legitimos tutores esse potuisse, non tamen testamentarios & ab Vlp. d. tit. 11. tutores legitimos non potuisse se tutelâ excusare aut abdicare, quoniam ipso iure tutores exsistunt. Potuisse tamen tutelâ in iure cedere, quod duobus in locis Vlpianus *illo. tit.* scribit. Cessio autem hæc quomodò fieret explicatiùs dicendum videtur. Itaque proximus agnatus ad quem delata esset legitima tutela nolens volens tutor exsistebat, nec se tutelâ abdicare poterat, id est, eo officio & onere se proprio arbitrio exsoluere. Indultum tamen est, vt tutelâ in iure alij posset cedere, id est apud Prætorem, & alij quidem non cuilibet, sed agnato tantùm vt opinor: nam si nec magistratus possit creare datiuum tutorem, vt legitimus tollatur *d. l. 9. §. 1. infra, de tut. & rat. distrah.* multò minùs priuatus poterit ità tutorem

rem constituere vt legitima tutela prorsus perimatur. Hac ergo in re, fictio adhibenda fuit, vt scilicet qui re verâ proximus esset agnatus, fateretur tamen in iure alium, cui vellet tutelâ cedere, proximiorem esse agnatum: quo colore hic legitimus tutor censebatur, quia proximus agnatus pronunciabatur. Sic consimili fictione cessionis in iure, dominium à Prætore addicebatur ei qui re verâ non esset dominus, vt idem Vlp. auctor est tit. 19. vbi etiam docet non modò tutelam legitimam, sed etiam vsumfructum, hereditatem, & libertatem in iure cedi potuisse: quamquam tamen certum sit magistratum per se non posse dominum facere, quod anteà docuimus Parat. fin. reg. nec etiam propriâ auctoritate aliquem facere tutorem, & præsertim legitimum supra ostendimus Parat. de tut. nec heredem, §. 1. *de bon. poss.* nec fructuarium, quùm hæc iura ità personæ hæreant, vt ab ea non possint in alium transferri. Quæ tamen omnia cessionis commento perficiuntur, quod Prudentum inuentum fuisse existimo. Permissum autem legitimâ tutelâ cedere, non autem eâ se abdicare. Primò, quia abdicatio fit proprio arbitrio, cessio verò auctore Prætore: deinde, quoniam qui se abdicat pupillum absque defensione omnino deserit, at qui cedit tutelâ, eo ipso alium defensorem pupillo prospicit. Et permissum facilè tutelâ legitimâ cedere, quoniam is qui fatebatur alium proximiorem agnatum colluſorio quasi iudicio, spem quoque hereditatis legitimæ à se in eum tacitè transferebat, ac per consequentias tutelam legitimam, quæ his defertur qui ad legitimam hereditatem admitti possunt *l.* 1. *hoc tit. l.* 73. *infra*, *de reg. iur.* Hæc verò tutela, cessitia, & tutor ipse, cessicus, appellabatur, vt docet Vlp. d. tit. 11. Atque vt hunc articulum claudamus, legitima agnatorum tutela duplex est: directa, vt ità dicam, hoc est quæ ipso iure defertur, & cessitia. Nunc dicendum de altera tutelæ legitimæ specie, ea scilicet quæ est patronorum, quæ legitima per interpretationem dicitur propter consequentias hereditatum, vt exponit Iustinianus *tit. de legit. patron. tut.* & Vlp. *l.* 3. *hoc tit.* Hæc verò duplex etiam est, vna patronorum, de qua *apud Iustin. d. tit.* Altera quasi patronorum, quæ rursum aut legitima parentum tutela dicitur, aut fiduciaria tutela, de quibus proprijs titulis Iustinianus separatim tractat, & *l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 4. *hoc tit.* Parens enim manumissor vicem legitimi tutoris sustinet *d.* §. *vlt.* id est patroni, nam exemplo patronorum fit tutor legitimus, vt ait Iustinianus *d. tit. de legit. par. tut.* siue per similitudinem patroni, vt loquitur Vlp. d. tit. 11. Nam vt docuimus tit. de tut. pater quasi dominus, filiusfam. genere quodam seruus: ità vt in *l.* 13. *supra*, *ex quib. cau. maio.* dubitetur an liberi hominis nomine contineatur filiusfam. ac consequenter per emancipationem pater fit quasi patronus, & filius quasi libertus, nam emancipatio, datio libertatis est, *l. pen. infra*, *si à par. quis manumiss. sit.* Et quod totâ *l.* 1. *illo tit.* dicitur de bonorum possessione, ad legitimam

quoque tutelam rectè transferri potest, nempe vt dicamus filium pupillum emancipatum, quod ad hanc tutelam attinet, liberti pati exitum, atque si ex seruitute manumissus esset, & patrem exemplo patroni ad eam admitti & habere patronatus iura. Parens ergo manumissor vicem legitimi tutoris, id est patroni sustinet. Imò absolutè legitimus tutor dicitur, *l.* 5. *Cod. de dol.* & eius tutela absolutè legitima *d. tit. de legit. par. tut.* Fiduciaria verò tutela quæ vltima species restat, duplici sensu accipitur. Proprio quidem illa, quæ defertur extraneo manumissori per similitudinem patroni, vt scribit Vlp. d. tit. 11. qui coëmptor ab eod. dicitur & fiduciarius tutor, vt à Caio tit. 6. fiduciarius pater. Neque enim fiduciarium tutorem pro patre naturali ibi accipe, nam nec vspiam ità appellatur, nec ratio est cur ità appelletur. Tralatitio verò & detorto sensu fiduciarius tutor, in *d. l.* 4. *hoc tit.* & apud Iustinianum *tit. de fiduc. tut.* dicitur ille qui in potestate patris retentus, fit post mortem eius tutor filij proprij, aut fratris pupilli emancipati à parente. Ratio tralationis hæc videtur, quia quemadmodum pater naturalis filium quem vult emancipare credit & committit fidei coëmptoris seu fiduciarij patris, non in perpetuum, sed vt ei eumdem remancipet. Ità etiam parens manumissor moriens intelligitur similitudinem illam patroni quam gerebat, & quasi iura patronatus in filios quos in potestate retinuerat transtulisse, ac per consequens tutelam, sed transtulisse quasi contractâ fiduciâ, vt ea potestas non duret nisi ad pubertatem. Nam Iustin. *d. tit. de fiduc. tut.* apertè scribit, huiusmodi pupillos in fratrum potestatem recidere, ideoque & in tutelam. Potestatem autem nullam aliam ibi intelligere possumus, quàm eam quæ est patroni in libertos. Hinc apparet differentiæ rationem ibi assignatam à Iustiniano d. tit. inter liberos patroni & parentis manumissoris, & veram & generalem esse: vt scilicet illi sint legitimi patroni, hi verò fiduciarij. Nempe quoniam liberi patroni, habent ius patronatus in libertos, ex sese & proprio iure, & à lege ipsa *l.* 9. *infra, de iur. patron.* ideoque illud in perpetuum retinent. At liberi parentis manumissoris non habent iura siue potestatem quasi patroni ex suo capite & à lege, sed quia parens eorum censetur transtulisse in eos tale ius contractâ fiduciâ. Liberi ergo patroni, cum ius habent à lege. Liberi manumissoris ab illa quasi fiducia, quæ si non fingeretur illi in suos fratres, vel filios à parente emancipatos nullam talem potestatem quasi patroni haberent. Non sunt ergo propriè legitimi, quia non legis vi fiunt, sed facto parentis: ideoque illa similitudo patroni in illis temporaria est, ad pubertatem scilicet, vt cum ipsa tutela expiret, neque veniunt ad contra tabulas bonorum possessionem emancipati, quamuis patroni veniant, *l.* 1. §. 3. *si à paren. quis manum. sit, infra.*

TITV-

TITVLVS V.

DE TVTORIBVS ET CVRATORIBVS datis ab his qui ius dandi habent, & qui, & in quibus cauſsis ſpecialiter dari poſſunt.

CIRCA tutores datiuos quatuor hęc conſideranda ſunt, an hic dederit qui dare potuit, & ille acceperit cui fuerat dandus, & is datus cuius dandi facultas erat, & pro tribunali decretum interpoſitum, *l.* 7. §. 1. *de confir. tut. ſupra.* Prima ergo inſpectio eſt qui ius dandi habeant, quæ eſt etiam prima rubricæ pars. Hoc verò ius ei ſoli competit cui nominatim vel lex, vel Senatuſconſultum, vel Princeps dederit, *l.* 6. *iuncto* §. 2. *tutoris, de tut. ſupra.* nulla enim tutela eſt, niſi quæ iure ciuili data ac permiſſa ſit, vt in definitione fuſiùs explicauimus tit. 1. ideóque nec mandante magiſtratu qui ius dandi habet, alius tutorem dare poterit, *l.* 8. *hoc tit.* quoniam tutoris datio non iure magiſtratus competit, ſed lege, vel ſimili iuris parte tribuitur, *l.* 1. *de offic. eius cui mand. eſt iuriſd. ſupra.* Ex quo etiam ſequitur eam neque imperij, neque iuriſdictionis eſſe, vt docui ſupra Parat. de iuriſd. & patet ex *d. l.* 6. §. 2. ſed eſſe actum legitimum, id eſt legis actionem, *l.* 77. *infra, de reg. iur.* cuius exercitionem quaſi partem officij lex magiſtratui iniunxerit *l.* 1. *ſupra, de iuriſd. l.* 24. *hoc tit.* Qua de cauſſa quamquam magiſtratus qui ſuperiori aut pari imperio ſunt nullo modo poſſunt cogi *l.* 4. *ſupra, de recept.* tamen magiſtratus municipalis collegam ſuum tutorem dare poteſt, quod & de alijs pariter intelligendum videtur *l.* 19. *in f. hoc tit.* & in dando tutore ex inquiſitione in eum etiam inquiretur qui Senator eſt *l.* 18. *hoc tit.* etſi Senatores pars corporis Principis cenſeantur, *l.* 5. *Cod. ad l. Iul. maieſt.* nempe quoniam datio tutoris ab ipſa lege oriatur, non à magiſtratu: qui legis actionem quaſi miniſter exercet & exſequitur tantùm. Eadem etiam de cauſſa ſub conditione à magiſtratibus non poteſt dari tutor, & ſi datus ſit, nullius erit momenti datio *l.* 6. §. 1. *ſupra, de tut.* nempe quoniam ſit actus legitimus qui diei aut conditionis adiectione vitietur, vt ibi Gloſſa ex *d. l.* 77. *infra, de reg. iur.* rectè innuit, actio enim legis vires ſuas ſtatim exerit, & non poteſt inhiberi, ne à magiſtratu quidem adhibitâ conditione vel die. Non enim id ad fauorem pupillorum eſt referendum, ne interim bona eorum negligantur, vt voluit Bartolus, nam poſſet dari intereà curator, vt aliàs ſæpè, & ea ratio efficeret etiam ne ſub conditione teſtamento tutor dari poſſet, qui tamen poteſt, *l.* 14. *ſupra, de tut.* §. *ad certam qui*

testam. tut. da. poss. Instit. quamquam enim testamentaria tutela à lege proficiscatur, non tamen est actus legitimus, vt datiua, quoniam nec ità solemni ritu, neque in iure peragitur. Tutoris ergo datio non iure magistratus venit, ideoque nec cuilibet magistratui competit, sed ei soli cui nominatim hoc dederit lex, Senatusconsultum, vel Principis constitutio: sed legis nomine intellige etiam plebiscitum, & consuetudinem, quæ tacita lex est: nam & moribus tutor dabatur aliquo casu, qui Prætorianus dicebatur vt scribit Vlp. tit. 11. vbi plures etiam leges & Senatusconsulta recensetquibus tutoris datio attributa est, quod etiam facit Iustin. *tit. de Attil. tut.* Nullus ergo magistratus tutorem facere potest, nisi cui specialiter id datum sit, nec alio casu quàm quo datum sit, quæ est ratio *l.* 20. *hoc tit.* in qua ventri tutor à magistratibus pop. Rom. dari non potest, curator potest, quod rectè Cujacius explicat Parat. de legit. tut. Cod. Sed iam videndum qui sint hi quibus hoc ius datum est. Illi verò sunt magistratus aut pop. Rom. aut municipales. Primi generis sunt in vrbe quidem Roma Prætores, Tribuni, Consules, Præfectus Vrbi, & in prouincijs Præsides earum, toto *tit. de Attil. tut. Instit.* quorum nomine veniunt & Proconsules, aut qui Proconsulari sunt potestate, vt Præfectus Ægypti & omnes qui prouincias regunt, *l.* 1. *de offic. Præsid. supra, l.* 1. *hoc tit.* Sed & Legatus etiam Proconsulis ex oratione D. Marci tutorem dare potest *d. l.* 1. *hoc tit.* Secundi generis sunt Duumuiri, similésve magistratus municipales: nam ius dandi tutores datum est omnibus magistratibus municipalibus, *l.* 3. *hoc tit.* quibus defensores ciuitatum & alios quosdam addidit Iustin. *d. tit. de Attil. tut.* quod autem magistratibus municipalibus datum est, non solis datum est, sed ordini potiùs, id est curiæ: ideoque vbi absunt hi qui tutores dare possint, id est ipsi magistratus municipales, vt interpretor, decuriones iubentur dare tutores, *l.* 19. *hoc tit.* qui quantumuis iussi dare non possent si hoc eis ius datum aliunde non esset, *l.* 8. *hoc tit.* Sed dubitatur an magistratus municipales vltrò tutores dare potuerint, id est etiam iniussu Præsidum. Et quùm ius dandi tutores, illis datum esse dicatur *d. l.* 3. *l.* 19. *in princ. & f. hoc tit.* puto hoc illos sponte suâ potuisse: nam si iussum exspectandum sit, non tam ius dandi illis concessum, quàm necessitas imposita videretur. Glossa tamen in *l. vlt. hoc tit.* putat iussum Præsidis præcedere debere, cuius sententia probatur *l.* 24. *hoc tit. l.* 46. §. *cùm testamento, infra, de admin. & peric. tut.* & §. *sed hoc iure, de Attil. tut. Instit.* vbi magistratus iussu præsidum tutores creant si non sint magnæ pupilli facultates, & ex noua Iustiniani constitutione quæ ibi citatur, nec exspectatâ iussione præsidum. Sed Cujacius qui contrà sentit, dupliciter hunc nodum soluit ad *d.* §. *sed hoc iure.* In prioribus enim ait hoc ius etiam iniussu præsidis datum initio fuisse magistratibus, sed aliud ius posteà vsu obtinuisse, quod ostendunt verba illa *d.* §. *sed hoc iure,*

vtimur,

vtimur : vt contrarium illa in *d. l.* 3. *hoc tit. eóque iure vtimur* : nempe vt vſus circa hoc ius fuerit variatus. In poſterioribus autem ait hoc quidem ius magiſtratibus datum fuiſſe, vix tamen illos id vſurpaſſe iniuſſu præſidum, vt nec alia quæ ibi memorat, quæ illis tamen ſimiliter data eſſent. Ius ergo dandi habuerunt, ſed eo parcè & reuerenter vſi ſunt, vt nempe præſidum iuſſionem exſpectarent: ex quo more contrarium ius ortum eſt: ex eo, inquam, hominum more, non iure aliquo certo & conſtituto, quod Iuſtin. in *d.* §. *ſed hoc iure*, apertè ſignificat his verbis. *Nos autem huiuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec exſpectatâ iuſſione præſidum*, &c. Quinimò & cùm magiſtratus municipales ſuo vterentur iure, vt *l.* 3. *hoc tit.* hæc videtur adhibita fuiſſe diſtinctio, vt in ſua quidem ciuitate, & municipio, & agro eiuſdem municipij, ipſi arbitrium dandi ſibi vindicarent, ſed ſi aliunde tutorem ſumere oporteret, præſidis iuſſionem & præceptum exſpectarent, *d. l.* 24. *hoc tit.* & *d. l.* 46. *infra*, *de admin. & peric.* Sed an quæ de iure dandi tutores dicta ſunt, in curatoribus quoque dandis locum habebunt, quùm verba rubricæ vtroſque ſimul coniungant? Minimè verò: neque enim curatoris vt tutoris datio eſt actus legitimus, ideoque curator à Prætore conſtitui poteſt, qui honorarius ob id dicitur quod ex Prætoris propria iuriſdictione proficiſcatur, *l.* 20. *hoc tit.* & apud Vlp. tit. 12. tutor autem à nullo magiſtratu conſtitui poteſt, vt docuimus antè, & docet Cujacius d. Parat. Cod. de legit. tut. neque honorarius eo quidem ſenſu vllus eſt. Item etiam decreto decurionum curator dari poteſt, etiam ipſe municipalis magiſtratus, *l.* 3. *tit. ſeq.* at tutor ab ijs non datur, niſi ex præſidis præcepto & magiſtratu abſente *d. l.* 19. *hoc tit.* Denique curatorem habenti curator dari poteſt *d. l.* 20. §. 1. *hoc tit.* tutorem habenti tutor dari non poteſt, vt mox explicabimus. Explicitus eſt primus articulus qui ius dandi tutores habeant. Secunda verò inſpectio eſt, an ille acceperit tutorem cui fuerat dandus, alioqui enim datio non tenet, impuberibus namque tantùm dari poteſt, *l.* 26. *hoc tit.* neque tamen omnibus, non enim ſeruis, quoniam ſunt in domini poteſtate: ſed nec liberis omnibus, non enim libertis, quoniam ſunt in legitima patronorum tutela: ſed nec ingenuis omnibus, non enim filijsfam. quoniam ſunt in patris poteſtate: ſed nec denique omnibus impuberibus ingenuis patribusfam. non enim à parente emancipatis quamdiu is viuit, quoniam ſunt in eius legitima tutela, vel quamdiu ſuperſunt fratres in poteſtate retenti: hi enim ſunt fiduciarij tutores emancipato. Sed nec tutorem habenti tutor rectè dari poteſt *l.* 10. *hoc tit. l.* 27. *ſupra*, *de teſtam. tut.* quæ regula iuris eſt, vt intelligitur ex f. *l.* 20. *hoc tit.* Huius verò regulæ non aliunde petenda mihi videtur ratio, quàm quòd tutoris datio ſit actus legitimus, ſeu legis actio. Nam poſtquam ſemel magiſtratus legem exſecutus, tutorem ex eius auctoritate conſtituit, non poteſt tutoris

poteſtatem iure datam vel tollere, vel etiam minuere concurſu alterius tutoris, etſi ab initio plures dare ſimul potuerit, *l.* 23. *hoc tit.* vt nec poteſt tutorem eo munere exonerare, nam excuſationes tutelarum iure publico nituntur, non magiſtratus iuriſdictione, *l.* 29. *de teſtam. tut. ſupra.* Et quamquam eius regulæ ſunt pleræque exceptiones, in quibus tutorem habenti tutor detur, vt videre eſt apud Vlp. tit. 11. & *Cod. in quib. cau. tut. hab.* tamen eæ non ex magiſtratuum iuriſdictione, ſed ex ipſo iure proficiſcuntur, putà ex conſtitutionibus, vt pluribus explicat Cujac. in prior. ad §. *interdum Inſtit. de curat.* & ad Vlp. d. tit. vbi de tutore ad dotem conſtituendam: putà etiam ex moribus, qualis fuit Prætorianus tutor, vt Vlp. ſcribit d. tit. 11. quem Iuſtinianus Prætorium dicit §. *vlt. de aucto. tut.* Tertia inſpectio eſt, an is fuerit datus tutor cuius dandi facultas erat. Sunt enim qui dari nullo modo poſſunt, ſunt qui dari quidem poſſunt, ſed qui tamen vel remouendi, vel excuſandi veniant. Huiuſmodi verò ſunt mulieres, *l.* 21. *in princ. hoc tit.* quæ nec teſtamento datæ confirmari poſſunt *l.* 26. *de teſtam. tut. ſupra.* Item qui fuerunt prohibiti à parente tutores eſſe, vel quos ſibi ſuſpectos eſſe teſtamento ſignificauit. Item qui legatione funguntur, aut qui ſe ingeſſerunt, aut qui pecuniâ datâ tutelam occupare tentauerunt, *d. l.* 21. Item ingenui qui libertino tutores dati ſunt *l.* 27. *in f. hoc tit.* Vltima inſpectio eſt, an pro tribunali decretum interpoſitum fuerit, tales enim tutores non niſi decreto creari poſſunt, quod inquiſitio præcedit *l.* 26. *hoc tit. l.* 2. *& vlt. in f. tit. ſeq.* quæ de moribus potiſſimùm habenda eſt *l.* 21. §. *vlt. hoc tit.* At quæ decreto fiunt tribunal deſiderant, nec de plano expediri poſſunt, *l.* 9. §. 1. *ſupra, de offic. Proconſ.* Falſum ergo videri poſſit quod dicitur *l.* 8. §. *vlt. hoc tit.* dari tutorem omni die poſſe: nam videntur certi & ſtati dies ſeſſionum, *l.* 2. §. 1. *quis or. in poſſ. ſeru.* Sed dicendum in arbitrio Prætoris eſſe quibus diebus ſe pro tribunali dare velit, *d. l.* 2. §. 2. & quamuis certi eſſent ſeſſionum dies, tamen verum eſt diebus etiam feriaticis poſſe tutores dari, *l.* 2. *ſupra, de fer.* Expoſita ſunt iam illa quatuor quæ conſideranda veniunt ſi quæratur, an ex inquiſitione rectè datus ſit tutor. Sed aduertendum tutores dari vel iure communi, de quibus prima rubricæ pars eſt: vel iure ſpeciali, de quibus pars rubricæ altera quam in illis verbis conſtituo: *& qui, & in quibus cauſſis ſpecialiter dari poſſunt*, vt nihil omnino ſupplendum ſit in hac rubrica, vt facit in hoc Parat. Cujac. Tutor autem in omnibus illis cauſſis ſpecialiter datur, in quibus tutorem habenti datur, quorum exempla pete ex Cujacio locis iam citatis & ſpecialiter dicitur dari, tùm quoniã ſingulari aliquo iure, tùm quoniam in ſpecialem aliquam cauſſam vt plurimùm, ac conſequenter quia temporarius datur *l.* 2. *hoc tit.* quibus in rebus etiam ius ſingulare cernitur: verbi gratiâ tutor ad hereditatem adeundam, *l.* 9. *hoc tit. l.* 13. §. 1. *de appell. infra*, aut curator litis cauſsâ, *l.* 24. *ſupra, de teſtam.*

de testam. tut. qui multa habet singularia, *l.* 3. §. 2. *supra, de tut.* ideoque adijcitur hæc restrictio, *talis curator, hic curator d.* §. 2. *& seqq.* §§. & *l.* 5. *eod. tit.* atque hoc vnum inter cetera habet, vt quolibet loco & tempore dari possit, id est etiam extra tribunal, & de plano, *d. l.* 3. §. 3. quem §. si de hoc curatore vt decet accipias, facilè Glossæ dubitationem expedies, & hoc etiam casu tutor dabatur olim, sed postquàm iudicia reddi cœperunt extra ordinem, cœpit quoque curator dari, vt vult Cujacius ad Vlp. d. tit. 11. vt etiam tutor dabatur qui hodie curator specialiter datur dotis caussâ, *l.* 7. *hoc tit.* Dixi autem in specialem caussam dari vt plurimùm, quoniam & aliquando huiusmodi tutores vel curatores dantur in omnem caussam & in omnem rem, vt de tutore videre est in *l.* 2. *hoc tit.* & de curatore in *l.* 15. *hoc tit.* de curatore, inquam, illo qui in tutoris locum qui Reip. caussâ abest datur *l.* 12. *supra, de tut.* nàm si alia de caussa tutor absit, non dabitur curator, *l.* 11. *hoc tit.* in qua idcircò Cujacius legit, *abfuerit*, in hoc Parat. ex lib. 2. Pauli ad Edictum. In tutoribus verò qui iure communi dantur hoc generale est, vt certarum rerum vel caussarum non dentur, sed in vniuersum, quod etiam in testamentarijs locum habet *l.* 12. 13. 14. *de testam. tut. supra.* Pupillo tamen qui tam Romæ, quàm in prouincia facultates habet, rerum quæ sunt Romæ, Prætor: prouincialium Præses tutorem dare potest, *l.* 27. *hoc tit.* potest inquam communi iure, nam verum est vtrumque dare tutorem in omnem rem quæ suæ iurisdictioni subsit. At vt dari possit testamento rei Africanæ, vel rei Syriaticæ vtilitatis caussâ, & pupillorum fauore receptum est *l.* 15. *de testam. tut. supra.* Præterea & in alijs caussis specialiter dari tutor potest, putà seruo cui libertas & hereditas per fideicommissum data sit, *l.* 13. *hoc tit.* Item ei qui de statu suo litigat, vt tamen datio sit in suspenso, *l.* 17. *hoc tit.* Itemque curator, putà ijs qui rebus suis superesse non possunt vel prodigis, de quibus etiam proprio tit. *infra*, *l.* 12. *hoc tit.* Et in his curatoribus hoc etiam speciale est, vt personam consilio regant *d. l.* 12. etsi generaliter curator detur substantiæ, non personæ. Item curator qui quacumque ex caussa impuberi datur qui instar tutoris aliquatenus habet, nam & post pubertatem desinit esse curator *l.* 25. *hoc tit.* & mater eius quoque petendi necessitatem habet *l.* 1. *tit. seq.* Denique & specialis caussa dandi curatoris est in *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* propter suspitionem aduersùs patrem, nam alioqui parens vt manumissor deberet esse legitimus tutor, quùm & patronus qui & omnino coactus manumisit legitimus tutor exsistat, *l.* 13. *hoc tit.* Sunt ergo hæ & aliæ caussæ in quibus tutores & curatores specialiter dari possunt. Sunt & personæ quæ specialiter dari possunt, putà filius patri qui rebus suis superesse non potest *d. l.* 12. *hoc tit.* Item libertus patroni sui liberis qui iura patronatus sperare possunt *l.* 14. *hoc tit.* Habet etiam quid speciale is qui ex fideicommisso manumisit in *d. l.* 13. *hoc tit.* nam etsi sit legi-

timus tutor, tamen hoc cum datiuo commune habet, vt satisdare debeat, *d. l.* 13. §. 1. Et hæc sunt quæ ad alteram rubricæ partem pertinent. *Qui & in quibus caussis specialiter dari possunt.*

TITVLVS VI.

QVI PETVNT TVTORES ET CVRATORES, & vbi petantur.

QVVM impuberes in tutela esse naturali iure conueniens sit, vt qui perfectæ ætatis non sint alterius tutelâ regantur, §. *vlt. de Attil. tut. Instit.* & tutelarum consequenter publica sit vtilitas, non pupilli tantùm fauor, *l.* 10. *in f. supra, de test. tut.* & ad curam publicam pertineat *l.* 2. §. *Diuus, hoc tit.* iure prospectum est vt impuberibus nullo casu desint tutores vel testamentarij, vel legitimi, vel reliquis deficientibus datiui. Quoniam verò ij quibus ius dandi tutores est, quamquam id ex officio debeant exsequi *l.* 1. *de iurisd. l.* 24. *tit. prox. supra, l.* 1. *&* 3. *Cod. hoc tit.* non tamen facilè scire possunt quibus tutore opus sit, inductum est vt cuiuis ferè liceat tutores impuberibus postulare, putà cognatis, affinibus, amicis parentum, & educatoribus puerorum, quod etiam permissum est suâ caussâ ijs qui cum pupillis acturi sunt, *l.* 2. *in princ.* & §. 1. *hoc tit.* Constitutum etiam à D. Seuero vt mater necessariò petere debeat, alioqui legitimâ liberorum hereditate priuetur *d. l.* 2. *& l. vlt. hoc tit. l.* 3. 6. 8. *& vlt. Cod. eod.* ex debitò scilicet pietatis officio, *l.* 9. *&* 10. *Cod. eod.* itemque curatorem eum qui impuberi petendus est, idque ex sententia constitutionis, quoniam hic tutori quadantenus compar *l.* 1. *hoc tit.* vt tit. prox. supra dictum est. Hæc verò pœna sequentibus constitutionibus exasperata est, vt nempe & infamiâ notaretur mater, & intestata mori cogeretur, quod tamen sublatum est constitutione Nouel. Theod. de tutorib. quâ hoc etiam additum, vt ceteri venientes ab intestato, si vel ipsi non susceperint tutelam, vel non petierint tutores, legitimâ hereditate priuentur, qua de re videtiam Anianum ad d. Nouel. Theod. & Papianum lib. Respons. tit. 36. Ante Nouellam verò illam, constitutio Seueri de matre, producta iam fuerat ad auos & auias à Constantino, hâc scilicet additâ exceptione, quæ in omnibus quibus petendi tutoris necessitas incumbit locum etiam habet, nisi scilicet testamentarij, vel legitimi tutores exsistant, *l.* 1. *qui pet. tut. Cod. Theod.* qua tamen in re obseruandum quod est in *l.* 11. *de test. tut. supra*, vt si tutor datus fuerit testamento sub die vel conditione, aut si excu-

ſatus fuerit, vel remotus, alius neceſſariò petendus ſit, vt etiam ſi non legitimè teſtamento à patre datus ſit, quamuis his omnibus caſibus pupillus legitimum tutorem habeat *d. l.* 11. *& l. vlt. hoc tit.* Quod ergo dictum eſt petendum eſſe tutorem deficientibus teſtamentarijs & legitimis, ità eſt intelligendum, deficientibus omnino teſtamentarijs: nam ſi ad teſtamentarium tutorem ſemel deuoluta fuerit tutela, ceſſat legitima, & ad datiuam deueniendum eſt *d. l.* 11. *& l.* 3. *Cod. hoc tit.* Præter matrem autem & venientes ab inteſtato coguntur etiam liberti tutores impuberibus petere, alioqui grauiter puniuntur à Præſide prouinciæ, *l.* 2. *hoc tit.* quaſi obſequij deſertores *l.* 2. *Cod. hoc tit.* extraordinariâ cognitione moribus introductâ vt opinor. Videri etiam poſſit magiſtratibus quoque municipalibus neceſſitatem quaſi petendi tutores eſſe iniunctam aliquo caſu. De curatoribus verò longè aliud ius eſt. Nam vt eſt in *l.* 2. §. *curatores*, *hoc tit.* minores ipſi vel per ſe, vel per procuratorem ſibi petere curatores debent, ità vt nemo illis vltrò petere poſſit, & ſi ad alterius petitionem datus ſit, non rectè, nec iure datus cenſebitur, ſed periculum adminiſtrationis ad eum qui petijt pertinebit, etiamſi tutor, vel mater ipſa petierit *d.* §. *&* §. *& apud.* Excipe caſum *l.* 1. *&* 7. *Cod. hoc tit.* Hi ſunt igitur qui petunt tutores. Supereſt dicere vbi petantur tutores vel curatores, de qua parte rubricæ nihil ſub hoc tit. contineri dicit Gloſſ. ad *l.* 3. & Cujacius hoc Parat. nihil contineri, ſcilicet palàm & apertè. Nam alioqui *d. l.* 3. innuit tacitè vbi petantur, ſi eam coniungamus cum *l.* 3. *&* 24. *ſupra, tit. prox.* Ex ijs enim patet magiſtratus municipales eius ciuitatis, ex qua pupilli oriundi ſunt, tutores illis dare, aut ſi non reperiantur in ciuitate, id eſt municipio, ſeu agro municipij inquirere debere ex vicinis ciuitatibus, & nomina ad Præſidem prouinciæ mittere. Manifeſtè ergo relinquitur tutores petendos eſſe in ciuitate ex qua pupilli oriundi ſunt, ſcilicet per patris conditionem, id eſt in patria ſua, vt eſt in *l.* 1. *Cod. vbi pet. tut.* vel in loco patrimonij, id eſt vbi ſunt eorum facultates, vt dicitur, in *d. l.* Dicit *per patris conditionem*, quoniam filius ciuitatem ex qua pater eius naturalem originem ducit ſequitur, non tamen domicilium *l.* 6. §. 1. *infra, ad municip.* Ideoque non rectè Bartolus qui ex *d. l.* 1. *Cod. vbi pet. tut.* colligit in loco originis vel domicilij peti debere tutores. Nam impubes non ſequitur patris domicilium, ſed nec ſibi per ætatem poteſt eligere. Quare ſi alibi habitet reſtituendus erit apud patriam ſuam, vel vbi facultates habet, vt & ibi defenſores accipiat *d. l.* 1. quòd ſi in diuerſis prouincijs facultates habeat, in ſingulis videtur tutor petendus eſſe, *l.* 27. *tit. prox.*

TITVLVS VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERIculo tutorum & curatorum qui gesserint vel non, & de agentibus vel conueniendis vno vel pluribus.

POSTQVAM de tutelis generaliter dixit & de singulis tutelæ formis, nunc de administratione tutorum & curatorum, deque ijs quæ administrationem consequuntur dicere aggreditur. Administratio verò nihil est aliud quàm gestio, siue gestus, siue actus tutelæ *l.1.l.5.§.1.l.19.l.23. hoc tit.* quam quidem administrationem suscipere tutores extra ordinem cogi solent *d.l.1.* vt ferè omnia quæ ad tutelas pertinent extra ordinem solent expediri *l.2. de fer. l.2. qui pet. tut. supra*, & *l.49. hoc tit.* & cogi solent extra ordinem, id est non certâ aliquâ & legitimâ, sed arbitrariâ pœnâ, pro modo scilicet culpæ, quæ contumacia dicitur *l.38.* & *40. hoc tit.* quoniam non videtur leuis culpa contra iuris auctoritatem mandatum tutelę officium detrectare, vt est in *l.19.§.6. tutor, hoc tit.* Hæc autem extraordinaria pœna contra cessantes tantùm locum habet, id est qui nondum quidquam gesserunt, nam si quid omnino pupillare attigerint quia gessisse intelliguntur, *l.5.§.1. hoc tit.* iam non punientur contumaciæ nomine, sed negligentiæ *d.l.40.* vt etiam suspecti postulatio tunc succedat, cùm se gestu abstinuerunt *d.§.1.* Administrare verò tutor ex quo tempore debet? testamentarius quidem vel legitimus ex quo innotuit se esse tutorem, *l.5.§. vlt.* & *l.6. hoc tit.* innotescere autem qualiter qualiter sufficit, vt neque testatò eum conuenire necesse sit *d.§. vlt.* nec pupillum ad ipsum proficisci: quò pertinere videtur *l.2. de tut. supra.* At datiuus tutor ex quo iussus est *l.17. hoc tit.* quam cum *d.§. vlt.* hâc tutorum distinctione adhibitâ conciliandam puto, & *l.20. hoc tit.* ad quoscumque tutores referendam. Administrare ergo, est tutelæ officium gerere, parum enim, imò nihil videtur interesse siue administrationem tutorum curatorumque, siue officium dixeris, ideoque officij tutoris curatorisque crebra hoc tit. mentio, vt *l.5.§. pen. & vlt.l.7.§.1.l.9.§.1.l.30.l.33.§.1.l.37. & totâ l.39.* Ceterùm in quo hæc administratio versetur tutelæ definitio supra explicata satis ostendit. Est enim vis & potestas in capite libero ad tuendum eum, &c. ex quo apparet tutoris præcipuum esse officium, ne indefensum pupillum relinquat *l.30. hoc tit.* quæ verba quam vim habeant intellige ex *l.10. hoc tit.* tutores enim vt & curatores nihil aliud quàm defensores

legitimi

legitimi, vt est *in princ. l. 2. tit. prox. supra*, & *l. 1. vbi pet. tut. vel curat.* & *l. 21. Cod. hoc tit.* & *l. 3. de tut. & curat. creand.* & *l. 2. hoc tit. Cod. Theod.* nam quod in *l. 1. §. 2. hoc tit.* à defensoribus distinguuntur, defensores ibi procuratores intellige. Quare præcipua quidem tutoris cura circa personam, per consequentias verò circa rerum administrationem *l. 12. §. pen.* & *l. seq. hoc tit.* ex quo enim potestatem habet in capite libero, multò magis & in res eius, in quibus quidem domini loco haberi debet *l. 22. l. 33.* & *l. 27. hoc tit.* quantùm quidem ad prouidentiam pupillarem, vt adijcitur in *d. l. 27.* id est ad vtilitatem pupilli: alioqui enim non omnia tutor potest *l. 16. Cod. hoc tit.* putà donare *l. 12. §. pen. d. l. 22.* & *l. 46. §. vlt. hoc tit.* Quare tutor poterit alteri tutelam mandare gerendam *l. 5. §. 1. l. 55. hoc tit.* & decreto Prætoris actorem constituere *l. 24. hoc tit.* Et circa rerum quidem administrationem hæc versantur, vt ante omnia repertorium faciat *l. 7. hoc tit.* & *l. 24. Cod. eod.* vt pecuniam pupillarem deponat *l. 5.* & *7. §. 2. 3. 4. hoc. tit.* scilicet si ea summa corradi, id est colligi possit quâ comparari ager valeat, vt est *in princ. d. l. 5.* è qua delerem libenter, *id est colligi*, quasi ineptum glossema: colligere enim longè diuersum est à corradere, quo nempe verbo diligens parsimonia tutoris significatur, quam verbum, *colligere*, non ità exprimit. Item vt distrahat ea quæ tempore depereunt *l. 7. §. 1. hoc tit.* vt minores pecuniæ summas fœnori collocet, *l. 9. hoc tit.* vt legata soluat & æs alienum *l. 13. §. 2. hoc tit.* & sibi etiam ipsi soluat, & à se etiam exigat *l. 5. §. 2. l. 9. §. 1.* & *3. hoc tit.* vt collegam, id est contutorem si opus est suspectum faciat *l. 14. hoc tit.* vt pupillum suum puberem factum admoneat quò sibi curatores petat, alioqui tutelæ teneatur quasi connexum sit hoc tutelæ officio, etsi post pubertatem admittatur *l. 5. §. 3. hoc tit.* hoc enim speciali casu, vt & alijs nonnullis, tutelæ administratio etiam post vicesimum quintum annum perseuerat *d. l. 5. §. 4.* & *l. 37. hoc tit.* quando scilicet posterior actus ità priori cohæret, itaque cum eo connexam rationem habet, vt diuisus propriam rationem non habeat *d. l. 37.* & *l. 55. §. 1.* & *l. 60. hoc tit.* Item vt quandoque ipse curatores pupillo petere teneatur, vt in casu *l. 39. §. 7. rerum, hoc tit.* quæ erit titulo superiori addenda exceptio. Denique vt ea omnia agat quæ quiuis paterfam. idoneus faceret *l. 10. hoc tit.* Nunc videndum, si plures sint tutores, qualiter eorum administratio procedat, qua in re hoc præcipuè obseruandum quod dicitur in *l. 3. §. pen. versic. apparet, hoc tit.* Prætori curæ fuisse ne tutela per plures administretur, ne per multos tutela spargatur, tùm propter naturalem hominum ad dissentiendum propensionem, tùm etiam quoniam faciliùs vnus tutor, & actiones exercet, & excipit *d. versic. apparet*, & *l. 24. in f.* iunctâ Glossâ, *hoc tit.* sed vt vel vni committatur, aut certè vt inter tutores diuidatur tutela, id est distribuatur inter eos tutelæ administratio vel in partes, vel in regiones *l. 3. in f.* & *l. 4. hoc tit.* ne si omnes

simul & coniunctim administrent se vel concursu impediant dissentientes, vel rem communem, vt ferè fit, negligant. Euenit autem sæpe vt testator ipse destinet testamento quis tutorum tutelam gerat, *l.* 3. §. 1. 2. 3. *l.* 34. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 2. *Cod. de diuid. tut.* quod est committere gestum *l.* 23. *hoc tit.* siue tutelam delegare *d.* §. 2. Euenit etiam sæpe vt tutores proprio arbitrio ac communi consensu distribuant inter se administrationem, aut alicui contutorum committant, *l.* 3. §. *pen. & vlt.* & *l.* 4. *hoc tit.* Quinimò & inuitis alijs ad vnum tutelæ administratio transferetur, nempe si prouocet ad satisdationem rem pupilli saluam fore, id est, vt vel offerat ipse satisdationem, vel contutores inuitet ad satisdandum *l.* 17. *supra, de test. tut.* Quamquam enim certissimum sit testamentarios tutores non esse satisdationi obnoxios *d. l.* 17. quoniam pater intelligitur liberis suis rectè prospexisse, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* non etiam datiuos, quoniam fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis, *l.* 13. *in f. supra, de tut. & curat. dat.* non denique ex legitimis facilè, & nisi magna ex caussa patronos, multoque minùs parentes propter eorum reuerentiam, *l.* 13. §. 1. *de tut. & curat. dat. l.* 5. *de legit. tut. supra,* quoniam satisdationis exactio habet contumeliam quandam, *d. l.* 17. *in f.* Tamen si vnus ad satisdationem prouocet, vel ipsi committetur administratio, vel alij quoque satisdare tenebuntur si administrare velint *d. l.* 17. *& duab. seqq. d. l.* 15. *&* 13. Atque hoc remedium Prætoris edicto est inductum *d. l.* 17. & *l.* 19. §. 1. *eod. tit.* ex cuius etiam iurisdictione manauit, vt testator administrationem possit vni delegare, *d. l.* 3. §. 1. *&* 2. *hoc tit.* vel tutores ipsi *d. l.* 3. *in f. &* 4. *hoc tit.* quia hoc illi curæ semper fuit ne per plures coniunctim tutelæ administratio spargatur, sed vt vel vni committatur, vel certè vt per partes distribuatur, *l.* 2. *Cod. de diuid. tut.* Itaque si neque testator huic rei prospexerit, neque ipsi tutores vel concorditer, vel per prouocationem ad satisdandum, Prætor ipse caussâ cognitâ statuet quis tutelam geret, vt tamen si non consentiant tutores Prætori, quia fidem non habeant electo, Prætor permittet eis omnibus gerere, aut tutelam inter se diuidere, *d. l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* Verum ergo generaliter erit quod dicitur in *l.* 36. *hoc tit.* diuisionem tutelæ, non iuris, sed iurisdictionis esse, quod similiter intelligendum est de tutelæ delegatione siue à parente, siue à contutoribus, siue à magistratibus vni gestus committatur *l.* 24. §. 1. *hoc tit.* nam cuiusque tandem generis ea diuisio vel delegatio sit, certè Prætorio iure nititur, vtilitatis gratiâ admissa contra iuris ciuilis rigorem *d. l.* 5. §. 1. *de legit. tut. supra,* vtilitatis gratiâ, inquam, id est ne vtilitates pupillorum impediantur *l.* 3. *in princ. hoc tit.* Ideoque *in princ. l.* 3. *hoc tit.* dicitur Prætorem ratum habiturum quod per vnum gestum erit, quod etiam rescriptis principum deinde confirmatum est, *l.* 11. §. 1. & *l.* 13. §. *vlt. hoc tit.* nam per solam Prætoris tuitionem tutelæ delegatio vel diuisio sustinetur, summo enim iure tutoris officium in-

diuiduum est, *l. 46. §. 1. hoc tit.* & re verâ quamquam diuidi tutela dicatur *d. l. 3. in f. hoc tit.* & *tit. de diuid. tut. Cod.* non tamen propriè illa diuiditur, sed potiùs administratio, vt *in f. d. l. 3.* & *l. 2. Cod. d. tit.* cui tantùm diuisio tutelæ modum facit *d. l. 36. hoc tit.* non autem ipsi officio quod indiuiduum esse diximus. Nam cùm iuris auctoritate mandetur, *l. 39. §. tutor, hoc tit.* vt tit. 1. fusiùs explicatum est, fieri non potest vt aliquo modo infringatur, nec etiam vt aliquid ex eo relaxetur, & remittatur, ne testatoris quidem voluntate, *l. 5. §. Iulianus, & seq. hoc tit.* Quamquam illa in vltimis voluntatibus regnet. Imò nec magistratus imperio, qui ideò tutorem non potest iam habenti dare ne concursu alterius, potestatem prioris imminuat, nec etiam tutorem eo munere exonerare, nisi habeat excusationem quæ iure publico nitatur, *l. 29. de test. tut. supra*, vt tractauimus *tit. de tut. & curat. dat. ab his*, & *tit. de test. tut. supra.* Nam quùm tutela sit iuris publici, non potest nisi iure publico vel tolli, vel eius forma antiquitus constituta remitti, minui, vel infringi, *d. l. 5. §. Iulianus, & seq.* Ex quo fit vt Prætori statuenti quis tutelam gerat, non teneantur tutores obtemperare *l. 3. §. vlt. hoc tit.* quamuis generaliter ius dicenti obtemperandum sit : vt etiam non possit testator periculo tutelæ & necessitate reddendarum rationum liberare tutores, vel eorum potestatem imminuere *dd. §§. Iulianus, & seq.* Item vt quamuis diuisa sit tutela, vnusquisque tamen tutorum ex æquo agere possit, & exceptione submouendus sit pro ea parte quam non administrat, *l. 4. hoc tit.* Item vt tutelæ administratione duobus permissâ, vnus agere non possit, nisi benignâ iuris interpretatione *l. 24. §. 1. hoc tit.* Item vt diuisio tutelæ experiri cum pupillo volentibus non obstet *l. 36. hoc tit.* Item vt si ex duobus tutoribus cum altero tutore actum sit, alter tutor non liberetur *l. 18. in f. hoc tit.* quia vt officium est indiuiduum, ità commune periculum, *l. 31. §. 1. hoc tit.* Item vt aduersùs quemlibet tutorum electio sit in solidum, *l. 31. §. 1. l. 33. §. 1.* & *l. 38. hoc tit.* sed hoc non est perpetuum, ideoque in *d. l. 31. §. 1.* additur *nonnumquam.* Exceptio verò duplex est. Prima si omnes cessauerunt in administratione, id est, si nullus administrationi se admiscuerit, quoniam tunc si vnus in solidum conueniatur, excipiet periculi societatem, vt scilicet inter omnes periculum diuidatur *d. l. 38.* quæ tamen exceptio satis ostendit omnes in solidum summo iure teneri. Multùm ergo interest, vtrùm de periculo contumaciæ, an de periculo negligentiæ quæstio sit. Nam primo casu, id est, quando omnes gerere detrectauerunt, diuisioni locus est. Secundo verò, id est, cùm gesserunt quidem, sed deinde negligenter versati sunt, omnes in solidum tenentur, *d. l. 38. & 40. hoc tit.* Altera exceptio est cùm ex tutoribus alij gesserunt, alij non gesserunt. Quo casu distinguendum est, aut enim tutelæ administratio in diuisionem deducta est, siue à Præside, siue à testatore : aut verò ab ipsis tutoribus,

Primo casu vnusquisque pro sua administratione conuenitur, neque periculum inuicem sustinebunt, nisi dolo aut culpâ suspectum non remouerunt, aut tardè suspecti postulauerunt, vel collusoriè. Secundo casu omnes in solidum conueniri possunt *d.l.2.Cod. de diuid.tut.* etsi fortè alij gesserunt alij non gesserunt. Quoniam ex quo quisque partem administrationis in se suscepit, videtur eo ipso gessisse *l.5.§.1.hoc tit.* Quare Glossa in *d. l. 2.* errat cùm distinguit hoc casu vtrùm omnes gesserint, aut nullus, aut verò nonnulli alijs cessantibus. Nam & si nonnulli cessauerunt, non tamen priùs in solidum conuenientur qui gesserunt, quia ex quo quisque partem in se suscepit, intelligitur gessisse. Item cùm nullus omnino gessit non tenentur in solidum omnes, quoniam nec tenerentur diuisione non factâ administrationis *d. l. 38. hoc tit.* Tunc verò attendendum est an omnes administrauerint, an nonnulli tantùm, quotiens diuisa non est tutelæ administratio. Quo quidem casu conueniuntur priùs qui gesserunt, quàm illi qui non gesserunt, putà si nonnulli gerere noluerunt aut gerere omiserunt per negligentiam, alijs scilicet gerentibus *d. l. 39. §. in eum, hoc tit. l. 8. eod. & l. vlt. si tut. non gess. Cod.* Nam alioqui si acceptâ satisdatione rem saluam fore, omnem contutoribus administrationem permiserunt tutores, gessisse intelliguntur perinde atque cum tutelam gerendam mandant, ideoque & ipsi statim & in solidum poterunt conueniri, *l. 55. versic. non solùm, hoc tit.* Cùm ergo diuisa non est tutelæ administratio antè conueniuntur qui gesserunt, quod principum constitutionibus inductum esse ostendit *d. versic. non solùm*, ex quo intelligitur aliud esse summo & veteri iure. Nam hoc quoque casu mutuum periculum est *l. vlt. Cod. de diuid. tut.* sed constitutiones hoc benignè indulserunt, vt primo loco qui gesserunt conueniantur, *d. l. vlt. & l. vlt. Cod. si tut. non gess.* Ceteri verò qui non gesserunt conueniantur in subsidium, siue substitutionis ordine, *d.l. 39. §. in eum*, quasi succedanei & vicarij periculi tantùm, *l. 3. in f. hoc tit.* Verum ergo est stricto iure eos quoque qui non gesserunt, & ab initio & in solidum potuisse conueniri, nisi constitutiones subuenissent, ac consequenter quùm in subsidium conueniantur conueniri ipsâ directâ tutelæ actione non minùs quàm ij qui gesserunt. Quare in *l. 39. §. in eum, Cod. si tut. non gess.* verbum, *vtilem*, delendum puto, & simpliciter legendum, *actionem tutelæ dari placuit.* Etsi tamen videri possit rectiùs esse si verbum, *vtilem*, retineamus, quia generaliter ex Glossæ sententia in *l. 5. §. 1. hoc tit.* qui non gessit non tenetur directâ actione tutelæ, sed vtili, quod optimè probatur *d. §. 1.* & *l. 4. §. 1. infra, rem pup.* Nisi fortè dicamus directam quidem veteri iure fuisse actionem, sed vtilem fuisse effectam beneficio Prætoris, & ex constitutionibus, quùm hodie non detur nisi in subsidium. Constat igitur quoscumque tutores subiacere periculo tutelæ, siue gesserunt, siue non gesserunt, etiam honorarios vel notitiæ caussâ datos, *l. 32.*

§. 1.

§. 1. supra, de test. tut vt scilicet priùs excussis his qui gesserunt, ipsi deinde in subsidium possint conueniri, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Constat etiam discussionis vel diuisionis beneficium non concedi stricto & veteri iure, sed vel ope exceptionis indulgeri vt *d. l.* 38. *hoc tit.* vel ex constitutionibus *d. l.* 55. Nam summo & veteri iure verum est quod dicitur *in princ. eiusd. l.* tutorum periculum commune esse in administratione tutelæ, & in solidum vniuersos teneri, nempe citra discussionem & diuisionem. Quod præter superiora testimonia probat *l.* 45. *hoc tit.* vbi *si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset improbè alterum illius nomine conabitur interpellare*, quibus verbis satîs innuitur pupillum quidem nihilominus contra alium rectè & iure acturum, non tamen probè & ex bona fide, vt scilicet videatur posse repelli doli exceptione. Rario autem huius rei est, quoniam tutela iuris est, ideoque indiuidua *l.* 72. *infra, de verb. oblig.* quamuis administratio, quæ facti est, diuidatur, *d. l.* 39. §. *heres, hoc tit.* Sed quemadmodum Prætor suâ iurisdictione diuisionem administrationis tuetur, ità quoque diuisionem periculi: quam æquitatem principes etiam suis rescriptis & constitutionibus amplexi sunt *l.* 12. §. 1. & *d. l.* 55. *versic. non solùm, hoc tit. l.* 2. *Cod. si ex plurib. tut.* Obseruandum verò non modò tutores qui gesserunt, vel non periculo tutelæ esse obnoxios, sed etiam alios quandoque qui tutores non sint, vt in casibus enumeratis in *l.* 60. *de iur. dot.* & *l.* 21. *hoc tit.* Periculum autem tutelæ est, damni si quod rebus pupillaribus contigerit periculum, *l.* 8. *Cod. hoc tit.* vt scilicet qui de periculo tenetur indemnitatem præstare debeat, *l.* 1. *Cod. de diuid. tut.* quod & ipsa tutelaris cautio præ se fert, rem pupilli saluam fore. Et periculum huiusmodi est vt in omnibus & administrationis & accessionis iure conueniri possit qui periculo est obnoxius, vt ait Paulus *d. l.* 32. §. 1. *supra, de test. tut.* administrationis inquam, non modò suæ, sed etiam alienæ, secundum prædictas distinctiones. Accessionis verò iure intelligere debemus ex *l.* 9. §. *pen. & vlt. hoc tit.* cùm aliquid post susceptam tutelam ad priora bona pupilli accedit, putà materna, aut agnati hereditas, quo casu solet dari ad augmentum curator, quæ tamen res non facit vt ipsa augmenta non pertineant ad curam priorum ad quos omnis vtilitas pupillorum debet pertinere, *d.* §. *vlt.* Tenentur ergo non modò iure administrationis, sed etiam iure huius accessionis. Superest vltima rubricæ pars quæ ex superioribus pendet, nempe de agentibus vel conueniendis vno vel pluribus, quæ referri quidem potest etiam ad ipsos pupillos, qui modò vnum, modò omnes tutores conuenire possunt, & vicissim ab vno vel pluribus conueniri, actionibus scilicet tutelæ directâ & contrariâ secundum ea quæ iam dicta sunt de diuisione administrationis & periculi. Sed tamen magis videtur, vt hanc partem referamus ad actiones quæ exercentur inter tutores & extraneos pro pupillis, vt in simili rubrica *Cod. si ex plurib. tut. vel curat.*

Qua in re ambigi potest, vtrùm diuisâ tutelâ tutores pro sua quisque tantùm parte agere debeant, an & pro parte contutorum. Itemque vtrùm extranei possint quemlibet tutorum conuenire, an verò sequi teneantur diuisionem administrationis. Quam quæstionem dirimit Cujacius Parat. si ex plurib. tut. vel curat. Cod. & lib. 17. Obseruat. cap. 8. conciliatâ *l. 2. d. tit.* cum *l. 36. hoc tit.* Nos verò ità putamus definiendam, vt tutores quidem agere possint, etiam pro parte contutorum, sed quoniam Prætor diuisionem tutelæ tuetur, repellantur exceptione *l. 4. hoc tit.* Conueniri etiam possint vnusquisque in solidum, sed tamen per tuitionem Prætoris datâ exceptione sese defendant, præsertim si per prouincias diuisa sit administratio *l. 2. d. tit. Cod. si ex plurib. tut.* imò & si in partes: nam vt exceptione repellitur tutor agens siue in partes, siue in regiones diuisa sit tutela, *d. l. 4.* ità quoque conuentus debet iuuari exceptione vtroque casu. Quid ergo est quod dicitur in *l. 36. hoc tit.* diuisionem tutelæ non obstare experiri cum pupillo volentibus? Sanè ea Papiniani verba non videntur generaliter accipienda, sed pro ratione propositi facti, in quo agitur non de conueniendo tutore, sed de compensatione ei agenti obijcienda: de compensatione inquam, quæ mero iure & sinè ope exceptionis inducatur. Nam quia diuisio tutelæ non iuris, sed iurisdictionis est, vt ibi dicitur, non potest Prætor iurisdictione suâ impedire compensationem quæ ipso iure nititur. At si talis esset compensatio, quæ exceptione opus haberet, putarem eam posse impediri à Prætore, illam scilicet denegando, quoniam hoc iurisdictionis est. Quemadmodum & actionem elidere potest datâ exceptione, quoniam & hoc iurisdictionis est. Sed ea quæ ipsius iuris potestate inducuntur tollere non poterit iurisdictione suâ, quoniam ius nullo facto, sed contrario tantùm iure tolli potest, *l. 27. §. pactus, supra, de pact.* Verum ergo erit & in agendo & defendendo diuisionem administrationis obseruari, nisi tamen alij tutores defendere noluerint, tunc enim & ab vno caussa defendi potest *l. 1. Cod. si ex plurib. tut.* Atque hæc quæ de tutoribus dicta sunt, ad curatores quoque magna ex parte pertinent. *Vide lib. 5. Cod. tit. 37. de adm. tut. tit. 38. de peric. tut. tit. 40. si ex plurib. tut. tit. 52. de diuid. tut.* & *tit. 55. si tut. non gess.* nam per illos quinque titulos hic noster sparsus est. Et vide etiam Parat. Cujacij, ff. & Cod.

TITV-

TITVLVS VIII.

DE AVCTORITATE ET CONSENSV tutorum & curatorum.

TVTOR quidem patrimonium & negotia pupilli ipſe per ſe, aut per alium cui hoc mandauerit procurare & adminiſtrare debet. Sed in contractibus ineundis & actionibus vel inferendis, vel ſuſcipiendis electionem habet, vtrùm ipſe gerere & adminiſtrare velit, an verò pupillum ipſum adhibere ex cuius perſona & interuentu contractus vel iudicium procedat, interueniente tamen conſenſu & auctoritate tutoris. Nam quia tutor domini loco habetur, *l. 27. ſupra tit. prox.* poteſt ex perſona ſua proſpectu officij, & ſinè pupilli interuentu rectè contrahere, & in iudicio conſiſtere *l. 1. in f. d. tit.* ità vt quod ab ipſo geſtum ſit ratum habeatur & adminiſtratio eius ſeruetur, *l. 12. §. 1. d. tit.* & vt etiam pupillus in ſolidum eo nomine obligetur etiam ſi ſolidum ad eum non peruenerit, ſi tutor ſoluendo non ſit, vt eſt in *l. 4. §. 1. ſupra, de euict.* additâ hac ratione quæ ad propoſitum maximè facit, *neque enim*, inquit, *malè contrahitur cum tutoribus.* Sed plerumque tamen & ſæpius ſolet exhibere & adhibere pupillum qui ipſe contrahat vel in iudicio conſiſtat auctore ſcilicet ipſo tutore. Nam hoc magis è re ipſius pupilli ſimul ac tutoris eſſe videtur, quò ſcilicet actiones directæ ipſi pupillo & in ipſum competant *l. 1. §. 2. & ſequentib. l. 2. & 9. d. tit. prox. ſupra.* Et hoc modo non minùs quàm ſuperiori tutor gerere & adminiſtrare dicitur, vt videre eſt ex princ. *l. 1.* collato cum *§. 2. d. tit.* Auctoritas ergo tutoris pars eſt tutelæ *l. 17. hoc tit.* ſiue pars adminiſtrationis & geſtionis & quidem potiſſima *l. 18. ſupra tit. prox.* Nam quod Vlp. tit. 11. geſtionem tutelæ & auctoritatem diſtinguit, non eò pertinet quaſi auctoritas ſub adminiſtrationis genere non contineatur, ſed vt intelligatur geſtionem & adminiſtrationem propriè accipi cùm ipſe tutor ex perſona ſua adminiſtrat ſinè pupilli interuentu: auctoritatem verò cum pupillus ipſe aliquid agit, ſed adhibito conſenſu tutoris *l. vlt. hoc tit. l. 1. §. 2. & d. l. 18. ſupra tit. prox.* Poteſt autem ità patrimonium pupilli compoſitum eſſe, vt nihil gerere neceſſe ſit in quo tutoris auctoritas interponi debeat *d. l. 18.* putà quia neque contractus vllus aut quaſi, neque vlla lis intercedat. Quinimò & ſi intercedat, ſi tamen tutor pupillo nolit auctor fieri, ſed ex ſua perſona potiùs agere, non debet eum Prætor cogere. Hoc ergo relinquitur tutoris arbitrio, quia pupillus tutelæ iudicio iacturam ſi

qua acciderit consequitur *l.* 17. *hoc tit.* Equidem si pupillus adhibeatur, & ex eius persona res gerenda sit, auctoritas tutoris ferè semper necessaria est. Nam quod attinet ad iudicia ne adultus quidem iustam in litibus personam habet sinè curatoris auctoritate *l.* 4. *Cod. hoc tit. l.* 1. *de tut. & curat. crean. Cod. Theod.*. In contractibus verò etsi pupillus solus alium obliget, & sinè tutore conditionem suam meliorem facere possit, non tamen ipse obligari potest, nisi singulari quodam iure in casu *l.* 1. *de contr. & vti. tut. act. infra.* Itaque & in contrahendo vel quasi, tutoris auctoritas necessaria erit, si futura sit vltrò citroque obligatio, vt est apud Iustin. *tit. de auctor. tut.* Sed & in alijs plerisque tutoris auctoritas necessaria est si quid pupillus agere velit, §. *neque tamen d. tit. l.* 9. & *l.* 11. *hoc tit. l.* 2. 3. & 4. *Cod. eod.* Auctoritas verò est consensus tutoris vt apparet ex rubrica, & ex *l.* 26. *Cod. hoc tit.* & *l.* 1. §. 2. 3. 4. *supra tit. prox.* siue voluntas *l.* 11. *hoc tit.* cùm se probare dicit id quod agitur *l.* 3. *hoc tit.* Vide Cujacium in vtroque Parat.

TITVLVS IX.

QVANDO EX FACTO TVTORIS, VEL curatoris minores agere, vel conueniri possint.

HIc quoque titulus pendet à tit. de adm. tut. & rectè subiungitur tit. de auctor. & cons. tut. Nam si cum ipso pupillo auctoritate tutoris contractus vel lis intercessit, pupillus ipse directis actionibus agere & conueniri potest. At si tutor ipse ex sua persona, prospectu scilicet officij gesserit, certè directa actio ei & in eum ipso iure competit. Sed quoniam hoc æquum non est, vtilis actio pupillo & in pupillum dabitur *l.* 2. 6. 7. & 8. *hoc tit.* & *l.* 1. 2. 3. & 4. *Cod eod.* vt à tutore in ipsum transferatur *d. l.* 6. & transferatur benignâ interpretatione: quod verbum, *succurritur*, in *d. l.* 7. ostendit, nam iure summo aliud est: quare principum rescriptis opus fuit qui hac in re subuenerunt *l.* 2. *supra, de adm. & peric. tut.* Conuenietur ergo pupillus ex gestione tutoris & conuenietur in solidum, etiam de eo quod ad se non peruenerit, si modò tutor soluendo non sit *l.* 12. §. 1. *de adm. & peric. tut. l.* 4. §. 1. *de euict. supra.* conuenietur inquam ex gestione bonâ fide habita: nam ex dolo vel culpa eius non conuenitur, nisi quatenus ad eum peruenerit, quæ regula iuris est *l.* 1. 3. & 4. *hoc tit. l.* 198. *infra, de reg. iur.* De his autem quæritur finitâ administratione, nam dum ea pendet tutor vel curator ipse conueniendus est, non autem postea, *l.* 5. *hoc tit. l.* 1. 2. & 3. *Cod. eod.*

TITVLVS X.

DE SVSPECTIS TVTORIBVS, & Curatoribus.

HIc quoque titulus, vt & duo ſuperiores, appendix eſt & ſequela tituli de adminiſtrat. & peric. tut. Nam adminiſtrationis pars eſt, vt tutor contutorem ſuſpectum, ſi opus eſt, faciat, *l.* 14. *d. tit. & l.* 3. *hoc tit.* Præterea ſuſpecti poſtulatio non poteſt eſſe ante geſtionem, verùm ob ignauiam, vel negligentiam, vel dolum, ſi dolo fecerunt, poſſunt remoueri tutores, *l.* 5. §. 1. *ſupra, de adm. tut. & l.* 4. *in f. hoc tit.* remoueri, inquam, vt ſuſpecti, *l.* 7. *in f. hoc tit.* officio ſcilicet Prætoris & ſinè accuſatione, *l.* 3. §. 3. *hoc tit.* quod tamen perrarò & diligenti habitâ inquiſitione faciendum eſſe monet *d. l.* 7. *in f.* Nam generaliter verum eſt, tutorem quaſi ſuſpectum ſinè accuſatione remoueri non poſſe. Quia quùm tutela ſit iuris publici non poteſt tutoris officium infringi vel tolli, niſi iuris auctoritate, non autem voluntate teſtatoris, aut iuriſdictione magiſtratus, vt ſupra docuimus *de adm. & perić. tut.* quare ſuſpecti accuſatio lege XII. Tab. introducta eſt, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* nempe vt ius tutelæ contrario iure tolli poſſet. Sed tamen fauor pupillorum hoc extorſit, vt & ſinè accuſatione ſuſpecti repelli poſſint, officio nempe iudicis, *d. l.* 3. §. 3. *hoc tit.* An verò & ante geſtionem poſſint ſuſpecti poſtulari? certè hoc ità receptum non eſt *d. l.* 5. §. 1. *ſupra, de adm. & per. tut. & l.* 4. *in f. hoc tit.* non enim tantum priuatis concedendum viſum eſt in accuſando, quantum Prætori in remouendo. Verumtamen Iulianus Iuriſconſultus reſpõdendo reſcripſit & antequàm incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi ſuſpectum remoueri, nempe vt etiam accuſari poſſit, §. *ſuſpectus, Inſtit. hoc tit.* quare enim pupillorum fauor qui præcipuus eſt *l.* 42. *ſupra, de adm. & peric. tut.* non hoc etiam mereatur? vt ſi remoueri poſſit tutor officio iudicis ſinè accuſatione, poſſit etiam multò magis aliquo accuſante, cùm præſertim Prætor plerumque delicta tutoris ignorare poſſit, *l. vlt. ſupra, qui pet. tut.* Probata eſt igitur Iuliani ſententia & conſtitutionibus confirmata *d.* §. *ſuſpectus, & l.* 2. *&* 3. *Cod. eod. tit.* & à Iuſtiniano tandem generaliter recepta & in ius relata, quamquam non omnibus iuris auctoribus eò vſque audendum contra iuris regulas videretur. Atque ità *d.* §. *ſuſpectus, Inſtit. hoc tit. & l.* 2. *&* 3. *cum d. l.* 5. §. 1. *de adm. tut. & d. l.* 4. §. *vlt. hoc tit.* conciliari oportere cenſeo.

LIBER XXVII.

TITVLVS I.

DE EXCVSATIONIBVS.

DE tutelæ & curationis muneribus super. lib. Iustinianus dixit, deque ijs quæ circa eorum administrationem versantur, cuius pars est suspecti contutoris postulatio, *l.* 14. *de adm. & peric. tut. l.* 3. *de susp. tut. supra*, quâ occasione tit. vlt. eius lib. de suspecti accusatione generaliter tractauit, quo genere tutor à tutela inuitus remouetur. Et quoniam præter suspicionis caussam sunt & aliæ, propter quas remoueri tutores etiam possint, & iuberi à tutela abire, *l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 4. *d. tit. l.* 13. *in princ. hoc tit.* & *l. vn. Cod. si cont. vol. matr.* de ijs etiam eod. tit. simul agere voluit. Consequenter verò initio huius lib. de excusationibus dicere incipit, vt deinde persequatur ea quę finitâ demum tutelâ & curatione solent contingere. De excusationibus, inquam, dicere consequenter incipit: nam quamquam longè diuersa sint hæc, remoueri, & excusari, *l.* 20. *hoc tit.* in eo tamen conueniunt, quòd vtroque modo tutor à tutela abeat, tam qui excusatur, quàm qui remouetur, sed hic inuitus, ac iubente magistratu, ille volens & magistratu permittente. Quod autẽ de tutoribus dico de curatoribus etiam intelligendũ est. Valde enim pauca sunt in quibus circa excusationes differant *d. l.* 13. *in princ.* Excusationis verò nomen duplicem acceptionem habet. Excusare enim est, vel excusationem proponere, vel propositam recipere & admittere. Et tutor quidem excusare se dicitur, cùm caussas excusationis profitetur & exponit, *l.* 38. *& d. l.* 13. §. χρὴ δὲ, *hoc tit. l. quinquaginta*, *Cod. eod.* Magistratus verò tutorem excusare, cùm eius excusationes recipit & admittit, *d. l.* 20. *hoc tit. & l.* 15. *Cod. eod.* quâ acceptione excusatio nihil est aliud,

aliud, quàm liberatio & dimissio à tutela. Atque hoc sensu dicimus excusationem petere *d. l.* 20. hoc est vacationem postulare, *l.* 36. §. 1. *hoc tit.* excusationem mereri, hoc est liberationem, *Instit. hoc tit. in f.* excusationem tribuere, §. *sed & propter, eod. tit.* inimicitias capitales excusare, §. *inimicitiæ, ibid.* tutores esse excusandos, §. *similiter, illo tit.* & his similia. At primâ significatione, quæ præcipua est, Excusatio definiri potest, *Allegatio apud Prætorem immunitatis & vacationis iure concessæ à munere tutelæ vel curationis.* Dico, *allegationem*, vt in rubr. & *l.* 1. *Cod. si tut. vel curat. fal. allegat. excus. sit.* Dico, *immunitatis & vacationis.* Nam quùm tutela sit munus & onus *in princ. & f. hoc tit. Instit.* & alibi passim, qui caussas adfert cur eo munere & onere liberari debeat, id est qui se excusat, nihil aliud quàm immunitatem & vacationem allegat, *l.* 34. *l.* 36. §. 1. *l.* 40. *hoc tit. l.* 1. *l.* 13. *eod. tit.* & *l.* 2. *si tut. vel curat. Cod.* quod similiter de quacumque alia excusatione intelligendum est, vt *tit. de vacat. & excus. mun. infra*, & *titt. de excus. artif. & de excus. mun. lib.* 10. *Cod.* siue sit à munere, siue ab onere, siue etiam ab honore: nam & in honoribus quoque excusatio locum habet, *l.* 7. *Cod. de appell. l.* 1. §. 1. *infra, quan. appell. sit*, quoniam honores plerumque cum sumptu & erogatione, *l.* 14. *infra*, *de munerib. & honorib.* Dico, *iure concessæ*, quia quùm tutela quæcumque ipsius iuris auctoritate mandetur & iniungatur, quod de legitima quidem vel ipsum nomen probat, & *l.* 5. *supra, de legit. tut.* de testamentaria verò *l.* 13. §. ὁί γὰρ. *versic. Diui, l.* 31. *hoc tit.* & *l.* 120. *infra, de verb. sign.* & de datiua *l.* 39. §. *tutor, supra, de adm. & peric. tut. l. muto*, §. *tutoris datio, de tut. supra, l.* 77. *infra, de reg. iur.* Quùm, inquam, tutela quæcumque ab ipso iure sit, necesse est excusationes ab ipso iure similiter proficisci, quò scilicet tutela, quæ iuris publici est, contrario iure publico tolli possit. Ideoque ius excusationis dicitur *l.* 26. *hoc tit.* & tutor se iure publico excusare *l.* 30. *in f. hoc tit.* & cùm se excusat iure publico vti, *l.* 36. §. 1. *hoc tit.* & excusatio iuris auctoritate subnixa esse debet, *l.* 10. §. 2. *hoc tit.* Ex quo sequitur excusationum caussas certas & iure comprehensas esse *l.* 3. *Cod. hoc tit.* quæ à constitutionibus principum manasse potissimùm videntur, quarum frequentissima ideò hoc tit. citatio. Ità vt excusandi à tutela facultas non sit arbitrio & voluntati iudicis permissa, sed legis auctoritati reseruata, vt de pœnæ persecutione dicitur, *l.* 1. §. 1. *ad Senatusconsultum Turpil. infra*, cui consequens est quod dicitur in *l. vlt. Cod. si tut. vel curat. fal. alleg. exc. sit*, tutorem ambitione potiùs, quàm iuris ratione excusatum non liberari. Dico, *apud Prætorem*, quia non apud quemcumque excusationes proponi possunt, sed apud competentem iudicem, cuius scilicet ea de re notio sit, *l.* 2. *& 6. hoc tit.* & *l.* 2. *de exc. vetera. Cod.* Nam nec datio tutoris cuicumque competit, sed illi tantùm cui lex, aut similis iuris ipsius pars nominatim dederit, *d. l.* 6. §. *tutoris, supra, de tut.* Et ea quidem data est certis magistratibus, *l.* 1. *supra, de tut. & curat.*

dat. ac deinde producta ad legatum quoque Proconsulis, fauore scilicet pupillorum, quò plures exsistant qui tutores eis dare possint, qua in re tamen constitutione opus fuit, *d. l. 1. versic. legatus*, ac denique ad omnes magistratus municipales porrecta eâdem ratione, *l. 3. eod. tit.* quod etiam constitutionibus, aut simili aliquo iure effectum fuisse, necesse est. Similiter suspecti tutoris remotio certis magistratibus data est: Romæ Prætoribus, in prouincijs Præsidibus, *l. 1. §. 1. supra, de susp. tut.* generaliter vt puto accepto Præsidis nomine, id est omnibus qui prouincias regunt, *l. 1. supra, de offic. Præs.* vt & ipsa tutoris datio *d. l. 1. supra, de tut. & curat. dat.* An autem apud legatum Proconsulis suspectus postulari possit, dubitatum fuit. Et tandem constitutione Seueri factum est, vt possit, *d. §. damus*, propter vtilitatem scilicet pupillorum, vt dicitur in *l. 4. supra, de offic. eius cui mand. est iurisd.* Sicut ergo nec dari à quocumque tutor potest, nec à quocumque vt suspectus remoueri, sic etiam non potest à quocumque excusari, sed à competenti tantùm iudice. At, quis ille sit non explicatur, vt in reliquis duobus articulis. Præsidis quidem ea in re fit frequens mentio, hoc tit. Cod. & Prætoris in *l. 23. eod.* Sed an excusandi potestatem ad eos omnes extendemus qui tutores dare possunt? Sanè dispar longè eorum ratio. Nam datio tutoris continet fauorem pupillorum: at excusatio vtilitatem tutorum. Tamen consentaneum esse videtur vt quicumque dederit, ipse quoque excusare possit *l. 35. infra, de reg. iur.* & similib. Nam quùm appellandi necessitas remissa sit, & liceat excusationis causas absque ea proponere *l. 18. Cod. hoc tit.* consequens est vt id apud eumdem fiat qui tutorem dederit, non apud alium. Nullus enim sinè appellatione sententiam potest corrigere, nisi ipse qui dedit *l. 2. à quib. appell. non lic.* & *l. 19. de appell. infra*, ideoque is qui dedit tutorem, necesse habet eum qui creatus est certiorem facere ad allegandas scilicet excusationum causas *l. 13. §. ὁ δὲ, hoc tit.* Ergo in definitione hæc verba, *apud Prætorem*, intelligenda sunt, vel apud alium similem magistratum. Denique in definitione dico, *à munere tutelæ vel curationis*, nam vtraque munus est. Sed quale munus, dubitatur. Munera enim sunt vel publica, vel ciuilia, vel prouincialia, vel priuata, *l. 6. §. pen. versic. tutelam*, & *l. 17. §. is qui, hoc tit.* Equidem tutela non est priuatum munus, quùm is qui Ædilitate fungitur tutor dari possit, & certum tamen sit Ædilitatem inter eos magistratus haberi, qui priuatis muneribus excusati sunt, *l. 17. §. is qui, hoc tit.* Ex quo miror aliquos contrariam sententiam adstruere voluisse hâc ratione, quòd excusatio sit argumentum tutoris iure dati. Nam verum quidem est excusationem propriè acceptam in his tantùm locum habere qui iure tutores dari possunt *l. 1. & 13. §. οἱ γὰρ. versic. Diui, hoc tit.* sed aliquando & is qui iure datus tutor non est, dicitur se excusare *l. 21. supra, de tut. & curat. dat.* & *d. l. 13. §. ἀκολούθως δὲ, hoc tit.* Et quod præci-

puum

puum est *d. §. is qui*, non dicit excusandos esse, vt ex eo inferri possit munus priuatum iure illis iniungi posse, sed excusatos, hoc est ipso iure immunes, vt nec teneat muneris iniunctio. Adde priuata munera esse prædiorum collationes, *l.* 14. §. 1. *de munerib.* quod & Glossa rectè animaduertit in verbo, *cum sumptum, in princ. d. l.* quæ munera possessionum, id est patrimoniorum dicuntur, *l. vlt. §. patrimoniorum, infra, de munerib.* Non est etiam tutela munus prouinciale, *l. 6. §. pen. versic. tutela, hoc tit.* Prouinciale munus est administratio rei ad vniuersam prouinciam pertinentis, quale est prouinciæ sacerdotium, *l.* 17. *infra, de munerib. & honorib.* Sed neque est Reipublicæ munus *d. versic. tutela*, eo enim nomine significatur munus in administranda Repub. ac præsertim cum sumptu, *l.* 14. *infra, de munerib. & hon.* in administrandis inquam ac gerendis rebus ad ciuitates & municipia pertinentibus vt *infra, tit. de administr. rer. ad ciuit. pert.* Gestio & administratio in re publica, hoc est pecuniæ publicæ tractatio, *l. 2. versic. gestum, infra, ad municip.* Reipublicæ autem nihil (quod ad rem pecuniariam attinet) interest pupillis tutores dari, *d. l. 2. §. 1.* Rectè ergo tutela Reipublicæ munus esse negatur *d. versic. tutela*, qui certè præcedenti §. non malè cohæret vbi prouinciæ sacerdotium excusat à tutela, quod non faceret si tutela esset munus patrimonij, *d. l. vlt. §. 2. infra, de munerib. & hono.* Ideoque statim subijcitur eam non esse Reipublicæ munus, nec quod ad impensam pertineat, nec etiam prouinciale, ne quis fortè eâ ratione existimaret prouinciæ sacerdotium eo non liberare, quùm & ipsum sacerdotium prouinciale munus sit. Quinimò nec publicum munus tutela dici poterit, si publicum definias, quod in administranda Republica cum sumptu sinè titulo dignitatis subimus, vt est *in princ. d. l.* 14. *infra, de munerib. & hon.* hoc est in administranda re pecuniaria Reipub. aut eius negotio aliquo. Illo enim sensu nihil distant publicum & Reipub. munus. Tamen Iustinianus scribit *in princ. huius tit.* tutelam & curam publicum esse munus, quod de tutela quidem probatur etiam *d. l.* 17. §. *eos, hoc tit.* vbi inter munera publica & municilia habetur. Sed dicendum est, publici appellationem, vt & alibi varijs modis accipi, quod nos fusè ostendimus supra Parat. de rer. diuis. Nam publica dicuntur quæ in pecunia populi habentur *l. 6. & 30. supra, de contrah. empt.* quo sensu antè munus Reipublicæ & publicum exposuimus. Et populi quidem non modò Romani, *l. 9. de vsurp. & vsucap. l.* 15. *& 16. de verb. sign. infra:* sed etiam populi ciuitatum, siue municipiorum, *l. vlt. versic. item Episcopi, & versic. seq. infra, de munerib.* Publica quoque dicuntur quæ non in pecunia populi, sed in publico vsu habentur, *d. l. 6.* Denique publica etiam dicuntur ea quæ ad publicam vtilitatem pertinere Respublica iudicauit, & quorum idcircò curam ipsa suscipere voluit, licèt alioqui ad priuatos pertineant, quâ formâ populares actiones, publicæ actiones appellantur, *l.* 30. §. *in popularibus,*

supra, de iureiur. quoniam illæ ius suum populi tuentur, licèt priuati alicuius interesse possit, qui & in agendo præfertur, *l. 1. & 3. infra, de popularib. act.* Tutela ergo publicum munus dicitur, quòd tutelarum caussa ad vtilitatem quoque publicam pertinere visa sit *l. 10. §. vlt. supra, de test. tut.* ideoque & inter publicas caussas relata, *l. 9. supra, de his qui sui, vel al. iur. sunt*, & ad curam publicam reuocata *l. 2. §. Diuus, supra, qui pet. tut. vel cur.* Tutelam verò non suâ naturâ, sed interpretatione publicum esse munus constat, tum ex superioribus, tum ex his verbis Iustiniani *in princ. huius tit. Instit. Nam & tutelam vel curam placuit publicum munus esse*, verbum enim, *placuit*, Iurisconsultorum interpretationem vt plurimùm significat, *l. 44. §. 1. hoc tit.* Dicitur quoque ciuile munus *l. 2. §. 1. l. 8. §. 2. & d. l. 6. §. pen. versic. tutela, hoc tit. & l. vlt. in princ. infra, de munerib. & hono. & l. 8. & 13. Cod. hoc tit.* In qua *l. vlt.* dicitur munus ciuile personale, vt & in *l. 1. §. 1. eod. tit.* Personale, quoniam scilicet sinè sumptu & impendio *d. versic. tutela.* Ciuile verò, nam ciuile & publicum munus promiscuè vsurpamus, *d. l. vlt. §. hæc omnia.* Dicitur denique municipale *l. 17. §. eos qui, hoc tit.* quia publici appellatio ad municipia quoque extenditur *d. l. 9. de vsurp. & vsucap. & l. 15. de reg. iur. infra.* Neque obest quod tutela à ciuilibus muneribus distinguitur *l. 8. & 12. infra, de vacat. & excus. muner.* Nam id fit quia cùm agitur de immunitate, tutela non venit nisi nominatim exprimatur; qui enim immunitatem habent à publicis vel ciuilibus muneribus, non habent continuò immunitatem à tutela, *l. 15. §. ὁ λαβὼν, hoc tit.* nisi nominatim id concessum sit, *d. l. 17. §. 2. l. vlt. §. pen. de muner. infra*, & *l. 10. Cod. hoc tit.* aut alioqui intelligi possit plenissimam immunitatem fuisse tributam *d. l. 17. §. 1.* Ceterùm in definitione excusationis verbum, *tutelæ*, generaliter posuimus vt de quacumque eius specie intelligatur: Neque enim placet eorum sententia qui putant legitimos tutores non posse excusari, quùm contraria sententia probetur apertissimè in *l. 1. de legit. tut. & l. 9. Cod. qui dar. tut. & l. 10. §. pen. hoc tit.* præter Theophilum in *§. qui autem, hoc tit.* & Papianum lib. resp. tit. 36. Nam & remoueri legitimus tutor potest, *l. 1. de susp. tut. supra.* Circa excusationes verò duo potissimùm spectanda, caussæ scilicet, & solemnia: de caussis anteà nonnihil diximus, quare enumeratio vnicuique constare potest. Hoc tantùm admonendum inter caussas excusationum non esse ponendum muliebrem sexum, armatam militiam, ætatem minorem XXV. annis, aut similes. Nam excusationes propriè in ijs locum habent, qui iure tutores esse possunt, non autem in ijs qui ipso iure teneri non possunt *l. 31. l. 13. §. οἱ γὰρ, versic. Diui, hoc tit.* quales sunt personæ supra enumeratæ, *§. item maior. Instit. hoc tit. l. 26. supra, de test. tut.* Solemnia verò excusationum versantur circa formam earum proponendarum & tempora. Forma hæc est, vt appellare propterea non sit necesse vel à datione testamentaria, vel à creatione magistratus,

gistratus, sed causſæ excusationum apud competentem iudicem sint allegandæ & deferendæ *l. 2. Cod. de excusat. vetera.* Dico, *non sit necesse*, quoniam & appellari potuit *l. 4. hoc tit. l. 17. §. tutor, infra, de appell. l. pen. de tut. & curat. dat.* & *l. 20. de adm. tut. supra.* Verùm ea appellandi necessitas fuit remissa constitutione D. Marci, *l. 18. Cod. hoc tit.* quod rectè docet Cujacius. De temporibus autem vide eumdem Cujac. in Parat. Cod. Cùm autem ea forma & tempora obseruantur excusare se solemniter quis dicitur *l. 1. qui ætate se excus.* & *l. 19. de adm. tut. Cod.*

TITVLVS II.

VBI PVPILLVS EDVCARI, VEL morari debeat.

HIc titulus superiori & sequenti aptè coniungitur. Superiori, quia quemadmodum qui se excusat à testamentaria tutela amittit legatum sibi ideò à testatore relictum, *l. 32. & quatuor sequentib. illo tit.* Ità & qui educationem pupilli recusat testamento sibi iniunctam *l. 1. §. vlt. hoc tit.* Sequenti verò tit. quoniam inter ceteras reputationes quæ veniunt in iudicium tutelæ, de quo tit. prox. infra, alimentorum præstatio numeratur, *totâ l. 2. & l. 4. hoc tit.* & *l. 3. de adm. tut. ac l. 2. de alim. pup. præst. Cod.* & alimentorum non modò quæ pupillo præstita sunt, sed & de alijs interdum. Atque ità, quamquam hæc præstatio, tutelæ tempus respiciat, meritò tamen de ea hoc lib. tractatur, quoniam eius reputatio fit tutelâ demum finitâ. Educari autem vel morari quasi diuersa ponuntur in rubrica & *l. 5. hoc tit.* vt etiam in *l. 1. in princ. & f. princ.* vbi educari est ali. Nam fieri potest vt apud alium moretur pupillus, id est habitet, apud alium verò educetur & alatur. Tamen quia vt plurimùm apud eumdem educatur & moratur, educatio generaliter pro vtroque accipitur, *l. 1. §. vlt. hoc tit. & rub. Cod. vbi pup. educ. deb. iunctâ cum l. 2.* Hac autem in re Prætor potest etiam contra voluntatem defuncti decernere. Magistratus enim omnem rationem adhibere debet subueniendi pupillis, quùm id ad curam publicam pertineat, *l. 2. §. Diuus, supra, qui pet. tut.* Quâ ratione plerumque testatoris voluntas negligitur, & præceptum spernitur & in alijs quæ ad tutelam pupillorum pertinent, *l. 5. §. Iulianus.* aliàs incipit lex *Quidam decedens, & §. Papinianus, supra, de adm. & peric. tut.* Atque in educatione quidem pupilli Prætorem à voluntate defuncti aliquando recedere apparet ex *l. 1. versic. denique, hoc tit.* & hoc est quod dicitur in princ. l. Prætorem ea de re frequentissimè adiri, non tantùm

in postumis, quoniam de eorum educatione pater plerumque non cauit, verùm omnino in pueris. Ceterùm eum cui educatio sit iniuncta testamento non semper cogit Prætor, ei sanè debebit denegare actiones ad legatum persequendum, *l.* 1. §. 1. *& 2. hoc tit.* sed eum semper cogit cui ipse administrationem iniunxerit, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* In hac autem educatione id agit Prætor, vt sinè vlla mala suspicione alantur & educentur pupilli, *l.* 1. *hoc tit.* vitæ scilicet, vel pudicitiæ, *l.* 2. *Cod. eod.* Similiter in modo alimentorum, quæ est altera rubricæ pars, Prætor potest recedere à voluntate testatoris eâdem ratione, & ipse aliter moderari, *l.* 2. *in f.* & *l.* 3. *hoc tit.* & hoc est quod dicitur in *princ. d. l.* 3. *ius alimentorum decernendorum pupillis, Prætori competere.* Quamquam & hæc verba ità accipi possint: vt hoc ius non cuique competat, sed Prætori, vel etiam Præsidi in prouincia, vt *Cod. de alim. pup. præst.* imò & magistratibus municipalibus, *l.* 4. *hoc tit.* & alijs denique, vt opinor, quibus ius dandi tutores competit. Non tamen est necesse semper ea de re Prætorem adire, imò nec pupillo plerumque expedit, ne secreta patrimonij & ęs alienum pandatur. Sed tutor arbitrio suo pupillos alet, pro modo scilicet facultatum, *l.* 2. *de alim. pup. præst. Cod. l.* 2. *versic. modus, hoc tit.* & *l.* 3. *Cod. de adm. tut.* & accepto ei ferentur in iudicio tutelæ, quæcumque erogauerit, non modò in exhibitionem pupilli, id est alimenta, vestem, & tectum siue habitationem, sed etiam quæ in ministeria impenderit quæ illi deseruiunt, atque in mercedes præceptorum, *l.* 3. §. 1. *iunctâ Glossâ*, & §. 2. *versic. idem, l.* 4. *hoc tit.* & *l.* 12. §. *cùm tutor, supra, de adm. tut.* quod & in pupillis fœminis locum habet, *d. l.* 4. Ceterùm hæc pars de alimentis à Prætore decernendis pertinet non modò ad pupillos, sed etiam ad adolescentes siue iuuenes, id est minores XXV. annis, *l.* 2. *Cod. de alim. pup. præst.*

TITVLVS III.

DE TVTELÆ ET RATIONIBVS distrahendis, & vtili curationis causâ actione.

INCIPIT exponere actiones quæ inter tutores & pupillos, nec nō inter curatores & adolescentes vicissim solent exerceri, ac finito præsertim tutelæ curationísve officio. Et hoc tit. tres proponit. Actionem scilicet tutelæ, rationibus distrahendis, & vtilem actionem curationis caussâ. Prima cōpetit pupillo, finitâ demum tutelâ aduersùs tutorem, vt rationes reddat, *l.* 1. §. *officio, hoc tit.* Ratio autem quamuis & sinè scriptura administrari possit, *l.* 26. *infra, de statulib.* tamen hoc in loco scriptam rationem intelligimus, quoniam

niam officio tutoris incumbit etiam rationes actus sui conficere, *d. §. officio.* Rationes ergo hîc erunt volumina seu chartæ in quibus rationes sunt conscriptæ, *l. 6. §. vlt. de statulib.* & *l. vlt. §. 1. infra, de lib. leg.* siue cautiones, instrumentaque omnia actus & administrationis *l. 82. de cond. & demonstr.* Et reddere rationes significabit, volumina ipsa & chartas rationum in primis exhibere, offerre, & tradere *d. l. 6. §. vlt.* & *d. l. 82. in medio & f.* & *d. §. officio.* Redditio enim & editionem continet *l. 8. §. is qui, de lib. leg. infra*, & alia insuper, quâ ratione edere & reddere rationes inter se distare dicuntur *l. 89. §. 1. infra, de verb. sign.* Legendę enim rationes offeruntur primùm, deinde cõputandę, vt explorari possit imputationes probè an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè, *d. l. 82.* quod est percontari, examinare, dispungere & excutere rationes, *d. l. 6. in f. infra, de statulib.* Non ergo satis erit si reliquum reddat tutor, non editis rationibus, *d. l. 8. §. is qui,* nam non vtique si ille in solle reliqua obtulerit, liberabitur, *d. l. 82.* Reddere enim quidem reliqua debet, sed cum fide actus sui, *l. 81. de cond. & demonstr.* id est, vt doceat etiam constare fidem omnibus quæ à se gesta sunt, vt explicatur in *l. III. qui sub conditione, eod. tit.* Reliqua autem dicuntur, quoniam quod reliquum per contextum rationum scriptum est remanere apud eum, soluere debet, vt est *in ead. l.* quæ etiam, reliquæ, genere fœminino dicuntur *l. 9. & l. vlt. §. 1. infra, de lib. leg.* vt nempe rationes intelligantur. Hæc igitur verba, *rationes reddere*, duo continent, nempe editionem rationum & solutionem reliquorum, *d. l. 89. §. 1. d. l. 82. in f. d. l. 6. d. l. 8. §. is qui,* & *l. 9. Cod. arb. tut.* Quamquam tamen præcipuus finis & effectus sit ipsa reliquorum præstatio, quoniam & ea de caussa editio fit. Ideoque dicitur, rationes reddere, nihil aliud esse quàm reliqua soluere, *l. 32. infra, de condit. & demonstr. l. 69. §. 1. de euict. supra.* Actio ergo tutelæ, est actio rationibus reddendis. Sed quæri potest, vtrùm ea tantùm quæ contextu & scripturâ rationum continentur tutor præstare debeat *d. l. 41. §. Stichus & Damas, infra, de fideic. libert.* Et sanè specie ipsâ & verbis nihil aliud intendere hæc actio videtur. Verumtamen vi & potestate eorum verborum continetur omne, quod quoquo genere tutoris actum fidemque respicit: nempe vt etiam si qua alia consilio & fraude tutoris amota sunt, ea quoque præstet, *d. §. Stichus.* Rationes reddere ergo erit, eas edere ac tradere, & reliqua inferre, nec non etiam ea quæ malo consilio amota sunt, *l. 4. Cod. de test. manumiss.* Nam quùm tutelæ actio sit bonæ fidei, *l. 1. §. 1. hoc tit.* & *§. actionum autem, Instit. de act.* ideoque arbitrium appelletur in rub. arb. tut. Cod. propter liberam iudicis potestatem *§. in bonæ fidei, Instit. de act.* tutor, non culpam solùm & diligentiam, sed dolum etiam præstat, vt est *in princ. d. l. 1. hoc tit.* & *l. 1. & 7. Cod. arb. tut.* Ità vt quamquam culpa & negligentia ei remitti possit à testatore, non tamen dolus *l. 72. §. 1. de cond. & demonstr. l. 9.*

de lib. leg. l. 119. *de legat.* 3. *infra*, damnabitur enim nihilominùs tutor, nisi bonam fidem in administratione præstiterit, *l.* 5. §. *Iulianus*, *supra*, *de adm. tut.* Ceterùm hæc actio dicitur tutelæ, quoniam non de vna aliqua specie administrationis est, sed de omnibus quæ à tutore gestà sunt, *d. l.* 3. *de cond. & demonstr. infra*, & continet quidquid ex tutela dari fieri oportet, *l. pen. infra*, *rem pup. sal. fo.* quamquam re verâ illa lex loquatur de actione ex stipulatu, quæ diuersa est ab actione tutelæ, *l.* 4. §. 1. *eod. tit.* Ideoque hæc actio inter generalia iudicia commemoratur *l.* 38. *supra*, *pro soc.* & qui illâ agit, dicitur reposcere siue exigere tutelam *l.* 29. *supra*, *de adm. tut.* vt contrà, tutor cùm rationes reddit & reliqua præstat dicitur reddere & restituere tutelam, *l.* 7. *in f. l.* 28. *inf. supra*, *de adm. tut.* etiam si id faciat sponte & iudice non accepto, *l.* 1. *supra*, *de vsur.* Quibus consequens est, hanc actionem non posse directò competere aduersùs tutorem qui tutelam non gesserit, sed aduersùs eum dabitur vtilis tutelæ actio, in subsidium scilicet *l.* 5. §. 1. *l.* 39. §. *in eum*, *supra*, *de adm. tut. l.* 4. §. 1. *rem pup. sal. fo. infra*, multoque minùs posse competere aduersùs curatorem impuberis, imò nec vtilem, vel protutelæ actionem *l.* 1. §. 4. *si curator*, *infra*, *de eo qui pro tut.* hâc ratione, quoniam officio curatoris fungitur, id est, quia tutelam non administrat, quod aliud sanè officium est *l.* 39. §. *adolescens*, *supra*, *de adm. tut.* quamquam curator ex caussa quacumque impuberi datus, instar tutoris aliquatenns obtineat vt docet Cujacius in Parat. Cod. arb. tut. & probatur *l.* 25. *de tut. & curat. dat. ab his l.* 1. *supra*, *qui pet. tut.* Quid ergo est quod dicitur in *l.* 3. *Cod. arb. tut.* curatorem tutelæ iudicio teneri? Breuiter dicendum eam legem loqui de eo qui tutor ante fuerat, contra quem idcircò datur actio tutelæ, vt in specie *l.* 13. *in f. & l.* 14. *hoc tit.* Quamquam enim negotium de quo agitur in *d. l.* 3. finitâ tutelâ gestum sit. Tamen in tutelæ iudicium venit, quoniam connexum est administrationi tutelæ, vt ex ipsa facti specie apparet. Placuit enim Prudentibus tutelæ iudicium earum quoque rerum caussâ tenere, quæ post pubertatem administrantur, si posterior actus priori cohæreat, neque diuisus propriam rationem habeat *l.* 37. *& l.* 5. §. *si tutor*, *supra*, *de adm. tut. d. l.* 13. *hoc tit. l.* 11. *Cod. arb. tut.* quod & in herede tutoris admissum est *l. pen. supra*, *de adm. tut.* Sed etsi officium tutoris curatoribus constitutis finem accipiat, *l.* 33. §. 1. *supra*, *de adm. tut.* ac consequenter post translationem tutelæ in curatores non teneatur tutor perseuerare in administratione quantumuis connexa, *l. vlt. Cod. de peric. tut.* & *l.* 1. *Cod. vt cauf. post pub. adf. tut.* à contrario sensu iunctâ Glossâ primâ *d. l.* 11. *Cod. arb. tut.* Si tamen perseuerauerit, vel se ipso iam curatore constituto, vt in *d. l.* 3. *Cod. eod. tit.* nihilominùs verum erit ea quæ connexa sunt venire in tutelæ actionem, etiam si non continenter gesserit, sed ex interuallo & intermissa administratione Glossa vlt. *d. l.* 11. *Cod. arb. tut.* Quemadmodum contrariâ quoque ratione deuolui-

tur

tur quandoque tutelæ iudicium in negotiorum gestorum actionem. Putà si tutor post finitam tutelam statim cœperit negotia administrare, aut etiam si quis cùm tutelam administrasset idem curator adolescenti datus fuerit *d. l.* 13. *hoc tit.* Vtroque enim casu negotiorum gestorum iudicio ità conueniri poterit, vt tutelæ etiam ratio in ea actione contineatur. Dico *poterit*, quia si velit adolescens separatim tutelæ & negotiorum gestorum agere, nihil vetabit, quod innuit verbum *posse in f. d. l.* & probat apertè *l.* 35. *supra, de neg. gest.* & *l.* 1. §. 2. *infra, de eo qui pro tut.* Sed animaduertendum differentiam esse inter tutorem qui sponte negotia gerit finitâ tutelâ, & eum qui curator datur: hic enim & si ex interuallo datus fuerit, tamen potest conueniri solâ negotiorum gestorum actione. At non ille nisi statim continuauerit administrationem, si enim post pubertatem tempore aliquo licèt breuissimo eam intermiserit, actio tutelæ non deuoluetur in actionem negotiorum gestorum, sed erit necesse tam tutelæ quàm negotiorum gestorum iudicio agere *d. l.* 14. *hoc tit.* Ratio differentiæ quoniam vt eleganter dicitur in *l.* 20. *Cod. de neg. gest.* curatori quidem necessitas muneris, administrationis finem facit, ei verò qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit, propria voluntas. Curator ergo etsi non statim datus, debet ex officio tutelæ rationes exigere & tutelam in se transferre: alioqui tutelæ etiam nomine conuenietur actione negotiorum gestorum *l.* 39. §. *adolescens, supra, de adm. tut.* At is qui vltro administrare cœpit, si quidem statim finitâ tutelâ cœpit, idem præstare debet: & si ipse tutor fuit, à semetipso tutelam exigere *d. l.* 13. *hoc tit.* si non fuit, debet exigere ab ijs qui fuerunt: quia eâ voluntate accessisse videtur vt administraret negotia vniuersa *l.* 15. & 16. *cum Glossa, supra, de neg. gest. Glossa in* §. *vlt. l.* 6. *eod. tit.* & quia si non accessisset curatorem postulasset adolescens qui hoc præstitisset *l.* 1. §. *vlt. infra, de eo qui pro tut.* & *d. l.* 6. §. *vlt.* Si verò ex interuallo gerere cœpit, ea tantùm gerere tenetur quæ voluerit, quia eo animo accessisse videtur vt illa tantùm gereret, non vniuersa *d. l.* 20. *Cod. de negot. gest.* & *d. l.* 15. *supra, eod. tit.* nec dici potest contemplatione eius alium ad hæc non accessisse quæ ipse non gessit *d. l.* 6. §. *vlt.* quia non statim occupauit administrationem, sed tempus & locum accedendi alijs reliquit. Sequitur vt de ea actione quæ rationibus distrahendis appellatur in rubr. & *l.* 1. §. *rationibus, hoc tit.* & *l.* 2. *infra, tit. seq.* nunc tractemus, quæ pupillo etiam aduersùs tutorem competit vt superior. Sed superior est rationibus reddendis, hæc distrahendis: quam ità dictam nonnulli volunt quòd sit ad ineundas subducendasque rationes easque distrahendas & dirimendas inter tutorem & pupillum. Sed hoc pacto actio tutelæ dici posset rationibus distrahendis. Ad eum enim omnino finem comparata est. Alij verò dictam ex eo putant, quòd sit de ijs quæ tutor distraxerit, id est auerterit, subripuerit, abstuleritque è rationibus

tutelæ: quæ notatio huius actionis naturam satis demonstraret si vera esset. Sed non memini verbum, *distrahere*, illo significatu vspiam vsurpari. Facilè verò mihi persuaserim, *rationibus distrahendis*, hoc loco accipi pro conuellendis, ac quasi discerpendis. Quamquam enim & in superiori actione dolus tutoris veniat, eiusque circa rationes fraus & perfidia vindicetur, *l. 6. in f. supra, de his qui not. infam.* tamen non id palàm actionis intentione & conceptione verborum continetur, sed vt rationes tantùm reddat, hoc est vt quales præscripserit, exhibeat computetque vt supra probatum est. Ita vt specie quidem ipsâ, non de perfidia, sed de calculo agi videatur. At actione istâ rationes statim rectà arguuntur. Accusat enim palàm perfidiam tutorum, quia non datur nisi cùm rem pupilli furati sunt, *l. 55. supra, de adm. tut. l. 1. §. in tutela, hoc tit.* aut alioqui malâ fide abstulerunt *l. 2. hoc tit.* Hæc verò actio ex ipsa l. XII. Tab. proponitur *d. l. 55.* Ideoque in *l. 1. §. rationibus, hoc tit.* dubitatur, an eâ teneantur hi solùm qui legitimi tutores fuerunt: quia cùm ea actio sit actus legitimus, videri potuit eam aduersùs legitimos solùm esse comparatam. Sed quia omnes tutores à lege & ipso iure pendent, illâ quoque actione ex æquo teneri possunt *d. §. rationibus.* Ceterùm quamquam ex obligatione tutelæ descendat, ac consequenter tutelæ actio dici possit eiusque nomine comprehendi videatur *l. 1. versic. qui pro socio, supra, de his qui not. infa.* & *d. §. in tutela versic. nec enim*, & *l. 9. in f. hoc tit.* non tamen ad vniuersam tutelæ administrationem spectat, sed ad certas tantùm species. Cui consequens est, vt si tutelæ actum sit, rationibus distrahendis agi non possit: quia illa actio vt generalis, hanc consumpsit. At si priùs rationibus distrahendis actum est, actio tutelæ, nisi quòd ad speciem istam, perempta non est, *d. §. in tutela, l. 1. hoc tit.* Distat ergo in plerisque ab actione tutelæ, actio rationibus distrahendis. Illa generalis, hæc specialis. Illa rationibus reddendis, hæc distrahendis. Illa de calculo potissimùm, hæc de perfidia. Illa rei persequendæ ad reliquorum præstationem, hæc in duplum, ac per hoc pœnalis, *l. 1. §. considerandum*, & *§. pen. l. 2. in f. hoc tit. d. l. 55. supra, de adm. tut.* Illa non semper infamat, nisi cùm ratione doli condemnatio secuta est, *d. l. 1. cum Glossa, supra, de his qui not. infam.* Hæc semper infamare videtur, quia perfidiam arguit, & furti actioni quadantenus similis, *d. l. 55. & d. §. in tutela.* Nam quamquam in edicto, de his qui notantur infamia, hæc actio non recensetur nominatim, quùm tamen actio tutelæ infamet, vt dictum est, multò magis hæc infamabit. Puto autem eam contineri in *l. 1. de his qui not. infam.* sub nomine tutelæ potiùs quàm furti: nàm ex tutelæ obligatione descendit *d. §. in tutela*, & distat sanè à furti actione *d. l. 55.* Illa ex iure Prætorio esse videtur, aut certè ex interpretatione Prudentum. Hæc ex ipsa l. XII. Tab. Illa heredi & in heredem datur, hæc non datur in heredem, *l. 1. §. hanc actionem*, & *§. pen.*

hoc

hoc tit. Illa priuilegiaria est propter tacitam hypothecam in bonis tutoris, *l.* 20. *Cod. de adm. tut. l.* 44. §. 1. *supra, eod. tit. l.* 22. *l. vlt. hoc tit.* hæc non videtur habere priuilegium. Contrà verò in plerisque hæ actiones conueniunt. Vtraque est ex vna tutelæ obligatione, *l.* 1. §. *in tutela, hoc tit.* Vtraque dici potest actio tutelæ. Vtraque de rationibus est. Vtraque datur pupillo in tutorem. Vtraque competit finitâ demum tutelâ, *l.* 1. *in f.* & *l.* 18. *hoc tit.* ac consequenter intendi antè non potest, *l.* 4. *hoc tit.* In ceteris autem actionibus aliud est, nam competunt quidem aduersùs tutorem, quamuis tamen non dentur pupillo, dum tutor tutelam gerit, *l.* 9. §. *vlt. l.* 10. *hoc tit.* Sed an in actione quæ curationis causâ datur idem sit quod in actione tutelæ, dubitatum est. Quidam negant, propter *l.* 4. §. *vlt.* & *l.* 16. *in f. hoc tit. l.* 26. *supra, de adm. tut. l.* 1. §. 2. *infra tit. seq.* Verius tamen est, neque hanc competere nisi finitâ curatione, *l.* 2. & 14. *Cod. de adm. tut.* Ait enim Imperator, durante officio curæ rationes posci iure non posse. Neque obstat *d. l.* 4. §. *vlt. hoc tit.* nam loquitur de curatore furiosi in quo idem à Prudentibus non est constitutum, propterea quòd eius administratio non habet certum aliquem terminum, vt rectè Glossa *in ead. l.* Non etiam obstat *d. l.* 16. *in f. hoc tit.* nam vt ex verbis præcedentibus appareat, ibi agitur de actione ex stipulatu rem pupilli saluam fore, vt rectè etiam ibi Glossa quod manifestè probatur *l.* 4. §. *hanc, infra, rem pup. salu. fo.* Eoque etiam referre oportet *d. l.* 26. *infra, de adm. tut.* vt facit Cujac. ad Paulum, qui eam idcircò coniungit cum *l.* 1. *infra rem pup. sal. fo.* nisi etiam velimus cum Glossa eam l. intelligere de quacumque speciali actione, iuxta *l.* 9. *in f. hoc tit.* Non denique obstat *d. l.* 1. §. 2. *infra, tit. seq.* nam quod ibi dicitur de eo qui curam administrauit, accipiendum est de eo qui pro curatore administrauit, qui curator non est, vt ex coniunctione protutoris intelligitur, qui etiam tutor non est *l.* 1. §. 2. *infra, de eo qui pro tut.* atque hanc interpretationem Glossa affert ad *d. l.* 26. *supra, de adm. tut.* Regula ergo est vt durante administratione tutelæ, actio tutelæ intendi non possit. Similiter nec vtilis actio curationis nomine durante ipsâ administratione, quam sententiam vbique tuetur Glossa, ac præsertim in *d. l.* 2. *Cod. de adm. tut.* quo in loco rectè quoque respondet ad *l.* 3. §. 1. *versic. assiduè, supra, de adm. tut.* Regulam autem esse dico quia hoc ius interpretatione Prudentum constitutum est, vt probatur ex *l.* 9. §. 2. *hoc tit.* illis verbis: *Et generaliter quod traditum est:* cuius rei coniecturam etiam facit, verbum, *constitutum, in f. l.* 4. *hoc tit.* & verbum, *placet*, in *l.* 4. §. *hanc, infra, rem pup. sal. fo.* Et quamquam de solis tutoribus loquatur *d. l.* 9. §. 2. *hoc tit.* tamen idem in curatoribus ab ipsis Prudentibus videtur constitutum, eoque referendum est verbum, *iure*, *d. l.* 14. *Cod. de adm. tut.* Rationem huius regulæ in sola pupillorum vtilitate ponit Cujac. ad Paulum in *l.* 1. *infra, rem pup. sal. fo.* ex *d. l.* 16. *hoc tit.* vt quùm scilicet magni

momenti sit hoc negotium differatur in pubertatis tempus, vt & alia nonnulla. Dici quoque posset pupillorum vtilitatem in eo versari, ne administratio tutorum interpelletur, sed vno potius ductu & tenore ad finem vsque perducatur. Sed prima ratio nullius est momenti, neque enim actio tutelæ differtur ad pubertatem, sed ad finem & exitum tutelæ, qui plerumque durante pubertate contingit, vt manifestò apparet ex *l.* 4. 7. 8. *&* 9. *hoc tit.* Altera verò ratio non satîs firma est: alioqui dicendum nec curatorem furiosi posse conueniri durante officio. Non igitur in pupillorum vtilitate ratio regulæ posita est. Neque obstat quod ait *l.* 16. *hoc tit.* nam quùm vtilitas sit iusti propè mater & æqui, vt poëta cecinit: vtilitatem dixit pro æquitate & ratione iuris, vt *l.* 13. *supra*, *de legib.* quo sensu vtilitatis verbum in iure passim vsurpatur. Vera ratio exprimitur à Iuriscons. in *d. l.* 9. §. 2. *hoc tit.* dum ait, *absurdum esse à tutore rationem administrationis reposci, in qua adhuc perseueraret:* quæ ratio ad curatorem quoque transferenda est. Nam tutoris administratio est vnus & continuus actus ad pubertatem vsque, aliúmue tutelæ finem, Glossa secunda in *l.* 37. *supra*, *de adm. tut.* & actio tutelæ est generalis, id est ad vniuersam & solidam administrationem pertinet, *l.* 38. *supra*, *pro soc.* Absurdè igitur administrationis & gestus ratio ab eo exigitur, qui adhuc administrat & gerit, qui nondum gestum & administrationem absoluit. Ea verò ratio in curatore furiosi admissa non est, quia quùm eius administratio certo tempore definita non sit, & possit per multos annos durare, nimia licentia grassandi in rebus furiosi præberetur curatori, si non posset ab eo ratio reposci nisi finitâ administratione, quod iam supra ex Glossa attigimus. Regula autem non tantùm in ipsa actione tutelæ locum habet, sed etiam in actione ex stipulatu rem pupilli saluam fore, quæ est eius velut sequela *l.* 1. *infra*, *rem pup. sal. fo.* & est ex eadem tutelæ caussa, *l. vlt. illo tit.* etsi enim de eo dubitatum sit inter Prudentes, ità tamen plerisque placuit *d. l.* 16. *hoc tit.* & *l.* 4. §. *hanc*, *infra*, *rem pup. sal. fo.* At in curatore id non admiserunt, statim enim atque quæque res salua non esse cœperit, committitur stipulatio rem adolescentis saluam fore, agíque continuò potest, vt est in *eod.* §. & pluribus testimonijs supra probauimus. Cur tam variè? Quia quod diximus de actione ex stipulatu, in tutore productum est propter vtilitatem interpretatione Prudentum, *d. l.* 16. *hoc tit.* quod verbum, *placet*, innuere iam diximus in *d.* §. *hanc*, & productum quidem multis dissentientibus, quia contra iuris rationem: hæc enim actio non est generalis vt tutelæ, sed specialis: quare non videbatur differenda *d. l.* 9. *in f. hoc tit.* Quod ergo contra rationem & ægrè receptum est in tutore, non fuit producendum ad consequentias in curatore, *l.* 14. *supra*, *de legib.* Adde longè maiorem esse tutoris quàm curatoris auctoritatem, quùm & ab ipso iure sit, vt in superioribus docuimus, & in ipso etiam capite habeat po-

testatem

testatem. Quâ ratione factum opinor, vt quamquam ceteræ speciales actiones in tutorem competant, non tamen dentur pupillo dum tutor tutelam gerit, propter vim potestatis, ne scilicet eius officium iuris auctoritate mandatum, & potestas aliquatenus videretur violari aut infringi, *l.* 5. §. *Papinianus*, *supra*, *de adm. tut.* Quam rationem videtur Glossa innuere dum ad princ. *l.* 4. *hoc tit.* citat *l.* 32. *infra*, *de iniur.* in qua maiores magistratus non possunt in ius vocari durante magistratu propter vim imperij, licèt aduersùs eos actio competat. Vltima superest ea quæ in rubrica, vtilis curationis caussâ actio appellatur, de qua occasione datâ dicere iam anteuertimus: Ostendimus enim nec eam competere adolescenti, nisi finitâ administratione curatoris, nam generalis est actio, & de vniuersitate administrationis non minùs quàm actio tutelæ, *d. l.* 38. *supra*, *pro soc.* Vtilem verò actionem hîc intellige, negotiorum gestorum actionem, *l.* 7. *Cod. arb. tut. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* vbi tamen contra furiosi curatorem ea competit, etiam dum negotia gerit propter eam quam supra attulimus differentiæ rationem ex Glossa.

TITVLVS IV.

DE CONTRARIA TVTELÆ & vtili actione.

IN arbitrio tutoris est cui aliquid propter tutelæ administrationem abest, vtrùm compensare, an petere velit sumptus, *l.* 1. §. *præterea*, *hoc tit. l. vlt. de contra. iud. l.* 2. *Cod. de in lit. dan. tut.* Compensare quidem, quoniam agenti directâ tutelæ actione, vel etiam rationibus distrahendis, *l.* 2. *hoc tit.* reputabit quod in rem eius impenderit, *d.* §. *præterea*, putà alimenta præstita, sumptus litis, viatica, *l.* 1. §. *si pupillis*, *supra tit. prox.* & generaliter quæcumque ei propter tutelam absunt, *l.* 3. §. 1. *l.* 4. *hoc tit.* Petere verò, quoniam etsi tutelæ non agatur, fortè quòd nihil pupillo debetur, poterit tamen tutor vltrò agere contrariâ tutelæ actione, & ità suum consequi, *l.* 1. *in f. supra*, *de vsur. l.* 1. *in f. hoc tit. l. vlt. Cod. eod. d. l.* 2. *Cod. de in lit. dan. tut.* Proposita autem & inducta in vsum à Prætore est hæc actio pupillorum ipsorum caussâ, vt faciliùs tutores ad administrationem accederent, *l.* 1. *hoc tit.* singulari scilicet iure, quamquam enim sinè tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, nempe interpretatione Prudentum, vt tutori suo pupillus sinè tutoris auctoritate obligetur, ex administratione scilicet, & ciuiliter quidem obligetur *d. l.* 1. Ex quo intelligimus hanc actionem

ciuilem esse & à Prudentibus excogitatam, à Prætore verò propositam, & in vsum inductam: quod & de tutelæ actione similiter dicendum puto, quùm ex quasi contractu nascatur, *l.* 5. §. 1. *infra, de oblig. & act.* Est verò perpetua & heredi & in heredem competit, *l.* 3. *in f. hoc tit.* & finito demum tutelæ officio competit, quia nec antè directâ agi potest in tutorem, *l.* 1. §. *finito, hoc tit.* neque solùm tutori, sed & ei qui pro tutore negotia gessit datur, *l.* 1. §. 1. *hoc tut. l. vlt. tit. seq.* Sed in hac de calculo tantùm, non etiam de perfidia agitur, quod in omnibus contrarijs actionibus generale est, *l.* 6. *supra, de his qui not. infam.* Ceterùm, vt contra pupillos datur tutoribus actio tutelæ contraria, sic & curatoribus quibuscumque datur contraria actio negotiorum gestorum vtilis, aduersùs eos quorum curationem gesserunt, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* ad quam respicit vltima rubricæ pars, idque etiam si aduersum euentum habuit quod gestum est, modò bene & diligenter negotia gesta sint, vt in tutore dicitur, *l.* 3. §. *sufficit, hoc tit.* Nam & extraneo negotiorum gestorum actionem contra impuberes dandam ex vtilitate ipsorum impuberum receptum est, sed in quantum locupletiores facti sunt, *l.* 2. *Cod. de negot. gest.*

TITVLVS V.

DE EO QVI PRO TVTORE, próve curatore negotia gessit.

DE tutelæ & curationis directis ac contrarijs actionibus postquam dixit, nunc proponit actiones quasi tutelæ & quasi curationis directas item & contrarias. Prima locum habet cùm quis pro tutore negotia gessit. Pro tutore autem gerere dicitur, non qui tutoris mandatu gerit, aut verò eius contemplatione, *l.* 4. *Cod. de negot. gest.* sed qui ipse munere tutoris fungitur in re impuberis, siue se putet tutorem, siue scit non esse, fingit tamen esse, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* id est qui animo, vel saltem specie tutoris gerit, quùm tutor non sit, *d. l.* 1. §. *si quis tamen.* Altera locum habet cùm quis pro curatore negotia gessit, quod ad eumdem modum definiendum est, *d.* §. *si quis, in f.* Dixi autem *in re impuberis*, quòniam impuberem esse oportet, vt sit actio protutelæ, nam si pubes est, quia tutorem habere non potest, aut si nullus pupillus est, non potest videri pro tutore gessisse, *l.* 1. §. *si quis quasi, hoc tit.* horum enim verborum, *pro tutore*, nulla significatio est, vbi ne tutor quidem intelligi potest, *l. pen. supra, de tut. & rat. distrah.* Et hæc actio dicitur protutelæ, vt *princ.* & §. *vlt. l.* 1. *hoc tit.* dicitur etiam quasi tutelæ

l. 52. supra, de pecul. quam necessariò Prætor proposuit, vt exponitur in *d. l.* 1. Et directa quidem protutelæ actio pupillo aduersùs protutorem competit, ad præstandam scilicet rationem *l.* 1. *Cod. hoc tit.* vt actio ipsa tutelæ, & simile priuilegium habet in bonis protutoris, *l.* 19. *dabimusq;*, §. 1. *infra, de reb. auct. iud. possid.* aliàs est *l.* 4. *sub tit. de priuil. credit. l. vlt. supra, de tut. & rat. distrah.* pariterque fidem & diligentiam exigit, *l. pen. hoc tit.* Non eadem tamen protutoris quæ tutoris rerum pupillarium administratio, id est non eadem in administrando potestas, *l.* 2. *hoc tit.* non enim iure subnixa: & præterea non eodem affectu negotia gerere protutor creditur, quo tutor gerere debet, *l.* 3. *hoc tit.* Ac consequenter protutor quantumuis ex iuncto sibi à magistratu officio agens, poterit repelli exceptione si tutor non est, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* & aduersùs eum agi, etiam ante pubertatem poterit, quia tutor non est, *l.* 1. §. *cum eo, hoc tit. l.* 1. §. 2. *supra tit. prox.* Præterea hæc actio ex gestione etiam eius potest competere qui nec est, nec esse potest tutor, putà ex gestu serui, *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* vel mulieris, *l.* 1. *Cod. eod.* cùm tamen generaliter mulierem leges nostræ ad tutelam non admittant, *l.* 26. *supra, de test. tut.* Quamquam hac in re distinguendum videtur inter eos quos leges ad tutelam non admittunt, & eos quos nominatim prohibent. Mulieres non prohibentur, sed non admittuntur, quoniam receptum est, vt ciuilibus officijs nō fungantur, quod etiam de seruis dicitur *l.* 12. §. 2. *supra, de iud.* At milites nominatim prohibentur. Ideoque protutelæ conueniri non possunt, sed negotiorum gestorum, *d. l.* 4. *Cod. qui da. tut. poss.* quod similiter de minore XXV. annis dicendum videtur, si pro tutore gesserit, §. *item maior, de excusat. Instit.* vt enim nulla significatio est horum verborum, *protutore*, cùm nullus tutor intelligi potest, vt supra dictum est: ità quoque absurda videri possit in eo quem tutorem esse leges prohibent. Et ab hac distinctione non longè abest Azonis sententia, quam Glossa reprobat *d. l.* 1. *Cod. hoc tit.* & sequitur tamen in *l.* 3. §. *pen. supra, de neg. gest.* Eam verò distinctionem si sequamur facile erit definire quæstionem, quam eadem Glossa tractat, *d.* §. *pen.* vtrùm aduersùs eum qui pro tutore gessit competat actio protutelæ, an negotiorum gestorum, an vtraque. Nam si iure prohibetur esse tutor, vt miles, non poterit teneri protutelæ, quantumuis animo tutoris gesserit, sed tenebitur negotiorum gestorum, *d. l.* 4. *Cod. qui da. tut.* vbi verba hæc, *errore ductus*, ostendunt eum pro tutore gessisse. At si non prohibeatur, si quidem animo tutoris, tenebitur protutelæ, vt in *l.* 4. *Cod. de test. tut.* quæ ità accipienda videtur. Quod si non animo tutoris, negotiorum gestorum tenebitur, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* in qua verbum, *sponte*, satis ostendit eum qui gessit intellexisse se tutorem non esse, atque ità ibi Glossa eam *l.* & *d. l.* 4. interpretatur. Quamquam tamen in *l.* 4. *Cod. qui dar. tut.* Glossa existimat vtramque actionem ei dari qui animo tutoris gessit, quam sententiam Dñ. Cujac. secutus est

in hoc Parat. Cod. vario scilicet respectu, protutelæ, quasi tutori: negotiorum gestorum, quasi gestori. Et hæc de directa protutelæ actione. Contraria verò datur ei qui gessit pro tutore, *l. vlt. hoc tit.* Similiter verò cùm quis pro curatore negotia gessit datur vicissim actio directa & contraria negotiorum gestorum *l.* 1. §. 2. *supra, tit. prox.* vbi eum qui curam administrauit debemus intelligere pro curatore administrasse, cum enim coniungit protutori: & eò pertinet secunda huius rubricæ pars, quæ in rub. Cod. omissa est.

TITVLVS VI.

QVOD FALSO TVTORE AVCTORE gestum esse dicetur.

NEGOTIA gerere & auctoritatem interponere distinguuntur ab Vlp. tit. 11. vt sanè diuersa sunt, quod nos supra exposuimus tit. de auct. tut. Superiori ergo tit. de gestione protutoris dictum est, hoc verò tit. tractatur de auctoritate ab ipso interposita: de auctoritate, inquam, non cuiuslibet protutoris, sed eius potissimùm qui speciali nomine falsus tutor appellatur. Nam protutor generaliter quidem dicitur siue scit se tutorem non esse, siue putet se esse, *l.* 1. §. 1. *supra tit. prox.* At falsus tutor est, qui cùm tutor non sit tamen sciens dolo malo se interponit, id est auctoratur, *l.* 1. *in princ. l.* 9. *in f. hoc tit.* quo sensu protutor ab eo euidenter distinguitur *d. l.* 1. §. 2. vbi Glossa malè protutorem voluit generaliter interpretari ex tit. præcedenti. Et edictum quidem de falso tutore scriptum est, qui etiam tenebitur hoc edicto, *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* verbis scilicet edicti & directâ actione, sed producitur etiam ad protutorem, id est eum qui putabat se tutorem esse, qui ex edicti sententia tenebitur, vtili scilicet actione, *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* quia aduersùs eum æquitas eadem, quæ aduersùs falsum tutorem ne contrahentes decipiantur, *d. l.* 1. *in princ.* qui non minùs tamen propter talem tutorem decipiuntur, aliter scilicet cum impubere non contracturi, quàm si tutoris auctoritas interceßisset, *d. l. pen.* §. *pen. hoc tit.* Hic ergo titulus de auctoritate falsi tutoris potissimùm, sed per consequentias de auctoritate etiam cuiuscumque protutoris. Quemadmodum superior de gestione quidem potissimùm cuiuscumque protutoris, sed tamen vt quæ in eo proponuntur directæ & contrariæ actiones vtiles protutelæ locum habeant, etiamsi sola auctoritas fuerit interposita absque alia gestione. Verum est enim gestionis nomine generali auctoritatem quoque venire, vt docuimus *d. tit. de auct. tut. supra*

Et

Et quamquam sub ipso titulo superiori nullum de eo verbum, id tamen & ratio ipsa demonstrat & probat *l. vlt. hoc tit.* quam de protutelæ actione accipiendam censeo, cum veteribus nonnullis, licèt eorum sententiam Glossa ibi reijciat hâc ratione, quòd de ea dictum sit tit. super. quod quidem verum, sed quatenus ex gestione propriè accepta nascitur. At in ea *l. vlt.* quatenus ex auctoritatis interpositione, conuenientiori scilicet ad verba rubricæ loco. Ex his apparet falsam esse alteram ex differentijs, quas Glossa in rub. constituit inter hunc & superiorem titulum, vt scilicet hic titulus locum habeat quando scit se tutorem non esse. Ostendimus enim locum etiam habere etsi putet se esse: ex interpretatione scilicet *d. l.* 1. §. 2. *l.* 9. *in princ. hoc tit.* nempe vt detur vtilis ex hoc edicto. Vera igitur differentia, quòd superiori tit. de gestione, hîc de auctoritate. Differentiam Glossæ rectè etiam addideris, sed cum hoc temperamento, *potissimùm.* Vt superior titulus sit de quolibet protutore, hic de falso tutore potissimùm. Item & aliam cum eodem temperamento. Vt superior consulat pupillo, hic contrahentibus potissimùm, nam & pupillo quoque *d. l. vlt.* Ceterùm Glossa in *l.* 1. *hoc tit.* in verbo, *non fuerit*, putat ex hoc edicto proposita esse quatuor remedia quæ sigillatim enumerat. Verius est tamen vnicum à Prætore esse hîc proditum: actionem nempe directam in factum restitutoriam in falsum tutorem. Nam actio vtilis de qua in *d. l. pen.* venit ex sup. tit. Quod verò attinet ad restitutionem quam pollicetur in *f. l.* 1. ea sanè nihil aliud est quàm ipsa directa in factum actio aduersùs falsum tutorem, vt facilè intelligitur ex *l.* 7. *&* *l.* 9. §. 1. & *l. pen. hoc tit.* Aduersùs pupillum enim hæc restitutio competere nullo pacto potest, quùm eius dolus nullus sit, & quùm præterea certum sit contractum tenere contra contrahentem quatenus pupilli melior est conditio, etsi ipse solus contraxisset, *in princ. de auct. tut. Instit.* At illa actio quæ datur aduersùs eum qui quamuis se tutorem non profiteretur, dolo malo tamen adhibuit inscium aliquem, qui auctoritatem quasi tutor interponeret, est actio in factum vtilis, ad exemplum superioris prodita, *d. l.* 9. *in princ.* Hoc enim casu cùm is qui auctoratus est inscius esset, atque adeò dolo vacaret, neque alioqui se gereret pro tutore videtur aduersùs eum deficere & actio directa ex verbis edicti, & vtilis ex eius mente, quæ datur aduersùs eum qui se tutorem putabat *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* Quare superest vt detur vtilis aduersùs eum qui illum adhibuit, quasi ipse potiùs falsi tutoris personam sustinuisse videatur.

TITVLVS VII.

DE FIDEIVSSORIBVS, ET NOMINATORIBVS, & heredibus tutorum & curatorum.

DE actionibus quæ ex causſa tutelæ vel curationis, aut quaſi tutelæ, vel quaſi curationis aduersùs tutores curatoréſve pupillis & adultis dantur, tractauit iam ſuperioribus quatuor titulis. Nunc hoc tit. ſimiles actiones perſequitur, quæ ex eadem causſa competunt, etiam aduersùs alios: putà fideiussores & his ſimiles, heredeſque tutorum & curatorum. Nam quod ad ipſos heredes pertinet, de quibus ſtatim in *l.* 1. ſi quæ tutor inchoauerit ipſi explicauerint, aut etiam exſecuti ſint, tenentur ipsâ directâ tutelæ actione, nomine defuncti, *d. l.* 1. & *l.* 4. *in princ. hoc tit. l. pen. ſupra, de adm. tut.* eam enim in heredem tranſire certum eſt, *l.* 1. §. *hanc actionem, ſupra, de tut. & rat. diſtrah.* quod ſimiliter de ſucceſſoribus curatorum dicendum, vt eâ ipsâ vtili negotiorum geſtorum actione conueniantur, quâ auctores eorum poterant conueniri, *l.* 17. *Cod. de negot. geſt.* multoque magis ſi iam cœptum ſit cum defuncto iudicium, tunc enim quale defunctus ſuſcepit transfertur omnino, *l. vlt.* §. 1. *hoc tit.* Et tenentur heredes nomine defuncti, etiam qui non iure tutor vel curator datus, adminiſtrationi ſe tamen immiſcuit *d. l. vlt. in princ.* qua de re quamquam ſuperioribus titulis nonnihil obiter dixiſſet, voluit tamen pleniùs & proprio loco hîc tractare, vt ex *dd. ll.* apparet. Sed addit præterea, vt heredes etiam proprio nomine teneri poſſint, non quidem ipsâ directâ, ſed vtili tutelæ actione, ex propria ſcilicet adminiſtratione, ſi eam inſtituerint, & ex proprio dolo, *d. l.* 4. *hoc tit.* putà, ſi quod apud ipſum pupillum tutor reliquiſſet, rei ſcilicet pupillaris, heres ſuſtulerit: nam quamquam hoc extra tutelam eſt, id eſt, non veniat in directam tutelæ actionem, quùm ex proprio dolo ſit, tamen vtili actione heres hoc reddere compelletur, qui ſenſus eſt *l.* 1. *in f. hoc tit.* Quod verò ad fideiuſſores & nominatores ſpectat de quibus in rubrica primùm, illi ſanè non tenentur actione tutelæ vel protutelæ directâ aut vtili. Sed eâ tamen actione tenentur quæ ex causſa tutelæ deſcendit, *l. vlt. in f. infra, rem pup. ſal. fo.* itaque actioni tutelæ coniuncta, vt non niſi cùm hæc competit, illa competat, vt docui ſupra tit. de tut. & rat. diſtrah. Naſcitur verò ex ſtipulatione rem pupilli vel adoleſcentis ſaluam fore, quâ fideiuſſores iure legitimo obligari dicuntur, id eſt ciuiliter, *l.* 4. §. *vlt. hoc tit. d. l. vlt. infra, rem pup. ſal. fo.* Eam verò ſatiſdationem quamquam

non

non omnes tutores præstare tenentur generaliter, vt docet *Iustin. tit. de excusat. tut.* iunctâ Glossâ in verbo, *idonei*: cùm tamen tenentur, nisi præstiterint, non censentur legitimi defensores, nec quod ab ipsis gestum erit valebit, *l. pen. Cod. in quib. caus. in integr. rest.* & nisi caueant, pignoribus captis coërcentur, §. *sciendum, Instit. de satisd. tut.* vel vt suspecti remouentur, *l.* 1. *&* 2. *Cod. si tut. non satisd.* Fideiussores ergo tenentur actione ex stipulatu *l.* 5. *&* 7. *hoc tit.* & tenentur singuli in solidum: quamquam enim reliquis fideiussoribus diuisionis beneficium indultum sit epistolâ D. Adriani, §. *si plures, Inst. de fideiuss. l. vlt. Cod. de constit. pec.* tamen in fideiussoribus tutorum & curatorum beneficium hoc iniuriam habere visum est, vt exponitur in *l. vlt. infra, rem pup. sal. fo.* Ex persona tamen tutorum beneficium illud habere possunt, *l.* 6. *hoc tit.* quibus etiam hoc beneficium indultum est, *d. l. vlt. infra, rem pup.* exemplo fideiussorum, *l.* 1. §. 5. *nunc tractemus, supra, de tut. & rat. distrah.* Et habent similiter easdem reputationes, quas & tutores ipsi, *l.* 5. *hoc tit.* Affirmatores, fideiussorum vicem sustinent, *l.* 4. *in f. hoc tit.* vt etiam nominatores, & qui tutores vel curatores minoribus petierunt, *l.* 2. *cum Glossa, hoc tit.* contra quos ideò vtilem ex stipulatu actionem competere docet hîc Cujacius, quem vide etiam tit. de fideicom. tut. Cod. cuius tituli rubrica fideiussorum tantùm meminit, quia reliqui vicem eorum obtinent.

TITVLVS VIII.

DE MAGISTRATIBVS CONVENIENDIS.

SVPERIORI tit. de nominatoribus hîc de magistratibus conueniendis, qui cùm alijs de caussis, tum etiam vt nominatores conueniri possunt, si tutores vel curatores ipsi nominauerint, *l.* 4. *& pen. hoc tit. Cod.* ideóque in *l.* 1. *Cod. de fideiuss. tut.* dicitur, *dederint, seu nominauerint:* cuius nominationis exempla sunt in *l.* 1. §. *si Præses*, §. *si curatores*, §. *si quando, hoc tit. l.* 24. *supra, de tut. dat.* Præterea tit. super. de fideiussoribus tutorum & curatorum dictum est, qui tenentur ex stipulatione illa rem saluam fore. At hoc tit. de magistratibus qui si eam stipulationem non exegerint, aut non idoneè caueri prospexerint, eo nomine tenẽtur *l.* 1. *in princ.* & §. *pen. hoc tit. l.* 1. *Cod. eod. tit.* §. *sciendum, Instit. de satisd. tut.* quinimò & magistratus fideiussoris loco quandoque habetur *l.* 6. *hoc tit.* Denique superioribus titulis de actione tutelæ, vel quasi dictum est, hoc verò tit. eadem in magistratus actio datur quæ competit in tutores, *l. vlt. hoc tit.* Multis ergo modis hic titulus superioribus cohæret & connectitur. Magistratus autem hîc accipe municipales, *l.* 1. §.

sciendum, l. 2. hoc tit. Magistratus enim populi Rom. vel generaliter ij quibus tutores dandi ius est ex ea re non tenentur, §. *vlt. de satisd. tut. Inst. l. 1. §. 1. hoc tit. l. vlt. Cod. eod.* Vt verò magistratus municipales eo nomine conueniri possent Senatusconsulto effectum est, auctore Traiano *l. pen. hoc tit. Cod.* quæ quamuis de sola nominatione loquatur, quia fortè ità casus euenerat, tamen certum est & in alijs casibus Senatusconsultum pupillo subueniisse *l. 2. hoc tit.* Remedium hoc ergo ex iure publico est *l. 1. §. si inter, hoc tit.* Quamquam autem generaliter à tutoribus testamentarijs, & datis ex inquisitione, non soleat exigi cautio, rem pupilli saluam fore: sed à solis legitimis & datis simpliciter, *l. vlt. Cod. de auct. præst.* tamen & ab illis exigi quandoque debet vt Iustin. ostendit *tit. de satisd. tut.* Itaque non est dicendum hanc actionem locum habere in legitimis & simpliciter tantùm datis, non in reliquis. Nam & si fortè verba Senatusconsulti de illis tantùm loquantur, mens tamen illius ad quoscumque producenda est vbi satisdatio exigitur: vt & in alijs casibus producitur *l. 1. §. Diuus, & l. 3. hoc tit. d. §. sciendum, versic. subsidiaria, Instit.* Quare quod dicitur in *d. l. vlt. Cod. de auct. præst.* subsidiariam actionem, de qua hoc tit. locum habere in legitimis & simpliciter datis, intelligendum est, vt in illis quidem generaliter & omnino locum habeat, non quòd & in alijs quandoque locum habere non possit. Vide Cujac. in vtroque Paratit.

TITVLVS IX.

DE REBVS EORVM QVI SVB TVTELA vel cura sunt sinè decreto non alienandis, vel supponendis.

AGITVR quoque hoc tit. de actione ex caussâ tutelæ vel curationis, imò etiam de ipsa tutelæ vel curationis nomine actione. Etsi enim id quod tutor gesserit contra Senatusconsultũ hîc propositum, ipso iure nullũ sit, & maneat pupillo pristina actio, tamen habet electionem vtrùm malit in personam agere aduersùs tutores seu curatores, dictis scilicet actionibus *l. 5. §. pen. l. 10. hoc tit.* Senatusconsultum autem illud, quod etiam oratio promiscuè appellatur hîc, & Cod. eod. tit. quia ad orationem D. Seueri factum, inhibuit prædia rustica vel suburbana pupillorum sinè decreto alienari obligarive à tutoribus vel curatoribus, *l. 1. hoc tit.* quâ formâ inhibitum est etiam similiter prædia curialium alienari, Cod. Theod. depræd. & mancip. cur. sinè decr. non alien. Dixi, *prædia rustica & suburbana*: nam de his tantùm meminit

oratio

oratio *d. l. 1. hoc tit. l. 4. 5. 16. Cod. hoc tit.* ex quo videtur reliquorum omnium liberam alienationem permisisse, arg. *l. 12. supra, de iud.* Imò si coniecturæ locus est existimauerim orationem idipsum iniunxisse, & eam legis nomine significari à Iustin. *l. 22. Cod. de adm. tut.* Leges enim etiam dicuntur quæ missâ ad Senatum oratione conduntur, *l. 3. Cod. de legib.* Ideoque partem illam orationis rescissam fuisse, quia esset iam abrogata *d. l. 22.* quâ generaliter constitutum vt nulla in posterum tutori venditio permittatur sinè interpositione decreti, vt est in *f. d. l.* ad quam emendationem rubrica vtraque ff. & Cod. aptata est, & concepta non de prædijs tantùm, sed de rebus generaliter. Ante quam etiam legem verba orationis non de prædij solùm proprietate, sed de qualicumque dominio, imò de quocumque iure prædij iam fuerant accepta, *l. 3. §. si ius, hoc tit. l. 13. 16. Cod. eod.* Dixi, *pupillorum*, quia eorum tantùm meminit oratio, non minorum, vt ex ipsa patet in *l. 1. & l. 8. §. 1. hoc tit.* quamquam tamen de curatoribus etiam loquatur, quia & hi dantur pupillis quandoque. Sed quia pupillis oratio prospicere voluit, & hi finitâ tutelâ solent coniunctim tutoribus curatores accipere, id est continenter & continuatè illis, perinde accepta est oratio ac si de curatoribus adolescentum nominatim quoque meminisset, *d. l. 8. §. 1.* iunctâ Glossâ, in verbo, *pertinere.* Ideoque rubrica nostra etiam de ijs qui sunt sub cura, & rubrica Cod. de minoribus generaliter, & in contextu promiscua fit mentio adolescentum ac pupillorum, *d. l. 8. 10. 11. hoc tit.* At in reliquis curatoribus, furiosi putà, vel cuius alterius non adolescentis, dubitatum fuit num & in ijs admittenda esset oratio, sed placuit idem quoque in ijs esse, ex sententia orationis, *d. l. 8. §. 1. d. l. 11.* illis verbis, *idem seruari oportet.* Dixi, *sinè decreto*, Prætoris scilicet, vel Præsidis, *l. 1. Cod. eod. tit.* nam Prætori arbitrium huius rei Senatus dedit, non liberum quidem nec passim, sed ità demum si æs alienum vrgeat & immineat, atque tunc etiam per inquisitionem ipsius & probationem caussæ, apud acta, interpositionemque solemnem decreti, alienatio vel obligatio fiat, ne fraudi locus sit, *l. 5. §. non passim, §. si æs alienum, §. ne tamen, l. 7. §. si Prætor, hoc tit. l. 6. 12. Cod. eod. d. l. 22. in princ. Cod. de adm. tut.* Excipiuntur tamen casus nonnulli orationi ipsâ, in *l. 1. & vlt. hoc tit.* ac præterea alienationes, obligationésve quæ iuris necessitate fiunt, *l. 3. §. 1. 2. & 3. hoc tit. l. 1. Cod. eod.* itemque alius casus *l. 7. §. pen. & vlt. iunctâ Glossâ*, & *l. 12. hoc tit.* de quibus omnibus vide Cujac. in Parat. quand. decr. opus non sit Cod. Sed & si alienatio vel obligatio nulla sit, agenti tamen pupillo adultóve potest ab eo cum quo contractum est obijci doli exceptio, per quam id omne seruet quod è re sua in eorum vtilitatem versum sit quod à Prudentibus inductum est, *l. 14. 16. §. 1. Cod. hoc tit. l. 7. §. pen. hoc tit. l. 7. §. 1. & 2. tit. seq.* Quinimò si pupillus adultúsve actione tutelæ vel vtili negotiorum

gestorum suum sit consecutus à tutore curatoréve propter illicitam venditionem, & nihilominus alienata vindicare velit, inhibebitur ex æquitate eius vindicatio, *l.* 10. *iunctâ Glossâ*, *hoc tit.* doli, vt opinor, exceptione. Ex qua *l.* 10. apparet alioqui competere & actionem in rem contra possessorem, & actionem in personam contra tutores curatoréve, si quid illicitè contra Senatusconsultum factum sit, putà quia obreptum Prætori, aut quia decretum non interpositum, quod de actione in rem pluribus locis probatur, vt in ipsa oratione *l.* 1. *hoc tit. l.* 3. 5. 10. 16. *Cod. eod.* de vtraque verò *l.* 5. §. *pen. d. l.* 10. *hoc tit.* Dixi denique, *alienari obligarive*, quia vtrumque in oratione exprimitur, & in vtraque rubrica, atque generali distractionis verbo in oratione comprehenditur. Alienare verò est dominium seu ius prædij transferre, quod multis modis potest contingere, *l.* 1. 3. 4. 5. *& passim; hoc tit. l.* 4. 8. 11. 15. *Cod. eod.* Obligare est pignori vel hypothecæ supponere *l.* 1. *in f. l.* 2. *hoc tit.* Vide Cujacium in Parat. Cod.

TITVLVS X.

DE CVRATORIBVS FVRIOSO, & alijs extra minores dandis.

CVRATORES dantur vel propter ætatis infirmitatem, idque siue puberibus, siue impuberibus: vel etiam ob alias caussas etiam maioribus, *l. pen. hoc tit. l.* 1. *Cod. eod.* putà furiosis, vel prodigis, vel quibusdam alijs *l.* 4. *in f. infra, rem pup. sal. fo.* De curatoribus verò qui propter ætatis infirmitatem dantur, dictum est satis toto hoc & sup. lib. simul ac de tutoribus. Vt enim est in *l.* 13. *supra*, *de excusat.* in perpaucis hi curatores à tutoribus distant. Quinimò quùm coniunctim tutoribus accipiantur, id est post tutores continuò *l.* 8. §. 1. *tit. sup.* eamdemque administrationem suscipiant videntur genere quodam tutores dici posse, quò pertinet quod de actione tutelæ dicitur in *d. l.* 4. §. *vlt. supra*, *de tut. & rat. distrah.* Ideoque curatores tutelam in se transferre dicuntur *l.* 39. §. *adolescens*, *supra*, *de adm. tut. l. vlt. Cod. de peric. tut.* id est administrationem, *l. vn. Cod. vt cauſ. post pub. adſ. tut.* Nunc verò de reliquis curatoribus proprium titulum instituit, de quibus obiter & tit. sup. *l.* 8. §. 1. & nonnullis alijs locis anteà. In primis autem de curatore furiosi agit qui legitimus est. Nam lex XII. Tab. furiosum iubet esse in curatione agnatorum, Vlp. tit. 12. *l.* 12. 13. *hoc tit. l.* 2. 5. *& vlt.* §. *sin autem testamentum*, *Cod. eod.* Sed quia lucrum successionis ab intestato emancipatis fratribus reseruatum est, quùm tamen

tamen iure non debeatur, ità etiam onus huius curationis iniunctum, quasi, & ipsi legitimi sint curatores, *d.l.* 5. *Cod. hoc tit.* quod simili fictione in legitima tutela constitutum est, *l.* 4. *Cod. de legit. tut.* Si tamen agnatus legitimus curator cesset, aut inhabilis ad eam rem videatur Prætor ex sua iurisdictione furioso curatorem dabit, qui non legitimus, sed honorarius erit, *d.l.* 12. & 13. *hoc tit. d.l.* 2. *Cod. eod.* & Vlp. *d. tit.* 12. non ergo passim dabit, sed cessante, aut non idoneo fortasse existente agnato, *d. l. vlt.* §. *sin autem testamentum*, quod in legitima quoque tutela similiter dicendum puto. Sed & alijs quoque casibus legem XII. Tab. supplet Prætor, nam honorarios quoque curatores dat furiosis libertinis, & furiosis etiam ingenuis, qui ex testamento parentis heredes facti sunt, quia his casibus lex deficit, vt Cujac. explicat in hoc Parat. Cod. ex Vlp. d. tit. Atque ità sunt accipienda hæc verba satîs alioqui obscura in *l. pen. hoc tit. manet enim ea datio curatoris apud Prætorem:* nam quia pater furiosi testatus fuerat, vt ipsa lex fert, non potuit esse locus legitimo curatori, sed ad honorarium deueniendum. Furiosi verò à mente captis distinguuntur, *l.* 6. *hoc tit. l.* 2. *supra, de inoffic. test.* quare mente captis non sunt legitimi curatores, sed dantur à Prætore, *l. pen.* §. 1. *supra, de excus. l.* 7. §. 1. & 2. *l.* 14. *hoc tit.* quare quod est in *d. l.* 6. *hoc tit.* ità accipiendum est, vt dementibus quidem Prætor vsquequaque det curatores, furiosis verò illis casibus quos ante exposui ex *l.* 13. *hoc tit.* Mente captis ergo Prætor curatores dat subsecutus l. XII. Tab. At prodigis dare ex sua iurisdictione non potuit, quia mens legis ad eos produci non potuit. Itaque constitutione opus fuit, vt quod iurisdictio supplere non poterat, suppleret Princeps interpretatione. Atque ità quod lex de furiosis dixerat, ad prodigos quoque tractum D. Pij rescripto, hoc colore, quia & hi quòd ad bona eorum pertinet, furiosum faciunt exitum *l.* 12. §. 1. *de tut. dat. supra*, quo etiam colore inofficiosi querelam inductam fuisse docuimus suo tit. ex *l.* 2. Quod igitur est apud Vlp. *d.l.* 12. & *l.* 1. & *d.l.* 13. *hoc tit.* lege XII. Tab. prodigis quoque curatores dari, intelligendum est non ex verbis quidem legis, sed ex interpretatione. Ideoque in *d.l.* 1. dicitur curatorem prodigo dari, exemplo furiosi, vt *l. pen.* §. 1. *hoc tit.* Ait verò, *dari*, quoniam quamquam consequens sit hanc curationem vtpote legitimam ad agnatos deferri, quod & Vlp. ostendit *d. tit.* 12. tamen melius visum est vt his curatores eligantur, vt est in ipso rescripto, & dentur à Prætore, eoque spectant hæc verba in *l.* 1. *sed solent hodie Prætores*, &c. & verbum, *solent*, in *l.* 1. *Cod. hoc tit.* & *d.l.* 4. *in f. rem pup. salu. fo. infra*, quia ita vsu receptum. Prodigus autem est qui idoneo opponitur, *l. pen. in f. hoc tit.* qui nempe luxuriosè viuit, *l.* 15. *hoc tit.* id est qui neque tempus, &c. vt est in princ. *l.* 1. *hoc tit.* qualis non intelligitur, nisi cui priùs bonis fuerit interdictum, id est bonorum suorum administratione, *d. l.* 1.

l. 10. *hoc tit.* cuius interdictionis formula exſtat apud Paulum lib. 3. ſent. tit. 4. Sed dubitatum fuit vtrùm tit. ſup. locum haberet in his curatoribus furioſi & prodigi ac ſimilibus, & quamquam ad eos quoque Senatuſconſultum productum ſit, *l.* 8. §. 1. *tit. ſup.* hoc tamen reſtrictè accipiendum eſt ad ipſa verba Senatuſconſulti, vt nempe in reliquis liberam alienandi obligandíve facultatem habeant ex veteri iure: quo modo accipiendum eſt quod dicitur in *l.* 11. *iunctâ Gloſſa*, *l.* 12. *& vlt. hoc tit.* & hoc ſummè obſeruandum eſt, ex quo apparet pleniorem eſſe horum, quàm aliorum curatorum adminiſtrationem, vt non mirum ſit receptum eſſe vt cum ijs, durante etiam adminiſtratione agi poſſit, quia & eâ ratione maior illis graſſandi poteſtas. Sed & alijs quoque curatores honorarij dantur, muto, ventri, bonis iacentibus, & denique ijs omnibus qui rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt, *l. pen.* §. 1. *ſupra, de excuſ.* l. 2. 3. *&* 8. *hoc tit. d. l.* 4. *in f. infra, rem pup. ſalu. fo.* ad exemplum ſcilicet legis XII. Tab. vt opinor. Sed qui bonis diſtrahendis clariſſimarum perſonarum fiunt, illi ex Senatuſconſulto conſtituuntur *l.* 5. *&* 9. *hoc tit.*

FINIS QVARTÆ PARTIS.

DIGESTORVM,
SEV PANDECTARVM
PARS QVINTA.

LIBER XXVIII.
TITVLVS I.

QVI TESTAMENTA FACERE possunt, & quemadmodum testamenta fiant.

QVI hoc iuris corpus condidit, eum sibi alium quàm actionum in eius structura & compage ordinem proposuisse pluribus demonstrauimus in prolegomenis cap. 3. quod vel res ipsa manifestum facit hoc loco. Qui enim contrà sentientes actionum seriem titulis connectendis adhibere voluerunt, quùm eam tueri nequaquam possint, coguntur in hac tota quinta parte vnicum titulum de acq. vel omitt. hered. principem constituere, ac consequenter profiteri reliqua omnia testamentorum, hereditatum, imò & bonorum possessionum iura, id est non modò hanc totam, sed & sequentem partem illius tit. occasione adiunctas fuisse, quo nihil absurdius dici potest. Quod & alijs plerisque omnibus locis similiter illis contigit. Ità vt paucissimi sint eorum sententiâ in toto opere tituli principales, reliquique omnes per accessionem tantùm, & quasi vmbræ subsequantur. At si veram & Iustinianeam ordinis rationem agnoscamus, septenariam nempe partium distributionem

& distinctionem, certissima erit titulorum in vnaquaque connexio, eorumque pars longè maxima per se, suoque iure, vt decet, censebitur. Et nihilominus partes etiam totius operis suis quoque quasi vinculis connectentur, ne quis fortè eas, vel solutas, vel luxatas esse arbitretur. Quod & suis quibuscumque locis indicauimus anteà, & in hac modò parte ostendemus, quæ non vnâ tantùm, sed varijs aptissimisque rationibus superiori coniungi potest. Nam in superiori de tutelis actum est, quarum prima princepsque species, testamentaria est. Item tutelæ liberorum gratiâ potissimùm inductæ, vt etiam in testamentis præcipua est de liberis cura, *l.* 28. *tit. seq.* Item tutelæ ab ipso iure, *l.* 8. *supra, de reb. eor.* & iuris publici, *l.* 5. §. *Iulianus*, aliàs est lex *quidam decedens*, *supra, de adm. tut.* Testamenta similiter iuris publici, *l.* 3. *hoc tit. l.* 1. *infra, ad l. falcid.* & ab ipso iure, *l.* 120. *de verb. sign. infra.* Item tutelæ & testamenta eâdem lege simul prodita, & quasi eâdem matre simul prognata, ac velut gemina, *d. l.* 120. atque adeò re & verbis, vt sic dixerim, coniuncta. Denique, qui sunt in tutela, testamentum facere non possunt, vt nec etiam plerique eorum qui sunt in curatione, putà furiosi, dementes, prodigi, & similes, de quibus prox. sup. tit. dictum est. Aptissimè ergo illi tit. hic noster cõiungitur, cuius prima pars est de his qui testamenta facere possunt, vel contrà non possunt, vt est in rub. Cod. Cetertùm hęc tota pars de testamentis est, vel de ijs quæ ad testamenta pertinent, ideoque de testamentis generali titulo appellata, vt antè docuimus d. cap. 3. Testamentum verò, si vocabuli notationem inspicias, nihil aliud est quàm testatio: nam ab eodem verbo vtrumque deflexum, eâdemque prorsus significatione, vt rectè Gellius lib. 6. cap. 12. qui tamen non rectè Seruium Sulpitium carpit, imò potiùs quantum conijcio calumniatur. Neque enim puto eum scripsisse testamentum, verbum esse duplex, & compositum à mentis contestatione, vt ille refert, sed potiùs testamentum ex eo appellatum, quòd testatio, seu contestatio mentis est, vt Iustinianus ex eius, vt verisimile est, sententia retulit, *Instit. de testam. ordinand.* vtque etiam Vlp. tit. 20. in definitione vsurpauit. Ea verò in re, vt & in reliquis ferè notationibus, non verborum Grammaticas originationes, vt Grammatici ipsi putauerunt, sed rei ortum & vim, nostri demonstrare voluerunt, veram nempe philosophiam, non simulatam affectantes, *l.* 1. *de iust. & iur. supra*, nam & Stoïci philosophorum seueriores eamdem prorsus rationem secuti sunt, quos quamquam ad Grammaticæ normas respiciens vt ineptos Tullius traducat, imitari tamen non veretur, vt cùm fidem ex eo dictam scribit, quia fiat quod dictum est. Testamentum ergo propriâ suâ vi nihil aliud quàm testationem significat. Testatio verò, seu contestatio, seu detestatio idem est quod denunciatio, enunciatio, pronunciatio, & edictio mentis & voluntatis, cum testatione facta, *l.* 39. *in f. l.* 40. & *l.* 238. §. 1. *infra, de verb. sign.* ac consequenter,

testari

testari nihil aliud, quàm voluntatem suam edicere & palàm enunciare, testibus scilicet adhibitis, *l. 20. infra, de acq. hered.* Atque hoc sensu, vtriusque legis diuinæ sacrosancti codices duo, Testamenta sunt appellata, significatione planè Latinâ: quasi Edicta dixeris, quibus scilicet Deus Opt. Max. mentem suam apud genus humanum denunciatam & contestatam esse voluit. Vsus tamen, generalem testamenti significationem, ad eam mentis contestationem restrinxit, quæ fit solemni ritu de ijs quæ post mortem nostram fieri volumus. Atque hoc sensu in iure vsurpatur, definiturque, *voluntatis nostræ iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit d. l. 1. hoc tit.* Ait, *voluntatis.* Ea enim est omnium quæ inter homines geruntur, siue contractuum, siue testamentorum origo & fundamentum, *l. 1. de pact. supra, l. 5. Cod. de oblig. & act.* Ideoque Isidorus lib. 5. Orig. scribit, Voluntatem generale nomen esse omnium legalium instrumentorum, quo sensu vltimas voluntates ad aliarum differentiam plerumque vsurpamus. Sed in testamentis ea potissimùm regnat, & totum facit, vt ait *l. 35. §. rerum autem, infra, de hered. instit.* eorumque substantia in ea sola consistit. Vt enim est in Nouel. Theod. de testam. *Illud est propriè testamentum, quod testantis meram obtinet voluntatem*, id est solam. Voluntatem autem in definitione accipere debemus, non de vna pluribusve rebus, sed plenam & de vniuersa testantis substantia, cùm paganorum nemo partim testatus, partim intestatus decedere possit, *l. 7. infra, de reg. iur.* Alioqui enim si voluntatem intelligeremus de aliqua re singulari, nihil prorsus esset in definitione quod non ad amussim quadraret testamentariæ tutelæ, itemque legato. Ait, *nostræ*, quia regula iuris est, testamentorum iura per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. 32. de hered. instit. infra.* Moribus tamen receptum est, vt pater liberis impuberibus testamentum facere possit, *l. 2. infra, de vulg. l. 8. §. sed nec impuberis, supra, de inoffic. testam.* tum propter ius patriæ potestatis, quo filij voluntas in manu patris, tum quia & naturali ratione, eadem esse persona penè intelligitur, *l. vlt. Cod. de impub. & al.* quæ testamenta duplicia sunt appellata, *l. 79. ad l. falc.* patris nempe vnum, filij alterum, eodem tamen instrumento ijsdemque tabulis. Ait, *iusta sententia.* Non enim quælibet voluntas testamentum facit, putà iactatio, *l. vlt. hoc tit.* sed voluntatis sententia, id est certa & firma voluntas, *d. l. 14. hoc tit. & d. l. 32. infra, de heredib. instit.* voluntas, inquam, ex animi sententia, *l. 8. §. 1. Cod. qui testam. fac. poss.* quod solo mentis verbo Vlp. tit. 20. expressit in definitione testamenti. Mens enim voluntatis sententiam significat, *l. 7. infra, de supell. legat.* seu animi iudicium *l. 2. hoc tit. §. præterea, Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* ideoque testamenta passim iudicia appellantur. Inter voluntatem ergo & mentem multùm interest. At nihil interest, vtrùm dixeris voluntatis sententiam, animi sententiam, mentis contesta-

tionem, vel animi iudicium. Ait *iusta*: quod verbum pro solemni, vulgò accipiunt, argumento à contrario ducto ex *l.* 1. *infra*, *de iniust. rupt.* in qua, testamentum non iure factum dicitur vbi solemnia iuris defuerunt. At manifestum est aliam esse eius verbi hoc loco significationem ex Vlp. *d. tit.* 20. qui non modò iustam contestationem dixit, sed præterea addidit solemniter factam. Iustam ergo accipere debemus, id est legitimam, *l.* 3. §. *de illo*, *supra*, *pro soc. l.* 50. §. 1. *infra*, *de legat.* 3. & legitimam intelligere, quæ lege confirmatur, XII. Tab. nempe *l.* 130. *infra*, *de verb. sign.* Quo sensu legitima conuentio dicitur quæ lege aliquâ confirmatur, *l.* 6. *supra*, *de pact.* Nota est enim illa lex XII. Tab. quam Dñ. Cujacius in Parat. Cod. qui testam. fac. poss. in hunc modum concipiendam putauit, ex Paulo, vt opinor, *l.* 53. *infra*, *de verb. sign. Paterfamilias vti legassit super pecuniæ tutelæve suæ, ità ius esto.* Quibus verbis testantium voluntates, ità firmatæ sunt, vt pro lege iureque censeantur, imò vt lex & ius sint. Nam verbum, *legassit*, quasi legem ferat sonare videtur, si Iustiniano credimus, *Nouel.* 22. *cap.* 2. qui νομοθετήσω vertit, vt A. Augustinus vertit ad leges XII. Tab. quod & vltima verba palàm faciunt, quæ etiam ille sic vertit, ἐστω νόμος: & hoc est quod ait, *d. l.* 14. *hoc tit.* testatorem legem testamento dicere. Ideoque testamenti factio non priuati, sed publici iuris esse dicitur, *l.* 3. *hoc tit.* quia non priuatâ voluntate constituitur, *l. pen. infra*, *de bon. poss. sec. tab.* sed legis auctoritate firmatur, quâ etiam ratione legata iure publico dari dicuntur, *l.* 1. *infra*, *ad l. Falc.* Illis verò potissimùm verbis testamentum à fideicommissis & codicillis distinguitur: nam vt cetera definitionis illis conueniant, nullum tamen eorum, iusta & legitima sententia, eo quidem quo exposuimus sensu dici potest, quia non sunt ab ipso iure profecta, sed benignâ interpretatione vtilitatis caussâ recepta, cùm nullo iuris vinculo ab initio continerentur, vt est *apud Iustin. tit. de fideic. hered.* & *tit. de codicill.* & apud Vlp. tit. 25. Distinguitur item à donationibus caussâ mortis, quia donationum origo non à lege aliqua, sed à gentium iure, §. *per traditionem*, *& seq. Instit. de rer. diuis.* Sed distinguitur etiam ab ijs omnibus aliâ ratione quæ superiori consequens est. Nam quùm testamenti factio sit iuris publici, necesse est eam solemni ritu perfici debuisse, ac quantum fieri potuit legis modo, vt de legatis Vlpianus scribit tit. 24. quùm superiora illa nullis solemnibus, sed solâ voluntate semper constiterint *l. vlt. Cod. de donat. caus. mort.* d. tit. 25. apud Vlp. & alijs locis coniunctim citatis. Legis verò modo fieri dicuntur, quæ fiunt verbis ciuilibus & legitimis, hoc est verbis Latinis, ijsque directis, siue imperatiuis, non obliquis, siue inflexis, id est precatiuis. Nam legis virtus est imperare, *l.* 7. *de legib. supra.* Ideoque quamdiu iuris solemnia manserunt, testamenta, substitutiones, & legata non alijs verbis concipi potuerunt, Vlp. dd. titt. 24. & 25. *l.* 7. *infra*, *de vulg. l.* 15. *Cod. de testam.* & Nouel. Theod.

de

de testam. in f. eoque pertinent quæ dicuntur ab Vlp. tit. 21. Quod & in reliquis quæ ab ipso iure profecta sunt, similiter locum habuit, *l. vlt. de test. tut. Cod. l.* 48. *infra, de re iud.* Sed & in eadem materia describi testamenta oportere olim visum est, in qua ipsæ leges describerentur, in tabulis nempe, quæ vera dubitandi ratio in §. *nihil autem, Instit. hoc tit.* vt euidenter apparet ex *d. l.* 15. *in f. Cod. de testam.* Eaque de caussa tabulas testamenti frequenter dici videmus, non quia nondum esset excogitatus chartarum & membranarum vsus, cùm testamenta condi cœperunt, vt putauit Isidorus lib. 5. etymol. Quinimò & ad populum testamenta ferri oportere, & ab eo rogari, ac per eum iuberi sancirique, non secus ac leges primis temporibus crediderunt, vt mox exponemus. Hincque etiam esse puto, quòd vno contextu fieri oportere testamenta Prudentes interpretati sunt, id est nullo omnino actu alieno interueniente, *l. heredes, in f. hoc tit. l.* 28. *cùm antiquitas, Cod. de testam. &* §. *sed cùm paulatim, Instit. eod. tit.* Ne legis scilicet actio, alterius actus interuentu vitiaretur. Testamentum enim olim legis actionem, seu legitimum actum fuisse, facilè mihi ex superioribus, & ex alijs quæ subiungam persuadeo. Sed & alia pleraque fuere testamentorum solemnia, quæ prætermitto. Ità vt proinde verissimum sit, quod est in *l. pen. infra, de bon. poss. sec. tab.* testamentum nudâ voluntate constitui non posse, nisi à milite, *l.* 1. *infra, de testam. mil.* quod & de alijs quibuscumque legis actionibus similiter dici potuit, quas certas & solemnes esse voluerunt, ne populus pro vt vellet eas instituere, *l.* 2. §. 2. *de orig. iur. supra.* Ait denique, *De eo quod quis post mortem suam fieri velit:* quæ verba, testamenti naturam potissimùm demonstrant, quod non nisi post mortem valere potest, & nihilominus necessaria sunt: nam reliqua omnia definitionis verba legitimæ conuentioni optimè conueniunt, *l.* 1. §. 1. *l.* 6. *de pact. supra.* His positis ad rubricæ explicationem veniamus, quæ duas habet partes: quarum prima est: *Qui testamenta facere possunt vel contra*, id est qui ius testandi habent, vel non, *l.* 6. *hoc tit.* Testamentum autem facere alij non possunt, quia voluntate vel mente carent, alij, quia nihil suum habent, alij, quia iuris ciuilis communionem non habent, alij denique quia iuris solemnia implere non possunt. Primi generis sunt furiosi, & mente capti, *l.* 2. *l.* 17. *l.* 20. §. *ne furiosus, hoc tit. l.* 2. 3. *&* 9. *Cod. qui testam. fac. poss.* Item is cui bonis interdictum est, quia furioso comparatur, vt sup. tit. dictum est, *l.* 18. *hoc tit.* & vitæ morumque sanitate caret, vt ait Paulus lib. 3. sent. tit. 4. & quia etiam arbitrium alienandi non habet, quùm illi commercio & deminutione bonorum interdictum sit, Vlpian. tit. 20. Paulus d. tit. 4. *l.* 10. *supra tit. prox.* Item impubes, quia nondum plenum iudicium animi habet, vt ait Vlpian. d. tit. imò nullum, vt ait Iustinianus §. *præterea, quib. non est permiss. fac. testam.* quò pertinet *l.* 4. *Cod. qui testam. fac. poss.* in qua hæc verba, *vigoris vestigia*, pubem si-

gnificant, licèt aliter Glossa interpretetur, nam impuberes hîc accipimus ætate, vt est in *d. l.* 4. non corpore, quamquam aliter olim, *vt in princ. quib. mod. tut. finit. Inst.* Ex quo fortasse videri possit, spadones & eunuchos aliquando fuisse prohibitos testamentum facere, quia impuberes corporis habitu vt plurimùm soleant permanere, *l.* 5. *Cod. qui testam. fac. poss.* Paulus d. tit. 4. qua de re tamen vide Glossam *d. l.* 5. & Dñ. Cujacium ad Paulum, & in Parat. d. tit. Cod. De ægrotis & senibus olim etiam videtur fuisse dubitatum *l.* 2. *hoc tit. l.* 3. *qui testam. fac. poss. Cod.* quia corporis ægritudo vel ætatis senium, mentis sanitatem debilitare videbatur, quod & plerumque verum est, vt enim virilis mentis vigor annis accedentibus completur *l.* 1. *supra, de min. xxv. an.* sic ijsdem recedentibus sæpe minuitur. Secundi generis est filiusfam. vt docet Vlp. d. tit. 20. & *l.* 3. *& pen. Cod. qui test. fac. poss.* nam & lex XII. Tab. testamentaria de patrefam. nominatim loquitur, vt videre est apud Cornificium lib. 1. & Tull. lib. 2. de inuent. quod etiam innuit *l.* 14. *hoc tit.* & nominatim etiam meminit pecuniæ. At filiusfam. suum nihil habet. Sed & priori quoque ratione vetari videtur, nempe quia sui iuris non sit, *d. l.* 14. & voluntatem propriè non habeat, quùm totus à patris potestate pendeat, vt dicemus tit. seq. Hinc est vt quamuis pater ei permittat, nihilo magis tamẽ iure testari possit, *l.* 6. *hoc tit.* quia pater facere non potest quamdiu eum in potestate retinet, vt aliquid suum habere, vel sui arbitrij esse intelligatur, iure ciuili inspecto, à quo testamenta pendent. At aliud in donationibus, quoniam sunt iuris gentium. Eiusdem etiam generis sunt serui, qui aliâ quoque ratione testamentum facere non possunt, nempe quia nullam iuris ciuilis, vel Prætorij communionem habent, *l.* 20. §. *pen. hoc tit.* quò pertinent illa Plinij verba 8. epist. 16. *Permitto seruis quoque quasi testamenta facere*, &c. Seruorum numero sunt serui pœnę *l.* 25. §. 2. *infra, de acq. heredit.* qui & libertatem perdunt, & bonorũ publicationem patiuntur, *l.* 8. *in f. hoc tit.* Qui tamen in opus publicũ ad tempus damnantur, quia retinent ciuitatẽ, testamentũ facere possunt, vt scribit Paulus lib. 3. tit. 4. Hostium quoque potitus, quia seruus fit testari non potest *l.* 10. *inf. de test. mil.* id est qui captus est ab hostibus, *l.* 8. *hoc tit.* Anianus ad Paulum lib. 3. tit. 4. qua tamen in re ius postliminij, & fictio legis Corneliæ sunt obseruanda, *l.* 12. *hoc tit.* §. *vlt. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* & d. tit. 4. apud Paulum. Captus inquam, à iustis hostibus, nam aliud si à latronibus *l.* 13. *hoc tit.* Et hostes intellige externos populos, argum. *d. l.* 8. *hoc tit.* & *l.* 24. *infra, de capt.* hoc est peregrinos, nam & hostis propriè peregrinus, vt Tull. & Festus docent, nam qui sunt in eadem Repub. & ciuitate, putà Christiani, hostes inter se censeri non possunt. Qui verò apud externos legatione funguntur possunt facere testamentum *d. l.* 8. quia neque libertatem, neque ciuitatem amittunt. At obsides testari non possunt, *l.* 11. *hoc tit.* quia sunt velut captiui, *l.* 31. *infra, de*

iur.

iur. fisc. nisi eis permittatur, ait *d. l.* 11. quod quamquam de obsidibus quos accepimus rectè cum Glossa possit accipi ex *l.* 33. *infra*, *de iur. fisc.* videtur tamen potiùs referendum ad eos quos dedimus, ex coniunctione *l.* 16. *infra*, *de testam. mil.* & ex consecutione eorum quæ dicuntur in *l.* 12. & 13. *hoc tit.* At redempti ab hostibus serui non sunt, sed vinculo quodam retinentur donec pretium soluant, *l.* 20 §. 1. *hoc tit.* ideoque testari possunt. Ad secundum etiam genus referri possunt deportati, vel ij quibus aquâ & igni interdictum est, quia bona eorum publicantur, *d. l.* 8. *hoc tit.* Atque etiam ad tertium genus, quia ciuitatem amittunt, *l.* 2. §. 1. *infra*, *de pœn.* & fiunt ἀπόλιδες, vt est in *l.* 1. §. 1. *infra*, *de leg.* 3. In insulam tamen relegati testamentum facere possunt, *d. l.* 8. *hoc tit.* quia retinent ciuitatem, vt ait Paulus *d. tit.* 4. Sed & de statu suo incerti, id est qui dubitant, vel putant se esse in aliqua ex supradictis caussis, testari non possunt, *l.* 14. 15. *hoc tit. d. l.* 1. *de leg.* 3. At accusatus, imò & damnatus criminis capitalis, modò appellauerit, non videtur de statu suo incertus esse, imò potiùs certus, quia appellauit, ideoque testari potest, *l.* 9. 13. §. 1. *hoc tit.* Tertij autem generis sunt omnes qui iuris ciuilis communionem non habent in totum, *l.* 20. § *pen. hoc tit.* non dico qui non sunt ciues Romani. Nam & peregrinis quibusdam communio iuris ciuilis aliquatenus concessa est. Putà ius connubij, ius commercij, atque etiam ius testandi, Vlpianus tit. 5. 19. & 20. item etiam ius togæ, quod non facit legitimum ciuem Romanũ, sed velut ciuem, *d. l.* 32. *infra*, *de iur. fisc.* Quæ iura cum Latinis quibuscumque communicata sunt, qui quamquam ciues Romani non essent, peregrini tamen dici non poterant, vt apparet ex Vlp. dd. titt. Et quamquam tit. 20. Latinos tantùm Iunianos dicat habere testamenti factionem, idem tamen intelligendum videtur de Colonarijs: loquitur enim de testamento per mancipationem: at mancipatio cum vtrisque locum habuit *d. tit.* 19. Vltimi generis fuerunt olim mutus, quia verba nuncupationis loqui non posset. Item surdus, quia familiæ emptoris verba exaudire non poterat, vt est apud Vlp. d. tit. 20. *l.* 6. *hoc tit. l. pen. infra*, *vnde cogna.* nisi remissis à principe solemnibus *l.* 7. *hoc tit.* At cæcus etiam olim potuit, quia accire potuit adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes, vt scribit Paulus d. tit. 4. De eo verò qui manus amisit dubitatum videtur: dubitandi caussa in eo posita, quòd scribere non possit, vt Paulus ait *l.* 10. *hoc tit.* Sed cùm eius temporibus testatoris scriptura nullo pacto desideraretur, videntur ea vltima verba addita ex Iustiniani constitutione noua, *l.* 29. *Cod. de testam.* §. *sed cùm paulatim*, *Instit. eod.* veraque dubitandi ratio in eo fuisse, quòd testator tabulas testamenti tenens verba nuncupationis pronunciare olim deberet, vt est apud Vlp. d. tit. 20. Superest vt de altera rubricæ parte nunc dicamus, *Quemadmodum testamenta fiant*, id est, Quemadmodum ordinentur *vt est in rubr. Cod. & Instit. l.* 30. *tit.*

seq. Quùm enim omnes legis actiones certas & solemnes esse voluissent, vt supra docuimus, tum testamentorum obseruatio sub certa definitione legum etiam instituta est, *l. vlt. de testam. Cod.* Id est sub certis regulis iuris ciuilis, *l. 4. hoc tit.* & sub certò solemnique ritu, *l. 20. §. pen. & vlt. hoc tit. l. 1. infra, de iniust. rupt. l. 6. infra, de l. Cornel.* quæ formalis obseruantia appellatur, *l. 26. Cod. de testam.* Id enim ordinatio, seu ordo significat & in testamentis, *l. 2. & 4. qui testam. fam. poss. l. 25. Cod. de iur. dot.* Nouel. Valentiniani 1. de testam. & in alijs §. *vlt. Instit. de interd. l. 8. supra, de inoffic. testam.* qui quidem ordo si fuerit adhibitus, testamentum iure factum dicetur, *d. l. 6. infra, de l. Corn.* si prætermissus, non iure factum, *d. l. 1. infra, de iniust. rupt.* Quare prima quidem quæstio in testamentis, de testatoris persona, altera de ordinatione testamenti, *l. 4. hoc tit.* Neque enim sufficit de fide voluntatis constare, nisi & ea solemnis sit, *l. 12. Cod. de testam. l. 5. Cod. Theod. de testam. & codicil.* Hic verò ordo in duobus potissimùm consistit, in verbis legitimis, & in reliquis solemnibus: Isidorus lib. 5. *Codicillorum beneficio*, inquit, *voluntatibus defunctorum constat esse subuentum propter legalium verborum difficultatem, aut certè propter necessitatem adhibendorum solemnium.* Et in vtroque quidem diligens obseruatio, Iustin. *in princ. de mil. testam.* subtilis & stricta *l. vlt. Cod. de test.* imò subtilissima, vt est in *l. 28. eod. tit.* Minutiæ enim verborum & momenta conquirebantur magna cum obscuritate, ac per ambages multas, ità vt omnia certis solemnibusque formulis, ijsque omnino necessarijs peragerentur, *l. 15. Cod. de testam.* & d. Nouel. Valent. Ac præter ipsa ciuilia & legitima verba, quæ formalia verba appellantur, *l. 26. Cod. de testam.* erant etiam alia pleraque solemnia, vt præter Isidorum ostendit *l. 20. §. pen. & vlt. l. 21. §. 1. & vlt. hoc tit.* & *l. 3. 7. 8. & passim, Cod. de testam.* inter quæ & ipse testium numerus refertur, *d. l. 7. & 8.* & *d. l. 20. & 21. hoc tit.* Atque hic est qui appellatur legitimus modus testandi, *l. 27. & pen. Cod. de testam.* seu legitima, vel iuris obseruatio, *l. 9. Cod. qui testam. fac. poss. l. 9. 12. 28. Cod. de testam.* Nam ipsa solemnia, partim à iure ciuili, partim à iure Prætorio *d. l. 20. §. pen. & vlt. hoc tit.* & à iure ciuili, id est ex ipsis legibus & constitutionibus, tum præsertim ex interpretatione Prudentum, quod propriè ius ciuile est, vnde variæ testamentorum formæ §. 1. *Instit. de testam.* Ceterùm stricta illa & solemnis obseruatio militibus primùm remissa est, vt est *in princ. de mil. test. Instit.* item municipijs quibusdam, *l. 9. de testam. Cod.* item rusticis *l. vlt. Cod. eod.* Et denique magna ex parte, imò penitus sublata, cùm eiusmodi solemnium inanis obseruatio, & imaginarius vsus videretur, *l. 15. l. 26. 28. de test. l. 8. & 10. Cod. qui test. fac. poss.* & d. Nouel. Valentiniani meliore prudentiâ principum constitutionibus, vetustis iuris ambagibus remotis, vt ipsi gloriantur in d. Nouel. quamquam non approbante omnino Dñ. Cujacio Parat. de formul. & imp. act. subl. Cod. Certè quidem

non

non fuit, quòd illi veterem prudentiam ea de re valde culparent, aut ſuam nimiùm iactarent. Prudentes enim, quùm iuris interpretes non conditores eſſent, ac per hoc palàm & rectà iubere non poſſent, circuitus, ambages, & colores quærere neceſſariò cogebantur, quò iura ipſa regerent & in melius producerent. At Principibus qui ſummam Reip. tenerent facile fuit Gordios legum nodos quà vellent incidere, & vetera iura abrogare, nouaque condere. Sed, vt nihil antiquitatis penitus ignoretur, de veteribus teſtamentorum generibus & formis nonnihil dicendum eſt, ſuadente Iuſtiniano *in princ. de teſtam. Inſtit.* Latâ igitur l. XII. Tab. de teſtamentis. Prudentes ità eius actionem componendam cenſuerunt, vt non niſi apud populum explicaretur, hoc eſt, vt teſtator voluntatem ſuam ad populum ferre deberet velut legem, & fidem populi imploraret, populus verò ratam & firmam eſſe iuberet: Neque enim priuati hominis voluntatem aliter ius eſſe poſſe videbatur. Primum itaque genus teſtamenti fuit calatis comitijs, cuius explicationem vide apud Theoph. tit. de teſtam. & Gellium lib. 15. cap. 27. ex quo obſeruandum, illis comitijs factam quoque fuiſſe ſacrorum deteſtationem, id eſt denunciationem & conteſtationem. Nam & teſtamentum nihil aliud quàm conteſtatio, vt ſuprà expoſuimus. Et præterea, vtrumque, ſacrorum nempe, & teſtamentorum deteſtationem factam fuiſſe pro collegio Pontificum. Nam vt eſt in *l. 2. §. 2. ſupra, de orig. iur.* apud illud collegium omnes actiones legum, & earum interpretatio erant. Ex quibus etiam conſtituebatur quis quoquo anno priuatis præeſſet, vt eſt in *eod. §.* ſiue populo præſtaret, vt eſt apud Tull. 1. de Legib. Vtrumque verò ſignificat præire ſolemnia verba & conceptiones formularum priuatis qui lege agere vellent, id eſt legitimum aliquem actum perficere. Qua de cauſſa Tull. pro Muræna Iuriſconſultis obijcit hoc eos excogitaſſe, quò rebus omnibus ipſi intereſſent, nam eo in munere Pontificibus ſucceſſerunt, vt ſcilicet priuatis præirent cauerentque. Secundum genus teſtamenti procinctum fuit appellatum, ab habitu teſtantium, qui primis temporibus togas ſuccincti in aciem & prælium exirent, ijſdem auctoribus. Quo in genere non vniuerſus populus rogabatur, neque enim poterat, ſed viri aliquot vocabantur, commilitones, vt par eſt, vt Tullius 2. de Diuinat. & Feſtus ſcribunt, idque vt veriſimile eſt vice totius populi. Tertium genus fuit per mancipationem, ſiue per æs & libram: & mancipatio quidem actus legitimus, *l. 77. infra, de reg. iur.* ſed tamen non ex ea lege teſtamentaria compoſitus. Nam qui ità teſtabatur non propriè, neque rectâ viâ teſtabatur, ſed adhibito commercij colore quaſi vendebat. Mancipatio enim eſt imaginaria venditio, ac per conſequens is cui familia mancipabatur, non heres propriè, ſed familiæ emptor, quæ omnia probantur dictis locis ex Theophilo, Gellio, & *Iuſtin. in princ.* & *§. ſed neque ſcriptus, de teſtam.* &

ex Vlp. præsertim tit. 19. & 20. In hoc autem testamenti genere adhibebatur nuncupatio, quæ & testatio vocabatur, Vlp. d. tit. 20. & Isidorus lib. 5. quam supremam contestationem appellat, *l.* 20. §. *vlt. hoc tit.* & solemnium nomine significare videtur, *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Nuncupare enim est palàm nominare & confirmare, vt Isidorus ait d. loco, id est palàm edicere, *l.* 8. *Cod. qui testam. fac. poss.* Sed hoc verbum hodie translatum est ad quartum genus testamenti, quod sinè scriptis fit, §. *vlt. Instit. de testam.* Fuit & quintum genus ex solo iure Prætorio quo septem testes desiderabantur, quùm iure ciuili quinque sufficerent, in testamento scilicet per æs & libram. Nam mancipatio quinque testibus absoluebatur Vlp. tit. 19. de quo testamento Prætorio Iustinianus §. 1. *de testam. Instit.* Fuit & sextum genus compositum nempe ex iure ciuili, constitutionibus, & ex edicto Prætoris, vt est apud eumdem Iustinianum §. *sed cùm paulatim, eod. tit.* Tandem verò vltimum genus inductum est Iustiniani præsertim constitutionibus quibus omnia fere solemnia testamentorum sublata sunt, vt antè probatum est.

TITVLVS II.

DE LIBERIS, ET POSTVMIS heredibus instituendis, vel exheredandis.

HIc quoque titulus vt & pars altera de testamentis ordinandis est *l.* 30. *hoc tit.* Testamentorum enim ordinatio non solis solemnibus absoluitur, sed plerisque præterea iuris ciuilis regulis continetur *l.* 4. *tit. sup. l.* 1. *tit. seq.* quarum princeps hoc tit. proponitur *d. l.* 30. quam verba ipsa rubricæ satîs præ se ferunt. Ea verò vt & quæcumque iuris regula non ab ipso iure, sed ab interpretatione Prudentum venit, *l.* 1. *de reg. iur. infra*, ipso enim iure latissima testandi potestas erat nullis olim solemnibus regulísve astricta, sed ea cùm legum interpretatione coangustata est, tùm auctoritate iura constituentium *l.* 120. *infra, de verb. sign.* Regula autem ex eo profecta est, quòd ratio naturalis quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicat, velut ad debitam successionem eos vocando, *l. vlt. infra, de bonis damnat. Nouel.* 1. *in princ. Nouel.* 18. *de trient. & semiss. in princ. coll.* 3. & quod parentes ipsi omnia quæ sua sunt liberis suis ex voto parant, *l. pen. in princ. infra, de bon. libert. l.* 13. *Cod. de legit. hered.* ità vt verè dici possit liberos naturæ simul & parentum cõmuni voto ad bona eorum vocari & admitti, *l.* 7. *infra, si tab. test. nul. ext. d. l. vlt. infra, de bon. damnat. l.* 15. *supra, de inoffic. test.* qua de causa licèt non sint heredes instituti, domini

minitamen sunt *l.* 11. *hoc tit.* & ad vniuersitatem hereditatis iure successionis veniunt *d. l. vlt.* & cùm etiam instituuntur nõ tam fiunt, quàm illicò apparent & exsistunt, ipsóque iure deprehenduntur heredes *l pen. §. pen. infra, de bon. lib. l.* 14. *infra, de su. & legit.* & *l. vlt. §.* 1. *Cod. de curat. furios.* heres namque priscâ linguâ dominum significat, §. *item extraneus de hered. qual. & differ. Instit.* at viuõ etiam patre quodammodò domini existimantur. Non ergo dominij acquisitio, sed continuatio est quæ rem eò perducit, vt post mortem patris non hereditatem percipere videantur, sed magis liberam bonorum possessionem consequi, *d. l.* 11. non enim tunc acquiritur, sed non adimitur, vt non in absimili caussa loquitur *l.* 1. §. *si quis bona, infra, de coll.* quâ ratione videri possit suorum heredum nomen in iure ciuili illis inductum fuisse *d. l. vlt. infra, de bon. damnat.* id est in ipsis XII. Tab. *l.* 220. *infra, de verb. sign.* quasi nempe sibi heredes fiant, & vt Plinius in Panegyrico scribit, non aliena & speranda, sed sua semperque possessa bona capiant: quamquam verisimilius sit, eos suos heredes fuisse appellatos, quòd sint proprij & domestici parentibus, & sub eorum potestate *l.* 12. *supra tit. prox. d. l.* 7. *infra, si tab. test. nul. exstab. l.* 16. *hoc tit.* ad differentiam heredis alieni, *l.* 17. §. *vlt. infra, ad Trebell.* Iustinianus tamen vtramque rationem complexus videtur §. 1. *sui autem, Instit. de hered. qual. & differ.* Quùm ergo liberi iure ciuili quasi à natura ipsa heredes in vniuersum instituti censeantur, necesse visum est vt pater si nolit heredes esse, eos submoueat à successione, & illo quasi dominio suo *l.* 3. §. 2. *hoc tit. l.* 8. *in f. de bon. poss. contr. tab. d. l. vlt. infra, de bon. damnat.* & ius eorum abscindat *l.* 9. *hoc tit.* id est faciat exheredes, nam & cùm extraneus heres semel fuerat institutus, non aliter priuari hereditate, constante quidem testamento intelligebatur, quàm si exheres esse iuberetur, vt videre est apud Vlp. tit. 22. Prudentes itaque l. illam XII. Tab. testamentariam ità sunt interpretati, vt nisi pater filium exheredasset intelligeretur eum obliuione præterijsse, ac per hoc filium quasi ex voluntate testantis, heredem potiùs esse debere, perinde ac si intestatus decessisset, *arg. l. vlt. cum Glossa vlt. de hered. instit. infra.* Non ergo palàm & rectà, sed obtentu & colore voluntatis præsumptæ latissimam testandi facultatem hac in parte coangustauerunt, quasi per obliuionem vt dictum est præterijsse potiùs pater videatur, qui filios non appellauit, nec eorum vllam in testamento mentionem fecit, §. *postumi, versic. sed fœminini, Instit. de exhered. lib. l.* 10. *Cod. de testam. mil.* quàm certo iudicio consilióque & destinato animo eos submouisse, atque alienos heredes suis antepositisse, *l.* 30. *Cod. de fideic.* nam alioqui libera potestas parentibus remansit quoscumque heredes instituendi, modò suam circa liberos mentem palàm & apertè contestatam relinquerent, neque enim vlteriùs in parentis iudicium ius ciuile vel Prætorium olim ante Iustinianum inquirebat, quare licuit absque vlla & iniusta caussa, quantumuis immerentes &

indignos pro arbitrio exheredare *d. l.* 11. *hoc tit.* vt testamentum nihilominus rectè factum, iuréque perfectum censeretur, *l.* 2. *supra, de inoffic. test. Instit. eod. tit. l. contra, Cod. eod.* nulloque iure conuelli posset *l.* 8. *de bon. poss. contr. tab.* nam inofficiosi querela non testamentum improbat, sed testatoris vitium arguit *l.* 12. *supra, de inoffic. testam.* Quare malè Papianus lib. Resp. tit. 45. scribit testamenta quibus filijs aut nepotibus Falcidia non dimittitur nullo iure subsistere, subsistunt enim etsi per inofficiosi querelam rescindi possint. Præterea querela non certo aliquo iure nitebatur, sed æquitatis solâ imploratione continebatur, atque in arbitrio iudicantium tota posita erat, quod pluribus probauimus supra de inoffic. testam. Sed videri possit regulam non ex interpretatione, sed ex ipso potiùs iure venire, regula enim ità se habet: filio, qui in potestate est, præterito inutile esse ab initio testamentum *d. l.* 30. & *l.* 8. *hoc tit.* ab initio non constare *Instit. de exhered. lib. in princ.* nihil valere, *l. pen. l.* 7. *l.* 14. §. 1. *hoc tit. l.* 7. *infra, de vulg.* nullius esse momenti, *l.* 1. *tit. seq.* ità vt nec casu aliquo possit conualescere, *dd. ll.* 7. & 8. *hoc tit.* quamuis per tuitionem Prætoris sustineatur, abstinente præterito *l.* 17. *tit. seq.* vel eo mortuo viuo testatore *l.* 12. *ibid.* Illa verò non nisi ipsius iuris potestate fieri possunt *l.* 5. *Cod. eod.* Nam & in *l. vlt. Cod. de lib. præt. in princ. & f.* disertè scribitur, filium præteritum ipso iure testamentum euertere. Sed dicendum est eas interpretationes quæ ex aperta legis mente descendunt, ità accipi solere atque si verbis legum essent introductæ, vt videre est *tit. de legit. patron. tut. Instit.* ac proinde quæ ex ipsis veniunt ipso iure fieri dicuntur. Quùm ergo heredis institutio sit caput & fundamentum testamenti, & lex ipsa XII. Tab. suorum heredum appellatione significauerit filios parentibus veros ac genuinos heredes esse: Prudentes legis mentem ità sunt interpretati, quasi testamentum in quo suus heres non sit scriptus heredem non habeat, ac proinde constare non possit, sed inutile sit, ac pro infecto habeatur. Quam Prudentum interpretationem Glossa quoque satîs agnoscit, dum ad *l.* 30. *hoc tit.* citat §. *ante heredis, Instit. de legat.* Parens ergo qui suum heredem habet, aut eum instituat necesse est, aut efficiat ne ampliùs suus heres sit, id est exheredet, exheredatio enim ius sui abscindit & suum heredem ab illo quasi dominio submouet, vt antè probatum est, eâque ratione locus fit heredi extraneo, qui alioqui inutiliter instituitur *d. l.* 8. *hoc tit.* Hoc verò nullo certo iure cautum, sed ex interpretatione profectum, ex disputatione inquam fori, & Prudentum auctoritate, vt solet *l.* 2. §. 2. *supra, de orig. iur.* probant luculenter *d. l.* 8. illis verbis, *secundùm sententiam quâ vtimur, l.* 14. §. 1. *hoc tit.* illis verbis, *quod vulgò dicitur,* & Tullij verba hæc 1. de Orat. Nempe, inquit, in ea causa quæsitum est de iure ciuili possétne paternorum bonorum exheres esse filius quem pater testamento neque heredem, neque exheredem scripsisset nominatim: loquitur de

milite

milite, cuius pater, falso de eius morte accepto nuncio, testamentum mutauerat, aliosque heredes sibi fecerat, quam etiam historiam similiter narrat Valerius lib. 7. cap. 7. Superiori verò regulæ alia consequens fuit, agnatione scilicet sui heredis rumpi testamentum. Agnasci autem dicitur qui post testamentum suus heres testatori nascitur, nam quùm sui heredis superstitis præteritio nullum faciat testamentū, consentaneum quoque fuit natiuitate sui heredis rumpi testamentum, quoniam cùm est natus filius loco eius est qui superstes est, *d. l. 8. in f. hoc tit.* Itaque hoc ius ad similitudinem filiorum inductum esse dicitur *l. 3. in princ. tit. seq.* sed hoc casu valet quidem & constat ab initio testamentum, *§. postumi, de exhered. lib.* pater enim iure fecit testamentum, & rectè eum præterijt qui non esset in potestate, vt de captiuo dicitur *l. pen. hoc tit.* imò nec in rerum natura, neque est quod ei interim possit imputari, *l. 6. supra, de inoffic. testam.* Ideoque si vxor abortum fecerit, aut monstrosum aliquid prodigiosúmve enixa fuerit, nihil est impedimento scriptis heredibus, *l. 2. & 3. Cod. de postum. hered. & d. §. postumi.* Verùm si nascatur suus heres, testamentum rumpitur, id est corrumpitur & labefactatur, iusque ipsius vitiatur, *Iustin. in princ. quib. mod. testam. infirm. l. 14. in princ. hoc tit.* circa institutionem scilicet, suo herede vt par est extraneum loco & gradu deturbante, eôque referenda videntur Iustiniani verba hæc in *d. §. postumi, & eâ ratione totum infirmatur,* quo etiam verbo vtitur *in princ. & §. sed hæc, Instit. quib. mod. testam. infir.* Ità verò in totum infirmatur, vt nec restitui ruptum, nec ex eo peti quidquam possit, *l. 1. & 2. Cod. de hered. instit.* Ex his igitur apparet aliam causam esse filiorum superstitum, aliam posteriorum: illi iniustum faciunt, ac per hoc nullum, hi rumpunt: illi semper, hi si nascantur, nec inueniant se exheredatos *l. 3. & seq.* nullum enim esse, quod est, ipso iure non valere, & rumpi, longè diuersa sunt & opponuntur in *d. l. 9. hoc tit.* Ceterùm hæc secunda regula in persona posteriorum, id est post testamentum natorum concepta primùm videtur, *l. 12. 22. 24. hoc tit. d. §. postumi*, hi enim propriè agnascuntur, verùm ad similes deinde producta, vt si priore subducto de potestate suo herede, vlterior successit in proximum locum, *l. 28. §. 1. hoc tit.* hic enim non agnascitur, quoniam non hodie nascitur, *d. l. 28. §. 1.* sed quasi agnascendo suus heres parenti fit, *§. postumorum, de exhered. lib. l. 13. tit. seq. l. 9. §. 1. hoc tit. l. 2. Cod. de lib. præt.* Item si testator adoptauerit *d. l. 28. §. 1.* vt enim est apud Caium tit. 11. eo genere ei filius quasi nascitur: & hi sunt tres casus quibus sui heredis agnatione, aut quasi, rumpitur testamentum, quos *d. l. 28. §. 1.* simul complectitur, & Theoph. *in princ. tit. de hered. quæ ab inteſtat. defer.* Inter suos enim heredes numerantur ab Vlp. tit. 22. liberi tam naturales, quàm adoptiui. Postumi quoque liberi, id est qui in vtero sunt, si nati in potestate nostra futuri, sunt suorum heredum numero, eodem auctore, quo in loco

postumos manifestè dixit, pro posterioribus quibuscumque, siue post mortem parentis, siue post testamentum factum in vita nascantur, vt deinde apertiùs ostendit cùm de eorum qui in vtero sunt institutione loquitur, idque ad differentiam superstitum, *d.l.* 3. §. 2. *tit. seq. d.l.* 8. *hoc tit.* id est eorum qui iam in rebus humanis sunt, *l.* 164. *infra, de verb. sign.* nam & Dñ. Cujac. d. tit. 11. apertè docet postumorum duo esse genera, & postumos appellari eos qui post patris mortem, vel qui post testamentum nascuntur, & Theophilus generaliter postumum definit qui post testamentum factum natus est, *in princ. de exhered. lib.* neque his repugnat quod Vlp. scribit in *d. l.* 3. §. 1. *tit. seq.* nam cùm ait postumos se dicere eos tantùm qui post mortem parentis nascuntur, non verbi significationem, sed exheredationis ius respicit, post mortem enim nati ad similitudinem filiorum exheredantur, vt est in *princ. l.* id est iure ciuili, vt ipse idem explicat tit. 22. Nati autem post testamentum in vita, per legem Iuliam Velleam, vt deinde subijcit in *d. l.* & d. tit. 22. atque ità diuerso iure censentur, quod fusiùs posteà exponemus. Cùm ergo postumos ad similitudinem filiorum nominatim exheredandos dixisset, ne quis fortè id de qualicumque postumo generaliter acciperet, subiecit, se postumos dicere non omnes, sed eos dumtaxat qui post mortem nascuntur. Cèterùm & eos qui in vita post testamentum nascuntur postumos quoque esse idem ipse manifestè innuit, sequentibus illis verbis, *sed & hi*, &c. & conceptissimè scribit in §. 2. *&* §. *pen.* & *l.* 12. *tit. seq. & Imperator l.* 1. *Cod. de postum. hered. inst.* quod ex propria vi verbi, non per similitudinem aliquam dici puto, alioqui enim non postumi, sed postumorum loco esse dicerentur, vt illi qui quasi agnascuntur, *l.* 13. *tit. seq.* §. *postumorum, Instit. de exhered. lib.* Quare verissimum esse puto quod Dñ. Cujac. lib. 3. Obseru. cap. 4. primus docuit, postumos in iure nihil aliud significare quàm posteriores, *d. l.* 3. *tit. seq.* id est post testamentum natos, siue viuo, siue mortuo parente, & postumos non verbum esse duplex, sed productionem verbi post, qua tamen in re non magni facio argumentũ ab orthographiæ ratione petitum, quòd scilicet in pandectis Florentinis, alijsque veteribus libris & monumentis, *Postumus*, sinè aspiratione scribatur, cùm eâ notâ veteres pro libito vsos, abusosque constet ex Quintiliano lib. 1. cap. 10. & Gellio lib. 2. cap. 3. Postumus ergo est, non solùm post mortem parentis, sed etiam post testamentum in vita natus, qui denique in vtero est cùm testamentum conditur, vt Vlp. definit tit. 22. siue venter, *l.* 3. §. *pen. tit. seq.* Et malè Harmenopulus, qui lib. 5. tit. 5. postumum κυοφορημένον appellat, id est qui in ventre portabatur *l.* 3. *Cod. de postum. hered.* definit, qui post mortem patris nascitur verbis Vlpiani delusus, vt opinor. Vulgus tamen non ad testamentum, sed ad mortem attendens, postumos ità dicere solebat, vt apud auctores videre est, quo sensu bis in veteri Glossario definiuntur, eaque ratione

ἀπατήρ

ἀπάτορες etiam appellantur. Sed & eo etiam sensu postumi plerumque apud nostros dicuntur, *l. 6. supra, de inoffic. testam. l. 3. infra, de bon. poss. sec. tab.* quia de ijs frequentiùs incidunt quæstiones, rariùs autem de natis in vita, quia eo casu parentes solent mutato testamento sibi prospicere. Ex illis autem duabus regulis pleraque alia præcipuaque iura de liberorum & postumorum institutione & exheredatione data sunt. Liberos, hoc est iam natos & superstites hîc intelligimus, eâque ratione à postumis separamus: quamquam enim liberorum appellatio & in postumos quoque cadat, *l. 1. de bon. possess. contr. tab. l. 164. de verb. sign. Instit. de exhered. lib.* & apud Tullium 3. de finib. illo loco, *Dicuntq; vt liberis consultum velimus etiam si postumi futuri sunt propter ipsos*, tamen in hac rubrica & simili Cod. liberi à postumis separantur, quoniam in testamentis quæstio voluntatis futura esse possit, si testator liberos tantùm dixerit, quasi de postumis cogitasse non videatur, qui etiam potuit ignorare eos esse conceptos, *l. 17. de legat. infra.* Theophilus §. *postumi, de exhered. lib.* Nati ergo liberi instituendi vel exheredandi fuerunt, sed differentia fuit inter filium, & filiam, reliquosque descendentes: nam filius nominatim debuit institui, vel exheredari, at filia & reliqui descendentes vel nominatim, vel etiam inter ceteros, *l. vlt. Cod. de lib. præt. Iustin. & Theophilus tit. de exhered. lib.* Vlp. tit. 22. de descendentibus intelligo qui iam suorum locum tenent, vt Vlp. docet d. tit. 22. quamdiu enim pater præcedit, non est necesse exheredare vel instituere nepotem, quùm nec suus sit, *l. 6. tit. seq.* nisi id fiat in eum casum quo sui futuri sint propter periculum ruptionis, quo casu videntur debuisse exheredari nominatim exemplo postumorum, nam hi postumorum loco sunt & quasi agnascuntur, quò referenda est *l. 2. Cod. de lib. præt.* Item filij præteritione testamentum semper fuit nullum, sed præteriti scriptis heredibus adcrescebant, quod præter locos iam citatos docet Caius tit. 11. de exhered. lib. & Papianus lib. resp. tit. 45. Ideoque *l. pen. hoc tit.* solius filij meminit, cùm præteritione inutile esse testamentum dicit, ex veteri nempe iure, quod Iustin. deinde mutauit, *d. l. vlt. Cod. de lib. præt.* iubens vt omnes sui cuiuscumque gradus aut sexus eodem modo faciant testamentum nullum, & eodem modo nominatim exheredentur. Quò respicit *l. 1. hoc tit.* generaliter posita. Ratio autem antiquæ differentiæ fuit, propter differentiam potestatis, & arctius quod erat vinculum inter patrem & filium, quàm inter patrem & filiam vel reliquos descendentes, nam filius patris potestate exire non poterat, nisi trinâ mancipatione, filia verò & reliqui vnicâ, *l. 8. §. 1. tit. seq. l. vlt. Cod. de adopt.* Nunc de postumis dicamus. Illi verò olim nequaquam potuerunt instituti, ac consequenter agnatione rumpebant testamentum, quod non l. XII. Tab. cautum fuisse arbitror, vt putauit Theop. *in princ. de bon. possess.* sed potiùs iuris ratione effectum. Ratio verò ex ea deducta

est, quòd incerta persona heres instituí non posset, vt docet Vlp. tit. 22. quoniam vt subijcit, certum debet esse testantis consilium, quod etiam est in *l.* 14. *supra tit. prox.* & quoniam præterea esse debet persona cui detur & præsertim heres ad quem testator sermonem conferat in rebus humanis esse debet, *l.* 14. *infra, de iur. codicill.* At postumus in rebus humanis nõ est, & similis est incertis personis, vt innuit Theoph. §. *postumo, de legat.* imò prorsus incerta persona, ac ne persona quidem plerumque, quoniam mulier abortum facere potest, aut prodigiosum monstrosúmve quid parere. Quare inutiliter olim vel hereditas, vel legatum iure quidem ciuili relinquebatur, *d.* §. *postumo, & in princ. de bon. possess. Inst.* iure ciuili dico, quia iure Prætorio ad bonorum possessionem admittebatur: quo modo Glossa rectè intelligit, §. *postumus, Instit. de legat.* Quamquam autem ea ratio in omnibus postumis ex æquo locum haberet, tamen certum est suos postumos olim etiam heredes potuisse instituí. Suus autem postumus est, *qui natus suus heres testatori futurus sit*, vt ex definitione alieni postumi intelligiturin *d.* §. *postumo.* Hoc autem ipsâ lege XII. Tab. permissum fuisse omnes interpretes volunt, nullo tamen certo testimonio vel argumento. Ego verò malim dicere hoc esse profectum ex iure ciuili cum Vlp. d.tit 22. id est ex interpretatione Prudentum, quæ propriè ius ciuile, *l.* 2. §. 2. *supra, de orig. iur.* Nam regula iuris ciuilis est, vt qui in vtero sunt intelligantur in rerum natura esse, *l.* 26. *supra, de stat. hom. l.* 7. *infra, vnd. legit.* hoc addito temperamento, quoties de commodis ipsius partus quæritur, *l.* 7. *supra, de stat. hom.* hoc est de vtilitatibus quæ ipsius partus proprię sunt, siue de iuribus ipsius *l. quod dicimus, infra, de verb. sign.* neque enim de quibuscumque commodis hoc est accipiendum, alioqui & legatum & hereditas etiam alieno postumo secundum eam regulam relinqui olim potuisset. Sed commoda partus accipiemus, ea quæ iure aliquo ad eum spectant & deferuntur, *argum. l. pen. supra, ad exhib.* At hereditas ad suos heredes proprio quasi iure pertinet, *l.* 11. *hoc tit.* quod pluribus suprà exposuimus. Ergo quoties de ea hereditate quæritur, postumus suus intelligitur esse in rerum natura. Eam ergo suam generalem regulam Prudentes ad hunc casum induxerunt, vt benignâ interpretatione suus postumus posset heres instituí, censereturque quod ad eam hereditatem, quæ eius quasi propria est, & quæ illi communi naturæ & parentum voto defertur, quodammodo in rerum natura esse, *l. scripto, si tab. testam. exstab. infra.* Atque hoc est quod ius antiquum appellatur in *l.* 29. §. *si eius, hoc tit.* & ius ciuile apud Vlpianum d.tit. 22. non lex XII. Tab. Ceterùm Prudentes ante Gallum Aquilium regulam illam suam ità sunt interpretati, vt de filio tantùm postumo, vel nepote illo cuius pater iam præmortuus esset, eam acciperent. Si quidem isti tantùm & similes ex præsenti rerum statu sui heredes apparebant. At si pater præcederet, postumus, nepos, pronepos, & deinceps

numero

numero alienorum postumorum omnino censebantur: vt reuerâ sunt. Quia si tunc nascerentur, sui heredes testatori non forent. Quùm igitur illi suam regulam ità coanguſtarent, hoc incommodum nascebatur, vt si filium haberem, & ex eo nurum prægnantem, non possem instituere postumum nepotem, cùm ille tunc temporis suus non esset. Et tamen si filio, me viuo, mortuo, nepos post mortem meam nasceretur, suus mihi agnatione factus rumpebat testamentum. Gallus autem huic incommodo remedium attulit, & regulam ità intelligendam censuit, vt quod de suo dicebatur, non tantùm de eo acciperetur qui si tunc natus esset, suus esset, sed etiam de eo qui aliquo casu suus nasci posset. Sub qua conditione eum posse instituí induxit hâc formulâ: *Si filius meus me viuo*, &c. *d. l.* 29. Atque hoc modo alienos quoque postumos legitimos nobis heredes fieri posse ex Galli sententia obtinuit, in eum scilicet casum, quo non iam alieni, sed sui futuri sunt, *l. pen. infra, de legat.* 1. Apparet igitur quemadmodum iure ciuili tum antiquo, tum nouo, id est ex Galli formula satîs prouisum sit, ne post mortem nati rumpant testamentum. Sed quid, si is qui in vtero erat dum fieret testamentum viuo testatore nasceretur? Et sanè neque Prudentes olim, neque Gallus deinde huic casui prospexerunt. Quòd scilicet etsi ille quoque rumperet testamentum, posset tamen testator aliud condere, sibique prospicere. Hoc ergo casu postumus instituí non potuit: & hoc est quod Paulus scribit lib. 3. sent. tit. 6. Talis est postumorum institutio: *Si qui post mortem meam postumi nati fuerint heredes sunto*, si viuo eo nascantur rumpunt testamentum. Quùm igitur nasciturorum viuis nobis filiorum, vel nepotum institutio non esset permissa, plerumque eueniebat vt rumperetur testamentum, quia multis modis accidere poterat, ne quis alterius testamenti condendi facultatem haberet. Itaque Iulius Velleus huic casui latâ lege prouidit, & primo legis capite ità ferè tulit: *Is omnis virilis sexus qui testamentum faciet, instituendi eius qui viuo se suus nascetur potestatem habeto, d. l. 29. hoc tit. §. nunc de lege.* Circa quæ verba Scæuola in ead. l. eamdem dubitationem mouet, quam veteres circa ius antiquum, an scilicet quod in lege de suo dicitur, intelligatur tantùm de suo, tempore testamenti, vel etiam de eo qui suus nasci potest. Tandem verò ille eodem modo legem interpretatur, quo Gallus ius antiquum, vt ad quoscumque suos pertineat, id est qui vel iam sui essent si nati essent, vt filius & nepos præmortuo filio, vel fieri possent, vt nepos ex viuente filio, si iste filius ante eius natiuitatem moriatur. Ità vt cum Vlp. d. tit. 22. rectè concludere possimus, eos qui in vtero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, posse nos instituere heredes, si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure ciuili, si verò viuentibus nobis, ex lege Iulia. Quùm ergo omnes liberi qui sunt in potestate, siue nati, siue postumi cuiuscumque sexus vel gradus instituendi sint, vel

exheredandi apparet quàm rectè huius tituli rubrica de liberis & postumis generaliter concepta sit.

TITVLVS III.

DE INIVSTO, RVPTO, IRRITO facto testamento.

QVEMADMODVM testamenta ordinentur superioribus duobus titulis ostensum est, atque obiter sæpe dictum prætermissâ solemni iuris ordinatione nullum esse ab initio testamentum, & eâ etiam quantumuis adhibitâ plerumque accidere, vt quod ab initio constabat posteà rumpatur, irritúmve fiat. Quare nunc ea de re peculiarem titulum subiungit. Testamentum itaque propriè illud dicitur, quod iure perfectum est, *l. 2. §. 1. infra, testam. quemad. aper.* iure intellige ciuili: nam quod iure Prætorio perfectum dicitur id quod signatum est, appellatur tamen non iure factum, *l. 6. infra, de l. Cornel. de falsi.* Theoph. §. *non tamen, quib. mod. testam. infir.* Iure autem ciuili perfectum dicimus, in quo omnia ritè facta sunt, *d. l. 6.* siue ritè perfectum, *l. 2. hoc tit.* quod & iustum testamentum appellatur, *l. 22. infra, de acq. vel omitt. hered.* Itaque etsi fortè contra officium pietatis factum sit, ac per hoc iniquum dici possit, *l. 5. in f. supra, de inoffic. testam.* & per inofficiosi querelam rescindi, rectè tamen factum, iuréque perfectum dicetur, *l. 2. supra, eod. l. 16. Cod. eod. & Instit. eod. in princ.* atque adeò iustum, nam iniusto opponitur, *l. 26. supra eod.* Verè igitur & propriè testamentum, vt & illa quæ rupta irritáve fieri possunt, iure enim facta sunt, & vsque adeò valent donec infirmentur, vt est *in princ. quib. mod. testam. infir. Instit.* Quare quod dicitur in *l. 2. testam. quemad. aper. infra, abusiuè testamenta appellari, quæ irrita vel rupta sunt*, intelligendum est posteaquàm rupta vel irrita facta sunt, quemadmodum verba legis satîs demonstrant, & apparet ex *l. 6. de l. Cornel. de falsi.* Nam ab initio valent & constant, vt antè dictum est, & probatur §. *postumi, de exheredat. lib.* & §. *non tamen, quib. mod. testam. infir.* Si enim non valerent, non possent dici propriè rumpi, aut in irritum deduci, *l. 5. hoc tit.* Abusiuè ergo testamenta dicuntur postquàm scilicet rupta vel irrita sunt, anteà verò propriè. Vitiosa ergo non sunt, vt nec inofficiosum testamentum, sed vitiosa fieri possunt, vt & illud, id est vitiari & infirmari. Cùm ergo Theophilus docet in §. *alius quoque, quib. mod. testam. infirm.* tria esse vitia testamentorum, non iure ciuili factum, ruptum, & irritum: vitia debemus distinguere, vt alia intelligamus

gamus naturalia esse, alia verò quæ extrinsecùs aduenientia testamentum infirment. Quam vitiorum distinctionem in alia iuris parte adhibet, *l.* 24. §. 1. *versic. vitium, infra, de damn. infect.* Nam testamentum non iure factum naturaliter & ab initio vitiosum est. At quod corrumpi vel irritum fieri potest, nullum habet connatum vitium, sed ei extrinsecùs quandoque aduenit. Neque verò aliter sentit *l.* 1. *de tab. exhib. infra*, cùm dicit testamentum quod ruptum sit in vitio esse, nempe postquàm ruptum est, non anteà. Quo etiam modo inofficiosum quoque testamentum vitio subiectum dicitur, *l.* 2. *Cod. de edict. D. Adria. toll.* id est vitio obnoxium, non quòd sit ab initio vitiosum, nam & cùm impugnatur nullum ipsius, sed testatoris arguitur vitium, *l.* 12. *supra, de inoffic. testam.* Euenire tamen potest vt tabulæ testamenti ritè ordinatæ sint, ac iure perfectæ, & testamentum tamen non sit nisi per abusionem, putà factum à furioso vel demente, *l.* 11. *hoc tit.* vel ab alio qui testamenti factionem non habet, *l.* 19. *supra, qui testam. fac. poss.* vel si tabulæ apertæ vacuæ inueniantur, *l.* 11. *hoc tit.* aut si testamentum falsum sit, *l.* 221. *infra, de verb. sign. l.* 2. *testam. quemad. aper.* His enim casibus nullum est testamentum, quoniam deficit voluntas in qua testamenti substantia consistit. Contrà verò propriè potest esse testamentum, quod tamen ritè factum non sit, neque iure ciuili : militis nempe testamentum, *l.* 2. *&* 7. *hoc tit.* Sed hoc fit iure singulari, non communi *d. l.* 7. Generaliter ergo testamentum propriè illud dicitur quod iure ciuili perfectum est : nam quod solo iure Prætorio constat, non propriè, sed per similitudinem tantùm potest dici testamentum, quùm testamenti caput sit heres, §. *ante heredis, de legat. Inst.* & Prætor heredem facere non possit, §. 1. *de bon. poss. Inst.* Contrariâ verò ratione quod non est iure ciuili perfectum, non potest propriè dici testamentum. Illud autem est quod vnico verbo iniustum appellatur siue reliqua solemnia iuris desint, siue sui heredis institutio & exheredatio : nam & hoc ex solemnibus ordinandi testamenti est, & præcipuum quidem Theoph. *in princ. quib. mod. testam. infirm.* & *l.* 30. *tit. sup.* Sed cùm sui heredis institutio vel exheredatio prætermissa est, tunc propriè ac specialiter dicitur iniustum *l.* 3. §. 2. *l.* 6. §. 2. *hoc tit.* Quoniam omni iuri contrarium, naturali & ciuili, imò & Prætorio, quo etiam emancipati institui vel exheredari iubentur, Vlpian. tit. 23. ac consequenter omni iure inualidum, quod superiori tit. probatum est. Illud autem in quo reliqua iuris solemnia defuerunt, potest esse nihilominus, iure saltem Prætorio perfectum, vt antè diximus, & docet Theoph. §. *non tamen, quib. mod. testam. infirm.* Quâ ratione *l.* 1. *hoc tit.* videtur maluisse appellare non iure factum & distinguere ab iniusto, quod nullius momenti appellauit, quamquam & hoc non iure factum dicatur, *l.* 13. *hoc tit.* vt & illud iniustum. At quæ falsa sunt & imperfecta, id est inchoata, non possunt dici non iure facta, quoniam nec testamenta

sunt nisi per abusionem, nec vmquam fuerunt, *l.* 221. *de verb. sign. l.* 2. *quemad. testam. aper. infra.* Ruptum verò testamentum est, quod vel testamento posteriore infirmatur, perfecto nempe, §. 1. & §. *ex eo, quib. mod. testam. infirm. l.* 11. *hoc tit.* vel agnatione, *l.* 1. *hoc tit.* Cuius tres tantùm modos esse diximus tit. sup. ex *l. filius à patre*, 28. §. 1. *de lib. & postum. supra*, sublatis scilicet alijs duobus qui præterea numerantur ab Vlpiano tit. 23. conuentione scilicet in manum, & mancipatione filij: hic enim quùm ex prima, secundáve mancipatione reuerteretur in patris potestatem, agnatione rumpebat testamentum, quod non ità in filia vel nepote & alijs deinceps contingebat, quùm vnâ mancipatione olim etiam exirent de potestate, vt docet Vlp. d. tit. cuius antiqui iuris vestigium relictum est in *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* vbi hæret Glossa, neque potest veram dubitandi rationem inuenire. Irritum denique dicitur, quod infirmatur, capitis minutione testatoris, *l.* 6. §. *irritum, & seq. hoc tit.* §. *alio quoque, quib. mod. testam. infirm. Inst.* aut hereditate non aditâ, *l.* 1. *hoc tit.* id est destituto testamento, *l.* 9. §. 1. *tit. prox. supra.* Sed & citra capitis minutionem irritum fieri potest testamentum, putà iure militari factum, nam post annum missionis irritum fit, *l.* 7. *hoc tit.* Ideoque testamentum dicitur irritum fieri generaliter, quoties ipsi testatori aliquid contingit, hoc est quoties in eodem statu non manet. At post annum missionis mutatur status, quoniam qui miles erat, nunc fit priuatus, *l.* 20. *Cod. de testam.* At in rupto contrarium accidit, nam in eodem statu manente testatore ipsius testamenti ius vitiatur, *vt est apud Iustin. in princ. quib. mod. testam. infirm.* Item etiam fit irritum, si testator certo iudicio tabulas inciderit, quò intestatus moreretur, *l. vlt. hoc tit. l.* 30. *Cod. de testam.* & *l. vlt. tit. seq.* Nam & hoc casu ipsi testatori aliquid contigisse dici potest, quùm mutatâ voluntate quasi alius à se ipso quodammodo factus sit. Quare dicitur potiùs irritum, quàm ruptum. Neque enim ius testamenti vitiatur, sed tollitur. Ceterùm hæ appellationes iniusti, rupti, & irriti facilioris doctrinæ gratiâ vt plurimum distinguuntur eo modo, sed ex vi verborum promiscuè possunt accipi, vt *l.* 30. *supra tit. prox.* & apud Vlp. in inscriptione tit. 23. nisi quod iniusti appellatio, irrito vel rupto conuenire non possit, §. *non tamen, quib. mod. testam. infirm.* Non est omittendum testamenta iniusta, irrita & rupta non omnino inutilia semper esse, sed æquitatis ratione interdum sustineri per tuitionem Prætoris, *l.* 12. & 17. *hoc tit. d.* §. *non tamen, quib. mod. testam. infirm. l.* 12. §. *si priùs, infra, de bon. poss. contra tab.*

TITV-

TITVLVS IV.

DE HIS QVÆ IN TESTAMENTO delentur, inducuntur, vel inscribuntur.

SVP. tit. demonstratum est testamenta infirmari inuito plerumque testatore, idque vel in totum, vel etiam pro parte, *l.* 3. §. *vlt. l.* 4. *&* 5. *tit. sup.* sed & volente quandoque, vt cùm rumpitur testamentum posteriori iure perfecto, vel irritum fit eo inciso, quod hoc tit. nunc prosequitur, in quo similiter agitur de infirmandis testatoris voluntate testamentis, vel partim, vel omnino, *l.* 2. *hoc tit.* & eo quidem genere infirmandis quo irrita fiunt, *l.* 3. *in f. l. vlt. hoc tit.* siue conciso testamento, *l.* 1. §. 2. & *d. l. vlt. hoc tit.* siue etiam lituris, inductionibus, & superinductionibus, vt est in princ. *d. l.* 1. Nam & his modis non testamenti ius vitiatur, hoc est nullum testamento vitium extrinsecùs adfertur, sed testator potiùs in eodem statu manere non videtur, qui aliter nunc affectus sit mutatâ voluntate, vt in f. tit. sup. expositum est. Concidere autem, siue incidere testamentum idem est, *d. l. vlt. tit. sup. l.* 1. §. 2. *l. pen. & vlt. hoc tit. l.* 1. §. *pen. infra, si tab. testam. null. exstab.* Quare perperam & contra fidem veteris scripturæ quidam in *d.* §. 2. *conscîdit* reposuerunt, pro *concîdit.* Neque enim ea verba significant id quod dicitur, conscindere, vel frangere, *l.* 2. *Cod. vt nem. priuat.* sed linum testamenti incidere, *l.* 28. §. 1. *infra, de lib. legat. l.* 30. *Cod. de testam. l.* 3. §. *si quis tabulas, infra, de Senatuscons. Silan. l.* 1. §. *pen. & vlt. de bon. poss. sec. tab. infra.* Etenim cùm moris fuisset tabulas non modò testamentorum, sed etiam cuiusque instrumenti, quò solemnius & testatius esset cerâ impositâ consignare, ex quo illud, *Tabulis consignatis agere*, id est firmissimis & probatissimis instrumentis. Tandem sub Nerone aduersùs falsarios hoc prætereà repertum & Senatusconsulto cautum, vt tabulæ pertunderentur ac perforarentur in marginis summa, id est ora summa, & ad mediam partem, ac triplici lino, id est ter lino per foramina traiecto ac circumducto colligatæ constrictæque obsignarentur, cerâ videlicet supra linum impositâ, ac signis testium ceræ impressis, vt videre est apud Paulum lib. 5. sent. tit. 25. & Sueton. in Nerone, cap. 17. Ter verò saltem traijci necessarium fuit: potuit tamen & sæpiùs, *l.* 1. §. *vlt. infra, de bon. poss. secund. tab.* Ex quo fit vt tabulæ signatæ, vel ligatæ pro eodem ponantur, *d. l.* 3. §. *aperire, infra, de Senatuscons. Silan.* & vt si linum inciſum sit, non videantur signatæ, *d. l.* 1. §. *pen. infra, de bon. poss. secund. tab.* frustra

enim colligantur, si non etiam obsignentur, & contrà. Quare etsi non incidatur linum, sed cera turbetur, id est signa confundantur ab ipso testatore,non videtur signatum, *l.* 22. §. 1. *supra, qui testam.fac.poss.* Quò pertinet locus Quintiliani lib. 12. cap. 8. vbi de quocumque litis instrumento generaliter loquitur: *Denique* (inquit) *linum ruptum, vel turbata cera, aut sinè agnitore frequenter inuenies.* Sed & non colligatis lino tabulis videtur valuisse testamentum, modò tabulæ linteo inuoluerentur, & linteo deinde signa imprimerentur, *d. l.* 22. *in f.* Nam & hâc ratione satîs aduersùs falsarios testamentũ muniebatur. At Iustin. in *l.* 21. *Cod. de testam.* constituit licere pro arbitrio testamenti scripturam vel consignare tantùm, vel etiam ligare, vt olim, §. *sin autem, de pupill. substit.* vel tantùm clausam,id est naturaliter, & sinè lino clausam inuoluere, *d.* §. *aperire, de Senatusconsul. Silan.* Atque ex his satîs intelligi potest quid sit testamentum concidere, vel incidere. Delere autem, vel inducere, vel inscribere, siue superinducere aliter Glossa interpretatur in *l.* 7. *supra, de petit. hered.* Aliter alij. Breuiter,delere est oblinire, siue lituris & linitione obliterare & abolere, siue legi possit, siue non, *l.* 1. *in princ.* & §. 1. *hoc tit.* quod vel digito fieri potuit, cùm in ceris scriberetur: Tull.pro Cluent. Eâdem hâc Dineâ testamentum faciente cùm tabulas prendisset Opinianicus,qui gener eius fuisset,digito legata deleuit, & cùm id multis locis feciſſet, post mortem eius ne lituris coargui posset testamentum, in alias tabulas transcriptum signis adulterinis obsignauit. Inducere est lineis ductis rescindere, quòd si omnia inducantur,hoc perducere esse puto *in princ. l.* 1. *hoc tit.* quamquam & perductum dici possit id quod non leuiter, sed omnino inductum, *l.* 8. §. *pen. infra, de bon. poss. secund. tab.* Sed quia longum est omnia sigillatim inducere, circumductione,vel cancellatione vtimur plerumque, quas sub genere inductionis puto contineri. Circumducere est quando scriptura tota vel eius pars continua includitur vnicâ lineâ circum ipsam ductâ, & quasi excipitur ac eximitur, atque ità accipitur *constit. de no. Cod. fac.* §. *his igitur, l.* 73. *de iudic. supra, l.* 27. *infra, de lib. caus.* vbi edictum & cognitio eo sensu circumdari dicuntur, quamquam induci quoque cognitio & iudicium etiam dicitur, *l.* 9. *infra, de iur. fisci*, & *l.* 7. *supra, de inoffic. testam.* siue nomine generis, siue quod omnia sigillatim inducta significentur. Cancellare verò est, cùm plures lineæ non transuersim, sed cancellatim, id est in directum inducuntur quod nunquam vsurpari videtur, nisi de tota scriptura, *l.* 2. & 3. *hoc tit. l.* 1. §. *pen. infra, si tab. testam. null. exstab. l.* 47. §. 1. *supra, de pact.* Inscribere denique est superinducere, siue quid his quę iam scripta sunt addatur, siue prior scriptura posteriori superscripta corrigatur, commutetur, rescindatur, *l.* 17. *infra, de adimen. legat.* quod probatur *ex princ. l.* 1. *hoc tit.* His itaque cognitis certum quidem est testamentum non posse nudâ voluntate infirmari: quia nec nudâ voluntate

constitui

constitui potest, §. *pen. & vlt. quib. mod. testam. infirm. Inst. l. pen. infra, de bon. poss. secund. tab.* Nam & si palàm testator contestatus sit velle se irritum esse testamentum & intestatò decedere, tamen institutiones & substitutiones in eodem statu omnino manent *l. 36. §. pen. infr. de testam. nul.* Legata etiam mero quidem iure nihilominus valent, quamuis per exceptionem doli infirmentur, *l. 3. §. vlt. infra, de adim. legat.* & ratio differentiæ, quia hereditas semel data facilè adimi non potest, nisi posteriori scilicet testamento. Nam alioqui fingitur potiùs non data, quàm adempta, *l. 1. §. pen. hoc tit.* At legata faciliùs adimuntur, qua de re suo tit. infra. Verumtamen si quid ex superioribus contigerit, irritum fit testamentum, vel in totum, vel ex parte, quia tunc voluntas nuda dici non potest, quod hoc tit. exponitur.

TITVLVS V.

DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

HEREDIS institutio non ex verbis l. XII. Tab. descendit, sed ex eius mente per interpretationem Prudentum. Latissima enim testandi facultas eâ quidem l. permissa est, at nulla testandi ratio præscripta, *l. 120. de verb. sign. infra.* Verùm Prudentes eius legis actionem composuerunt, hoc est, certam & solemnem testamenti condendi formam proposuerunt, *l. 4. supra, qui testam. fac. poss.* vt fusiùs diximus illo tit. In primis verò heredis institutionem necessariam esse duxerunt, vt esset qui in vniuersum ius defuncti succederet, ad quem testator sermonem conferret, *l. 14. infra, de iur. codicill.* qui iussa illius capesseret, & quem hereditati obligaret, *l. 12. supra, qui testam. fac. poss.* id est vniuersæ voluntatis suæ adimplendæ, & omnibus hereditarijs oneribus supponeret. Etsi enim testamenta distinguantur à contractibus *l. 25. Cod. de testam.* neque heres propriè ex contractu obligetur, vel negocium gessisse dici possit, *l. 5. §. heres quoque, infra, de oblig. & act. & simili §. Instit. de oblig. ex quas. contract.* verumtamen contrahere intelligitur & censetur cùm adit hereditatem, *l. 3. in f. l. seq. infra, quib. ex caus. in possess. eat.* cùm defuncto scilicet, quia hereditati quæ eius personam sustinet, obligatur *d. l. 12.* hoc enim totum negotium quod agitur, testamenti ordinandi gratiâ, creditur inter testatorem & heredem agi, §. *sed neque heres, Instit. de testam.* ac per mediam defuncti personam legatarijs quoque, quibus dari defunctus voluit, censetur obligari, *dd. §§. heres quoque*, non quod rectâ viâ illis obligetur, quando nullum omnino negotium cum illis contraxerit, atque

ità oportet intelligere quod dicit Gloss. *in f. d. l.* 5. Testamentum igitur vim ex institutione heredum accipere voluerunt, & ob id veluti caput atque fundamentum totius testamenti eam intelligi, §. *ante heredis, Instit. de legat.* vt scilicet tabulæ testamenti non intelligantur, quibus heres scriptus non sit, *l. vlt. infra, de iure codicill.* In sola ergo heredis institutione testamenti substantia consistit. Nam ea solùm testamentum facit, *l.* 1. §. *qui neque, hoc tit.* At reliqua omnia quæ testamentis contineri solent, *l.* 8. *Cod. qui testam. fac. poss.* non faciunt absque ea testamentum, *l.* 65. *hoc tit.* Itaque heredis institutio, vel ei contraria exheredatio testamenti certissimum est argumentum, quia neque codicillis, neque vllo alio genere dispositionis ea fieri possunt, *l.* 14. *Cod. de testam. l.* 88. *hoc tit. l.* 77. *eod. l.* 5. *Cod. de pact. conuent. tam sup. dot.* Quâ ratione olim institutio præcedere omnino debebat, *d.* §. *ante heredis*, alioqui præposteri exceptio poterat obijci, *l.* 24. *&* 25. *Cod. de testam.* atque ideò secundo primæ ceræ versu, vt est apud Horatium continebatur, eôque pertinent prima *l.* 1. verba, *hoc tit.* Heredis autem nomine intelligimus vniuersi iuris quod tempore mortis suæ defunctus habuit, successorem, *l.* 9. §. *heredes, hoc tit. l.* 24. *&* 208. *infra, de verb. sign.* & qui principali nomine heres est, vt ait *l.* 17. *de hæretic. Cod. Theod.* hoc est propriâ significatione, nam impropriè heredis nomen & ad fideicommissarios & ad legatarios quoque pertinere potest, vt est in ead. l. legatarios intellige, hoc est ex certa re scriptos heredes, vel certis rebus pro sua institutione contentos esse iussos, qui legatariorum loco habentur, *l. pen. hoc tit. Cod.* nulli enim ex his iuris successores fiunt, *Inst.* §. *legatarijs, de testam.* Ceterùm heredes sunt in triplici differentia, Sui & necessarij, Necessarij tantùm, & Extranei, *toto tit. de hered. qual. & different. Instit.* Sui quare dicantur expositum est supra tit. de lib. & postum. Necessarij verò dicuntur quoniam inuiti velint nolint hereditati obligantur, quod commune est primi & secundi generis heredibus. Et ratio quoque eius rei in vtrisque communis, eodem modo. Potestas nempe patria vel dominica, quæ eos quantumuis repugnantes hereditati obligat, & quasi addicit. Sed in eo tamen differentia, quòd sui sunt necessarij tam ab intestato, quàm ex testamento, serui verò ex testamento tantùm, §. 1. §. *sui autem, de hered. qualit. & different. Inst.* Item quòd sui, quamuis iure ciuili necessarij quoque sint, possunt tamen abstinendi beneficium & ius à Prætore impetrare, non vt heredes esse desinant, quod fieri nequaquam eo modo potest, *l.* 88. *hoc tit.* sed vt pro heredibus non habeantur & hereditarijs oneribus eximantur, vtque parentis potiùs, quàm ipsorum bona à creditoribus possideantur, *d.* §. *sui autem, in f.* & *l.* 28. *infra, de reb. auct. iud. poss.* solà enim exheredatio id perficere potest ne heredes sint, non abstentio, *l. pen. in princ. de rit. nupt. supra, l.* 88. *hoc tit.* Sed & parens ipse quasi abstinendi beneficium potest illis indulgere, & efficere ne sint necessarij,

illis

illis ità heredibus instítutis si voluerint heredes esse: eâ enim conditione instituti iam non necessarij, sed spontanei heredes fiunt, *l. 86. §. vlt. l. 69. hoc tit.* Quod etiam intelligendum est illis institutis sub alia conditione quæ in eorum potestate sit, *d. l. 86.* quia non parendo possunt non esse heredes, quasi sub contraria ratione exheredati, *l. 4. 5. 6. hoc tit.* quibus casibus si hereditatem agnouerint abstinendi beneficium à Prætore obtinere non possunt, quia suâ sponte heredes exstiterunt, nec necessariorum numero iam habentur. Vt etiam abstinendi ius heres alioqui amittit, si cum posset vt necessarius illud assequi, immiscuerit se bonis hereditatis, *§. extraneis, de hered. qualit. & different. Inst.* At necessarij tantùm id est serui nostri omnino necessarij sunt, neque abstinendi beneficium impetrare possunt, *d. §. 1. eod. tit.* & apertissimè, *l. 57. infra, de acq. hered.* neque vt opinor ità instítui, si heredes esse voluerint. Extranei denique sunt, qui neque sui, neque necessarij sunt, qui nempe testatoris iuri subiecti non sunt, *§. ceteri, de hered. qualit. Inst.* De suis autem pleraque iam dicta sunt tit. de lib. & postum. ostensumque filij conditionem à reliquis qui sui sunt olim fuisse distinctam, tum in instituendi exheredandíve ratione, tum in præteritionis effectu. Sed traditur etiam alia inter eos differentia circa institutionis modum, vt reliqui sui sub omni conditione possint instítui, filij verò sub ea tantùm quæ sit in eorum potestate, *l. 4. 5. 6. 86. §. 1. hoc tit.* Ad necessarios quod attinet, mirum in primis videri possit cum seruis testamenti factionem esse, *l. 16. supra, qui testam. fac. poss.* cùm nullam iuris ciuilis vel Prætorij communionem habeant, *l. 20. §. pen. eod.* & testamenti factio sit iuris publici. Sed testamenti factio cum eis ex persona dominorum introducta est, *l. 31. hoc tit.* & introducta iure scilicet ciuili, hoc est à Prudentibus, vt innuitur *in princ. de hered. instituend. Instit.* Quod quùm ità sit, fieri non potest vt seruus heres censeatur, sed dominus per seruum fit heres, *§. seruus autem, de hered. instit. Inst. l. 32. §. vlt. l. 40. hoc tit.* quod ità intelligo, vt non modò hereditatis emolumentum habeat, sed etiam ius, & heres ipse sit. Hereditas enim iuris nomen est & in iure consistit, *l. 3. §. 1. infra, de bon. poss.* cuius seruus incapax omnino est. Nam & Iustin. *in d. §. seruus autem,* apertè dicit seruum heredem esse non posse, quùm ne momento quidem hereditas in eius persona subsistat, sed confestim domino acquiratur, *l. 79. de acq. hered. infra*, quod & in filiofam. locum habet, quamuis ille ciuis sit. Itaque quod dicit *l. 38. hoc tit. §. vlt.* dominum cuius seruus heres sit institutus lucrum facere eius serui iure, ità est accipiendum non quasi seruus vllum ius per se habere possit, sed vt ex persona domini habere intelligatur cuius inspectu testamenti factio cum eo introducta est, *d. l. 31. hoc tit. d. l. 16. supra, qui testam. fac. poss.* Ideoque qui seruum instituit non ad ipsum hominem, sed ad ius verba institutionis referre intelligitur, *l. 3. Cod. hoc tit.* Cùm ergo seruus

alienus instituitur, debet esse qui ius imperandi habeat, id est dominus qui possit iubere vt hereditas adeatur, & talis etiam esse qui testamenti factionem habeat, vt ex eius scilicet persona institutio consistat, *d. l.* 31. *l.* 38. §. 2. *hoc tit.* Qua de caussa dubitatum est, an seruus qui nullius sit, id est qui dominum in rebus humanis non habeat, aut non habere intelligatur, heres institui possit: & receptum est posse plerisque casibus, putà seruum eius qui in vtero est, quia is fingitur in rebus humanis esse, vt supra dictum est & expositum tit. de lib. & postum. Item seruum hereditarium, id est dum hereditas iacet: quia hereditas defuncti vicem sustinet, ex cuius etiam persona testamenti factionem nunc metimur, *d. l.* 31. §. 1. *l.* 52. & *l.* 64. *hoc tit.* §. *seruus autem, de hered. instit. Instit.* Denique seruum eius qui apud hostes sit, quia omnia iura ciuitatis in personam captiui propter postliminium in suspenso retinentur, non abrumpuntur, non abscinduntur, *d. l.* 32. §. 1. *hoc tit. l.* 9. *supra, de lib. & postum.* Non minùs ergo seruos quàm liberos heredes instituere possumus, *d. l.* 31. *hoc tit.* Atque hæc propriè de seruis alienis. Nam quod ad proprios spectat, talis dubitatio esse non potest, quoniam non nisi in eum casum institui à nobis possunt, quo liberi etiam futuri sint. Dubitatio ergo in alienis, quoniam sinè libertate institui possunt, *l.* 3. *hoc tit.* Vlp. tit. 22. Sed an cum libertate possunt institui, inquit ibi Glossa: & posse certum est, sed vt superuacua sit libertatis adiectio, quæ frustra alieno relinquitur, *l.* 3. *Cod. de necess. seru.* non tamen vt institutio vitietur, vt Paulus docet lib. 3. sent. tit. 4. quamquam Glossa aliter sentiat in *l.* 6. §. *si seruum, hoc tit.* propter *l.* 49. *hoc tit.* quæ tamen aliter intelligenda est. Nam si seruus alienus institutus prioris domini mansisset, valuisset procul dubio institutio, etsi libertate inutiliter datâ. At nunc quia factus est testatoris neutrum valet, quia sinè libertate institutus heres à proprio domino inuenitur, quod nullius momenti olim fuit. Ante Iustinianum enim nisi liber simul esse iuberetur frustra instituebatur: hodie verò vel ex sola institutione liber quoque efficitur, *l. pen.* §. 1. *de necess. heredib. Cod.* §. 1. *de heredib. instit. Instit.* Et hic est qui necessarius heres dicitur, quia omnimodo post mortem testatoris protinus liber & necessarius heres fit *in princ. de hered. qual. Inst.* & supra etiam dixi. Receptum autem est vt talem heredem necessarium instituere liceat ijs qui suspectas suas facultates habent, ac consequenter in fraudem creditorum: nam id lex Ælia Sentia permisit, quò defuncti famæ consulatur, vt est *in princ. de hered. qual. & different. Instit.* quare talis institutio ab ijs qui soluendo non sunt plerumque fieri solet, *l.* 42. 55. 57. 60. 83. 88. *hoc tit.* modò scilicet vnicum heredem instituant eo casu *d. l.* 42. nam si soluendo sint, possunt plures necessarios instituere *d. l.* 83. §. 1. *hoc tit.* & alius illis ex testamento nullus heres exsistat, excepto casu singulari *d. l.* 88. Id verò non tantùm fauore domini receptum est, sed etiam fauore

libertatis,

libertatis, eoque pertinet vetus illa regula de qua in *l. 4. Cod. de neceſſ. hered.* Itaque ſi libertas ipſo iure impediatur neceſſarius heres fieri non poteſt, quamuis teſtator ſoluendo non ſit *d. l.* 83. Item ſi aliunde accipiat libertatem quàm à teſtatore, nam tunc fiet voluntarius, *l.* 3. §. *pen. l.* 84. *l.* 90. *hoc tit.* Non eſt omittendum, ſeruum quoque eius qui apud hoſtes decedit fieri neceſſarium heredem, quamuis minùs propriè *l.* 12. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* Ad extraneos verò heredes quod attinet, nulli alij poſſunt inſtitui quàm ij cum quibus teſtamenti factio eſt, id eſt cum quibus teſtamenti factio eſt & qui ex teſtamento capere poſſunt, quales enumerantur *l.* 16. *ſupra, qui teſtam. fac. poſſ.* Peregrini ergo inſtitui non poſſunt, *l.* 6. §. 2. *ſolemus, hoc tit.* vel alioqui incapaces, *l.* 72. *l.* 78. *in f. eod. tit.* Qua tamen in re obſeruanda regula: tria tantummodò tempora ſpectari, inſtitutionis, mortis, & aditionis *d.* §. *ſolemus, l.* 49. §. 1. *l.* 50. *l.* 59. §. *ſi heres, hoc tit.* §. *in extraneis, Inſt. de hered. qual. & different.* Hoc verò in extraneis dicitur, quia in ſuis, vel neceſſarijs fruſtra dici videretur. Circa extraneos heredes alia etiam regula obſeruanda, vt heres inſtitui niſi vt certus demonſtretur nemo poſſit, *l.* 9. §. *ſi quis nomen*, & §. *ſeq. hoc tit.* quia incerta perſona inſtitui non poteſt. Vide Dñ. Cujacium Parat. de hered. inſtit. Parat. de inſtit. & ſubſtit. & Parat. de neceſſ. hered. inſtit. Cod. & hoc quoque Parat.

TITVLVS VI.

DE VVLGARI ET PVPILLARI ſubſtitutione.

HEREDES aut inſtituti dicuntur aut ſubſtituti. Inſtituti primo gradu: ſubſtituti ſecundo vel tertio, *l.* 1. *hoc tit.* Paulus lib. 3. ſentent. tit. 4. & hoc ſiue ſcripti, ſiue ſolummodo nuncupati, *l.* 1. §. 1. *tit. ſup.* Nam quod Paulus ſolùm habet, *ſcripti*, aut mendoſum eſt delendumque, vt Dñ. Cujacius annotauit, aut mancum, ità vt ſuppleri debeat *vel nuncupati* ex *d.* §. 1. aut potiùs exempli cauſsâ poſitum, vt idem etiam intelligatur de nuncupatis. Nam & Vlp. tit. 22. de ſcriptis tantùm eodem modo meminit. Quemadmodum contrariâ ratione Caius tit. 12. in definienda ſubſtitutione, nuncupati tantùm heredis meminit, non ſcripti. Ex eo autem verbo, *ſcripti*, Anianus Pauli vetus interpres eum hauſit errorem, vt crediderit ſecundos heredes tantùm, ſubſtitutos, tertios verò heredes ſcriptos appellari debere. Et alium etiam ex eo quòd in tertio gradu Paulus conſtiterit, vt etiam *lex* 1. *hoc tit.*

Existimauit enim vsque ad tertium tantùm gradum substitutionem posse fieri, inductus etiam fortasse *Nouel.* 159. *de restitution. fideicomm. coll.* 9. quùm tamen certissimum sit, iure ciuili posse in infinitum substitui, vt est *in princ. de vulg. & pupill. substit. Instit.* Nam secundi tertijque gradus mentio facta est exempli caussâ, non quòd vlteriores excludantur. Substituti ergo dicuntur secundo vel tertio gradu & sequentibus deinceps. Ex quo substitutio definiri potest, *posterioris gradus, siue posterioris heredis institutio. Institutionem* dicere malo, quàm cum Caio *appellationem*, quia generale verbum illud est, vt apparet *ex princ. de vulg. Instit.* hoc verò speciale ad solam nuncupationem. Et rursus malo dicere *posteriorem*, quàm cum Accursio ad rubricam huius tit. *secundum gradum, heredémve.* Nam posterior sequentem quemcumque continere potest, *l.* 50. *de legat.* 2. Secundus verò ad aliorum differentiam dicitur, vt statim *in princ. l.* 1. *hoc tit.* Ideoque Vlp. *d. tit.* 22. ait *substitutos esse qui secundo vel sequentibus gradibus scripti sunt.* Et cùm Caius d. tit. 12. secundi tantùm heredis mentionem facit, non substitutionem in genere definit, sed eam quæ frequentiùs fit, hoc est primam, vt voluit Dñ. Cujacius ad d. locum Pauli. Quinimò nec ea verba ad definitionem referenda videntur, sed exempli caussâ accipienda, vt sensus sit substitutionem esse quæ post institutionem à testatore fieri solet, hoc est posteriorem institutionem, vt & nos definiuimus, qualis est verbi gratiâ secundi heredis appellatio. Substitutio item definiri potest *in locum prioris heredis institutio.* Et quemadmodum suffectus Consul dicebatur, vt Isidorus lib. 10. scribit qui pro alio substituebatur: ità rectè heres suffectus dicetur qui pro alio substituitur. Institutio enim heredem facit, substitutio sufficit. Non malè etiam dicetur vicarius heres, *l.* 39. §. *antep. supra, de adm. tut.* siue etiam succedaneus heres, *l.* 3. *in f. eod.* Ac consequenter substitutio quoque definiri poterit, *institutio suffecta, vicaria, succedanea.* Ex his verò apparere potest aliud esse substitutionem, aliud restitutionem, quæ ideò etiam distinguuntur, *l.* 6. *de instit. & substit. l. vlt.* §. *sed quia*, §. *sin autem*, *Cod. commun. de legat.* & apud Iulianum Nouel. 37. atque ipsâ quoque rubricâ *de instit. & substit. restit. sub conditio. fact. Cod.* in qua nihil mutandum, quod tamen facit Dñ. Cujac. illo Parat. quùm negari non possit in *l. vlt. illius tit.* conditionem substitutioni esse appositam, si non postumus natus fuerit, de qua etiam dubitatio fuit an contineret aliam, nempe si decesserit in pupillari ætate. Neque obstat quod obijcit ex *l.* 8. *hoc tit.* nam in ea, substitutio dicitur pura, non simpliciter, sed respectu eius conditionis quæ factum substituti exigit, vt Glossa etiam docet. Nam alioquin certum est & hanc conditionem, *si volet*, in suo herede, non tantùm figuram, sed etiam vim conditionis habere, *l.* 69. *tit. sup.* Substitutio ergo à restitutione distinguenda. Nam substitutio facit heredem, aut certè sufficit, *l.* 76. *infra, ad Senatusconsl. Trebell.* Restitutio heredem nequaquam facit,

sed

sed hereditatem, id est res hereditarias & successionem ex fideicommisso transfert, *l.* 17. *eod. l.* 1. *Cod. de inoffic. testam.* Illa ὑποκατάστασις appellatur, Nouel. 159. Hæc ὑποκατάστασις Nouel. 39. & 108. Substitutio fit à testatore. Restitutio propriè ab ipso herede grauato. Denique restitutio est fideicommissum, & à substitutione toto genere distinguitur, §. *vlt. Inst. de pupill. substit.* Neque tamen fideicommissum quodcumque, sed id tantùm quod quis à testatore accepit, non si de rebus proprijs heredis factum sit, §. 1. *Inst. de sing. reb. per fideicom. relict.* Et fideicommissaria restitutio coniunctim etiam appellatur, *l.* 12. *de inoffic. testam.* & *d. l. pen.* §. 1. *Cod. ad Trebell.* Quinimò interdum precaria substitutio, *l.* 16. *Cod. de pact.* ad cuius differentiam directa substitutio dicitur, *l.* 5. *Cod. de impub. & al. substit.* non, quòd fideicommissum substitutio propriè dici possit, sed, quòd per similitudinem quamdam ità appelletur, quâ etiam formâ & fideicommissarius heres & fideicommissaria hereditas vsurpatur, etsi propriè neque heres, neque hereditas sit, *l.* 1. *Cod. de inoffic. testam.* Inde verò deduci potest prima & summa substitutionum diuisio, vt alia directa seu propriè, alia precaria seu impropriè substitutio dicatur, quæ differentia ex verborum varietate descendit, quorum alia in iure directa, alia precaria nuncupantur: Addunt etiam interpretes tertiam speciem eorum quæ communia dici volunt. Directa dicuntur *l.* 15. *de testam. l.* 7. *de impub. l.* 4. *de necess. seru. hered. l.* 2. *Cod. comm. de legat.* & alibi passim: non quia ad heredem dirigantur, vt Glossa scribit ad *d. l.* 2. nam & precaria ad eum vt plurimum diriguntur, *l.* 76. 77. §. *donationis, de legat.* 2. Non quia eo modo possit substitutus rectâ viâ ad hereditatem peruenire, & sinè alterius interuentu, vt quidam voluerunt. Nam quamquam ità res se habeat, nominis tamen ratio aliunde petenda est, quùm verba directa non in solis testamentis, sed etiam in stipulationibus locum habeant, *l.* 10. *Cod. de contrah. & committ. stipul.* nec non & in actionibus, quarum principales directarum nomen inde habuerunt, & in reliquis omnibus iuris partibus, vt deinde apparebit. Quo etiam argumento manifestum est, nec ad differentiam fideicommissi, aut verborum imperatiuorum, directa verba fuisse nuncupata, vt existimauit Glossa ad *d. l.* 2. præterquàm quòd nullus etiam esset huiusmodi notationis color. Non denique quia ea verba simpliciter & maximè propriè, ac sinè vlla circumlocutione enuncientur: quo sensu dominantia verba Horatius in Arte dixisse videtur. Nam verba fideicommissorum pleraque, & qualia Paulus enumerat lib. 4. sent. tit. 1. non minùs propria sunt & in suo genere dominantia. Sed directa verba ex eo videntur nomen habuisse, quòd vti rectè & ordine formulis ipsis iuris ciuilis essent concepta, ità prorsus efferrentur. Nam & simili genere, prosa, siue prorsa dicta est ea oratio quæ naturali rectâque verborum serie, neque vt in versibus fit, inuersâ componitur, quod perinde omnino

est, ac si rectam directámve dixeris, vt ex appellatione Prorsæ Deæ apud Gellium lib. 16. cap. 16. & Prorsi limitis apud Hyginum de limitib. facilè potest intelligi. Parum ergo refert vtrùm recta, an directa verba dixeris: nam & actiones rectas pro directis dici videmus *l.* 9. §. 2. *infra, de acq. rer. dom. l.* 18. §. *vlt. supra, commod.* Contrariâ verò ratione inflexa verba generaliter inde sunt appellata: quòd ab ipsis formularum conceptionibus deflecterent nec rectum earum contextum sequerentur: ideoque directis opponuntur *l.* 15. *Cod. de testam.* Directum enim & flexuosum propriè contraria sunt. Siue flexuosum & rigor vt in extremitatibus limitum apud Boëtium lib. 1. Geometriæ. Rigor enim à recto: nam, vt Aggenus scribit, rigor suæ rectitudinis naturalis nomen accepit. Atque eo sensu Vlp. in princ. tit. 25. scribit fideicommissa non ex rigore iuris ciuilis proficisci, rigorem iuris appellans, quod rectum ius Iustin. dixit §. 1. *de fideicomm. hered. Instit.* quia fideicommissum, vt est apud eumd. Vlp. non ciuilibus verbis, id est directis, sed precatiuis relinquitur, non relinquitur inquam, certæ & solemnis formulæ conceptis verbis, vt legatum, sed quibuscumque, ideoque nec per formulam petitur vt legatum, id est actionis conceptione, sed cognitione, vt idem Vlp. eod. tit. auctor est. Cùm ergo directa verba precarijs opponuntur, vt in *l.* 14. *Cod. de fideicom. l.* 19. *infra, de testam. mil. l.* 2. *Cod. commun. de legat.* aut fideicommisso, §. *pen. & vlt. de sing. reb. per fideicommiss. relict.* §. *vlt. de codicill. Instit. l.* 12. *si quis omiss. caus. testament. l.* 40. *& l.* 56. *de manumiss. testam. infra*, quod frequens est, non è diametro & rectà, neque generaliter opponuntur, sed testamentorum respectu solo. Nam in alijs partibus iuris, etsi verba directa non sint, non tamen necesse est precaria dicere, vel fideicommissum, putà in actionibus, aut stipulationibus. Vt contrà cùm directa verba pro imperatiuis dici videmus *d. l.* 15. *Cod. de testam.* & apud Vlp. tit. 24. hoc non generaliter accipere debemus, sed ad sola testamenta referre. Nam in actionibus & stipulationibus imperatiua verba pro directis dicere absurdum prorsus esset. At in testamentis quidem formulæ heredis instituendi, vel legati relinquendi imperatiuè conceptæ fuerunt, id est legis modo, Vlp. d. tit. 24. quia legatum à lege dictum videtur, & quia verbum *legassit*, in XII. Tab. pro legem ferat acceptum est, vt exposui tit. 1. huius lib. Imperatiua ergo verba sub genere directorum contihentur, neque tam latè patent. At synonyma hæc sunt directa, solemnia, ciuilia, & legitima, his enim quatuor modis eadem prorsus verba ex æquo significantur, quâ ratione, ea quam supra attulimus directorum verborum notatio maximè confirmatur. Nam latis legibus Prudentes ex his actiones composuerunt, quibus inter se homines disceptarent, id est certas verborum formulas, quibus priuati, actus legitimos, id est quorum potestatem leges sibi feciſſent, expedirent, putà heredis institutionem legati dationem,

stipula-

stipulationem, adoptionem, hereditatis aditionem & similia, *l.2.§.2. versic. deinde, de orig. iur. supra.* Ità enim verbum, *disceptarent*, accipiendum videtur *in d.* §. vt & in *l.* 23. *Cod. de testam.* non pro eo solùm quod est litigare, quùm certum sit legis actiones, siue actus legitimos non modò sui iuris persequendi gratiâ fuisse compositos, sed etiam cuiusuis negotij legitimi explicandi, *l.*1. *Cod. de form. l.77. infra, de reg. iur.* Eas autem actiones certas solemnesque esse voluerunt, ne populus prout vellet instituere, *d.* §. 2. qua de re nonnihil dictum tit. 1. huius lib. & quamquam legis actiones à iure ciuili, id est Prudentum interpretatione distinguantur, *d. versic. deinde*, & §. 4. & 6. *ead. l.* tamen quia & ab ijsdem Prudentibus sunt profectæ, iuris ciuilis nomen habuerunt, vt ius ciuile Flauianum & ius ciuile Papyrianum, §. 3. *d. l.* 2. Directa ergo verba solemnia dicuntur, quia formulæ ipsæ iuris solemnibus & conceptis verbis, imò syllabis certis constabant, *d. versic. deinde, d. l.* 1. *Cod. de formul.* Atque ità in *d. l.* 15. *de testam. Cod.* quæ priùs directa & imperatiua dixerat, deinde vnico verbo solemnia dixit: & in *d. l.* 10. *Cod. de contrah. stip.* solemnia vel directa verba pro ijsdem ponuntur, & verbis quibuscumque, id est non solemnibus, nec certis opponuntur. Dicuntur etiam ciuilia, vt *l.* 7. *hoc tit.* & apud Vlp. in princ. tit. 25. quia ex legis actionibus quæ ius ciuile dicuntur. Denique dicuntur legitima, *l.* 14. *de testam. manumiss. l. vlt. Cod. de testam. tut.* quæ desumpta est ex Nouel. Theod. de testam. quia formulæ ipsæ ex ipsis legibus compositæ, vt antè probatum est. Directa autem ex eo dicta esse, quòd conceptissimè ad formulam exprimerentur præter superiora apparet ex *l.* 47. *supra, de negot. gest.* vbi, nihil referre dicitur, directâ quis an vtili actione agat vel conueniatur, quia conceptio formularum hodie non obseruetur. Ex his verò manifestum est directorum & inflexorum verborum differentiam, non testamentorum propriam esse, sed ad omnes iuris partes pertinere. Manifestum etiam est, nulla esse verba quæ communia dici possint, sed omnia aut esse directa, solemnia, ciuilia, legitima, aut non esse: atque ità semper eorum verborum diuisio bimembris constituitur, *d. l.* 2. *Cod. commun. de legat. d. l.* 15. *Cod. de testam.* Tertij membri in toto iure mentio nec est, nec verò esse potest, quia aut verba sunt solemnibus formulis concepta, aut pro arbitrio cuiuscumque prolata. Nec ad rem faciunt hæc verba quæ ex *l.* 4. *hoc tit.* afferuntur, *hoc communi verbo, eoque inuicem substituo*, quibus interpretes probare contendunt, verbum, *substituo*, esse commune & anceps, quod Dñ. Cujacium etiam scripsisse miror consult. 50. nisi ea in re vsui forensi seruire voluerit, vt in respondendo fieri solet, quamquam & lib. 11. Obseruat. cap. 25. in eamdem sententiam ire videtur. Nam quùm verborum, quæ communia dici volunt, vsus sit in iure frequentissimus, consentaneum esset eam appellationem pluribus in locis inueniri, vt directorum & precariorum, quam tamen ex illo vno

& ſingulari loco proferunt. Deinde hoc verbum, *ſubſtituo*, commune vocari non potuit in *ea l.* directæ vel obliquæ ſubſtitutionis reſpectu, quùm de earum differentijs nulla prorſus ibi mentio, ſed de vulgari & pupillari tantùm. Denique eorum verborum longè alius ſenſus eſt: namque vel commune verbum accipere debemus pro toto illo contextu, *eoſq; inuicem ſubſtituo*, vt quibuſdam placet: verbum enim, quandoque clauſulam orationis ſignificat, *l.* 15. *infra*, *rem rat. hab.* Donatus ad illum verſum Andriæ,

Verum illud verbum eſt, vulgò quod dici ſolet.

Verbum, inquit, id eſt prouerbium & ſententia, & ſic veteres, verbum, pro ſententia, quam interpretationem confirmat particula, *hoc*, quæ clauſulam totam demonſtrat, & *l.* 6. *Cod. de teſtam. mil.* vbi ſubſtitutionem inuicem eiſdem verbis factam dicit, quæ in ea *l.* 4. communi verbo facta dicitur. Vel ſi verbum commune de vno aliquo intelligere velimus, ad articulum *inuicem*: hoc referre debemus: illud enim eſt quod reciprocam ſubſtitutionem facit, & commune dici poteſt, quia ad vtrumque ſubſtitutum viciſſim pertinet. Quęcumque ergo de verbis communibus ad compendioſam ſubſtitutionem longo tractatu diſſerunt interpretes, mera commenta ſunt, ne dicam ſomnia: nam verba inſtitutionum, ſubſtitutionúmve, aut directa, aut precaria: communis vel ancipitis generis nulla prorſus. Non eſt omittendum verba directa neceſſariò quoque Latina fuiſſe, quùm eſſent ex ſolemnibus formulis, id eſt legis actionibus deprompta: illæ verò ex legibus compoſitæ. Cui conſequens eſt nullum actum legitimum Græcis verbis aut Barbaris confici potuiſſe, niſi poſt ſublata formularum ſolemnia: & hinc petendæ ſunt rationes dubitandi in *l.* 48. *infra, de re iudic. l. vlt. de teſtam. tut. l.* 14. *de teſtam. manumiſſ. l. omnes*, *Cod. de contrah. empt. iunctâ cum* §. 1. *de verb. obligat. Inſtit.* quod tamen remiſſum videtur in teſtamentis primùm, legatis, & directis libertatibus, *d. Nouel. Theod. in f.* & deinde ad tutoris dationem productum eâdem Nouel. & ad decreta *l.* 12. *Cod. de ſent. & interloc.* & ad alia pleraque, vt ſcilicet Græcè fieri potuerint, nec non ad quamcumque linguam in nonnullis *d.* §. 1. *de verb. oblig. l.* 1. *in f. infra eod. tit.* Directa ergo verba Latina quidem ſunt, ſed non omnia quæ Latina ſunt directa continuò dici poſſunt. Ideoque Gloſſa in *d. l.* 14. non ſatîs aptè legitima verba, Latina explicat, poterant enim eſſe inflexa & precaria, & nihilominùs Latina. At dicet aliquis, ſi nulla ſint alia verba directa, quàm quæ iuris formulis eſſent comprehenſa, non potuit vnquam ambigi quæ directa eſſent, quæve inflexa, quod tamen factum fuiſſe apparet ex Vlp. tit. 21. & ex his quæ Dñ. Cujacius ſcribit ad Paulum lib. 4. ſent. tit. 1. & d. cap. 25. Obſeruat. lib. 11. Sed dicendum, hîc eueniſſe quod in reliquis iuris partibus, vt nempe quæreretur an verba formulis comprehenſa, eſſent per conſequentias ad ſimilia producenda, atque

circa

circa eam interpretationem Prudentes varia sensisse. Exemplum sumi potest ex Vlp. d. tit. 21. *Illa autem*, inquit, *institutio, heredem instituo, heredem facio plerisque improbata est.* Item ex eo quod Paulus d. tit. 1. docet verbum, *impero*, constituere fideicommissum. Nam in his hæc fuit ratio dubitandi: quia verba directa legis modo, id est imperatiuè enunciari debent, vt Vlp. docet tit. 24. ex quo directa esse quibusdam non videbantur, etsi per se vim imperandi haberent, nisi etiam imperatiuo ipso modo enunciarentur: nam legis virtus imperare, *l. 7. de legib. supra*, & verba legum non alia quàm imperatiui modi, quod loci à Dñ. Cujacio d. cap. 25. ex Liuio, & alijs citati probant apertissimè. Ideoque nec verbum ipsum, *impero*, directum, nec, *heredem instituo*, vel, *facio*, directa institutio illis videbatur. Contrà verò dici potuit in verbis non tam figuram ipsam, quàm vim & potestatem esse inspiciendam, ac per hoc, imperatiua verba accipienda esse, quæ imperandi sensum haberent, licet alio quàm imperandi modo enunciarentur. Atque hanc demum sententiam obtinuisse apparet, ex *l. 2. Cod. commun. de legat.* in qua legatum relictum per verbum, *iubeo*, directis verbis factum esse affirmatur. Neque enim particula, *fortè*, vllam facit dubitationem ibi, vt putat Dñ. Cujac. d. cap. 25. sed significat verbum illud exempli causâ esse positum. Et ridiculus alioqui futurus Iustinianus, si verba directa exemplo demonstraturus, ambiguum & controuersum verbum proposuisset, quùm tot certa & indubitata suppeterent: idemque probatur ex d. constit. Theod. in f. illis verbis: *Ac si legitimis verbis testator dari, fieri, obseruariq; iussisset.* Nam & hoc verbum, *iubeo*, propriâ suâ vi & primâ significatione imperantis est, quamquam contrà sentiat Dñ. Cujacius d. cap. 25. & ad d. locum Pauli, sed detortâ significatione pro eo quod est, *volo*, quandoque vsurpatur. Donatus in Adelph. Iubeo autem, inquit, volo significat, & ab eo quod sequitur id quod præcedit: non iubemus enim nisi quod voluerimus. Idem in Andria: firmè aliquid iubere, velle est. Iubeo, ergo, volo. Et in Eunucho: & mirè, non velim: sed iubeam dixit: iubeam pro velim. Quibus ex locis euidens est, iubere vsurpari pro velle, non propriè sed per consequentias, quia qui iubet maximè vult. Idem ac multò magis dicendum de verbo, *impero*, quamuis etiam repugnante Dñ. Cujac. Donatus in Eunucho ad illa verba *cogo, atque impero.* Euidenter, inquit, ostendit plus esse imperare quàm iubere. Et in Andria, Impero, pro volo, inquit: an vt statim fiat, tanquam illud quod imperatur? & impero superbè dixit. Quibus verbis satis ostendit, verbum illud interdum quidem sumi pro, volo, non propriâ sua vi, sed translatâ & deflexâ significatione. Neque verò cùm Paulus scribit verbum, impero, facere fideicommissum, negare voluit habere vim imperandi, nam & hoc ridiculum prorsus esset, sed significauit pro precario esse intelligendum, quia non esset ipso impe-

ratiuo modo pronunciatum, vt in legatis fieri oportere antè docuimus ex Vlp. Non igitur verum eſt quod dd. locis Dñ. Cujacius ſcripſit verbum, *iubeo*, precarium eſſe, neque id probari poteſt ex *l.* 28. §. *vlt. infra, de lib. legat.* nam in ea *l.* non verbum, *iubeo*, fideicommiſſum facit, ſed verbum, *reddi*, quod ſignificationem precariam habet *l.* 75. *l.* 78. §. *Caio, ad Trebell. l.* 36. §. 1. *de cond. & demonſtr. l.* 41. §. *vlt. de legat.* 3. *infra.* Quamquam vt antè dixi, verbum, *iubeo*, pro, *volo*, minùs propriè quandoque vſurpetur, vt in *l.* 5. *de alim. vel ciba. leg. infra*, in qua qui vſus fuerat verbo, *peto*, quod eſt precarium, dicitur iuſſiſſe. Porrò obſeruandum Paulum d. tit. 1. lib. 4. negare verbum, *relinquo*, fideicommiſſi vllam actionem parere, quùm tamen Scæuola eo verbo etiam legari rectè putet, *l.* 7. §. *filiam. ad Trebell. l.* 20. §. *Tyrannæ, de inſtr. & inſtr. leg. infra*, niſi ibi legatum impropriè, pro fideicommiſſo fortè accipiatur, quod *d. l.* 7. probare videtur. Sed quùm iuris formulæ fuerint ſublatæ, ac verborum formalium ſiue ſolemnium obſeruantia, *l.* 15. *Cod. de teſtam.* & *l.* 2. *Cod. comm. de legat.* an etiam ſublata erit ſubſtitutionis directæ & fideicommiſſariæ differentia? Minimè verò. Sed quemadmodum in militis teſtamento, in quo nulla verborum ſolemnitas vnquam deſiderata eſt, inſtitutio directa vel precaria ex ipſa mente teſtantis & verborum naturali ſenſu intelligitur, *l.* 19. *infra, de teſtam. mil.* Ità etiam hodie in cuiuſlibet teſtamento fiat, vt non tam ex verborum figura, quàm ex mente teſtatoris inſtitutio, vel ſubſtitutio directa, vel fideicommiſſaria iudicetur, inter quas hæc præcipua differentia, quòd hereditas directò relicta adiri ab herede propriâ auctoritate poteſt: at relicta per fideicommiſſum, ab alio poſtulanda eſt, qui ſcilicet eam reſtituat, *l.* 14. *Cod. de fideic.* Et hactenùs de prima ſubſtitutionum diuiſione, in directam ſiue propriè dictam, & fideicommiſſariam ſiue impropriè dictam, quam ſummam diuiſionem conſtituimus. Nam quæ directa eſt, rurſus diuiditur in ſimplicem & duplicem, *l.* 1. 4. & 45. *hoc tit.* Simplex ſubſtitutio eſt quæ in alterum caſum ſpecialiter facta eſt *dd. ll.* 1. & 4. Caſus enim ſubſtitutionum duo ſunt: primus, & ſecundus, ſiue vulgaris, & pupillaris. Vulgaris ſi heres non erit vel extiterit, pupillaris ſi heres erit vel exſtiterit, & impubes deceſſerit, *dd. ll.* 1. & 4. *l.* 39. §. *vlt. hoc tit. l.* 8. *Cod. de impub.* Ille primus dicitur, quia prior neceſſariò eueniat, nec fieri poſſit vt pupillaris illi anteuertat. Alter ſecundus appellatur, quia primum neceſſariò ſequatur, nec niſi eo priùs exſiſtente euenire queat. Simplex ergo ſubſtitutio in duo rurſus genera diſtribuenda eſt, in vulgarem nempe & pupillarem ſubſtitutionem: quò certè reſpiciens *l.* 4. *hoc tit.* duplicem ſubſtitutionem tertium genus appellauit, vt ibi Gloſſa rectiſſimè annotauit. Duplex verò dicitur quia vtrumque caſum ſimul complectitur. Sed ſimplices in ſuos caſus ſpecialiter & expreſsè concipiuntur, vt iam probatum eſt.

At duplex vel ſpecialiter in vtrumque caſum concipitur, vt *l.* 1. *l.* 4. *in f. hoc tit.* vel fit generaliter & nullo caſu expreſſo. Quâ formâ ità demum vterque caſus comprehendi intelligitur, ſi eiuſmodi ſunt heredes, vt in eorum perſona duplex ſubſtitutio locum habere poſſit. Atque hæc rurſus generaliter concepta ſubſtitutio, vel eſt reciproca, id eſt vltrò citroque inter duos pluréſve facta, cùm nempe inſtituti heredes inuicem ſubſtituuntur, *d. l.* 4. Vel non eſt reciproca, putà his modis facta, *cùm morietur: quandocumque deceſſerit: poſtquàm deceſſerit*, & ſimilibus, quorum generali ambitu vterque caſus poſſit intelligi, cùm neuter tamen ſpecialiter exprimatur. Tunc verò dicitur compendio facta in *l.* 8. *Cod. de impub.* Sic enim habent emendati codices pro eo quod alij *compendioſa*, illo loco. *Si verò ſubſtitutio & in ſecundum caſum, vel expreſſa, vel compendio non vſque ad certam ætatem facta reperiatur:* vbi duplicem ſubſtitutionem ſignificat illis verbis, *& in ſecundum caſum* (nam particula, *&*, primum quoque caſum includit cuius ante meminit.) Et illam diuidit in expreſſam, quæ primum & ſecundum caſum ſigillatim & palàm exprimat, illis ſcilicet quos expoſuimus modis, & compendio factam, hoc eſt generaliter. Et addit, *non vſque ad certam ætatem*, quia & ad certam fieri poteſt, *l.* 15. *Centurio, hoc tit.* iure ſcilicet militari de quo ibi. Compendio autem facta dicitur, quia quaſi compendiariâ viâ fit & breuiter. Quâ ratione reciproca quoque ſubſtitutio compendio facta dici poteſt, nempe ſi paucis his verbis, aut ſimilibus fiat *inuicem ſubſtituo*, ſiue breuiter facta, quod idem eſt, *l.* 37. §. 1. *tit. ſup.* Atque hoc ſenſu eam Gloſſa compendioſam appellauit, §. 1. *de vulg. Inſtit.* & *l.* 45. *hoc tit.* Quamquam tamen in *d. l.* 8. *Cod. de impub.* & alibi, ac paſſim Gloſſa & interpretes compendioſam diſtinguant à reciproca. Neque ea nominum diſtinctio ratione caret, cùm non modò re ipsâ eæ ſubſtitutiones diſtinguantur, ſed etiam compendio factæ appellatio, non tam reciprocæ conueniat, quàm illi quæ reciproca non eſt. Nam reciproca non ſemper fit compendio & breuiter, ſed pluribus plerumque verbis, & caſu ſubſtitutionis quandoque ſpecialiter expreſſo, vt videre eſt *apud Theoph.* §. 1. *de vulg.* Quare interpretes ineptè & abſurdè eam breuiloquam vulgò appellauerunt, præſertim cùm compendioſæ nomen, quod idem eſt, illi non ſatìs conuenire iudicarent. At non reciproca generaliter concepta, etſi fortè pluſculis verbis fiat, compendio tamen facta rectè dicetur, quia caſum nullum exprimit, atque eatenus ſaltem breuiter fit, & per compendium. Ex his verò apparet non malè interpretes quinque genera ſubſtitutionum conſtituere. Vulgarem, Pupillarem, Quaſi pupillarem quæ ſub pupillari continetur, quam Iuſtinianam Dñ. Cujacius, interpretes Exemplarem vocant, Reciprocam, & compendio factam, quas ſigillatim, ſed paucis percurremus. Vulgaris ergo dicitur, ſiue etiam vulgari modo facta in *d. l.* 4. *hoc tit.* quia

vulgò & paſſim fiat. Eiuſmodi enim eſt, vt cuiuis fieri poſſit, tum extraneo, tum filio, & à quocumque *Theoph. in princ. de pup.* quâ formâ pleraque in iure vulgaria dici ſolent. Quùm verò eius conditio, ſiue caſus ſit huiuſmodi, *ſi heres non erit*, putauit Theoph. eam in filiofam. vno tantùm caſu locum facere ſubſtituto, videlicet ſi ante patrem filius deceſſerit. *Nam alioqui*, inquit, *ſtatim patri ſit heres, iuris ſcilicet poteſtate, neque abſtinendo nomen heredis ponit.* Voluit ergo ſui heredis exiſtentiâ vulgarem ſubſtitutionem exſpirare: qua de re dubitare videtur Gloſſa in *l.* 33. §. 1. *hoc tit.* At Dñ. Cujac. ad eamd. l. tract. 2. ad Afric. eam ſententiam prorſus refellit. Quia licèt qui ſunt in poteſtate ſtatim heredes ſint ex teſtamento, ipſo ſcilicet iure, etiamſi abſtinuerunt, tamen non intelliguntur ex teſtamento heredes, niſi ſe poſteà miſcuerint, *l.* 1. §. 3. *infra, ſi quis omiſ. cauſ. teſtam.* At hæc verba *ſi heres erit*, hunc ſenſum in ſubſtitutione habent, vt non omnem qui patri heres quacumque ratione, ſed eum qui ex teſtamento heres exſtitit deſignent, *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 3. *Cod. de impub.* quod alijs etiam argumentis ille confirmat. Sequitur pupillaris, quæ moribus introducta dicitur *l.* 2. *hoc tit.* & moribus inſtituta in *princ. de pup. apud Iuſtin.* Mores autem hîc intelligere non debemus legem XII. Tab. Nam Theoph. ſcribit eam ſubſtitutionem, nullâ propriâ lege inuentam, ſed iure non ſcripto introductam. Et præterea iam probauimus tit. ſup. inſtitutionem ipſam primam non ex certa aliqua lege venire, ſed ex interpretatione Prudentum. Mores ergo hîc accipere debemus pro eadem interpretatione Prudentum. Nam hæc ſubſtitutio iuri ciuili adſcribitur, *l.* 43. *hoc tit.* quo nomine Prudentum interpretatio peculiariter ſignificatur, *l.* 2. §. 2. *ſupra, de orig. iur.* Moribus ergo inſtitutum, id eſt à Prudentibus inductum, vt quùm eius ætatis filij ſint quâ ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant, *l.* 2. *hoc tit. & in princ. de pup. Inſtit.* Inductum verò ſiue hâc ratione, quòd quùm patri in filium omnia iure poteſtatis licerent, *l.* 11. *de lib. & poſtum. ſupra*, multò magis licere debere creditum ſit filio teſtamentum facere, quùm hoc præſertim vtilitatem pupilli reſpiciat, *l.* 42. *infra, de acq. hered.* Neque hoc repugnare teſtamenti definitioni, quæ ſit voluntatis propriæ conteſtatio, quia quùm & naturali ipsâ ratione pater & filius eadem eſſe perſona penè intelligantur, *l. vlt. Cod. de impub.* hæc res ità acciperetur, tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet, §. *igitur, de pup. Inſtit.* Vel potiùs hoc colore quaſi pupillare teſtamentum pars & ſequela eſſet paterni teſtamenti: vt non tam filius quàm pater ipſe ſolus teſtari videatur, §. *liberis autem, d. tit.* In id enim propenſiores videntur fuiſſe Prudentes, vt non tam duo quodammodo teſtamenta, quàm vnum teſtamentum eſſe duarum cauſſarum, id eſt hereditatum intelligeretur *d.* §. *igitur.* Certè hæc ſubſtitutio iure patriæ poteſtatis omnino inducta eſt, *Theoph.* §. *non ſolùm de pupil.* ideoque teſtamenti &

mortis

mortis etiam tempore eum cui ità ſubſtituitur in poteſtate eſſe oportet, alioqui ſubſtitutio pupillaris fit irrita, *l.* 41. §. 2. *hoc tit. l.* 7. & 8. *Cod. de impub.* Ceterùm obſeruandum ſub hac ſubſtitutione vulgarem tacitè ſemper intelligi, vt & contrà pupillarem ſub vulgari cum filio impuberi fit, modò voluntas parentis non refragetur, *l.* 2. §. *prius autem, verſic. ſed & ità. l.* 4. *hoc tit. l.* 4. *Cod. de impub.* Subſtitutio ergo impuberi filio in alterum caſum facta, in vtrumque facta intelligitur, vt quamquam verbis ſola & ſimplex concipiatur, interpretatione tamen pro duplici habeatur. Quâ ratione differt ab ea quam duplicem definiuimus, vulgari-pupillarem Theoph. dictam *in princ.* & §. *non ſolùm, de pupill.* quia hæc palàm & ipsâ conceptione duplex eſt, vtroque ſcilicet caſu verbis expreſſo. At illa partim expreſſa, partim tacita, & ſolo iuris intellectu duplex, non ſcripturâ. Additum verò eſt, *modò voluntas parentis non refragetur*, quia hæc interpretatio cùm ex tacita teſtatoris mente pendeat, tunc ceſſare debet cùm contraria defuncti voluntas exſtitiſſe probetur, quod ex coniecturis colligitur, putà ſi diſparis conditionis ſint illi quos pater inuicem ſubſtituerit, *d. l.* 4. 45. *hoc tit. l.* 6. *Cod. de teſtam. mil.* aut etiam ſi ex verbis ipſis manifeſta ſit mens teſtantis, vt in *l.* 4. *Cod. de impub.* Quod etiam dicendum eſt in ſpecie *l. vlt. Cod. de inſtit. & ſubſt. & reſt.* Nam ſubſtitutio à parente ità facta, ſi non poſtumus natus fuerit, non porrigitur ad eum caſum quo poſtumus natus impubes deceſſit, ſed mater admittitur excluſo ſubſtituto, quia mater coheres à marito relicta fuerat: ex quo euidens eſt teſtatorem voluiſſe poſtumo nato, & impubere defuncto, matrem magis ad eius venire ſucceſſionem quàm ſubſtitutum. Abſurdum enim eſſet vt qui ſuæ ſubſtantiæ partem vxori reliquit, id eſt ei quæ nullum ius ad eam habuerat, intelligeretur voluiſſe adimere matri luctuoſam filij hereditatem, quæ illi pietatis ratione quodammodò debebatur. Neque verò contra regulam quidquam facit *l.* 8. *Cod. de impub.* Nam ibi de teſtamento militis agitur, cuius voluntas pro iure ſeruatur, *l.* 1. *Cod. de teſtam. mil.* ideóque quùm in primum ſolùm caſum ſubſtituerit, verba eius naturaliter & ſimpliciter accipiuntur, nec ad alium ſenſum detorquẽtur admixtâ vllâ interpretatione, aut iuris tacito intellectu. Et hoc eſt quare in *ea l.* mater ſubſtituto excluſo tanquam proximior ſuccedat, quod idem dicendum eſſet de quocumque legitimo herede: neque enim hac in re vllum eſt matris priuilegium, ſiue ad impediendum ne alter caſus ad alterum trahatur, quod etiam fatentur interpretes, ſiue ad ſubſtitutum excludendum, quod vulgò negant, quùm tamen priori conſequens omnino videatur. Vtrumque verò probatur ex *l.* 45. *hoc tit.* in qua primus caſus non producitur ad ſequentem, & ideò ad matrem legitimi filij hereditas ab inteſtato pertinet non ſingulari aliquo ſuo iure, ſed hâc ſolùm ratione quòd in naturalis filij perſona duplex ſubſtitutio locum habere non poſſit. Nam quod ex Gloſſæ

ſententia reſpondent ſubſtitutionem pupillarem quæ ſub reciproca continetur expreſſam eſſe non tacitam, manifeſtò abſurdum eſt, vt etiam deinde dicemus. Probatur etiam ex *d. l. vlt. C. de inſtit.* in qua, niſi repugnaret euidens defuncti voluntas, pupillaris ſubſtitutio ſub vulgari expreſſa contineretur, & matrem excluderet admiſſo ſubſtituto, vt de ipſa pupillari expreſſa definitum eſt, *l.* 8. §. *ſed nec impuberis, ſupra, de inoff.* quæ ſententia pleroſque doctiſſimos viros aſſertores habet, & veriſſima eſt, quæ hâc præterea ratione fulciri poteſt, quòd etiam Diocletiani temporibus cuius eſt *d. l.* 8. longè potior eſſet cauſſa fratrum in legitimis ſucceſſionibus, quàm matris, §. 1. *& toto tit. de Senatuſconſ. Tertyl. Inſt.* imò & ipſius Iuſtiniani aliquando vt apparet ex *l.* 9. *Cod. de impub.* in qua neceſſe eſt filio dementi ſi liberos non habeat, fratres ſubſtituere, non autem matrem. Nam & tandem hoc ſolùm matribus conceſſum eſt, vt in legitimis hereditatibus fratribus & ſororibus exæquarentur, §. *pen. de Senatuſconſ. Tert. Inſtit.* Si ergo priuilegium aliquod aduersùs tacitam pupillarem concedendum fuiſſet, fratribus potiùs quàm matri, aut certè non minùs illis, quàm huic concedendum fuiſſet. Tertia ſubſtitutionis ſpecies quæ in dementibus locum habet, ad exemplum pupillaris à Iuſtiniano inducta eſt, ideoque etiam nulli querelæ obnoxia eſt, *d. l.* 9. *Cod. de impub.* id eſt nec fratrum, nec matris *d.* §. *ſed nec impuberis.* In eo tamen differt à pupillari, quòd pupillaris etiam exheredato poteſt fieri, §. *non ſolùm, de pupill. Inſt.* hæc verò fieri non poteſt niſi legitimâ ſaltem portione relictâ, quia non non iure poteſtatis fit, vt illa, ſed humanitatis intuitu, & quia etiam exheredandi licentia à Iuſtiniano valde iam reciſa, & legitimæ portionis fauor contrà adauctus. Differt præterea quòd hæc, etiam à parentibus feminis poſſit fieri, illa non item, quùm ſolo poteſtatis iure fiat, vt dictum eſt. Quamquam tamen Prudentes induxerunt vt feminæ quoque liberis ſuis quodammodò pupillariter poſſint ſubſtituere, putà ſi mater filium impuberem cùm erit annorum quatuordecim heredem inſtituat, eique, ſi heres non erit, alium ſubſtituat, *l.* 33. *hoc tit.* in qua huiuſmodi tabulæ, pupillares appellantur, quia licèt illa ſubſtitutio verbis ipſis & conceptione ſit vulgaris, eoque colore ſuſtineatur, effectu tamen ipſo pupillaris quadamtenus eſt, quia ſi filius in pupillari ætate decedat fit locus ſubſtituto, quùm verum ſit filium heredem non fuiſſe cuius inſtitutio, aut potiùs hereditatis capiendæ tempus in pubertatem fuerit dilatum, hoc tamen caſu propria bona ipſius pupilli ſubſtitutus non obtinebit, vt in vera pupillari, ſed ipſius teſtatoris tantùm, & hoc genere extraneus quoque ſubſtituere poteſt. Obſeruandum verò dementis appellationem in *d. l.* 9. pro furioſo quoque generaliter vſurpari, etſi ea verba plerumque diſtinguantur, vt oſtendi ſupra Parat. de curat. fur. Nam & in *l.* 43. *hoc tit.* de furioſo nominatim agitur, & Theophilus de furioſo & demente ſimul

meminit,

meminit, §. *quâ ratione, de pup.* Obseruandum item quod Dñ. Cujac. docet Parat. de impub. Cod. eam substitutionem dementibus quidem posse fieri ipso iure, at mutis vel surdis non absque speciali principis beneficio, *d. l. 43. hoc tit.* Quarta substitutionis species reciproca appellatur, quæ tertium tamen genus à Iurisconsulto dicitur *d. l. 4. hoc tit.* nondum scilicet inuentâ superiori, & hodie quoque ità potest appellari, si superiorem sub nomine pupillaris ad cuius exemplum introducta est, comprehendas. Quod obseruandum est dici cùm duobus impuberibus filijs heredibus institutis ea fit, alioqui enim speciem substitutionis constituere non videtur, cùm nihil aliud quàm vulgaris substitutio esse possit vt deinde dicemus. Nam quùm interpretatione iam receptum esset, vt cùm pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in vtrumque casum substituisse intelligeretur: placuit eam interpretationem eò quoque perduci, vt si pater institutos filios impuberes inuicem substituat substitutio in vtrumque casum facta esse videatur, intelligatúrque, *d. l. 4. hoc tit.* Ex quo apparet substitutionem pupillarem quæ in ea continetur tacitam esse non expressam: quod enim intelligi, aut factum videri dicitur, ex interpretatione venit & tacito iuris intellectu, nec verbis palàm continetur. Ideoque si puberi & impuberi facta sit, in vulgarem tantummodò casum factam videri substitutionem constitutum est, *d. l. 4. & l. 2. Cod. de impub.* quùm tamen in vtrumque casum in persona impuberis locum haberet, si, vt vulgò credunt, expressa pupillaris reciprocæ inesset. Atque hanc sententiam apertissimè probat *l. 2. Cod. de impub.* in qua dicitur substitutionem inuicem factam disparis conditionis heredibus ad pubertatis tempora porrigi non posse. Ostendit enim à contrario, eam quoties locum habet non expressè & per se venire, sed porrigi ad eum casum. Ità vt inuicem facta substitutio, propriâ suâ vi nihil aliud esse censeatur, quàm vulgaris substitutio, quæ scilicet passim fieri solet, quæque olim Romanis frequentissima, vt Appianus scribit lib. 2. de bell. ciuil. cap. 20. Sed ea deinde per interpretationẽ quandoque porrigatur & trahatur ad casum pupillarem. Quâ ratione diximus supra, eam si nõ fiat impuberibus filijs & in potestate constitutis, non constituere propriũ genus, sed esse tantùm vulgarem substitutionem. Addidi, *& in potestate constitutis*, quia alioqui substitutio pupillaris quæ iure potestatis fit, intelligi non potest. Reciproca ergo substitutio in disparis conditionis ætatísve filijs nihil aliud est quàm vulgaris. Idemque in extraneis heredibus cum inuicem substituuntur. Nam & quibuscumque heredibus illa fieri potest, *l. 1. & 6. Cod. de impub. l. 45. hoc tit. l. 37. §. 1. tit. sup. & in princ. de vulg. Inst.* Porrò substitutionem reciprocam propter caduca potissimùm introductam Dñ. Cujacius scribit hoc Parat. quod fusiùs explicat Parat. de cad. toll. Cod. Atque ità vult intelligi quod Iustin. scribit in princ. illius tit. testatores olim substitutiones introduxisse

ne fierent caduca, vt nempe ea verba maximè de reciprocis accipiantur, quia certè substitutiones antiquiores sint caducis. Et sanè verum est quidem substitutionem reciprocam inducere ius accrescendi, ac per hoc excluisse caduca, quod præter locos ab eo adductos probat *l. 6. Cod. de impub.* Sed hoc perinde accidit quocumque alio herede substituto, ac si coheredes ipsi inuicem substituantur. Et Iustiniani verba generaliter de quacumque substitutione sunt intelligenda: nec obstat quòd substitutiones sint caducis antiquiores: cùm enim ait testatores substitutiones introduxisse ne fierent caduca, non significat tunc primùm, & à priuatis excogitatas & adinuentas (nam & à Prudentum auctoritate profectæ sunt, vt antè docuimus, non à priuatis) sed in eum vsum aptatas fuisse. Introducere enim, siue inducere, est ius constitutum ad alios casus producere & aptare, *l. 29. in princ. §. videndum*, & *§. vlt. supra, de lib. & postum. l. 1. §. ad eos, infra, ad l. falcid. l. 3. de assig. libert. l. vlt. de iur. fisc. infra, l. 1. de contr. tut. & vt. act. supra.* Vltima substitutionis species ea est quæ compendio facta dicitur: circa quam variæ sunt opiniones, cùm in paganis, tùm in militibus. Hæc nobis vera videtur, vt in pagani testamento euanescat omnino post pubertatem, quamquam vulgò receptum sit eam tunc ad fideicommissum detorqueri, si ijs verbis quæ communia dicunt, facta sit. In milite verò, vt etiam post pubertatem iure directo valeat, nisi expressim verbis precarijs facta sit. Quod de pagano dixi, affirmat etiam Dñ. Cujacius lib. 11. Obseruat. cap. 25. & consultat. 50. Probatur verò his argumentis. Primò quòd in *§. vlt. de pupill. subst. Inst.* negetur licere extraneo, vel filio puberi heredi instituto ità substituere, vt si heres exstiterit & intrà aliquod tempus decesserit alius sit ei heres, sed hoc solùm permissum esse, vt eum per fideicommissum obliget, alij hereditatem restituere. Quo in loco ea verba perpendenda sunt, *sed hoc solùm*, &c. nam si hoc solùm modo fideicommittere permissum est: ergo nunquam verba directa ad caussam fideicommissi poterunt detorqueri. Quò etiam pertinet quod est in *§. pen. d. tit.* substitutionem pupillarem, post pubertatem euanescere. Neque enim euanesceret si posteà pro fideicommisso haberetur. Secundò, qui directis verbis testatur, qualia sunt omnia quæ non sunt precaria, vt antè probauimus, non intelligitur fideicommittere voluisse, nisi hoc expresserit, *l. 41. §. 2. hoc tit.* Nec contra facit *lex 76. ad Trebell. infra*, nam, vt Dñ. Cujacius docet, pupillus ibi intrà pubertatem decesserat, ideoque eius fauore substitutio deflectitur ad fideicommissum. Adde quòd quùm ibi de substitutione in codicillis facta agatur, facilè intelligitur testatorem fideicommittere voluisse. Qua de caussa etiam reciproca substitutio ibi in pupillo duplex est, licèt disparibus personis facta, quia testator ità voluisse intelligitur. At cùm directa verba in testamento proferuntur, pro precarijs nunquam

acci-

accipiuntur, nisi hoc expressum est *d. l.* 41. §. *cùm filiæ*, *hoc tit.* De milite verò quod dixi, quamquam contrà sentiat Dñ. Cujacius dictis locis, tamen optimè probatur. Primò ex *l. 6. Cod. de testam. milit.* in qua miles suo priuilegio etiam post aditam hereditatem substituere potest: ergo directò, nam per fideicommissum potest quilibet, nec ea in re vllum esset militiæ priuilegium. Deinde frustra diceremus substitutionem à milite factam pro fideicommisso post pubertatem accipi, cùm in testamento militis lex Falcidia cesset, *l.* 12. *Cod. de testam. mil.* Denique id apertè probat *l.* 15. *hoc tit.* nam directò substitutionem factam dicit, ideoque eam iure directo omni tempore valere debemus intelligere, præsertim quùm nullum de fideicommisso verbum faciat, quod non fuisset omittendum si post pubertatem inflecteretur. Atque hæc est frequentior interpretum sententia, qui in *l. precibus*, *Cod. de impub.* verba illa, *velut ex caussa fideicommissi*, impropriè dici volunt, quòd scilicet substitutus quamquam & ibi iure directo veniat, à matre tamen, vel alio legitimo herede pupilli, bona patris petere debeat, quia quùm pupillus heres exstiterit, confusa sunt eius bona cum paternis, vnde ad eius heredes vtraque deuoluuntur, vt & confusa permixta: & ideò necesse habet substitutus ab illis petere, quùm nemini liceat rem suam ab alio possessam, propriâ auctoritate capere, *l. si quis in tantam*, *Cod. vn. vi.* Sic igitur pupilli heres bona patris restituet substituto, quemadmodum fiduciarius solet fideicommissario, quod similiter intelligendum est in *d. l.* 15. *hoc tit.* cum paterna pupillique bona confusa fuerint, vt dixi.

TITVLVS VII.

DE CONDITIONIBVS INSTITUTIONUM.

DE conditionibus institutionum titulus hic conceptus est, nec additur, *& substitutionum*, vt in rubr. Cod. de instit. & substit. &c. quia institutionis nomine substitutio continetur, *l.* 20. *mulier*, §. *vlt. hoc tit. l.* 25. 36. *supra*, *de vulg.* Titulus ergo de conditionibus tam substitutionum, quàm institutionum accipiendus est. Quinimò & de conditionibus legatorum, fideicommissorum & mortis caussâ donationum nonnulla per occasionem admiscentur, *l.* 8. §. 1. *l.* 13. 14. 18. *&* 26. *hoc tit.* vt & *Cod. l.* 6. *in f. l.* 7. *eod. tit.* Porrò omnis institutio videtur hanc habere conditionem, *Si heres esse velit*: sed ea non facit conidtionalem institutionem, *l.* 12. *hoc tit. l.* 69. *supra*, *de*

hered. instit. quia est iuris conditio, id est tacitè ineſt, atque ità extrinsecus & ex iure, non ex testamento venit, *l.* 21. *l.* 99. *infra, de condit. & demonstrat.* id enim etiam eâ non adiectâ futurum fuit, vt si vellet heres esset, si nollet non esset, *dd. ll.* 12. *&* 69. In necessario tamen non frustra adijcitur, & conditionalem institutionem facit, vt est in *dd. ll.* Nam quùm necessarius solâ iuris potestate non proprio arbitrio heres fiat, *l.* 5. *infra, de cond. & demonstrat.* fit tamen voluntarius si sub ea conditione instituatur. Similiter hæc conditio ità expressa, *Si voluerit,* legatum conditionalè facit, *l.* 69. *de condit. & demonstrat. infra.* Nam quùm legatum rectâ viâ à testatore in legatarium transeat, *l.* 64. *infra, de furt.* ac per hoc ad legatarij heredem etiam transmittatur, facit tamen hæc conditio ne aliter ad heredem pertineat, quàm si ipse legatarius voluerit ad se pertinere *d. l.* 69. *de condit. & demonstrat.* quamuis aliàs quod sinè adiectione, *Si volet*, legatum sit, ad heredem legatarij transmittitur, *l.* 65. *infra, de legat.* 1. in qua hæc ratio subijcitur, quòd aliud iuris sit cùm quid tacitè continetur, aliud cùm verbis exprimitur, quæ tamen ratio in heredis institutione sub ijsdem verbis facta locum non habet. Ratio verò differentiæ est hæc, quia legatum ipso iure quæritur, etiam ignoranti, *l.* 77. §. *surdo, infra, de leg.* 2. & absque vlla voluntatis declaratione. Qui ergo adijcit, *Si volet*, eum iuris effectum impedit, & conditionem iniungere videtur personæ, vt voluntatem suam profiteatur: At hereditas non quæritur ipso iure, nec nisi velle se heres significet. Quare in institutione hæc adiectio, *Si volet*, nihil adijcit quod non tacitè insit. Quod verò ad substitutiones attinet, omnes videntur esse sub conditione, quùm in casum & euentum concipiantur, vt sup. tit. expositum est *l.* 26. *infra, si quis omis. caus. testam. l.* 8. *Cod. de impub. l.* 4. *&* 39. §. *filio tit. sup.* quinimò substitutio pupillaris conditionem habere apertè dicitur *l.* 41. §. 2. *tit. sup.* Quare dubitandum non est, quin hæc adiectio, *Si postumus non nascatur*, conditionalem substitutionem faciat in *l. vlt. Cod. de instit. & substit.* Adde quòd casus & conditiones substitutionum, nempe, *Si heres non erit, aut Si erit & postea decesserit*, ex testamento veniunt aut verbis expressis, aut certè ex interpretatione voluntatis. Tuncque quamuis tacitè inesse videantur, non tamen iuris potestate insunt, sed vi ipsâ, id est ex natura ipsa actus, quod longè aliud est. Nam quæ vi ipsâ insunt, faciunt institutionem conditionalem, *l.* 1. *infra, de condit. & demonstr.* Quòd si casus substitutionum non facerent conditionem, sequeretur substitutos præsenti die & statim admitti, vt ex pura institutione *d. l.* 1. atque ità adiunctos esse non substitutos, quod omnino absurdum est. Nec obstat *l.* 8. *tit. sup.* nam substitutio pupillaris ibi purè fieri dicitur, non simpliciter, sed comparatione eius quæ præter casum ipsum substitutionis habet aliam conditionem, vt exposuimus illo tit. Substitutio ergo omnis conditionem habet: de huiusmodi tamen conditionibus

tionibus hîc non agitur, quùm satîs superiori tit. sint explicatæ. Agitur tamen de illa, *Si volet*, cùm in necessario herede exprimitur, *d. l.* 12. *hoc tit.* & de reliquis conditionibus quæ ex ipso testamento expressè vel tacitè veniunt. Conditio verò aut propriè dicitur, aut impropriè. Propriè conditio est quæ vim & potestatem conditionis habet, non solùm figuram & speciem *l.* 69. *supra, de hered. instit.* imò & si non figuram modò potestatem *d. l.* 1. *in f.* nam in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones *l.* 19. *infra, de condit. & demonstrat.* Conditionis autem potestatem habet cùm in futurum confertur, *l.* 39. *supra, si cert. pet.* & consequenter suspendit *l.* 37. *eod. tit.* & hâc acceptione conditio rem futuram ostendere dicitur, *l.* 34. *infra, de condit. & demonstrat.* & nulla esse conditio quæ in præteritum confertur, vel in præsens, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* Ac rursus in *l.* 120. *de verb. oblig. infra*, non habet instar conditionis sermo qui non ad futurum, sed ad præsens tempus refertur, etsi contrahentes rei veritatem ignorent: quia in rerum natura certa est *l.* 38. *supra, si cert. pet.* §. *conditiones, de verb. oblig. Inst.* & *l.* 3. §. *si patronus, infra, de bon. libert.* Impropriè verò conditio dicitur quæ solam figuram conditionis habet *d. l.* 69. *de hered. instit. supra*, putà quæ in præsens aut præteritum confertur, atque ideò non suspendit *d. l.* 37. *si cert. pet. d.* §. *conditiones, d.* §. *si patronus*: & hoc sensu accipiendum est quod dicitur in *l.* 16. *supra, de iniust. rupt.* conditionem aut in præteritum conceptam poni, aut in præsens, aut in futurum. Eodem etiam sensu pacta interdum conditiones appellantur, cùm scilicet figurâ & specie conditionis concipiuntur, licèt tunc eius vim non habeant, nec actum suspendant *l.* 14. *Cod. de rescind. vendit. l.* 6. *supra, de contrah. empt.* atque ità Iustinianus, §. 1. *de his qui sui vel al. iur. sunt* bonis conditionibus vendere vsurpauit, & conditionis etiam verbum in sponsalibus & nuptijs frequens propter pacta dotalia, *l.* 19. *de ritu nupt. l.* 2. *supra, de diuort.* Neque tamen rectè dicemus omnia pacta conditiones appellari. Nam si pactus sim à creditore meo ne peteret, vt *l.* 27. §. *pactus, supra, de pact.* pactum huiusmodi dici conditio non potest, quùm ne figuram quidem conditionis habeat. At si conditionem propriè intelligamus, tunc conditio, & conuentio, seu pactum apertè distinguuntur, *l.* 2. §. *si sub conditione, infra, pro empt.* neque vllum pactum conditio propriè dicetur, quod non contractum suspendat, & in futurum euentum conferat, *d. l.* 120. *de verb. obligat. d.* §. *conditiones, eod. tit.* Quinimò quandoque, licèt in futurum tempus conditio conferatur, non est tamen propriè conditio, putà si omnino exstitura sit, *l.* 9. §. 1. *infra, de nouat.* quia licèt verbis ipsis in futurum concipiatur, re ipsâ tamen in euentum & casum non confertur, verbi gratiâ, *heres meus cùm morietur Titius centum ei dato*: purum enim est legatum, quia non conditione, sed morâ suspenditur, quùm non possit conditio non exsistere, *l.* 79. *infra, de condit.*

& demonstrat. Ceterùm conditio in duas species distribuitur in possibilem, & impossibilem. Impossibilis quæ in non faciendo consistit non vitiat stipulationem, quæ in faciendo concipitur, vitiat, *l. 7. infra, de verb. oblig. l. 9. §. idem quæri, supra, si cert. pet.* At in testamentis obtinuit impossibiles conditiones pro nullis habendas, *l. 3. infra, de condit. & demonstrat.* id est non vitiare, sed ipsas euanescere, *l. 1. & 6. hoc tit.* & pro non scriptis haberi, atque institutionem puram manere, vel legatum, & similia, *l. 20. hoc tit.* Et obtinuit quidem benignâ interpretatione, putà mendi colore, hoc est quasi per mendum ea conditio adscripta sit potiùs quàm animo destinato, *d. l. 1.* vt rectè explicat Dñ. Cujac. ad *l. 7. de verb. obligat. infra.* Impossibilium autem conditionum numero illæ etiam intelliguntur quæ sunt contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, aut contra bonos mores, aut quas Prætores improbauerunt *l. 14. 15. hoc tit. l. 5. Cod. de instit. & substit.* quas, inquam, Prætores edicto semel & in perpetuum improbauerunt: hæ enim demum pro non scriptis habentur, vt non sit necesse Prætorem de his remittendis adiri, qualis est iurisiurandi conditio *l. 8. §. 1. & vlt. hoc tit.* At quæ non iure certo improbatæ sunt, licèt contra bonos mores sint, non statim tamen pro non scriptis habentur, sed adeundus erit Prætor qui eas remittet, *l. 9. hoc tit.* Idem dicendum videtur cùm conditio non contra legem, sed in fraudem tamen legis scripta est, vt hoc etiam casu caussâ cognitâ remittatur, *l. 7. hoc tit.* Sed impossibilem conditionem accipere debemus quæ naturâ vel iure impossibilis est: si enim impossibilis, propter verba perplexa aut pugnantia, testamenta vitiat & inutilem facit institutionem *l. 16. tunctâ Glossâ l. 4. in princ. hoc tit.* Possibilis autem conditio in duas species rursus diuiditur: aut enim est in potestate accipientis, id est personæ quæ hereditate, legato, vel alio relicto honoratur, aut in euentum confertur, *l. 78. infra, de condit. & demonstrat. l. 4. Cod. de instit. & substit.* Illam potestatiuam, hanc casualem Iustinianus appellauit §. *sin autem, Cod. de cad. toll.* voluntariam & fortuitam dicere etiam possumus ex *d. l. 4.* Possibilis ergo & potestatiua multùm differunt. Possibilis est quæ naturâ vel iure talis est. Potestatiua quæ est in potestate accipientis. Possibilis ergo esse potest, vt tamen non sit potestatiua, putà in casum collata, quæ scilicet ex fortuito casu, euentu, & fortuna pendet *d. l. 4. d. §. sin autem*, quam casualem diximus. Quamquam enim potestatiuarum etiam conditionum euentus sit aliquis, nempe qui ex voluntate eorum quibus imponuntur pendeat, *d. §. sin autem*, magis tamen casum & euentum ad solam fortunam referimus, vt locis iam citatis, & *l. 60. infra, de condit. & demonstrat.* Tertiam quoque speciem conditionum Iustinianus fecit, quam mixtam appellauit, cùm nempe conditio tum ex voluntate, tum ex fortuna pendet, *d. §. sin autem*, quæ non est confundenda cum illis quas promiscuas appellat *l. 11. infra, de*

condit.

condit. & demonstrat. Promiscuæ enim ibi sunt quæ promiscua facta continent, id est vulgaria & qualiacumque, quæ nempe passim impleri, iterariqúe possint, putà si Capitolium ascenderit: non promiscuæ, quæ non qualiacumque facta continent, neque ea quæ passim impleri & iterari possint, putà cùm nupserit, aut si Titius Consul factus fuerit, *d. l.* 11. *&* 12. *in princ. eod. tit.* atque ea fere est Glossæ sententia, quamquam Dñ. Cujac. lib. 14. Obseruat. cap. 2. aliter promiscuas explicet, sed tamen vt à mixtis semper distinguat.

TITVLVS VIII.

DE IVRE DELIBERANDI.

HIc quoque titulus quodammodo est de conditionibus institutionum. Nàm ius deliberandi ex cretione ortum habet. At heres olim sub cretione ità institui solebat. Titius heres esto, cernitoque in diebus centum proximis quibus scieris potérisque: si non ità creueris exheres esto: tunc Mæuius heres esto, cernitoque, &c. vt videre est apud Vlp. tit. 22. ex qua formula apparet heredem institutum, exheredari consueuisse sub ea conditione, Si non creueris: ac substitutum sub eadem institui, hoc est, si institutus non cerneret: ipsumque etiam sub consimili conditione exheredari. Testator ergo eo modo tempus ad deliberandum heredibus quos instituisset dare solebat. Quo exemplo Prætor etiam ijs quibus testator non dedisset, dare cœpit. Et arbitratu quidem suo dare potest, vt non tamen restrictius det, quàm centum dierum *l.* 1. *&* 2. *hoc tit.* quia hoc esset solemne tempus quod in cretionibus à testatoribus præstitueretur, & potest etiam sæpius ex magna caussa dare *l.* 3. *&* 4. *hoc tit.* At Iustinianus semel tantùm impetrari permisit, siue ab ipso principe anni vnius, siue à iudicibus mensium nouem, *l. vlt.* §. *& hæc quidem versic. sed quia, Cod. de iur. delib.* Hoc verò deliberandi ius, tum heredis, tum creditorum caussâ introductum est, *l.* 5. *hoc tit.* atque etiam ipsius defuncti. Heredis quidem vt deliberet, an sibi expediat hereditatem agnoscere *d. l.* 5. *&* *l.* 7. *hoc tit.* creditorum vt quamprimùm sit qui possit ipsis respondere, *l. pen. hoc tit.* qua in re etiam defuncti memoriæ consulitur vt citiùs inueniat heredem. Quare hoc tempus præstituitur vel herede postulante, *d. l.* 1. *&* 7. *hoc tit.* & *d. versic. sed quia:* vel si heres negligat, creditoribus ipsis petentibus, ne scilicet heres diutius tergiuersetur eosque frustretur, vt Dñ. Cujacius docet in Parat. huius tit. Cod. Interim autem dum deliberatur deminutio rerum

hereditariarum prohibetur, nisi alimentorum caussâ, quæ filius dum deliberat habere debet, *l. 9. hoc tit.* quo numero etiam naturalis habendus est, *l. vlt. hoc tit.* & nisi etiam certis casibus quibus administratio alienatioque heredi instituto aliquatenus permittitur, caussâ scilicet cognitâ *l. 5. §. 1. hoc tit.* Id verò quùm generale sit, mirum est in pupillo herede, edicto speciali fuisse constitutum, *l. 7. hoc tit.* cuius rei rationes duas affert Glossa vlt. in *d. l. 7.* quæ satis leues videntur. An igitur dicemus eâ l. alienationem districtiùs & specialiter inhiberi, ne tutoribus facultas sit sub pupilli nomine in rebus hereditarijs interim dum deliberatur grassandi? An verò de ea re nominatim Prætorem edixisse, quia res minorum non alienentur sinè decreto? Ceterùm hoc deliberandi ius proprium est heredum voluntariorum non suorum, aut necessariorum, quùm ij iuris potestate, non arbitrio suo heredes fiant, *l. 5. infra, de condit. & demonstr.* At quia sui ius abstinendi à Prætore habent, vt docui tit. de heredib. instit. fiunt eâ ratione voluntarij, & iuris ciuilis necessitate soluuntur. Atque ideò ius deliberandi obtinere possunt, *l. 8. hoc tit.* Idemque dicendum etiam ciuili iure si filius fuerit sub ea conditione à patre institutus, *Si volet*, quia tunc fit voluntarius, *l. 12. tit. sup. l. 69. supra, de heredib. instit.* Quinimò & in seruo sub ea conditione instituto idem dici posse videtur. Nam quamquam *d. l. 12.* loquatur in libero homine, vt ex ipsa appellatione P. Mæuij potest intelligi, tamen eadem est ratio, & nihil vetat seruo posse relinqui libertatem purè, & hereditatem sub conditione *l. 18. eod. tit.* vt quamquam Prætor seruis ius abstinendi non permittat, vt est apud Vlpian. tit. 22. testator tamen permittere possit, cùm ipsius domini tantùm gratiâ seruus necessarius heres fiat, §. 1. *de hered. qual. & differ. Inst.* Vide Cujac. in vtroque Parat.

LIBER XXIX.

TITVLVS I.

DE TESTAMENTO MILITIS.



TESTAMENTA fiunt vel ciuili, vel militari iure, *l. 9. de inoffic. testam. Cod. l. 36. in f. hoc tit.* Ciuili iure, id est communi, *l. 7. de iniust. rupt. l. 3. 11. 25. 34. §. 1. hoc tit.* communi, inquam, omnium ciuium Romanorum, *l. 20. hoc tit. §. sed hactenus, Instit. eod. tit.* quod est communi, licito, legitimo, & consueto ordine testari, *l. 35. l. vlt. Cod. de inoffic. testam.* Iure militari, hoc est, iure proprio & singulari, *l. 2. hoc tit.* aut, quod idem est, priuilegio, *l. 20. in f. l. 21. in f. l. 24. in princ. hoc tit.* Et de testamentis quidem iure communi ordinandis, superioribus titulis omnibus huc vsque dictum est, nam & proximus eò referri quodammodò potest, quùm ius deliberandi à cretione descenderit, vt ibi dixi. Nunc verò antequàm ad sequentes titulos transitum faciat, quibus non de ordinatione testamentorum ampliùs, sed de heredum, legatariorum, & fideicommissariorum iure iam dicturus est, proprium titulum de testamentis quæ iure militari fiunt separatim dare ac superioribus illis subijcere voluit, *l. 2. hoc tit.* quem tamen in Codicis compositione omnibus prætulerat: vtroque modo significans hoc testamenti genus nihil quidquam habere commune cum diligenti illa & consueta testamentorum ordinandorum obseruantia. Vt igitur militaria delicta à communibus separantur, *l. 2. infra, de re milit.* ità etiam testamenta militum à reliquis. Nec absimili ratione in Nouellis Martiani proprius titulus de testamentis clericorum datur, propter singularia quædam. Et militum testamenta cùm dicimus, iure militiæ *facta* intelligere debemus vt in hac rubr. & consimili Cod. Nam alioqui iure etiam communi miles si voluerit testari potest, *l. 7. supra,*

de iniust. rupt. l. 36. §. pen. & vlt. hoc tit. l. vlt. Cod. de hæret. vt tamen non facilè præsumatur beneficio militari ideò renunciasse, sed vtroque potiùs iure testatus intelligatur, *l. 3. hoc tit.* Quare militis testamentum esse potest, vt tamen non sit iure militari factum, putâ cùm manifestum est eum iure solo ciuili testari voluisse: vel etiam cùm testamentum ante militiam fecit, neque id proprio deinde iure valere velle declarauit, *l. 25. hoc tit.* Vt ergo propriè aliud est militis delictum, quia & commune potest intelligi, aliud verò militare, quòd nempe quis vti miles admisit, *d. l. 2. infra, de re milit.* Ità etiam si verborum proprietatem attendimus aliud erit militis testamentum, quod & iure communi factum esse potest, aliud militare, quod nempe quis vti miles fecit, *d. l. 25.* siue iure suo, *l. vlt. §. 1. Cod. de inoffic. testam.* Ideoque Iustinianus in Instit. consimilem titulum de militari testamento videtur inscribere maluisse. Magnas autem huius militaris priuilegij causas fuisse necesse est, quo tota obseruantia testamentorum multis vigilijs excogitata atque inuenta in militum quidem personis euertitur. Hoc enim principes Romani qui iura tuentur non alioqui facilè indulsissent, *l. si quando, Cod. de inoffic. testam.* Causæ verò duæ sunt: simplicitas militum, & militiæ fauor. Simplicitatem appellat, *l. 1. hoc tit. & l. 3. Cod. eod.* quam Iustinianus imperitiam dixit *in princ. eiusd. tit. Inst.* post Papinianum in *l. 40. supra, de adm. tut.* quo verbo iuris ignorantia propriè significatur *l. vlt. §. pen. versic. quod si, de iur. & fac. ignor. l. 7. supra, de iurisd. l. 3. §. si quis ignorans, infra, de Senatusconsul. Silan.* ignorantiam apertè dicit *l. vlt. §. 1. Cod. de iur. delib.* hâc additâ ratione, quòd arma magis quàm iura scire milites censeantur. Hoc ergo priuilegium, imperitiæ venia est, vt ait *d. l. 40. suprà, de adm. tut.* quæ regulariter cuique nocere solet, sed militibus per constitutiones principales ius ignorare permissum est *l. vlt. §. 1. de iur. & fact. ignor.* Altera causa est fauor ipsius militiæ, hoc enim priuilegium præmij loco est *d. l. 40. l. 26. hoc tit.* ideoque beneficium militare dicitur, *l. 3. 21. hoc tit.* & beneficium principis & principalium constitutionum *l. 18. de stipulat. seru. l. 92. ad l. Falc. infra.* Quod ergo priuatus quidam frustra olim optauit in *l. 88. §. vlt. infra, de legat. 2.* vt hominis sani voluntas pro iure legitimo haberetur, & si minùs aliquid legitimè minúsve peritè factum esset: cùm profiteretur se suum testamentum scripsisse sinè vllo Iurisperito, rationem animi sui potiùs secutum, quàm nimiam & miseram diligentiam, vt ille appellabat: hoc, inquam, militibus generaliter concessum est. Nam militis testamentum solâ & nudâ perficitur voluntate, *l. 1. 15. §. 1. l. 35. hoc tit.* nec iuris vinculis subijcitur, *l. 3. Cod. eod.* & tamen pro iure seruatur, *l. 1. ibid. l. 36. hoc tit.* Quare liberam testamenti factionem habere milites dicuntur, *l. 1. 28. in f. hoc tit.* per eminentiam scilicet. Nam qui testamenta facere possunt reliqui omnes, liberam quidem habent *l. 1. Cod. de sacrosanct.*

Eccleſ. qûantùm nempe ad rerum ſuarum diuiſionem & diſtributionem, ſed non legibus ſolutam, *l.* 55. *infra, de legat.* 1. nec ſi talis conceſſio imperialis proceſſerit per quam libera teſtamenti factio alicui concedatur: nihil enim aliud videri principem conceſſiſſe, niſi vt habeat legitimam & conſuetam *d. l.* 35. *Cod. de inoffic. teſtam.* At militibus diligentia legum,& obſeruantia remiſſa,ac pleniſſimè indulta eſt *l.* 1. *hoc tit. in princ. eiuſd. tit. Inſtit.* vt non malè definiri teſtamentum militare poſſit, *Nuda voluntatis ſententia de eo quod miles poſt mortem ſuam fieri velit:* iuſtam enim dicere non poſſis ſi ad ius commune reſpicias, quùm ſit contra iuris regulam, *l.* 17. *in f. hoc tit.* Vlp. tit. 23. & ſolâ imperitiæ veniâ ſuſtineatur. Iure tamen militari inſpecto iuſta voluntas dici poterit, quùm pro iure, vt dictum eſt, ſeruetur, & iuris rationibus ſubnixa ſit, *l.* 15. *Cod. hoc tit.* Atque ità generalis teſtamenti definitio huic quoque ſpeciei omnino conueniet. Hæc autem ità accipienda ſunt vt non ſolis tantùm ſolemnibus, ſed & omnibus iuris regulis quæ ad teſtamenta pertinent milites ſoluti eſſe intelligantur. Quod enim Iuſtinianus de numero teſtium & alia teſtamentorum ſolemnitate meminit, exempli cauſsâ id facit. Poteſt itaque miles teſtari & ſi filiusfam. ſit, vel ſi de eo incertus exſiſtat, vel ſurdus, aut mutus ſit, vel ex militari delicto capite damnatus, olim etiam pupillus, & pro parte bonorum, & ad tempus,vel ex tempore,& pluribus ſimul teſtamentis, & liberos præterire, ac ſolo ſilentio exheredare, ſoli filio teſtamentum facere, extraneis etiam poſtquam heredes exſtiterint ſubſtituere, & omnes fere qui teſtamenti factionem alioqui non habent heredes inſtituere, niſi lex ſpecialiter eos & à milite inſtitui prohibeat *l.* 5. *Cod. hoc tit.* codicillis hereditatem dare & adimere, nudâ voluntate renouare aut reuocare teſtamentum, & nudâ item voluntate directam ſubſtitutionem quæ erat precaria efficere, vel contrà: quæ omnia & alia pleraque ſimilia probantur hoc tit. ff. & Cod. Militibus ergo non tantùm quo modo poſſint teſtari conceſſumeſt quod ad ſolemnia pertinet, ſed etiam quo modo velint, quod ad iuris præcepta referendum eſt, *l.* 40. *l. vlt. hoc tit. l.* 15. *& pen. Cod. eod.* Qua tamen in re hæ duæ regulæ adhibendæ ſunt. Priuilegium militum ad alienam iniuriam porrigi non oportere, quò ius ſcilicet alterius minuatur. Item, non in alijs circa ſupremam voluntatem imperitiæ veniam dari, quàm in bonis ipſorum. Vtraque probatur & exemplis illuſtratur *l.* 40. *ſupra, de adminiſtr. tut. l.* 28. *hoc tit.* Primæ præterea aliud exemplum eſt *in princ. l.* 15. *hoc tit.* His verò conſequens eſt, milites etſi ſolemnibus & iuris quoque regulis, quæ ad ordinanda teſtamenta pertinent, ſoluti ſint, non tamen generaliter ſolutos eſſe legibus, conſtitutionibus & edictis quæ circa ius teſtamentorum facta ſunt. Qua in re eadem nobis adhibenda videtur diſtinctio quam tradidimus *ſupra tit. de pact. dotalib.* circa pacta quæ contra ius fiunt: Vt ſi

quidem lex aut alia pars iuris pertineat ad Reipublicæ ius & vtilitatem, non censeatur militibus remissa. Si verò pertineat ad rem priuatam & familiarem censeatur remissa. Quâ ratione manifestum legem Falcidiam in testamentis militum locum non habere, *l.* 17. *in f. hoc tit. l.* 12. *cum Glossa, Cod. eod.* At locum habet lex Iulia de fundo dotali, *l.* 16. *hoc tit.* Senatusconsultum Libonianum *l.* 15. §. *si quis, hoc tit.* Edictum de bonorum possessione intrà certum tempus agnoscenda, *d. l.* 15. §. *vlt.* Edictum de conditione iurisiurandi, vel alia turpi *l.* 29. §. 2. *hoc tit.* Et denique lex Ælia Sentia de manumissis à minore XXV. annis, *d. l.* 29. §. 1. *l.* 4. *Cod. eod.* quatenus scilicet libertas non priuata, sed publica res est, *l.* 53. *infra, de fideicom. libert.* At nec omni tempore licet militibus testamenta quoquomodo voluerint componere: sed tum demum cùm in expeditionibus occupati sunt, quod Iustinianus introduxit, *l. pen. Cod. hoc tit. & in princ. eiusdem tit. Instit.* Qui idem etiam statuit in alijs nonnullis eorum priuilegijs, *l. vlt. de in integr. restit. mil. l. vlt. quib. non obijc. long. temp. præscript. Cod.* quùm olim scilicet quocumque in loco degerent militariter possent testari, vt Theoph. auctor est *in princ. de mil. testam.* quod etiam probatur in *l.* 4. *&* 20. *hoc tit.* in quibus ante missionem, & quamdiu manent in numeris, id est militiæ tempore, iure militari possunt testari. Ex quo manifestum est Iustinianum hoc militum priuilegium non ampliasse, vt nonnulli existimant, sed potiùs coarctasse. Ex eo etiam apparet hæc verba in *l.* 1. *Cod. hoc tit. in expeditione occupati*, meritò abesse ab emendatioribus libris. Et in *l.* 15. *Cod. hoc tit.* verba illa, *in expeditione degentes*, ad casum illius esse restringenda, cùm scilicet milites sub ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt testantur. Nisi malimus dicere addita fuisse ex noua Iustiniani constitutione ex qua proculdubio addita sunt in *l. vlt.* §. 1. *Cod. de inoffic. testam.* & similiter in §. *sed hactenus, Instit. hoc tit.* hæc verba, *& in castris degunt*, cùm constitutionibus principum, priuilegium esset concessum quatenus militarent, id est toto militiæ tempore, etiam si alibi degerent. In expeditione autem esse, Iustinianus intelligit in procinctu esse, quod est non statim cùm proficiscuntur ad bella, *l.* 7. *de metat. lib.* 12. *Cod.* sed cùm iam sunt in hostico, *l.* 1. *de bon. poss. ex testam. mil. infra, l. vlt. hoc tit.* Idem verò est dicere, in castris, vel apud signa esse, vel in expeditione, *d.* §. *sed hactenus, & apud Theoph. in princ. huius tit.* & *l.* 1. *de commeat. lib.* 12. *Cod.* Castra verò intellige, non castella per limites, à quibus milites castellani, *l.* 2. §. *pro limitaneis*, §. *si verò, versic. cùm autem, Cod. de offic. Præf. Præt. Afric. l.* 2. *de ter. limitan. Cod. Theod.* sed munitiones in quibus concluditur belli tempore exercitus, etiam dum iter facit, qualia describit Vegetius lib. 3. de re milit. cap. 8. Quamquam castra etiam latiore significatu accipi videntur pro ipsa militia *apud Iustin. quib. non est permiss. fac. testam. in princ.* & Vlp. tit. 23. in f. Quod ergo in

Præside

Præside prouinciæ, Legato, & alijs similibus constitutum fuerat, vt iure militari testari non possint, nisi in hostico deprehendantur *l. vlt. hoc tit.* & *d. l.* 1. *infra, de bon. poss. ex testam. mil.* in militibus quoque obseruari Iustinianus voluit. Sed tamen in hoc differunt, quòd illorum testamenta ità demum valeant, si ibi decesserint, *dd. ll.* At militum testamenta valent siue in militia, siue post annum militiæ, aut missionis vbicumque decesserint *l.* 15. §. *pen. l.* 36. *in f. l.* 21. & 38. *hoc tit.* honestæ scilicet vel caussariæ missionis, non ignominiosæ *l.* 26. *hoc tit. l.* 5. *Cod. eod.* Quinimò & extra castra milites hoc priuilegium retinent vt testari quidem possint, etsi filijfam. sunt, sed iure tamen communi, §. 1. *Instit. hoc tit.* Vt ergo quis iure militari testetur non sufficit eum militem esse, nisi & in castris quoque sit. Nec contrà satîs est in castris esse, nisi miles etiam sit. Quare qui desijt militis loco esse, vel quia missus est, vel quia successorem accepit, quamquam in castris maneat, iure tamen militari testari non potest, *l.* 20. *hoc tit.* Veterani ergo hoc priuilegio non fruuntur, quia missionem acceperunt, §. *sed hactenus, Instit. hoc tit. l.* 13. *hoc tit.* Veterani enim definiuntur militiâ dimissi *in princ. quib. non est permiss. fac. testam. Instit.* siue qui militiam deposuerunt, *l. vlt.* §. 1. *Cod. de inoffic. testam.* siue qui desierunt sacramentis inhærere, *l. vlt. de veter. lib.* 12. *Cod.* ità vt ne volentes quidem iterum milites possint fieri, *d. l. vlt. de vetera. lib.* 12. *Cod.* quamquam tamen in castris versari fortè possint, *l.* 1. *illo tit.* Eorum ergo testamenta ad priuilegia militum non pertinebunt, quamquam & ipsi habeant sua *infra tit. de veteran.* etiam circa testamenta, in castrensi peculio scilicet, *l.* 6. *in f. supra, de iniust. rupt.* Ex quo facilè intelligitur id quod in *l. vlt. hoc tit.* & *l.* 1. *infra, de bon. poss. ex test. mil.* indultum est quibusdam vt in castris exsistentes eo militum priuilegio fruantur, si & ibi decesserint, non esse producendum ad consequentias *arg. l.* 21. *hoc tit.* quia contra iuris rationem receptum est *l.* 14. *supra, de legib.* & in illis tantùm personis intelligendum esse, quæ licèt militares non sint, ex officij necessitate in procinctu quandoque versantur. Regulis enim imputabitur cur ipsi se arctauerint *l.* 2. §. *si quis tamen, supra, si quis cautionib.* Sed nunc videndum qui milites propriè dicantur. Definiri verò possunt, qui nomen in militiam dederunt, vel lecti sunt, *l.* 4. §. 2. & §. *qui post, infra, de re mil.* Inter quos hæc differentia est, quòd hi vel inuiti deliguntur *d.* §. *qui post.* Illi verò vltrò se offerunt, l. 1. & 2. Cod. Theod. quid probare debeant ad quamcumque militiam venientes l. 6. l. 11. de tironib. eod. Cod. Addendum præterea definitioni, qui punctis signorum, id est stigmatibus & notâ publicâ, in cute inscripti priùs tirones fuerint. Nam à tironatu militia incipienda, *l. vlt. de tironib. lib.* 12. *Cod.* l. pen. Cod. Theod. eod. tit. *l.* 3. *de condict. ob turp. caus. Cod.* Neque verò omnes qui deliguntur, aut sese offerunt, recipiuntur tirones, nisi priùs idonei fuerint approbati, l. 1. de tironib. Cod. Theod. l. 1. quid

prob. deb. eod. Cod. & tunc demum signantur, in numeros referuntur & sacramento obligantur, *l. antep. hoc tit. l.* 11. §. 1. *hoc tit. l.* 4. §. 2. *infra, de re mil. l.* 3. *de fabricensib. lib. xij. Cod.* & Vegetius lib. 1. cap. 8. ac verè tirones dici possunt. Nam quòd in *d. l. antep.* lecti tirones appellantur qui nondum in numeris sunt: ità est accipiendum quasi lectos ad tironatum dixisset, lectos, inquam, vt tirones deinde fierent si probarentur. In numeros ergo milites relatos esse necesse est, ac præterea cinctos *l.* 4. 25. 38. *antep. & pen. hoc tit.* in numeros inquam, id est in matriculas militares, *l.* 16. *Cod. hoc tit.* Vegetius lib. 2. cap. 5. siue pedites, siue equites sint. Nam & hi militum nomine continentur, *l.* 3. *Cod. de hered. instit. l. pen. hoc tit. l.* 1. *de offic. mag. mil. lib.* 12. *Cod.* Ex his verò apparet etiam tirones militum appellatione censeri, *d. l. vlt. de tironib. Cod.* nam & eos militasse certum est, non modò ex Vegetio lib. 3. cap. 10. sed etiam ex *l.* 1. *de desert. lib.* 12. *Cod.* ac proinde eos iure militari posse testari non dubito, quùm in procinctu versentur, & eadem pericula experiantur *arg. d. l.* 1. *de bon. poss. ex test. mil. infra.* Neque obest *d. l. antep. hoc tit.* quia in ea non de tironibus propriè agitur, sed de ijs qui ad hoc delecti sunt vt tirones fiant, si idonei reperiantur, vt anteà dictum est, quod etiam satîs apparet ex illis verbis *l. & publicis expensis iter faciunt*, adhuc enim producebantur, id est ducebantur vt fieri solebat *l. vlt. in princ. infra, de munerib. & hon.* Sed & nomine militum continentur Centuriones & Tribuni numerorum ac legionum, *l.* 9. *Cod. de inoffic. testam. l.* 20. 25. *hoc tit. l.* 4. *& vlt. Cod. eod. tit.* Neque repugnat *l.* 21. *hoc tit.* non enim negat Tribunos, militum numero censeri, sed testamenta eorum militiæ tempore facta valere intrà annum post missionem, quia inquit, verba constitutionũ ad eos tantùm pertinent qui mitti solent, non autem ad ceteros qui successoribus acceptis militare desinunt, quales sunt quos ibi memorat, Præfecti legionum, vt puto atque Tribuni. Sed neque puto mentem constitutionum ad eos esse porrigendam, vt quidam volunt. Nam quùm priuilegium hoc contra iuris rationem receptum sit, non est ad consequentias per interpretationem producendũ *d. l.* 14. *supra, de legib.*

TITVLVS II.

DE ACQVIRENDA VEL OMITtenda hereditate.

VT ceterarum rerum siue sigillatim, siue per vniuersitatem acquirendarum certi sunt modi, §. *vlt. Inst. per quas pers. nob. acq.* Ità etiam hereditatis. Itaque non aliter hereditas acquiritur, quàm si id egerit heres per quod ea acquiri solet, &, si conditionem fortè iniunctam impleuerit, *l.* 13. *supra, de cond. instit.*

Eius

Eius verò acquirendæ modos quinque recenſet Dñ. Cujacius ad Vlp. tit. 22. aditionem, cretionem, pro herede geritionem, immixtionem, & agnitionem. Addit & ſextum hoc Parat. & ſimiliter in Parat. de iur. delib. Cod. nempe exiſtentiam, de quibus ſingulis diſpiciendum eſt. Aditio propriè accepta, eſt actus legitimus, *l. 77. de reg. iur. infra*, ac proinde non iteratur. Regula enim iuris eſt, Semel adeundum, quæ in eiuſdem quidem perſona locum ſemper habet *l. 80. ſi ſolus, in f. hoc tit.* quamquam Gloſſa quaſdam exceptiones ibi adferre velit. At locum ſemper non habet cùm per alium acquirenda eſt hereditas, putà per ſeruum. Nam ſeruus plurium, heres inſtitutus, ſingulorum iuſſu, ſeparatis etiam temporibus rectè adit. Cùm enim ſæpius adit, non ex teſtamento, id eſt ex verbis inſtitutionis quæ eius vnius perſonam comprehendunt, ſed ex iure dominorum, quaſi ſcilicet omnes illi inſtituti intelligantur, venire videtur: quod vtilitatis cauſsâ receptum eſt, ne alterius feſtinatione alterius ius lædatur, *l. 68. hoc tit.* Idemque locum habet in ſeruo vnius, partim purè, & partim ſub conditione inſtituto, dato ſcilicet coherede: vt nempe dominus poſſit iterum adire iubere ſi conditio exſtiterit, ne alioqui ſeruo fortè deinde manumiſſo, portio ſub conditione data, & iuſſu domini non adita, ipſum manumiſſum comitetur *d. l. 80. §. 1.* Præterea, aditio quòd ſit actus legitimus, ſub conditione fieri non poteſt *l. 51. in f. hoc tit. d. l. 77. de reg. iur.* nec per procuratorem *l. 90. per procuratorem, hoc tit.* ſic enim legi vult Dñ. Cujac. vt in nonnullis Codicibus, non *per curatorem*, vt in Florentino, quod attingit in hoc Parat. Cod. & lib. 7. Obſeruat. cap. 18. & lib. 9. cap. 29. & fuſiùs lib. 15. cap. 16. Quamquam autem ſit actus legitimus tamen à ſeruo herede inſtituto poteſt aditio fieri *dd. ll. 68. & 80.* & *l. 45. hoc tit.* in qua hoc non cenſetur in opera ſeruili, quùm ex perſona & ex iure domini fieri intelligatur, *d. l. 68.* & *l. 1. §. communis, infra, de ſtip. ſeru.* nam & domino non ſeruo heredi inſtituto tempus ad deliberandum Prætor præſtituit, *l. 1. ſupra, de iur. delib.* In his enim qui ſunt in aliena poteſtate, domini patríſve perſona ſemper ſpectatur, quia ijs acquiritur confeſtim hereditas, neque momento aliquo ſubſiſtit in perſona eius per quem acquiritur, *l. 79. hoc tit.* & acquiritur iuris poteſtate, ac conſequenter ex tacita mente teſtatoris qui ius ignorare non debet *l. 3. verſic. quod ſi, Cod. de hered. inſtit. l. 40. ſupra, eod. tit. §. vlt. de vulg. Inſtit.* Quod ità eſt intelligendum ſi iuſſu eorum filius, ſeruúſve adierint. Alioqui nihil patri dominóve quæritur, ſed ſi filius propriæ poteſtatis efficiatur, arbitrio ſuo hereditatem ſibi poterit acquirere, *l. 15. Cod. hoc tit.* quod ſimiliter in ſeruo manumiſſo eueniet, *d. l. 80. §. 1. hoc tit.* Niſi quòd vno ſingulari caſu filius ſinè aditione, ac proinde ſinè iuſſu patrem in cuius eſt poteſtate heredem facit, & quidem neceſſarium *l. 6. §. 3. hoc tit.* Hincque eſt, quòd ſeruus municipum vel collegij, vel decuriæ heres inſtitutus manu-

missus, vel alienatus adibit hereditatem *l.* 25. §. 1. *hoc tit.* quod Glossa non assequitur. Namnec municipia, nec municipes heredes instituí possunt, Vlp. tit. 22. atque ideò nec iubere possunt vt seruus adeat. Quare seruus sui iuris fortè factus adibit, suo scilicet nomine, aut alienatus, iussu noui domini, singularis scilicet personæ. Idemque de collegijs & decurijs dicendum est simili ratione. Neque enim vlla vniuersitas iubere potest seruum adire, quod tamen d. Glossa affirmat, quùm neque instituí ipsa possit, quidquid dicat Glossa ad *l.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Namque ll. quas ibi adducit de fideicommissa hereditate loquuntur, in qua specialiter vniuersitatibus priuilegium Senatusconsulto indultum est, atque præterea vt à libertis suis heredes possint instituí, *l.* 1. *infra, de libert. vniuers.* & apud Vlp. d. tit. 22. Alioquin enim verum est generaliter, collegium si nullo speciali priuilegio subnixum sit hereditatem capere non posse, *l.* 8. *Cod. de hered. instit.* ex quo intelligitur ratio dubitandi in *l.* 1. *Cod. de sacrosanct. Eccles.* Iussum itaque eius qui in potestate habet necessarium est, atque ità vt præcedere debeat aditionem, *l.* 25. §. 1. *& sequentib.* §§. *hoc tit.* alioqui nihil agit filius vel seruus: neque enim potest inuitum hereditati obligare eum in cuius est potestate, *l.* 6. *hoc tit.* Placuit tamen Prudentibus in bonorum possessione, ratam haberi posse eam quam citra voluntatem agnouit is qui potestati subiectus est *d. l.* 6. *l.* 40. *hoc tit. l.* 1. *Cod. qui adm. ad bon. possess. poss.* nempe quoniam bonorum possessio non est ità solemnis vt aditio: ideoque etiam per procuratorem & ab vniuersitatibus peti potest, *l.* 48. *hoc tit. l.* 1. *infra, de libert. vniuers. Glossa in d. l.* 6. *in princ. hoc tit.* Ambigua verò sunt verba hæc *in princ. d. l.* 6. quæ iam relatis subijciuntur: *Sed etsi legitima hereditas filio delata sit ex Senatusconsulto Orficiano matris, idem erit probandum.* Nam Accursius illa referens ad principium l. intelligit nec talem hereditatem patris iniussu posse adiri. At dici possit illa esse continuanda proximo versiculo, vt scilicet talis hereditatis aditio possit rata haberi, vt & bonorum possessio. Cuius rei ratio assignari potest, vel quòd hæc hereditas legibus nouis deferatur, ad quas regulæ iuris antiqui non pertinent, §. 1. *de Senatusc. Orfic. Instit.* vel propter fauorem maternæ successionis in qua plus iuris, quàm in alijs filius habere videtur, *toto tit. de bon. mat. Cod.* Nam & tandem in bonis materni generis admissum est, atque eorum exemplo in alijs quæ non ex paterna substantia veniunt vt filiusfam. solus adire possit, suo scilicet periculo, si pater nolit consentire, *l. vlt.* §. 1. *& sequentib. Cod. de bon. quæ lib. Sed etsi non adierit filius, diu tamen possedit pater hereditatem, credendus est admisisse hereditatem*, ait *d. l.* 6. §. 1. *hoc tit.* quæ verba Glossa & interpretes ità accipiunt, quasi ex diuturnitate temporis iussum adeundi præcessisse intelligatur. Sed verius puto non quidem aditionem fingi aut præsumi, sed ex tacita voluntate patrem obligari cùm diu hereditatem possedit, sciente scilicet & non contradicente

dicente filio, vt rectè Gloſſa: nempe quia eo ipſo pro herede geſſiſſe videtur: nam pater pro herede voluntate filij gerere poteſt *l. 4. de iur. delib. infra*, & longa poſſeſſio ſeu detentio pro geſtione accipitur in perſona quoque filij, *l. 10. Cod. de pet. hered.* Quamquam Gloſſa in illa quoque *l.* præſumptionem aditionis ex longa poſſeſſione ſimiliter intelligat, parum tamen ſibi conſtans, & ab illa opinione in alias ſtatim deciſcens. Vt ergo aditio iure fiat, iuſſum patris vel domini præcedere neceſſe eſt: niſi fortè pater furioſus ſit: tunc enim reſcripto Diui Pij benignè indultum eſt, vt ſi filiusfam. adierit, perinde habeatur, atque ſi paterfam. adijſſet. Sed neque iuſſus ſufficit, niſi accedat etiam filijfam. vel ſerui voluntas, *l. 13. in f. hoc tit.* poteſt enim accidere, vt etiam ſeruus quamuis iubente domino nolit adire, *l. 3. §. quòd ſi verba, iunctâ Gloſſâ, Cod. de heredib. inſtit.* nam quod eſt in *l. 1. §. 1. infra, ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* ſeruum dicto non audientem, compellendum eſſe vt adeat, ità eſt intelligendum, vt dominus ſuo quidem in eum iure ſi velit vtatur, non tamen vt eius voluntas cogi poſſit. Hoc ergo caſu ſi filiusfam. vel ſeruus hereditatem metu adierit, quæritur vtrùm hereditas acquiratur: Et placet Gloſſæ diſtinctio in *f. d. l. 6. hoc tit.* vt ſi fallens adeat, non acquiratur, alioqui acquiratur, quod & in libero homine ſimiliter diſtinguendum eſt *d. l. 6. §. vlt.* & *l. 85. hoc tit.* Fallentem intelligo, non tantùm cum Gloſſa eum qui ſeorſim proteſtatus ſit ſe nolle adire, neque cum alijs eum qui clamculum adeat, quod nec fieri potuit, cùm in aditione infinitas ſuperſtitum adhiberi ſoleret, vt docet Dñ. Cujac. hoc Parat. Cod. id eſt teſtium ampliſſimus numerus, vt idem docet Obſeruat. lib. 7. cap. 18. & lib. 9. cap. 29. Sed eum intelligo, qui ſpecie quidem ipsâ & verbo tenus adiuit, quò ſe metu illo liberaret, ceterùm mentem immotam ſeruauit, & ne coactus quidem voluit, vt poteſt intelligi ex *l. 21. §. ſi metu, ſupra, quod met. cauſ.* quod teſtibus nempe, aut certis argumentis probandum erit. Neque verò exiſtimandum eſt patrem ipſum, vel dominum poſſe adire ne volente quidem filiofam. aut ſeruo, quia aditio fit ex teſtamento: quo pater vel dominus comprehenſus non eſt, *l. 68. cùm ſolus, hoc tit.* multò minùs inuito. At volente filio poteſt pro herede gerere, vt antè dictum eſt ex *l. 4. Cod. de iur. delib.* quia eſt actus minùs ſolemnis. Sed & pro infante filio pater adire poteſt Iuſtiniani conſtitutione *l. 18. de iur. delib. Cod.* qui etiam filio abſque patre, & patri abſque filio alijs caſibus adire permiſit, nouo ſcilicet iure *l. vlt. §. 1. & ſequentib. Cod. de bon. quæ lib.* Quamquam autem hereditas, adeunti heredi inſigatur, *l. vlt. §. cùm igitur, Cod. de iur. delib.* & ità quidem vt qui ſemel heres exſtitit nunquam deſinat eſſe heres, licèt fortè emolumentum omne hereditatis illi auferatur, *l. 43. §. vlt. de vulg. l. 88. de hered. inſtit. l. etſi ſine. aliàs eſt §. l. 7. §. ſed quod Papinianus, ſupra, de minorib.* Tamen in filiofam. & ſeruo hoc ceſſat: ità vt quamuis deinde ſui iuris facti

sint non comitetur eos hereditas, sed remaneat penès patrem aut dominum: Nam & confestim ijs acquiritur cùm aditur, & fiunt ipsi heredes per intermediam scilicet personam filij aut serui, *l. 3. versic. quòd si verba, Cod. de heredib. instit. l. 40. si paterfam. eod. tit. supra*, & *§. vlt. Instit. de vulg.* fiunt, inquam, & ex testamento *l. 1. 2. & 3. supra, de pet. hered.* neque momento aliquo subsistit in eorum persona hereditas per quos acquiritur, *l. 79. hoc tit.* Et in serui quidem persona hoc facit iuris ratio, ne ipse heres esse possit, cùm hereditas sit nomen iuris, & seruus in iure pro nullo habeatur. Ità vt si liber homo post aditam hereditatem, redigatur in seruitutem, desinat esse heres, neque recipiat hereditatem, quamuis libertate deinde donatus *d. l. 43. §. vlt. supra, de vulg.* Vt certè mirum sit seruum qui ipse heres ex sua persona esse non possit, alium tamen heredem efficere. At in filiofam. iuris ratio non impedit quò minùs ipse possit heres esse, sed patria potestas efficit, vt hereditas patri protinus acquiratur. Aditio ergo, vt ad eam redeamus, est actus legitimus, atque ideò solemnis hereditatis acquirendæ, *l. 17. hoc tit.* ità malo dicere, quàm vindicandæ. Nam vindicare propriè est, quod iam nostrum est dominio nostro asserere. Itaque priùs est acquirenda hereditas, quàm vindicanda. Et vindicatio hereditatis est ipsa petitio *l. 1. §. Diuus, l. vlt. supra, qui pet. tut.* quæ multùm ab aditione distat. Atque ità in *l. vlt. hoc tit.* vindicantur bona à filia, sed quæ heres patri exstitit: quod similiter intelligendum puto in *f. l. 76. hoc tit.* vt heres partem suam vindicet, postquàm scilicet adiuerit. Et acquiritur quidem hereditas per aditionem ipso iure, quùm aditio sit legis actio, seu actus legitimus. Heres enim nemo fit nisi per legem, aut similem iuris partem, *§. 1. Inst. de bon. poss. l. 1. 2. & 3. supra, de petit. heredit.* ac consequenter palàm & rectâ viâ acquiritur *l. vlt. §. 1. Cod. de iur. delib.* Ceterùm heres cùm adit hereditatem contrahere videtur, *l. 3. in f. infra, quib. ex caus. in poss. eat.* hoc est quasi contrahit, *§. heres quoque, Instit. de oblig. quæ ex quas. contract.* cum hereditate nempe cui adeundo obligatur, *l. 5. & 6. in princ. & §. 2. hoc tit. l. 59. supra, de hered. instit.* hereditas verò eum æri alieno obligat, *l. 8. hoc tit.* id est creditoribus & legatarijs. Et eò pertinet quod in *l. 9. hoc tit.* dicitur, heredem debere caussam acquirendæ hereditatis intelligere. Sed & is qui miscuit se contrahere quoque videtur, *l. 4. infra, quib. ex caus. in poss. eat.* Cretio autem, qui est secundus modus acquirendæ hereditatis, species est aditionis, vt vel ex formula ipsius intelligitur: Heres enim qui cretionem dicebat, vt loquitur lex 5. Cod. Theod. de bonis mater. his verbis vtebatur: *hereditatem adeo, cernoq́*, Vlp. tit. 22. Et Festus, cernere hereditatem, id est adire interpretatur. Et lex 1. de cret. vel bon. poss. Cod. Theod. aditionem dicit, quam primò cretionem dixerat. Sed in hoc differunt, quòd cretio non nisi ex testamento esse potest. Aditio verò etiam ab intestato, *l. 93. hoc tit.* Item quòd cretio locum

habet

habet quando testator heredem cum cretione instituit, id est cum certorum dierum spatio ad deliberandum, Vlp. tit. 22. *l. 72. hoc tit.* Aditio autem cùm heres sinè cretione scriptus est: nam quod Vlp. ait d. tit. 22. sinè cretione institutum heredem fieri pro herede gerendo, intelligendum est vt vel eo solo possit fieri heres, sed aditione multò magis. At cùm institutus est sub perfectam cretionem, locum habere non potest aditio, nec nisi cernendo heres fit, quùm nisi ità creuerit testamento nominatim sit exheredatus, Vlp. d. tit. 22. Idemque dicendum puto si cum imperfecta cretione institutus sit. Nam Vlp. in f. d. tit. 22. disertè scribit eum, si neque creuerit, neque pro herede gesserit, excludi, & substitutum ex asse fieri. Quamquam enim in defectum cretionis exheredatio addita non sit, tamen consentaneum est vt qui velit heres rectâ viâ fieri, sequatur modum sibi in testamento præscriptum. Cretionem autem Varro lib. 5. de lingua Latina à videndo voluit deducere, cùm verbum, *cernito*, in testamentis ità interpretatur, facito videant te esse heredem. At lib. 6. meliùs à decernendo & constituendo, quod omnino sequitur Isidorus lib. 5. Orig. & probat apertè *l. 9. & 13. §. 1. hoc tit.* Ideoque in *d. l. 9. & l. 8. hoc tit.* dubitatur an pupillus adire possit, quùm consilij capax talis ætas non sit, nec intelligat causam adquirendæ hereditatis, ac proinde neque scire, neque decernere possit, quæ verba ad cretionum solemnia referenda sunt, vt Dñ. Cujac. docet lib. 7. Obseruat. cap. 8. Quamquam autem & Prætor tempus ad deliberandum & adeundum heredi præstituere soleat, *supra, de iur. delib. l. 69. hoc tit.* vt etiam ad bonorum possessionem petendam, ac consequenter heres, aut bonorum possessor decernere dici possit, vt *in f. l. 1. infra, de libert. vniuers.* cùm constituit velle se adire aut bonorum possessionem petere. Tamen cretionis nomen per eminentiam vsurpatur cùm tempus deliberandi testamento ipso comprehensum est: nam & inde ius deliberandi profluxisse anteà docuimus. Certè cretionis solemnia pleraque fuere, l. 4. & 5. de bon. mat. Cod. Theod. scrupulosam solemnitatem appellat l. 8. ibidem, quæ est *l. 17. Cod. de iure delib.* l. 1. de leg. hered. Cod. Theod. Inter cetera verò obseruandum bonorum possessionem cum cretione, atque adeò cum aditione coniunctam fuisse, l. 1. de cret. vel bon. poss. Cod. Theod. d. l. 1. de leg. hered. eod. Cod. *l. 7. supra, de inoffic. testam.* cuius obseruantiæ hæc videtur ratio, quòd qui adibat vel cernebat, nihil aliud acquirere videbatur, quàm ipsam hereditatem. Hereditas autem nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuit tempore mortis, *l. 24. de verb. sign. l. 62. infra, de reg. iur.* & propriè dominium est, *l. 11. supra, de lib. & postum.* heres enim veteri linguâ idem quod dominus, *§. vlt. Inst. de hered. qual. l. 22. 26. in princ. 78. in f. hoc tit.* At nihil commune habet proprietas siue dominium cum possessione *l. 12. §. 1. de acq. poss. infra.* Quare sola

aditio aut cretio non videbatur acquirere possessionem, ideoque illa peti solebat à Prætore, cuius proprium fuit bonorum possessorem facere, §. 1. *de bon. possess. Inst.* Hæc verò nostra sententia probari videtur ex l. 1. de legit. heredib. Cod. Theod. quæ vult certas personas, nec petitâ bonorum possessione, sed aditione simplici plenum dominium, hoc est cum possessione quæ est naturale dominium, l. 2. de mat. bon. Cod. Theod. delatæ sibi hereditatis consequi: hâc additâ ratione, quoniam legis illius, non Prætoris beneficium sit. Tacitè innuens absque Prætoris beneficio id fieri non potuisse, nisi lex nominatim concessisset, quod etiam intelligi potest ex d. l. 1. de cretion. Cod. Theod. in qua similiter bonorum possessionis petendæ necessitas patri remissa est in filij successione. Denique probatur ex *l.* 19. §. *ne quid sanè, Cod. de testam.* illis verbis: *Nec super bonorum possessionis petitione vllam controuersiam nasci, quùm pro herede agere cuncta sufficiat, & ius omne ipsa complere aditio videatur:* quibus apertissimè significat ipsam aditionem solam, non semper omne ius compleuisse, id est non acquisiuisse plenum dominium, siue vtrumque, ciuile, & naturale quæ possessio est. Et de ea bonorum possessione videtur intelligendum quod dicitur in *l.* 13. *Cod. de iur. delib.* suum heredem omissâ bonorum possessione paternam successionem obtinere etiam olim potuisse. Tertius modus hereditatis acquirendæ est, pro herede gestio, seu geritio, qui ab aditione & cretione eo potissimùm differt, quòd hoc modo non acquireretur propriè olim hereditas: quod certissimis argumentis probo. Primùm ex ipso genere loquendi: articulus enim, *pro*, apertè innuit eum heredem verè non esse, qui pro herede esse dicitur. Deinde hoc argumento, quòd sola lex, aut ipsum ius denique heredem faciat, non Prætor, multoque minùs Prudentum interpretatio §. 1. *Instit. de bon. poss.* At pro herede geritio non est actus solemnis, non est legis actio, vt deinde dicemus, sed à Prudentibus venit. Tertiò ex *l.* 10. *hoc tit.* in qua pro herede gerere, est destinare hereditatem habere: destinare enim respicit futurum, *l.* 24. *de rei vind. l.* 8. §. *caussæ, de transact. l.* 23. §. *sed etsi, supra, ad l. Aquil.* quare qui destinauit habere hereditatem, atque ideò pro herede gessit, nondum habet hereditatem, quod manifestissimè Paulus docet lib. 4. sent. tit. 8. his verbis: *Pro herede gerere, est destinatione futuri dominij aliquid ex hereditarijs rebus vsurpare.* Quo sensu *l.* 6. *Cod. de iur. delib.* & l. 1. de legit. heredib. Cod. Theod. animi destinationem absolutè dixit pro geritione. Atque ex his lucem possumus adferre plerisque iuris obscurissimis locis, quibus dicitur hereditatem patri per filium quæri non potuisse, nisi cretione, vbi videtur supplendum vel aditione, quæ eiusdem est generis: nisi illis locis cretio generaliter pro vtraque aditionis specie accipiatur, quod probare videtur l. 1. de cret. Cod. Theod. Quod dici intelligendum est ad differentiam pro herede gestionis, vt scilicet per eam pater non posset

heres

heres fieri ex persona filij. Illud verò dicitur in l. 1. de patr. potest. Cod. Greg. l. 1. & 2. ac apertiùs 4. & 5. de mat. bon. Cod. Theod. Eueniebat ergo vt si filiusfam. non cerneret, sed pro herede gereret, pater interim quidem pro herede frueretur rebus hereditarijs, quamdiu scilicet filium haberet in potestate. At si filius emanciparetur, & deinde cerneret, ipse sibi hereditatem acquirebat vtpotè nondum quæsitam, vt apertè ostendit *d. l. 5. in f.* quod similiter in seruo manumisso obtinuisse arbitror. Quare cùm primùm cœpit æquum videri ne bonorum maternorum proprietas, sed vsusfructus solùm patri quæreretur, constitutum est vt in maternis dumtaxat successionibus commentum cretionis cessaret d. l. 1. Cod. Theod. de matern. bon. ac consequenter vt sola gestio pro herede in illis locum haberet. Vel potiùs vt cretio quidem posset vsurpari, sed eius tamen potestas & vis cessaret. Nam in l. 2. eod. tit. quæ & tempore posterior fuit, cretio adhibetur in bonis maternis. Ideoque in d. l. 1. non cretionem dixit absolutè, sed commentum cretionis, hoc est effectum quo hereditas patri acquiritur, quod fit iuris commento & inuento. Quamquam tandem in ijs successionibus non tantùm vis & potestas, sed etiam vocabulum ipsum cretionis sublatum est *d. l. 5.* Deinde, cùm eam æquitatem ad alias quascumque successiones extendi placuit, tunc in ijs cretio quoque generaliter sublata est eâdem ipsâ ratione *l. 8. eod. tit.* in personis scilicet filiorumfam. vt illa lex ostendit, non aliorum. Quamquam tandem sublatis prorsus formularum solemnibus cretionum scrupulosa solemnitas penitus amputata est à Iustiniano vt videtur *l. 17. Cod. de iur. delib.* Et primùm quidem, genus hoc hereditatis acquirendæ per gestionem scilicet, à Prudentibus inductum videtur, propter scrupulosam cretionum solemnitatem, cuius adimplendæ nec quocumque loco & tempore, nec cuique copia esse posset. Exempli causâ mutus, aut surdus cernere non poterant, nec infans, nec pro parte institutus ante apertas tabulas quibus tamen pro herede gerere permittitur l. 1. de cretio. l. 4. de mat. bon. Cod. Theod. *l. 9. hoc tit. l. 18. Cod. de iur. delib. §. vlt. Inst. de hered. qual. l. 21. §. 2. hoc tit.* Vt autem heredibus inductâ pro herede gestione, ità & creditoribus & legatarijs aduersùs heredes ipsos simul prospectum est. Vt quemadmodum is qui gessisset commodis hereditarijs frueretur pro herede: ità etiam oneribus supponeretur. Nam pro herede gerendo quis hereditati obligatur *l. 5. l. 22. l. 93. §. vlt. hoc tit.* Tandem verò inualescente hoc genere acquirendæ hereditatis, & cretione paulatim abrogatâ, constitutum est vt pro herede gerendo hereditas perinde acquireretur atque aditione vel cretione: ac consequenter vt ex filij vel serui persona eo etiam genere patri dominóve quæratur hereditas, & solemnitati iuris satisfactum videatur, hoc est perinde habeatur ac si solemni aditione quæsita fuisset, *l. 4. Cod. de iur. delib.* quæ ità est intelligenda, ne

quis fortè geritionem, iuris solemnitate vllâ constare ex illius verbis existimet, quamquam tamen effectu ipso geritio effecta fuerit legitimus acquirendæ hereditatis modus. Pro herede autem gerere est facere & administrare, vt & gerendi verbum demonstrat, pro domino scilicet, *l.* 20. *in princ. l.* 22. *hoc tit.* quod Paulus dixit, aliquid ex rebus hereditarijs vsurpare d. tit. 8. lib. 4. sent. quod intelligendum est animo heredis. Ait enim *d. l.* 20. pro herede gerere non esse facti quàm animi, id est non magis esse facti quàm animi, vt interpretatur Ant. Augustinus lib. 4. Emendat. cap. 8. & Dñ. Cujac. lib. 1. quæst. Paul. *ad l.* 88. *hoc tit.* factum scilicet non sufficere, nisi adsit & voluntas, vt deinde pluribus exemplis ostenditur *d. l.* 20. *& l. seq.* Sed & pro herede gerit qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hereditarium *d. l.* 88. quod generaliter accipiendum non est: Assentior enim Dñ. Cujacio qui *l.* 88. *hoc tit.* restringendam putat additâ particulâ, *Interdum*, tum ex ipso exemplo, tum ex *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* ac consequenter nudam agnitionem diuersum genus à pro herede gestione facit, illudque nouo iure ab Imperatoribus inductum significat. Pro herede autem geri solo animo generaliter non posse probatur, tum quoniam geritio factum aliquod requirit, etiam tunc cum animo solo fieri dicitur, vt in *d. l.* 21. §. 1. & *l.* 88. *hoc tit.* tum quia particula, *interdum*, in *d. l.* 21. ostendit non quocumque casu solum animum sufficere. Nudam verò agnitionem, aliud esse quàm geritionem apertissimè docet Iustinianus, §. *vlt. de hered. qual. & different. & ibi Theoph.* apertiùs. Et quod deinde subijcit pro herede gerere etiam esse quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbis de adeunda hereditate: non est ità accipiendum quasi geritionem cum nuda voluntate velit confundere: sed vt vel re tantùm pro herede gerentis voluntas declaretur, vel etiam verbis ac re simul. Cauendum tamen ne nudam agnitionem cum gestione confundamus, quæ agnitio quoque appellatur, sed tamen non nuda, quia factum aliquod habet admixtum, vt *l.* 10. *Cod. de pet. heredit.* Quinimò & agnoscendi verbum quandoque generaliter accipitur pro quocumque hereditatis acquirendæ modo, vt *l.* 2. *& l.* 12. *hoc tit.* Ceterùm hi quatuor modi iam explicati in extraneis locum habuerunt: Aditio, Cretio, Pro herede geritio, & Agnitio nuda. At sublatis solemnibus & formulis duo tantùm vltimi modi remanserunt in vsu, & illos solos recenset Iustinianus *d.* §. *vlt. de hered. qualit.* Ex quo etiam factum est vt aditionis verbum pro geritione vsurpetur, imò & pro nuda agnitione *d.* §. *in extraneis*, & §. *vlt. eod. tit.* Quare Theoph. in *d.* §. *in extraneis* scribit hereditatem acquirere, in extraneo dici aditionem, & in *l.* 181. *infra*, *de reg. iur.* subire hereditatem generaliter dictum videtur. Quæ supersunt de duobus reliquis modis acquirendæ hereditatis, & de modis omittendæ repete ex Dñ. Cujacio hoc Parat. & locis antè citatis.

TIT V-

TITVLVS III.

TESTAMENTA QVEMADMODVM aperiantur, inſpiciantur, & deſcribantur.

IVRE antiquo quod ante legem Papiam fuit, heres ſtatim à morte teſtatoris hereditatem adire potuit, §. *cùm igitur, Cod. de cad. toll.* Lex verò Papia ex parte ſcriptum cluſis tabulis adire prohibuit, §. *in nouiſſimo eodem tit. l.* 21. *infra, de cond. & demonſtr.* quod & de bonorum poſſeſſione conſequenter intelligendum fuit, *l.* 1. *in f. ſupra, de iur. & fac. ignor.* à contrario ſenſu, idque augendi & locupletandi fiſci cauſsâ: ante apertas enim tabulas decedentis portio caduca fiebat, id eſt ab eo in fiſcum cadebat, *d.* §. *cùm igitur*, & apud Vlp. tit. 17. At in heredibus ex aſſe lex Papia nihil immutauit: quare ij & ante apertas tabulas adire ſemper potuerunt, *l.* 3. *in princ. de iur. delib. Cod.* itemque bonorum poſſeſſionem petere *d. l.* 1. §. *vlt. de iur. & fact. ignor.* In ſuis quoque & neceſſarijs heredibus nihil immutauit, quia hi iuris poteſtate, imò neceſſitate, & abſque vllo facto heredes protinus & ſtatim à morte teſtatoris quantumuis cluſis tabulis exſiſtunt, ſiue ex aſſe, ſiue ex parte fuerint inſtituti, *l.* 3. *Cod. de iur. delib. l.* 58. *ſupra, tit. prox. l.* 3. §. *vlt. ſupra, de heredib. inſtit. l.* 14. *infra, de leg. heredib. & in princ. de hered. qual. Inſtit.* quod Dñ. Cujac. tractat lib. 4. ad Afric. ad *l.* 16. *de lib. & poſtum.* & lib. 8. ad *l. pen. ſi cert. pet.* Atque illa quidem circa extraneos heredis ex aſſe, vel ex parte ſcripti differentia proculdubio certa eſt, quam ex veteribus etiam Azo & Accurſius agnouerunt in Gloſſa *d. l.* 1. *de iur. & fac. ignor.* & *l.* 25. §. *ſed vtrùm, ſupra tit. prox.* Quæ verò eius ratio fuerit, id ſanè difficillimum eſt explicare. Cur enim illum potiùs, quàm hunc cluſis tabulis adire permiſit? aut cur hunc potiùs, quàm illum adire prohibuit? Præterea quùm is qui partem ſuam ignorat, pro herede gerere poſſit, imò etiam adire, *l.* 21. §. *vlt. ſupra tit. prox.* quid cauſſæ eſt cur ex parte ſcriptus cluſis tabulis adire prohibeatur? Denique an non inutiliter aditio heredi in ſolidum permittitur, contraque ex parte ſcripto inutiliter prohibetur, quandoquidem neuter horum per rerum naturam cluſis tabulis adire poſſe videatur? Priùs enim quàm quis adeat, ſcriptum ſe heredem nouerit neceſſe eſt, ſibique delatam hereditatem fuiſſe *l.* 7. *Cod. de iur. delib. l.* 32. *ſupra, tit. prox.* & vtrùm pro parte, an ex aſſe, & ex qua parte, *l.* 93. *eod. tit.* atque vtrùm purè, an ſub conditione, *l.* 32. *d. tit.* Suorum enim tantùm priuilegium hoc eſt, vt here-

des fiant nescij, *l.* 8. *Cod. de su. & legit. hered.* At clusis tabulis incertum est quis heres scriptus sit, *d.* §. *sed vtrùm*, eoque testamenti tabulæ lino & cerâ consignabantur, ac linteo nonnunquam inuoluebantur, §. *sin autem quis*, *Instit. de pupill. l.* 22. §. *vlt. supra*, *qui testam. fac. poss.* quâ etiam olim ratione alius erat familiæ emptor ab ipso herede, qui seorsim in tabulis scribebatur, vt Theoph. exponit *in princ. de testam.* Quin & ipsos testes nomen heredis ignorasse certum est. Sueton. in Nerone cap. 17. *Aduersùs falsarios cautum* (inquit) *vt in testamentis primæ duæ ceræ testatorum modò nomine inscripto vacuæ signaturis*, id est testibus qui signaturi sunt, *ostenderentur.* Ex quo fortasse quispiam quoque quæret, quî fieri potest vt heres ante apertas tabulas, occisi testatoris necem vindicet, quemadmodum Senatusconsultis cauetur, *l.* 3. §. *quod ad causſam*, *ac* §. *non tantùm*, *l.* 4. *&* 5. *infra*, *de Senatusconſ. Silan.* Vt verò ab vltimo incipiamus, primùm negari quidem non potest testamentum in scriptis ea de causſa excogitatum fuisse, ne sciretur heredis nomen, atque hoc iure veteres vsos fuisse. Illi enim testamentum scriptum testibus offerebant, oblatarumque eis tabularum perhibere testimonium postulabant, inquit Nouel. Theod. de testam. quod & Vlp. docet tit. 20. Sed dum iuris antiqui cautelam subijcit d. Nouel. paulatim mutat posteritatis imperita præsumptio, testes exegerunt omnino quæ testamento continerentur agnoscere, vt non aliter firmum crederetur testamentum: quod emendatum est tandem veteri reuocato iure d. Nouel. cuius pars est *l.* 21. *de testam. Cod.* quæ idem etiam ostendit vt & Nouel. 2. Valent. de testam. Vnde manifestum est facilè sciri etiam clusis tabulis quis heres scriptus esset anteà potuisse: quò lex Papia & Senatusconsulta de occisi vindicanda nece spectasse videntur. At cur non inquies eorum Senatusconsultorum mentionem è libris suis Iustinianus sustulit, quùm hodie locum habere non posse videantur. Incertum est enim clusis tabulis heredis nomen vt olim. Et dicendum est testatorem id manifestare quandoque solere, neque enim prohibetur si velit, *l.* 29. §. *sin verò*, *de testa. Cod.* Præterea Senatusconsulta & ab intestato in legitimis heredibus locum habere, *l.* 3. §. *non tantùm de Senatusconſ. Silan. infra.* Atque etiam in causſa testati in liberis, & alijs quos verisimile est propter coniunctionem scriptos heredes esse, nam & de ijs præcipuè agitur *tit. de his quib. vt indign. Cod.* Sed iam videamus cur non & heredem ex asse clusis tabulis adire lex Papia prohibuit. Et sanè huius rei nulla quidem iuris ratio, vt opinor, assignari potest: neque alia fuisse videtur, quàm quòd Augustus qui eam legem tulit, tantam in se inuidiam suscipere veritus est. Nam & ipsis testatoribus & legitimis heredibus magnam eo pacto iniuriam intulisset. Illis quidem quòd sinè herede plerumque futuri fuissent: his verò quòd eos legitimâ successione fraudasset, quam hereditate non aditâ habere solent. Quare quod est in *l.* 20.

§. *ait*

§. *ait Senatus, de pet. hered. supra*, hereditatem ex asse caducam posse fieri, non de herede in solidum accipiendum est, sed de coheredibus qui si omnes deficiant hereditas ex asse caduca non incommodè dici potest: per partes enim tota tandem caduca facta est. At cùm heredum ex parte portiones caducæ per legem Papiam fierent, nullus queri iure posse videbatur: non legitimus heres qui nihil quoque habiturus esset, deficientis nempe portione superstitibus heredibus adcrescente, sed nec ipsi heredes qui supereſſent. Illi enim partem suam habebant, neque damnum aliqua in re patiebantur, sed lucrum tantùm non sentiebant. Non denique testatores quandoquidem rarò eueniebat vt non ex pluribus heredibus aliquis supereſſet, qui adeundo testamentum sustineret. Illis tamen quorum partes caducæ fiebant, inferebatur iniuria, qui clusis scilicet tabulis adire prohiberentur: Sed nec incoloratè illud tamen: Nec enim adire iure potest qui in testamento portionem suam nescit, *l.* 5. *supra, si pars heredit. pet.* & si quidem ex minori adeat, nihil agit, vt adire scilicet rursum possit, *l.* 75. *tit. super.* At si ex maiori malè adit, vt adire, meo iudicio, iterum non queat, semel enim adeundum est, *l.* 80. *inf. ibid.* Quâ etiam ratione incertæ partis petitio iure communi non datur, *l.* 1. §. *vlt. supra, si pars hered. pet.* Neque dixeris ex parte scriptum portionem suam à testibus scire potuisse: potuit enim quidem, sed inutiliter, quando lex Papia nullam aliam in eo ad adeundum scientiam admittebat, quàm quæ ex ipso tabularum authentico veniret, *l. vlt. hoc tit.* Qua in re legem Papiam sibi parum constitisse negari quidem non potest, quæ quamlibet scientiam in herede ex asse admitteret, at in herede pro parte non item. Et sanè frustra nos torquemus si certam aliquam & veram iuris rationem in ea requirimus. Iniusta enim lex fuit & belli calamitate introducta, vt est *in princ. de caduc. toll.* & *l.* 2. §. *sed & in his, Cod. de vet. iur. enucl.* & iuris tantùm colores & quasi vmbras captauit, quas Iustinianus machinationes appellasse videtur, §. 1. *de caduc. toll. Cod.* Sed ijs quæ nos de incertæ partis aditione diximus, valde aduersari videntur, *d. l.* 5. *si pars hered. pet. supra*, & *d. l.* 21. §. *vlt. supra tit. prox.* Verùm dicendum est in *l.* 5. esse exceptionem regulæ generalis quæ in ead. ipsa l. proponitur atque ius singulare maximâ æquitate subnixum, quod & Accursius docuit. Valde enim iniquè portionis certitudo in illa specie ab herede exigeretur, quam per rerum naturam nemo tunc habere potest. Præterea nihil quidquam est, quod heredi possit ea in caussa imputari: At cùm incertum est propter clusas tabulas, meritò quis ei suam negligentiam obijciat quare scilicet testamentum aperiendum non curauerit. At in *d. l.* 21. §. *vlt.* agitur de gestione pro herede, vt ex verbis ipsis apparet, quam deinde aditionem latiori significatu appellat, vt & plerumque fieri docuimus tit. sup. Longè verò inter se distant, vt ibi docuimus: quare adiri seu cerni

hereditas ab eo non potuit qui portionem suam nesciret, at ex parte institutus licèt partem suam ignoraret, nihilominùs pro herede gerere potuit, quia geritio facti & animi est, non iuris *l.* 20. *tit. sup.* Ex his verò non malè quis concludat geri olim clusis tabulis pro herede potuisse, etiam ab eo qui heres ex parte scriptus esset, legis nempe cessante ratione: nam in dubijs facilè contra fiscum respondetur, *l.* 10. *infra, de iur. fisc.* quod circa legem Papiam à Iurisconsultis quibus ea displicebat fuisse factitatum Iustinianus *in princ. de caduc. toll.* testatur, atque eos ideò multas inuenisse vias per quas caducum non fieret. Iam verò ex superioribus satis potest intelligi quàm necessaria olim fuerit tabularum apertura scriptis ex parte heredibus, ne in *periculum* caduci inciderent propter legem Papiam, quæ tamen non iubebat tabulas aperiri, imò potiùs optabat non aperiri, quùm ex non apertis fiscus lucrum captaret. At lex Iulia, seu lex vicesima hereditatium, testamentum statim post mortem testatoris aperiri voluit, quia contrariâ ratione lucrum ex apertis tabulis captabat, vicesimam nempe hereditatis partem, vt est apud Paulum lib. 4. tit. 6. ex quo intelligi potest quare tres leges vltimæ huius tituli ad legem Iuliam & Papiam inscriptæ sint. Sed cùm lex Papia sublata fuerit, & ius antiquum reuocatum, vt scilicet heres quicumque possit etiam clusis tabulis hereditatem adire vt est *in princ. de caduc. toll.* & §. *cùm igitur*, & §. *in nouissimo*, *Cod.* Sublata etiam fuerit lex vicesima hereditatium, *l. vlt. Cod. de ed. D. Adrian. toll.* vtilitas huius tit. quod attinet ad primam partem, nunc potissimùm spectare videtur legatarios, fideicommissarios & seruos quibus libertas relicta est. Quod verò attinet ad secundam partem de inspectione & descriptione testamenti, ea illis omnibus quibus quid ascriptum est vtilis est, *l.* 2. *hoc tit.* imò & alijs quibuscumque quorum interesse possit: nam omnibus generaliter quicumque desiderant tabulas testamenti inspicere, vel etiam describere, inspiciendi describendique potestatem facturum se Prætor pollicetur, *l.* 1. *hoc tit.* quâ ratione testamentum publicum instrumentum dicitur, *l.* 2. *eod.* Illud verò Prætor edicto pollicitus est *dd. ll.* 1. & 2. §. 1. quod de tabulis exhibendis dictum videtur *l.* 2. §. 2. & §. *vtrùm autem*, *hoc tit.* cui locus est contra confitentem: interdicto verò eiusdem nominis contra negantem *d. l.* 2. §. *vlt.* heres autem non solùm habet huius edicti remedium, sed etiam tabularum vindicationem, quia ille propriè dominus est tabularum testamenti, vt aliarum rerum hereditatis, *l.* 2. & 3. *hoc tit.* Vide Dñ. Cujac. in Parat. Cod. & ad Paul. lib. 4. tit. 6.

TITV-

TITVLVS IV.

SI QVIS OMISSA CAVSSA TESTAMENTI, ab inteſtato, vel alio modo poſſideat hereditatem.

VT aditione teſtamentum confirmatur, *l.* 38. §. 1. *ſupra, de vulg. l.* 18. *infra, de ſtipul. ſeru.* Ità ſi nemo ſubijt hereditatem omnis vis teſtamenti ſoluitur, *l.* 181. *infra, de reg. iur.* At nemo cogitur hereditatem adire, ſiue damnoſa ſit, *l.* 16. *Cod. de iur. delib.* ſiue etiam lucroſa: nam & hanc liberum cuique eſſe debet omittere, licèt eo modo legata libertateſque intercidant, *l.* 17. *hoc tit.* imò omnia, quia hereditate omiſsâ deſtituitur iure ciuili teſtamentum, etiam ſi fraudulenter id factum ſit, *l.* 9. §. 1. *ſupra, de lib. & poſtum. d. l.* 38. §. 1. *d. l.* 181. In fideicommiſſarijs tamen hereditatibus Senatuſconſulto Pegaſiano id proſpectum eſt, vt ſi ſcriptus heres nollet adire hereditatem iuſſu Prætoris adeat, & reſtituat, *l.* 19. *hoc tit.* §. *ſed ſi recuſabat, de fideicom. hered. Inſtit.* Per eam verò aditionem cetera quæ eodem teſtamento relicta ſunt reſuſcitantur, vt libertates & legata, imò & pupillares tabulæ quaſi pars prioris teſtamenti, *d. l.* 38. §. 1. *ſupra, de vulg.* At hoc beneficium ijs quibus ſingulæ res per fideicommiſſum relictæ ſunt non magis tributum eſt, quàm legatarijs *d. l.* 17. *in f.* quo nomine comprehenduntur etiam ij quibus libertas legata eſt. Non enim iſti poſſunt ſuo iure cogere heredem vt adeat, ſed prorſus excluduntur. Quare ſi nullus ſit fideicommiſſarius heres, aut verò is beneficium Senatuſconſulti negligat, legata, fideicommiſſa, & libertates omnino iure ciuili intercidunt *d. l.* 17. Sed neque iure Prætorio interdictum eſt, vt quis omittat hereditatem: verùm hoc temperamentũ additur, ſi ſinè fraude id fiat, *l.* 6. §. *ſi patronus, hoc tit.* Alioqui enim Prætor voluntates defunctorum tuetur, & eorum callididitati occurrit qui omiſsâ cauſsâ teſtamenti, hereditatem partémve eius poſſident ab inteſtato, ad hoc vt eos circumueniant quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, ſi non ab inteſtato poſſideretur hereditas, & in eos actionem pollicetur *l.* 1. *hoc tit.* Actionem, inquam, quæ actio legatorum hoc tit. paſſim appellatur, ea verò vindicatio eſt, *l.* 20. *hoc tit.* ideóque & in heredem tranſit, quùm rei perſecutionem non pœnam contineat, *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* licèt ex dolo & calliditate deſcendat *l.* 1. *in princ.* & §. *ſanè, l.* 4. *in f. l.* 26. *hoc tit.* & heredi quoque datur, *l. vlt. Cod. eod. tit.* Et nomen quidem actionis innuere videtur ſolis legatarijs Prætorem proſpexiſſe, vt & *l.* 8. *hoc tit.* vel his potiſſimùm. Certè *l.* 2. *Cod. hoc tit.* huius

edicti potestatem ad libertates inductam fuisse vel interpretatione, vel constitutionibus euidenter significare videtur. At vnde vnde id tandem sit, siue ex verbis, siue ex sententia, edictum non in solis legatis, sed etiam in fideicommissis & libertatibus seu directis seu fideicommissarijs locum habere certum est, & in omnibus denique personis quibus quid ex iudicio defuncti deberi potuit, *l.* 1. *in princ. l.* 2. *l.* 10. §. 1. & *l.* 12. *hoc tit.* Quinimò & ad fideicommissarias hereditates edictum productum est *l.* 28. *hoc tit.* vt in arbitrio fideicommissarij sit vtro beneficio vti malit, huius edicti, an Senatusconsulti Pegasiani *d. l.* 17. *hoc tit.* Dixi, ad fideicommissarias, quia ad directas nequaquam producitur. Neque enim institutus sub ea conditione si Titius heres erit, hereditatis petitionem habet aduersùs Titium qui omissâ caussâ testamenti legitimam hereditatem possidet *l.* 22. *hoc tit.* in qua *l.* hæc caussa adfertur, quare huiusmodi hereditatis Prætor rationem habere non debuerit, legatorum verò & fideicommissorum habere debuerit, quia suâ culpâ testator hereditatis partem sub ea conditione dedit, quam potuit purè dare. At legata & libertates aliter quàm ab herede dari non potuerunt. Quâ etiam ratione dicendum est & pupillo substitutum seruandum, quia nihil est quod testatori imputetur, quùm soli filio testamentum facere non potuerit, nisi herede priùs sibi instituto *l.* 2. §. *quisquis, supra, de vulg.* Neque enim ratio illius §. ad fauorem pupilli referenda est, vt in *l.* 42. *supra, de acq. hered.* Atque ità hoc casu edictum ad directas quoque hereditates inducitur. Sed quomodo potest Prætor actionem dare de ijs quæ testamento relicta sunt, destituto iam iure ciuili testamento, & actionem etiam ex ipso testamento? vt rectè censet Glossa *in princ. l.* 1. Dicendum est eum contra quem ex hoc edicto datur actio, non esse heredem testamentarium, imò & plerumque nullo modo heredem, quia & contra prædonem datur *l.* 1. §. *non quærimus*, & §. *toties*, *hoc tit.* sed heredis loco haberi ex hoc edicto, fingi inquam iure Prætorio ex testamento eum heredem esse, vt perinde scilicet in eum det actionem Prætor, atque si hereditatem vt scriptus adijsset *d. l.* 1. §. *sanè*, *l.* 18. 23. 24. *hoc tit.* & contrà etiam perinde Falcidiam habeat & iura patronatus, *d. l.* 17. §. 1. & *l. pen. hoc tit.* Fictitia igitur hæc actio est, vt & illa de qua Vlp. in f. tit. 28. & aliæ pleræque Prætoriæ. Quare vtilis actio appellatur *l.* 4. & 10. *hoc tit. l.* 1. *Cod. eod. tit.* & *in d. Glossa in princ. l.* 1. Ceterùm omittere caussam testamenti, est omittere testamentum *l.* 7. *hoc tit.* siue omittere hereditatem ex testamento: nam caussa pro hereditate accipitur, §. *igitur de pupill. subst. Instit.*

TITVLVS V.

DE SENATVSCONSVLTO SILANIANO & Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur.

HIc titulus vt & superiores duo, pertinet ad tractatum de acquirenda vel omittenda hereditate. Ostendit enim hereditatem eius qui occisus sit non statim adeundam esse, *l.* 1. §. *occisorum*, *l.* 3. §. *non tantùm*, *hoc tit.* & si aliter quàm oportet adita fuerit, amitti eam & fisco vindicari. Superioribus autem titulis aptè coniungitur: proximiori quidem, quòd vt in illo legata, fideicommissa, & libertates seruantur, quamuis destituto testamento: ità etiam & in isto: sed ibi testamentum destituitur omissâ ex eo hereditate: at hîc eâ contra iuris interdictum aditâ, ac per hoc fisco addictâ: & similiter datur legatorum actio, ac libertates ratæ sunt, non tamen omnes *l.* 9. *hoc tit.* Et vt illo tit. legata ac libertates summo iure intercidunt, quæ tamen beneficio Prætoris sustinentur, datis vtilibus actionibus: ità & isto videntur intercidere. Quamquam enim adita fuerit hereditas, atque ideò confirmatum testamentum, quia tamen fiscus hereditatem vt ab indigno aufert, aut potiùs emolumentum bonorum, quia qui heres extitit heres manet, sed sinè re, legata quoque & libertates quæ in hereditate continentur abstuliſse videtur: sed ea tamen benignè integrantur, *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Alteri verò tit. hic coniungitur, quia & in isto agitur de aperiendis, recitandis & describendis tabulis testamenti, vt videre est in ipsa rubrica & *l.* 1. §. *occisorum*, *in f.* & §. *si sibi*, & *l.* 3. §. *quod ad causſam & passim*, *hoc tit.* sed in illo de solemni & publica apertura, in hoc de quacumque, *l.* 3. §. *aperire*, *hoc tit.* Præterea hoc tit. prospicitur, ne lex Papia de qua in illo, néve quæ alia iuris pars noceat, si fortè heres ante aditionem decesserit, isto nempe titulo: sed vt procrastinatione huiusmodi nihil officiente ad suum heredem vtiles actiones institutus transmittat, quod similiter in legatarijs, fideicommissarijs, & seruis manumissis locum habet, tum ex oratione D. Marci ad Senatusconsultum Silanianum facta, tum ex constitutione Iustiniani *l.* 3. §. *eleganter, & seqq.* §§. *hoc tit. l. pen. Cod. de his quib. vt indig.* quam D. Marci orationem *lex* 4. *hoc tit.* constitutionis verbo significat: vbi malè Glossa de Senatusconsulti constitutione intelligit. Nam & *d. l. pen. in f.* constitutionem appellat quam anteà semper orationem dixerat, & hâc quoque ratione hic titulus proximiori connectitur, quia isto casu actiones vtiles, hoc titulo propo-

nuntur. Ceterùm hic totus titulus est, de testatoris vlciscenda morte, quod si non faciat heres, crimen inultæ mortis contrahere dicitur *l. 6. Cod. de his quib. vt indig.* Defensionem mortis appellat *l. 1. §. item illud, hoc tit.* vbi codices inemendati habent *detectionem* : sed *defensionem* habet etiam *l. 5. & l. 21. §. 1.* defendere mortem dicit, pro eo quod in *l. pen.* est, vindicare, vt etiam rectè Glossa interpretatur. In eam verò rem Senatusconsulta introducta sunt, vt est *in princ. d. l. 1. & §. cùm dominus* : nam plura fuerunt, nempe Silanianum & Claudianum de quibus & in ipsa rubrica nominatim : hoc verò Dñ. Cujacius putat & in hoc Parat. & lib. 1. Obseru. cap. 28. dictum quoque fuisse Pisonianum, *l. 8. hoc tit.* & Neronianum apud Paulum lib. 3. sent. tit. 5. Fuit item & aliud quod absque nomine citatur Tauro & Lepido Consulibus *l. 13. hoc tit.* de quibus omnibus Dñ. Cujacius d. cap. 18. Propositum item Prætoris edictum *l. 3. §. quod ad caussam, & seqq. hoc tit.* & plures constitutiones editæ, vt D. Adriani *l. 1. §. hoc autem, hoc tit.* D. Marci, Commodi *l. 2. hoc tit.* D. Trajani *l. 10. hoc tit.* D. Marci philosophi, *l. pen. Cod. de his quib. vt indig.* Sed & lex Cornelia de sicarijs ad hanc quoque caussam aliquatenus inducta est *l. 3. §. si quis. hoc tit.* quinimò & nominatim etiam aliquid ipsa cauit de quæstione seruorum *l. 25. hoc tit.* & ex his omnibus iuris partibus hic titulus conflatus est. Et Senatusconsulta quidem agere tantùm videntur de publica quæstione, à familia necatorum habenda, vt est *in princ. l. 1. & l. 8. hoc tit.* hoc est de quæstione habenda à familia eorum qui necati sunt, à quibuscumque tandem necati sint, *vt in princ. l. 1.* Quæstionem autem sic accipimus, non tormenta tantùm, sed omnem inquisitionem, & defensionem mortis, hoc est vindictam, *l. 1. §. item illud, hoc tit.* in id enim quæstio adhibetur, vt & supplicium de noxijs sumatur, *l. 1. §. occisorum, l. 8. & 14. hoc tit.* Supplicium intellige capitis & summum *l. 1. in princ. §. hoc autem, in f.* & apud Paulum lib. 3. sent. tit. 5. hoc est mortem *l. 21. infra, de pœn.* Noxios autem non tantùm factores aut conscios sceleris *l. 1. §. 2. vers. idemq;, & d. §. occisorum, & §. hoc autem*, sed etiam eos qui auxilium domino cùm possent non tulerunt, cùm essent sub eodem tecto, aut certè extra tectum quùm præstò adessent, *d. §. occisorum, & §. hoc autem, & §. hoc rescriptum, eâd. l. 1.* quod Iustinianus in *l. vlt. Cod. de his quib. vt indig.* ità est interpretatus, vt serui ex quocumque tandem loco possint clamorem exaudire, vel insidias sentire, & non auxilium tulerint, supplicio Senatusconsulti subiaceant. Ad huius autem Senatusconsulti interpretationem multa hoc tit. tractantur. Nempe qui veniant dominorum appellatione *l. 1. §. 1. & seqq. vsque ad §. occisorum*, qua in re obseruandum, illud quod dicitur in *§. si vir, eâd. l. 1.* de viro & vxore, ex Senatusconsulto Neroniano venire, vt Paulus auctor est lib. 3. sent. tit. 5. Item qui occisorum nomine contineantur *l. 1. d. §. occisorum, & seqq. vsque ad §. hoc autem* : qua in re distinguendum

guendum est: nam si ab extraneis occisus dicatur, non est locus Senatusconsulto Silaniano, nisi vis adhibita est quæ interimere solet, non si veneno & clandestinis insidijs peremptus sit, quamquam tamen mors quocumque casu sit vindicanda *l. 1. d. §. occisorum*, & *§. item illud*, & *l. 9. Cod. de his quib. vt indig.* At si à familia occisus esse dicitur, Senatusconsulto locus est, etiam in eo qui veneno necatus esse dicitur, vt scilicet quæstio de familia habeatur, & supplicium de noxijs sumatur: Atque ità oportet intelligere Paulum d. tit. 5. vt ex princ. tit. apparet, & ità eum conciliare cum *d. §. occisorum*, & cum *d. l. 9.* Et obseruandum, hoc quidem casu etiam Senatusconsultum prohibuisse videri ne adiri posset hereditas, vel bonorum possessio postulari ante habitam quæstionem, vt Paulus scribit in princ. d. tit. & apertiùs *l. 21. hoc tit. & l. 3. §. antep. & seq. hoc tit. & l. pen. Cod. de his quib. vt indig. seruorum videlicet causâ*, inquit, *d. l. 21. quorum libertatem quæstionis habendæ gratiâ negligi necesse est*: quibus verbis significat aditionem, vel bonorum possessionem sustinendam, ne si aperto testamento aliqui seruorum liberi scripti inuenirentur, libertas quæstionem aliquo modo impediret, vt etiam Glossa interpretatur, quæ tamen eam rationem improbat duplici nomine, & quia, inquit, idem dici potest etiam si ab extraneis sit occisus, & quia torquentur etiam illi quibus libertas competit. Verùm responderi potest non idem esse cùm ab extraneis veneno necatus est: tunc enim non profertur tempus adeundi, vt apparet *ex princ. d. l. 21. & ex l. 20.* nec dictam rationem in seruis locum habere, quia quæstioni ex Senatusconsulto tunc non est locus *d. l. 1. §. occisorum*, & *§. seq.* Ad aliam verò rationem dicendum est D. Pij rescripto cautum esse non esse festinandum ad tormenta eius cui fideicommissa libertas debetur, atque ideò non esse puniendum ob hoc, quòd sub eodem tecto fuit, nisi particeps sceleris fuerit, *l. 1. §. 2. versic. sed in eo, hoc tit.* Neque obstat quod est in *l. 3. §. de his, hoc tit.* nam principium §. de participibus sceleris videtur intelligendum *ex d. versic. sed in eo*: sequens verò species de ijs qui aufugerunt ante habitam quæstionem nominatim loquitur, de quibus non ex Senatusconsulto, sed ex l. Cornelia supplicium sumitur *l. 25. hoc tit.* Edictum verò Prætoris non de ipsa quidem quæstione & vltione propositum est, sed ne ante habitam quæstionem ex Senatusconsulto & supplicium de noxijs sumptum tabulæ aperiantur, recitentur, vel describantur *l. 3. §. quod ad causſam, & seqq. hoc tit.* cuius rei hæc ratio est, ne heres propter suum compendium familiæ facinus occultaret *d. l. 3. §. non tantùm.* Huius autem edicti sententiâ continetur non modò aditio, sed etiam immixtio necessariorum & quæcumque bonorum possessio, quæ scilicet sinè re sit, *l. 5. hoc tit.* Pœna verò Senatusconsulti & Edicti contra heredes est bonorum publicatio, quæ vt ab indignis & ingratis auferuntur & fisco applicantur *l. 5. 8. §. 1. & l. 9. l. 21. §. 1. hoc tit. l. 1. & 3. Cod. de his quib. vt indig.*

TITVLVS VI.

SI QVIS ALIQVEM TESTARI prohibuerit, vel coëgerit.

AGITVR hoc tit. vt & super. de hereditate non omittenda quidem, sed amittenda. Nam in vtroque heres institutus, vel legitimus adit hereditatem, ac per consequens fit heres, sed emolumentum bonorum, id est compendium successionis ei aufertur, *l.* 21. §. 1. *tit. super.* & *l.* 2. *Cod. hoc tit.* non dicimus hereditatem auferri, nisi impropriè *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quia propriè ius ipsum eis non aufertur: qui enim semel heres exstitit, heres manet, quantumuis bonis ab eo in alium translatis, vt antè docuimus. Quare actiones quidem ipso iure vt heredi competunt hoc tit. sed ex constitutione D. Adriani denegantur à Prætore, denegatisque ei actionibus fisco locus fit, qui nempe auferat quod datum est, *l.* 1. *l.* 2. *& vlt. hoc tit. l.* 3. §. *vlt. infra, ad Senatusc. Treb.* & denegantur vt indignis, *l.* 2. *Cod. hoc tit.* quemadmodum & superiori tit. & in vtroque, ex crimine *l. vlt. hoc tit. l.* 1. *& vlt. Cod. eod.* Crimen autem quale sit in isto verba rubricæ satis indicant, quæ ità sunt intelligenda, si vis aut dolus interuenerit, *l. vlt. & toto hoc tit.* Nam quamquam in alia iuris parte plus sit persuadere quàm compelli, aut cogi sibi parere, *l.* 1. *persuadere, supra, de ser. corrupt.* tamen hic titulus nihil prohibet quominùs quis blando sermone, aut iudicium defuncti in se prouocet, aut quod iam meruit sibi conseruet, *l. vlt. hoc tit. ff. & Cod.* Et rursus verba rubricæ de eo sunt intelligenda, qui aliquem testari prohibet, volentem scilicet testamentum facere, vel mutare, *l.* 1. *hoc tit.* aut etiam cogit *l.* 1. *Cod. eodem*, dum scilicet captat hereditatem legitimam, vel ex testamento, vt est in *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Titulus ergo ad extraneum qui vim aut dolum in id adhibeat, nihil pertinet, sed ad captatorem tantùm. Ceterùm Prætor edicto suo constitutionem D. Adriani imitatus est, vt scilicet ex similibus caussis bonorum possessionem deneget *l.* 1. *in f. quib. non comp. bon. poss. infra.* Nihil verò interest vtrùm quis ex sua, vel ex serui, aut filij persona hereditatem captet, quando ad eum non minùs redeat hereditas. Sed quid si seruus vel filius manumittatur, & deinde adeat hereditatem? non enim iam emolumentum patri dominóve quæritur. Et sanè hic casus verbis edicti non continetur *d. tit. quib. non comp. bon. poss. infra*, nec vt opinor verbis constitutionis. Sed æquum est inspecto initio, & propter fraudis suspicionem & ipsis manumissis actiones denegari, *d. tit. quib. non*

comp.

comp. bon. poss. & *l.* 1. *hoc tit.* & quamquam vtroque in loco verba ità sint ambigua, vt meritò Glossa dubitet, an etiam de eo sint intelligenda qui emancipatus esset, cùm pater in constitutionem vel edictum incidit, tamen verius est de eo tantùm intelligenda qui tunc esset in potestate patris, vt etiam Glossa sentit *d. tit. quib. non comp. bon. poss. infra.* Nam & de eo tantùm seruo qui sit in potestate ijsdem locis agitur, & fratris factum fratri non nocet, quia nullum ius potestatis intercedit, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* Sed & si is qui dolum admisit, hereditatem restituere rogatus sit ea hereditas caduca fit, vt scilicet commodum legis Falcidiæ fiscus sentiat, dodrantem fideicommissario restituens, *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* quod si legatum ei relictum sit, idque restituere sit rogatus ipse admittitur ad legatum quùm ad alium sit transferendum nullo scilicet retento commodo *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Vide Dñ. Cujac. hoc Parat. Cod.

TITVLVS VII.

DE IVRE CODICILLORVM.

VLTIMARVM voluntatum duas constituit species *l.* 8. §. 1. *Cod. qui testam. fac. poss.* testamentum, & codicillum. Codicillum singulari numero dicit, vt & *l.* 14. *&* *l.* 28. *de test.* & *l.* 3. *Cod. hoc tit.* quamuis plurali frequentiùs appellari soleant. At *d. l.* 28. alias præterea species esse apertis verbis innuit, vt & *l.* 5. *Cod. qui testam. fac. poss.* Fideicommissarias epistolas, testamentum & codicillos recenset *l.* 7. *Cod. eod. tit.* Lex verò 10. *illo tit.* testamentum, codicillos, fideicommissum, & mortis caussâ donationem. Codicillos & epistolas distinguit etiam lex 2. Cod. Theod. de testam. & codicillos ab alia scriptura ad vltimam scilicet voluntatem pertinente, *l. vlt. Cod. quemad. testam. aper.* Verùm reliquæ omnes, præter testamentum species, non tam genere ipso, quàm tenore & formâ scripturæ inter se distingui videntur *d. l. vlt. & d. l.* 8. *Cod. qui testam. fac. poss.* vt nempe duo sint tantùm summa genera, testamentum, & alia quælibet vltima voluntas, *l.* 9. *eod. tit.* siue, quod idem est, testamentum & codicilli *d. l.* 8. §. 1. codicillorum enim appellatio reliquas omnes vltimas voluntates complectitur. Quùm igitur de testamentis anteà dictum sit, nunc de codicillis consequenter agit: & loco quidem maximè opportuno, siue titulos sequentes de legatis & fideicommissis respicias, nam & codicillis legata & fideicommissa non minùs quàm testamentis relinquuntur, & omnia denique præter hereditatem: siue titulos præcedentes vel ab initio huius libri. Nam vt testamentum militis solâ voluntate constât absque vllis

iuris ſolemnibus & iure ſingulari fit : ità etiam codicilli, nam nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant, vt eſt in *f. de codicill. Inſt.* teſtium enim quinarius numerus in *l. vlt. Cod. hoc tit.* non ad iuris ſolemnitatem, ſed ad fidei pertinet quæſtionem, vt in aliam ſententiam loquitur *l.* 12. *Cod. de teſta.* & codicillorum quoque ius ſingulare eſt *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* non quidem eodem omnino modo : nam hoc ius omnium ciuium Romanorum commune quidem factum eſt, ſed tamen contra communes iuris ciuilis circa teſtamenta regulas receptum. Neque enim abſonantem à iuris ratione codicillorum vſum Trebatius Auguſto quærenti negauit, ſed vtiliſſimum & neceſſarium ciuibus eſſe dixit *tit. de codicill. Inſtit.* At ius ciuile vtilitate & neceſſitate ciuium potiſſimùm metimur *l.* 7. *& pen. de iuſt. & iur. l.* 2. *de conſtit. princ. & l. pen. de legib. ſupra*, quare nihil mirum ſi Iuſtinianus d. tit. ſubijciat codicillos iure optimo admiſſos fuiſſe, poſtquam & Labeo ijs vſus fuiſſet. Sed & ſimiliter cum ſuperioribus huius lib. titt. connectere poterit qui diligenter attendet. Quæ autem fuerit codicillorum origo pluribus oſtendit Iuſtinianus *tit. de codicill.* ex quibus facilè poteſt intelligi errare Iſidorum qui lib. 5. Orig. ità ſcribit: *Codicellum, vt veteres aiunt*, inquit, *ſinè dubio ab auctore dictum, qui hoc ſcripturæ genus inſtituit.* Nam & alioquin codicillum à codice nomen diminutum eſſe ſatis notum eſt, *l.* 52. *infra, de leg.* 2. At quæ ille ſubijcit, peritè ſcripta ſunt. *Eſt autem*, inquit, *ſcriptura nullâ indigens ſolemnitate verborum, ſed ſolâ teſtatoris voluntate, qualicumque ſcriptutæ ſignificatione expreſſâ : cuius beneficio voluntatibus defunctorum conſtat eſſe ſubuentum, propter legalium verborum difficultatem, aut certè neceſſitatem adhibendorum ſolemnium :* ex quibus vltimis verbis intelligi poteſt quod Iuſtinianus ait codicillorum ius neceſſarium eſſe ciuibus propter magnas & longas peregrinationes, vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Hoc enim accipiendum, ſi facere non poſſit propter neceſſitatem adhibendorum ſolemnium. Nam alioqui ſi iure teſtamenti factionem non habeat, nec codicillos facere poterit, *l.* 6. §. *pen. l.* 8. §. 1. *hoc tit.* Ceterùm codicilli quatuor modis fiunt, vt eſt in *d. l.* 8. aut enim confirmantur in futurum, nempe cùm teſtator cauet teſtamento vt codicilli quos deinde fecerit, valeant : aut in præteritum, ſi ante factos teſtamento confirmauerit, quod intelligitur feciſſe ſi non conſtet de mutata voluntate, *l.* 5. *hoc tit.* & §. 1. *Inſtit. eod.* quandoque verò, ità verba concipiuntur vt in vtrumque tempus confirmati intelligantur *l. antep. hoc tit.* aut per fideicommiſſum teſtamento facto, quod duobus modis poteſt accidere, ſiue teſtator codicillos poſt teſtamentum faciens nihil in eis iure directo relinquat, ſed verbis precarijs, ſiue qui iam habebat factum teſtamentum, aliud faciat, & in eo fidei heredis committat vt priores tabulæ valeant *l.* 12. §. 1. *ſupra, de iniuſt. rup.* aut denique ſinè teſtamento conficiuntur *d. l.* 8. *hoc tit.* cùm quis ab

inteſtato

intestato decedens codicillis fideicommittit, *d.* §. 1. *Instit. eod. tit.* Inter hos autem postremos duos modos & illos hoc interest, quòd his nihil iure directo relinqui potest, atque ideò nec legata: at prioribus modis & legata & libertates directæ relinqui possunt, *l.* 2. §. 1. *d. l.* 8. §. 2. *hoc tit.* quia pars testamenti intelliguntur *l. pen. supra, testam. quemad. aper.* & quæ in ijs scripta sunt perinde habentur atque si in testamento scripta essent, *d. l.* 2. §. 1. Neque obstat quod in *d.* §. 1. *Instit. hoc tit.* fideicommissa tantùm petuntur ex codicillis testamento posteriori confirmatis. Nam id olim verum fuit, non quia tunc cùm legabatur codicilli testamento non forent confirmati, nam confirmatio retrotrahitur, sed quia ante heredis institutionem, & in ipso etiam testamento inutiliter olim legabatur, §. *ante heredis, Inst. de legat.* quod ex veteri iure refert Theoph. *in f. huius tit.* At nullo genere codicillorum hereditas dari, confirmari, vel adimi potest *l.* 2. §. *vlt. l.* 6. 10. *hoc tit. & Instit. in f. eiusd. tit.* hoc enim interdictum esse dicitur, *l.* 10. *supra, de condit. instit.* & interdictum, quia iuris auctoritate non specialiter permissum, *l.* 7. *Cod. hoc tit.* id est, vt interpretor, Prudentum auctoritate cui hoc ius debetur, nam id ex veteribus regulis est *d. l.* 10. *hoc tit. l. pen.* §. *sed cùm veteres, Cod. de necessar. ser.* cuius rei hæc ratio traditur à Iustiniano in *d.* §. *vlt.* ne confundatur ius testamentorum & codicillorum, quæ est etiam ratio *d. l.* 7. *Cod. hoc tit.*

LIBER XXX.

XXXI. & XXXII.

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS.

1. 2. 3.



ORVM quæ in testamentis scribuntur quædam obligationem pariunt, quædam verò ad auctoritatem dumtaxat scribentis referuntur, *l. 7. infra, de ann. legat.* Primi generis sunt ea quæ ex iuris ciuilis rigore proficiscuntur: secundi, quæ ex voluntate testantis, vt loquitur Vlpian. in princ. tit. 25. Quamquam enim omnia quæ in testamentis scribuntur, ex testantium voluntate proficiscantur, in quibusdam tamen auctoritas sola testatoris est, *d. l. 7.* id est voluntas dumtaxat illius. In alijs verò accedit iuris vis & potestas, vt non tam à testatore, quàm ab ipso iure auctoritatem accipiant. Quæ verò obligationem pariunt hæc ferè sunt: heredis institutio, legatorum & libertatis datio, ac tutelarum constitutio, *l. 120. infra, de verb. sign.* Nam mortis causâ donationes sub nomine legatorum facilè continentur: ad has enim figuras & species voluntatis, latissimam testandi potestatem l. XII. Tab. tributam, coangustare Prudentibus visum est. Quæ quidem omnia ità iuris vinculo firmantur quasi ab ipsa lege non à priuato homine proficiscantur: & hoc est quod dicitur testamenti factionem publici iuris esse, non priuati. Præter hæc verò, si quid in testamento cauerit testator, non ad iuris, sed ad solius dumtaxat testantis auctoritatem refertur, atque ideò non parit obligationem, quæ iuris vinculum est, etiam si testatoris iussum interceserit vt in *d. l. 7.* multoque minùs si verba precatiua. Hæc igitur testatoris voluntas & auctoritas vbi sola est, neque iuris robore subnixa, obligationem parere non potest, nec tamen omnino spernenda, vt neque omnino obseruanda, sed interuentu iudicis, si non ad turpem causam

feratur

feratur, ad effectum perducenda, vt est *in f. d. l. 7.* vt in fideicommissis olim obtinuisse deinde docebimus. Ex his verò apparet Prudentes ità eam legis actionem, quæ testamentum dicitur, composuisse, vt non modò suis solemnibus constaret, sed etiam certis partibus & quasi membris constitueretur. Licèt enim heredis institutio caput sit & fundamentum testamenti, quinimò & illâ solâ testamentum absolui possit, testamentum tamen reliquas quoque voluntatis species quas antè enumerauimus admittit. Et de institutione quidem ipsa abundè in primis tractatum est. De tutelis autem quia non solis testamentis constituuntur, commodiori loco dicere anteuertit: eademque ratione de libertatum datione, & mortis causâ donationibus sermonem alium in locum distulit. At de legatis nunc tractare parat, quia illa à testamentis separari non possunt, *l. 4. de manum. testam. infra*, vel certè à codicillis testamento confirmatis, qui pars testamenti censentur. De fideicommissis autem simul dicendum putauit, & quia legatorum vice fungantur, *l. 8. §. 1. supra, de condit. instit.* ac non minùs quàm legata testamẽto relinquantur, *l. 12. in f. de iniust. rupt. supra*, ac codicillis etiam non confirmatis, & quia hodie legata & fideicommissa sint omnino inter se exæquata. Quâ ratione hîc de legatis & fideicommissis tractatus inter successiones testamentarias de quibus antè, & legitimas de quibus parte sextâ, meritò repositus est, quia nouo iure legata non minùs quàm fideicommissa, tam ab intestato, quàm ex testamento relinqui possunt ait Dñ. Cujac. Parat. comm. de legat. & fideicomm. Cod. Hic verò tractatus ità instituitur vt in genere primùm de legatis & fideicommissis dicatur, pòst de varijs eorum formis, in quibus singularia quædam sunt iura, denique de modo legatorum & fideicommissorum per l. Falcidiam & Senatusconsultum Trebellianum inducto, quæ omnia septem libris absoluuntur, & ad sextæ partis initium perducuntur. Ceterùm legandi verbo generaliter contineri possunt non modò ipsa legata, sed etiam heredum institutio, legatorum libertatumque datio, & tutelarum constitutio, *d. l. 120. de verb. sign. infra*, quæ illius verbi significatio à nobis exposita est supra *tit. quemad. testam. fiant.* Sed quùm reliquæ voluntatis species propria nomina nactæ sint, hæc quæ legatum dicitur nomen generis proprium sibi fecit. Et hâc significatione definitur, *Donatio testamento relicta l. 36. de leg. 2.* Cui definitioni similis est illa quam tradit Iustinianus *initio tit. de legat. Instit. Donatio quædam à defuncto relicta*, nempe à testatore: non enim à quolibet defuncto: nisi quòd vulgò additur, *ab herede præstanda*, quæ tamen verba in suis manuscriptis Codicibus non haberi Contius in sua editione annotauit, & expungenda censuit, quod & antè censuerat Russardus, præsertim quùm nec apud Harmenopulum, nec apud ipsum Theophilum, nec in *d. l. 36.* habeantur. Et verò Dñ. Cujacius à sua editione expunxit. Quamquam

tamen in hoc Parat. defendit vetustiores interpretes ea verba ex veteri Iurisprudentia rectè adiecisse, licèt in libris nostris non exstarent, quorum ille secutus mentem, legatum definit donationem quamdam testamento ab herede relictam, hâc nempe ratione, quòd legatum nullum alium oneret quàm heredem, & quòd delibetur ex eo quod vniuersum heredis foret, *l.* 116. *de legat.* 1. Verùm si veteres legatorum differentias attendamus ea verba soli legato per damnationem conuenisse videntur: nam hoc quidem genus ab herede præstandum, & ab ipsius manu accipiendum fuit. At in legato sinendi modo, vel præceptionis, quùm legatarius propriâ manu ipse sibi sumeret, & in legato per vindicationem, quùm dominium ipso iure absque vllo facto nanciscerctur, non videntur ea verba, *ab herede præstanda*, locum habere potuisse. Sed nec ratio Dñ. Cujacij in legato vindicationis locum habere potuit: quùm enim legatum hoc ità dominium rei, legatarij faciat, vt hereditas heredis, res singulas, *l.* 80. *de legat.* 2. & rectâ quidem viâ transeat ab eo qui legauit ad ipsum cui legatum est, *l.* 64. *infra*, *de furt.* non potest dici vel heredem onerare à quo non proficiscitur, neque hereditatem delibare, cuius nunquam fuit. Placet tamen Dñ. Cujacij sententia, sed aliâ ratione. Nam quùm æquissimum Prætori visum sit vnumquemque non sibi ius dicere occupatis legatis, sed ab herede petere, vt est *in princ. l.* 1. *infra*, *quod legat.* manifestum est legatum esse ab herede præstandum, quod etiam in ipso genere legati per præceptionem locum obtinet, *d. l.* 1. §. *si quis ex mortis.* Licèt enim vel rei legatæ dominium ad legatarium ipso iure translatum sit, vel illi potestas sumendi & præcipiendi permissa, ab ipso tamen herede legatum petendum. Nam & dominus qui rei suæ possessionem amisit, eam petere à possessore cogitur, nec propriâ auctoritate manum injcere potest, *l.* 13. *supra*, *quod met. caus.* Sed quamquam ea verba veteri iurisprudentiæ nequaquam inficianda sint, potest tamen definitio & absque ijs rectè constare. In qua quidem sub donationis genere legatum meritò reponitur, est enim mera liberalitas, *l.* 6. *infra*, *si cui plus quàm per l. Falcid.* neque legatarius vi ipsâ legati oneri vlli subijcitur, quamquam possit ei extrinsecùs imponi à testatore vel dandi conditio, vel fideicommissum. At negabit aliquis legatum donationem dici potuisse, quùm nulla donatio ante Iustinianum sinè traditione & acceptione fuerit, *l.* 1. & 10. *de donat. infra*, & *l.* 35. *Cod. eod. tit. l.* 35. §. 1. *de mort. caus. donat.* & *l.* 8. & 2. *de bon. libert. infra*, legatum verò per vindicationem sinè traditione acquireretur, *l.* 1. *in f. supra*, *de public. in rem act.* & hodie quodcumque acquiratur. Verùm dicendum est in legato quoque traditionem esse vel iuris fictione, vt in legato vindicationis, quod, vt antè dictum est, rectâ viâ ab ipso testatore ad legatarium transit: vel etiam re ipsâ vt in legato per damnationem, atque etiam in duobus reliquis generibus,

quùm

quùm legatum quodcumque ab herede peti oportere iam probatum sit. Atque ità testator manu heredis rem legatam tradere intelligitur *d. l.* 10. *de donat. infra.* Donationis autem verbo, legatum separatur à reliquis figuris & speciebus capiendi ex testamento: sic enim appellat *l.* 31. *infra, de mort. caus. donat.* & Iustinianus *in princ. de legat.* Ab institutione quidem heredis, quia hæc non est mera liberalitas quùm oneribus hereditarijs sit obnoxia, herede quasi ex contractu obligato, §. *heres quoque, Instit. de oblig. quasi ex contract.* A tutelæ constitutione, quia tutela merum onus cõtinet, & inuitum adstringit, quùm donatio sinè acceptione esse non possit. A libertatis datione, quia donatio non est nisi res aliqua corporaliter, aut quasi transferatur: vt enim pignus à pugno dicitur, quia traditione opus habet: ità donatio à verbo Græco, δῶρον, quod palmum significat *d. l.* 35. §. 1. *infra, de mort. caus. donat.* quia manu fieret. Plinius lib. 35. cap. 14. *Græci antiqui, doron, palmum vocabant* (inquit) *& ideò dora munera quia manu darentur.* Quare libertatis datio à legato distinguitur, §. *libertas quoque*, §. *ante heredis institutionem, Instit. de legat.* Quamquam dici possit libertatis dationem satîs distingui sequentibus verbis definitionis, *testamento relicta*, siue, quod idem est, *à testatore relicta*, quibus significatur legatum donationem esse, quæ non nisi testamento possit relinqui, non inquam possit à testamento separari *d. l.* 4. *infra, de manum. vind.* At libertas & sinè testamento multis modis dari potest. Et hâc quoque ratione mortis caussâ donationem à legato licet distinguere, quùm & extra testamentum illa fieri similiter possit, quamquam quæ fit testamento ad legatum proximè accedat, *l.* 2. *supra, de pub. in rem act. & Instit. in princ. de donat.* Similiter à fideicommisso legatum per ea verba distinguitur, non solùm quia & ab intestato fideicommissum relinquatur, sed etiam quia & cum testamento comprehensum est, non tamen dici potest testamento relictum, quia non ex testamento vires capit, vt nempe quasi pars eius valeat, hoc est iure directo, sed ex voluntate sola testantis ad cuius auctoritatem dumtaxat, vt antè dictum est, refertur. At legatum ità testamento relinquitur, vt iure testamenti valeat, & ad legis auctoritatem referatur, quod Vlpianus d. tit. 25. ait ex rigore iuris ciuilis proficisci, quòd nempe rectà ab ipso iure ciuili, non à priuati hominis voluntate venire intelligatur vt antè expositum est. Denique ijsdem verbis legatum distinguitur à quibuscumque alijs donationis formis. Sunt igitur loco differentiæ, vt verbum, donatio, loco generis. Quare definitio suis omnino partibus ità absoluta est, vt nihil prẽterea ad id necesse sit. Nunc legatorum veteres differentias persequamur, quarum tam multa vestigia in plerisque iuris locis ijsque perobscuris adhuc supersunt, vt qui eas ad vnguem non teneat, eum in multis hærere & cœcutire necesse sit. Quùm enim Iustinianus libros suos ipsis Prudentum verbis quasi centonem consuere & componere

voluerit, non potuit formularum reliquias omnes abolere, quantumuis in veteri iure enucleando anxiè diligens. Prima ergo legatorum diuisio qurdripertita fuit: vt alia essent per vindicationem, alia per damnationem, alia per sinendi modum, alia per præceptionem: quæ diuisio ab ipso Iustiniano proponitur §. 1. *de legat. Instit. l.* 1. *Cod.com. de legat.* & explicatur vberiùs à Theophilo ibidem, ab Vlp. tit. 24. à Paulo lib. 3. sent. tit. 6. & Caio tit. 13. attingitur verò plerisque iuris locis. Inter eas autem legatorum species variæ magnique momenti differentiæ fuerunt, & circa res quæ legari poterant, & in ipso legandi modo, & in actionibus legatorum, & in iure accrescendi, & in iure transmissionis, & in alijs plerisque iuris articulis, quæ maximas offundunt tenebras prisci iuris ignaris. Per vindicationem his verbis legabatur, *Do, lego, capito, sumito*, siue *habetò*, vt est apud Vlp. d. tit. & denique alijs quibuscumque verbis directis, quibus testator significaret velle se dominium rei legatæ statim & sinè heredis facto in legatarium transferri: *Hæc enim legati species*, vt ait Theoph. *d.* §. 1. *vindicatio dicta est, ab eo quod est vindicare, id est rem per actionem realem auferre.* Itaque hoc legatum rectâ viâ ab ipso testatore ad legatarium transibat *d. l.* 64. *infra, de furt.* nunquam heredis factum *d. l.* 80. *de legat.* 2. quòd si non heredis, neque hereditatis, vt antè asseruimus: hereditatis inquam aditæ, atque ideò acquisitæ: nam quamdiu iacet non adita, dominium legati ex persona defuncti ipsa retinet *d. l.* 80. & fructuum qui ex legato interim nascuntur, *l.* 38. *de legat.* 2. posteà verò retrotrahitur ad tempus mortis aditio, vt legatum ab ipso testatore momento ipso quo moritur transisse in legatarium intelligatur, *d. l.* 64. *infra, de furt.* ac consequenter nunquam heredis fuisse factum, nec hereditatis quæ illi acquiritur, quod etiam probat descriptio illa legati quæ est in *l.* 116. *de leg.* 1. illis verbis, *Ex eo quod vniuersum heredis foret.* Hinc dubitandi ratio in *l.* 16. *Cod. de fideic.* vtrùm legata contineantur huiusmodi fideicommisso vbi heres rogatus fuerit quidquid ex hereditate ad eum peruenerit, post mortem restituere: qualis ferè dubitatio proponitur etiam in *l.* 2. §. 1. *de dot. præleg.* Quamquam autem illæ duæ leges de legatis generaliter loquantur, vtpotè ad ius nouum aptatæ, opinor tamen de legato vindicationis fuisse quæstionem, & de legato præceptionis quod illi consimile est, & cuius nominatim meminit *d. l.* 16. Nam legatum per damnationem, vel per sinendi modum ex hereditate esse potuit, & ipsius heredis aliquando factum. At legatum vindicationis aut præceptionis nequaquam, quia vt hereditas ad heredem, ità hoc genus legati ad legatarium, simul eodem momento, ab ipsius testatoris manu proficisci censetur, *d. l.* 80. *de leg.* 2. *d. l.* 64. *de furt.* Ex quo sequitur vi ipsâ & proprietate verborum non contineri fideicommissa, sed ex interpretatione voluntatis, quæ in fideicommissis magis quàm verba spectatur, vt est in *d. l.* 16. Nisi in hereditate

tale

tale legatum fuisse intelligas quùm ipsa iaceret, vt in *f. d. l.* 80. quo etiam sensu dicitur delibatio hereditatis, *l.* 86. *de legat.* 1. De hoc igitur solo vindicationis aut præceptionis legato intelligendus est proculdubio Vlpianus cùm tit. 19. scribit legatum nobis acquiri ex l. XII. Tab. id est iure ipso, de quo, hoc idem nominatim scribit Theoph. *d.* §. 1. Verum ergo, ac superioribus consequens est quod scribit Caius d. tit. 13. legatarium post mortem testatoris statim, non exspectato herede legatum vindicationis sibi præsumere, quod similiter scribit Anianus ad Paul. tit. de legat. Statim, intellige, aditâ scilicet hereditate: nam tunc demum legatarius fiebat dominus, vt ait Theoph. *d.* §. 1. & hæc verba, *Non exspectato herede*, non significant ante aditam hereditatem, sed vt legatarius suo sibi iure sumeret legatum, neque ab heredis manu caperet, nec propterea si id fecisset calumniam vllam sustineret, vt idem Caius scribit, quod etiam in legato per præceptionem obtinuisse, vel ipsum præcipiendi verbum per se ostendit. Neque verò his aduersatur quod antè docuimus, legatum quodcumque ab herede petendum esse, non autem à legatario præsumendum *d. l.* 1. *quod legato*, *infra*, hoc enim pòst æquitate Prætoriâ inductum est, quò scilicet heres Falcidiam sibi per retentionem seruaret: olim enim solam retentionem habebat, non vindicationem Falcidiæ, *l.* 1. *Cod. eod. tit.* Antè verò legatario licuerat, suo iure legato manum inijcere, sibique illud auferre. Ex his facilè potest intelligi cur hoc genere legati ea tantùm res legari possent quæ testatoris fuissent ex iure Quiritium, vt est apud Vlp. d. tit. 24. cùm enim duplex dominij species olim esset, in bonis nempe, & ex iure Quiritium, is solùm vindicationis actione vti potuit, quæ est iuris ciuilis, qui dominus esset iure ciuili, seu iure Quiritium, non qui iure gentium tantùm, id est in bonis *l.* 1. §. 1. *supra, de rei vind.* Consequens igitur fuit nec rem alienam ne ipsius quidem heredis, nec rem quæ nondum exstaret, putà fructus ex illo fundo nascituros, aut quod ex illa ancilla nasceretur, legari hoc genere potuisse, vt est apud Vlp. & Caium dictis locis. Neque pro hoc legato agi in personam contra heredem, quùm legatarius iure ipso esset dominus, §. *sic itaque, de act. Instit.* sed solâ rei vindicatione. Ex his quoque intelligetur quid olim obtinuerit circa ius accrescendi in hoc genere legati, & quomodo conciliandi sint varij iuris loci, qui pugnare inter se alioqui videntur. Sed priùs obseruandum est triplici modo coniunctionem inter legatarios contingere: aut enim re tantùm coniunguntur, aut re & verbis, aut verbis tantùm, *l.* 142. *infra, de verb. sign.* quod Glossa explicat ad §. *pen. l.* 1. *de vsufr. accresc. supra.* Re tantùm, cùm duobus separatim eadem res legatur, *l.* 89. *de leg.* 3. putà si testator leget Titio fundum Cornelianum, & deinde Seio eumdem fundum Cornelianum, siue id faciat aliâ testamenti parte, siue consequenter, modò diuersis periodis. Hi verò dicuntur coniuncti, quia eadem res

vtrique legata est. Sed dicuntur etiam disiuncti, quia separatis verbis eis legata est. Atque hoc sensu disiunctos accipit *lex vn. Cod. de cad. toll. §. his ità definitis*, ex sententia d. Glossæ, & Dñ. Cujacij in illo Parat. & *l. 1. §. pen. supra, de vsufr. accresc.* & apud Vlp. tit. 24. de legat. quæ loquendi varietas obseruanda etiam est. At re & verbis coniuncti dicuntur quibus eadem res coniunctim legatur: putà Titio & Seio fundum Cornelianum do, lego, vel Titio & Seio hominem Stichum do, lego, quod exemplum est apud Vlpian. d. tit. & in §. *si eadem, Instit. hoc tit.* Et hi coniuncti propriè sunt, neque vnquam disiuncti possunt appellari. Denique verbis coniuncti dicuntur quibus coniunctim quidem legatur, non tamen eadem res, sed quæ ab ipso testatore legando diuisa sit: putà Titio & Seio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego, *d. l. 89. de leg. 3.* Partes enim testator facit, easque diuisas, ità vt non vnus fundus, sed duo fundi intelligantur in singulos legatarios statim à morte testatoris translati *arg. l. 6. §. si quis comm. præd. l. 6. §. 1. quemad. seruit. amitt. supra.* Et hi similiter disiuncti dici possunt ratione rei legatæ: vt illi de quibus primo loco diximus, ratione verborum, quod & Glossa docet in *d. l. 80. de leg. 3.* Soli enim illi qui re & verbis coniunguntur, coniuncti semper dicuntur, neque vllo modo disiuncti dici possunt, quod ostendit *d. l. 142. de verb. sign.* illis verbis: *Nec dubium est, quin coniuncti sint, quos & nominum, & rei complexus iungit.* His ità positis redeamus ad vindicationis legatum quo dominium rei legatæ à testatore in legatarium rectâ viâ transferri antè probatum est. Hoc igitur genere si legaretur primo coniunctionis modo, id est re coniunctim, verbis autem disiunctim, necesse fuit tota legata singulis data esse, vt scribit Celsus *d. l. 80. de leg. 3.* quam de quocumque genere coniunctionis Glossa pessimè accipit, cùm tamen de illo primo sit tantùm accipienda, vt ex sequentibus intelligetur. Tota, inquam, legata singulis data esse, id est singulis solida deberi, vt tradit Vlp. d. tit. 24. vbi tale legatum disiunctim relictum appellat, vt antè monuimus. Quæ verba non sunt ità accipienda quasi eadem res singulis præstetur, nec enim duo in solidum domini esse possunt eiusdem rei, vel quasi vni res, alteri æstimatio debeatur, vt deinde exponemus, sed vt intelligamus partes à testatore factas non fuisse, imò ipsum sermone suo omnibus legatarijs primâ facie solidum assignasse videri, vt diserte scribit Iustinianus §. *sin verò, Cod. de caduc. toll.* Quare miror Dñ. Cujacium hoc non animaduertisse, & apud Vlp. d. tit. 24. pro his verbis: *Singulis in solidum debentur*, contraria omnino reposuisse, nempe, *singulis partes debentur*, quod à iuris ratione prorsus alienum est. Mouit illum quod scribit Caius tit. 13. de legat. in solo legato per damnationem si disiunctim, id est singulis quæcumque res legetur, singulis integram deberi, & quod Paulus simili tit. in princ. Dimidium deberi legatarijs, si per vindicationem

legatum

legatum sit, totum si per damnationem. Et quod denique Iustinianus non absimili sensu in §. *sin autem disiunctim*, *Cod. de caduc. toll.* Sed animaduertendum est illis locis solidum deberi, esse intelligendum cum effectu obtinendi, concurrentibus etiam legatarijs omnibus, quod euidenter Caius demonstrat: nam post superiora illa verba, quibus dixit in solo damnationis genere singulis integra legata deberi, subijcit statim, *id est vt vnus rem ipsam accipiat, alij verò æstimationem rei ipsius in pretio ab herede percipiant*, quod ijsdem ferè verbis Iustinianus exprimit in *d.* §. *sin autem disiunctim.* Et eo quidem sensu rectè negabitur in legato per vindicationem disiunctim relicto, solidum singulis deberi. Quùm enim hoc legatum à testatore in legatarium transeat, neque heres aliquid dare damnatus sit, nec consequenter actio personalis in eum competat, sed vindicatio in rem ipsam, non poterit vnus ex legatarijs æstimationem ab eo petere, & alius solidam rem obtinere. Sed omnes rem ipsam, si velint, vindicare poterunt, atque ità euentu ipso partes quisque obtinebit tantùm, quamquam solidum ab initio deberetur: & ità accipiendum est quod ex Paulo relatum est in legato vindicationis dimidium non totum deberi, concurrentibus scilicet duobus legatarijs & rem ipsam sibi vindicantibus. Quamquam enim ab initio partes factæ non essent à testatore, qui singulis solidum legauerat, vt antè probatum est, quùm tamen singuli solidum habere non possent necessarium est vt concursu partes fiant, *d. l.* 80. *de leg.* 3. legatarijs partes sibi inuicem abstrahentibus & adimentibus, ità vt ex eorum mutua petitione & concursu legatum in singulorum persona minuatur, vt apertè docet Iustinianus §. *sin verò non omnes*, *Cod. de cad. toll.* Neque obstat *lex* 34. §. *si coniunctim*, *de leg.* 1. vbi si coniunctim res legetur partes ab initio fieri dicuntur. Nam ille §. intelligendus non de primo coniunctionis modo, vt *d. l.* 80. sed de secundo, cùm re & verbis legatarij coniuncti sunt: quæ fuit etiam Zazij sententia in suis Singularibus: eo enim casu verum est, vt deinde dicemus, partes ab initio fieri. Agi verò de ea coniunctione apparet ex *versic. sed si* qui, *princ. d.* §. opponitur, in quo agitur de primo coniunctionis modo, id est de re coniunctis quibus solidum legatum est, vni testamento, alteri codicillis. Nam quod Dñ. Cujac. ad Vlp. tit. 24. existimauit *d.* §. *si coniunctim*, intelligendum esse de legato per damnationem, verum esse non videtur: tum quia non est verisimile Iustinianum qui legata omnia exæquasset, ità propositi fuisse immemorem, vt tam manifestum vestigium veteris differentiæ, atque adeò antinomiam, locis præsertim ità vicinis relinqueret, tum quia in d. §. agitur de iure accrescendi, quod certum est cessasse in legato per damnationem coniunctim facto, vt est apud Vlp. d. tit. 24. Neque contrariam sententiam iuuat quod Vlp. eod. ipse loco ait, legato per damnationem coniunctim facto singulis

partes deberi. Nam hoc nihil impedit quò minùs legato per vindicationem coniunctim facto, secundo coniunctionis modo, singulis quoque partes debeantur, quamquam tamen diuersâ ratione. In hoc enim legato partes fiunt ab initio, non à testatore quidem, sed iuris potestate: at in illo partes fiunt ab ipso testatore, atque ideò cessat ius accrescendi, neque est vllus concursus. In dicto verò legato vindicationis, est concursus, & consequenter ius accrescendi. Sed hîc est obseruandum concursum duplici modo fieri, facto nempe ipso, & ipso iure: Facto fit concursus, cùm ab initio solidum debetur, vt dictum est anteà de legato vindicationis in primo coniunctionis modo, & eo sensu contraria sunt, partes fieri concursu, & fieri ab initio, vt videre est in *d. §. si coniunctim, versic. sed si.* Ipso autem iure fit concursus, cùm ab initio partes debentur, non quidem à testatore diuisæ, sed iuris potestate. Et hoc est quod Vlp. ait d. tit. 24. iure ciuili concursu partes fieri in legato vindicationis coniunctim re & verbis facto: partes inquam fieri ab initio, concursu illo iuris. Id verò manifestum est ex eo quod Vlp. subijcit, non concurrente altero, partem eius alteri accrescere. Innuit enim singulos partes suas ab initio habere, non tamen factas à testatore, sed à iure. Nam cùm à testatore ipso fiunt partes ab initio, tunc coniunctio verbis tantùm est, vt antè dictum est. Quare cùm per damnationem coniunctim legabatur, putà Titio & Seio fundum Cornelianum heres dare damnas esto, rei coniunctio nulla erat, sed verborum tantùm, quandoquidem singulis partes ità deberentur ab initio vt nullus esset concursus, nec ius accrescendi, sed non capientis pars penès heredem remaneret, vt est apud eumdem Vlp. Sed vt redeamus ad legatum per vindicationem in primo genere coniunctionis quùm certum sit concurrentibus legatarijs singulos partem eius tantùm habere non solidum legatum, quis effectus erit eius sententiæ quâ asseruimus singulis tota & solida legata deberi? Certè triplex. Primus est, vt si vnus ex legatarijs nolit, aut non possit legatum agnoscere, non tamen eius pars vacare intelligatur, nec alteri qui agnouit accrescat. Sed vt is qui agnouit solidum legatum habeat, non quidem iure accrescendi, sed iure suo, vtpotè quòd ab initio sibi in solidum legatum sit, quem primum effectum Iustinianus eleganter explicat in *§. sin verò nemo, Cod. de cad. toll.* Eo igitur casu ius accrescendi locum non habet. Neque obest quod est in *l. 1. §. interdum, supra, de vsufr. accresc.* Nam ibi agitur de vsufructu qui in eare differt à proprietate, quòd in illo sit ius accrescendi eo casu, in hoc non item. Comparantur tamen in eo quòd in vtroque legatarius qui capit habeat solidum, alio scilicet non capiente, sed tamen diuersâ ratione. Vsumfructum quidem partim iure suo, partim iure accrescendi. Proprietatem verò omnino iure suo quasi sibi in solidum legatam. Atque eatenus intelligenda est comparatio quæ fit illis verbis:

quod

quod & in proprietate contingeret. Secundus effectus priori consequens est, nempe vt legatarius solidum legatum habeat sine vllo onere, quamuis onus aliquod fuisset impositum à testatore, collegatario qui legatum non agnouit. At cùm per ius accrescendi pars deficientis capitur, cum suo onere capitur. Ratio differentiæ, quia primo casu legatarius solidum capit iure suo & ex sua persona: quare capit sine onere quùm nullum sibi fuerit impositum. At altero casu onus sustinet, quia non suo iure capit, sed alienam portionem cui onus iniunctum fuit, quem etiam effectum Iustinianus exponit §. *sin autem à deficientis persona, Cod. de cad. toll.* Tertius effectus à priori quoque descendit, & olim obtinuit. Nam quùm solidum singulis debeatur, & percipiatur iure proprio, non ex persona collegatarij, sequitur legem Papiam de caducis eo casu locum non habuisse. Et hunc effectum Vlpian. d. tit. à contrario significat, cùm dicit, in secundo coniunctionis modo partem non capientis caducam fieri. In primo verò, quam disiunctionem ille appellat, legatum singulis in solidum deberi. Nunc de reliquis legatorum formis dicendum est, de quibus etiam permixtim iam quædam dicta sunt. Per damnationem igitur quæ est secunda species, legabatur his verbis: *heres meus damnas esto dare: dato: facito: heredem meum dare iubeo,* Vlp. d. tit. 24. Et denique alijs quibuscumque directis verbis, quibus testator significaret velle se aliquid per heredem suum legatario dari vel fieri, vt videre est etiam apud Caium d. tit. 13. Neque enim existimandum est vires huius legati pendere ex illis verbis, *damnas esto,* quæ tamen quia frequentiùs vsurparentur, nomen huic legato dederunt. Nam & legatum sinendi modo sub ijs verbis concipi poterat, vt videre est apud Vlp. d. tit. 24. & Theoph. §. 1. *de legat.* His verò consequens est dominium ità legatæ rei neque transferri à testatore in legatarium, neque ipso iure transferri: sed esse transferendum ministerio & traditione heredis. Item omnes res, etiam alienas eo genere legari potuisse, dummodo tales essent quæ dari possent. Item etiam res quæ in rerum natura nondum essent. Item re eâdem coniunctim duobus vel pluribus legatâ, id est primo coniunctionis modo, singulis partes tantùm deberi, non solidum. Atque ità intelligendum esse Caium d. tit. 13. cùm inter hoc legatum & legatum vindicationis istam similitudinem esse scribit si coniunctim facta sunt, quòd in vtroque legato simul ab omnibus præsumatur: simul inquam, non quasi necesse sit collegatarios eâdem actione coniunctim legatum petere, quùm possit quisque de parte sua solus agere: sed vt intelligatur totum legatum non deberi singulis in solidum, sed partem suam cuique: eò enim respicit particula illa, *simul,* vt ex seq. versic. apud Caium apparet. Partem inquam cuique, diuerso tamen modo, vt suprà expositum est, in legato quidem vindicationis ipso iure non testatoris facto, in legato damnationis

facto testatoris, quia ab initio ipse partes fecisse intelligitur. Contrà verò legato damnationis disiunctim facto singulis solidum deberi, hoc est vt vnus rem accipiat, alter æstimationem, quod in hoc genere legati singulare esse antè docuimus. Ius igitur accrescendi hoc in genere legati neutro casu locum habere potuit: nam si coniunctim fieret, non capientis pars iure ciuili in hereditate remanebat, quia scilicet partes ab ipso testatore discretæ censerentur: quòd si disiunctim, singulis solidum debebatur, ac per hoc nihil restabat quod posset accrescere vt facilè intelligi potest ex Vlp. verbis d. tit. 24. Huius autem legati optimum ius esse dicebatur vt idem auctor est, quia in plerisque iam commemoratis, potior eius erat caussa quàm aliorum legatorum. In hoc tamen videtur fuisse deterior legato vindicationis, quòd ex illo esset tantùm actio in personam, quæ dicitur ex testamento, non in rem, in qua plus est securitatis. Similiter & in hoc, quòd optione legati per vindicationem datâ, legatarij electio esset: datâ autem per damnationem esset heredis, vt videre est in *l.* 19. *de leg.* 2. & apud Vlp. d. tit. 24. Sequitur tertia legatorum species per sinendi modum. Fiebat autem his verbis: *Heres meus rem illam permitte illum præsumere & sibi habere*, vel similibus, vt est apud Caium d. tit. 13. Vlp. tit. 24. & Theop. *d.* §. 1. *de legat.* vel alijs quibuscumque directis, quibus testator significaret velle se non quidem heredem aliquid dare vel tradere, sed pati legatarium sibi sumere. In superiori ergo genere heredis factum & ministerium versabatur: in hoc patientia tantùm. Quam vt præstet datur actio in personam legatario, quæ similiter dicitur ex testamento, vt Theoph. auctor est *d.* §. 1. sed in eo tamen diuersa, quod superior intendit heredem dare facere oportere, hæc verò pati. Quòd igitur Caius scribit in hoc legato non quidem heredem legatario rem quæ relicta est iuberi tradere, sed vindicanti legatario non permitti prohibere, ità est accipiendum, vt verbum, *vindicanti*, id est prehendenti, capienti, & sibi sumenti interpretemur, non autem agenti illâ actione quæ dicitur vindicatio. Cetertùm hoc genere legari possunt res propriæ testatoris & heredis eius, vt scribit Vlp. d. tit. Ergo non alienæ, & tamen Caius d. tit. scribit etiam alienas posse legari: quod perperam additum fuisse censet Dñ. Cujacius ad d. locum Vlp. Videtur tamen id ab ipso Caio scriptum, & rectè, modò rem alienam, id est ipsius legatarij intelligamus: aliena enim est quæ nec heredis, nec testatoris est. Finge enim legatarium debere testatori hominem Stichum, rémve aliam, aut pecuniæ summam. Certè res illa quam legatarius debuit hoc genere legari potuit, & nullo alio: non enim per vindicationem, vel per damnationem, vel denique per præceptionem, quùm res ipsius legatarij esset, nec sua magis fieri posset, vt apertè probatur his verbis Pauli lib. 3. sent. tit. de legatis. *Sinendi modo* (inquit) *tam corporales res, quàm quæ in iure consistunt legari possunt*, & ideò

debitori

debitori id quod debet rectè legatur: quæ ſententia iuris ratione iam expoſitâ nititur, neque mendi ſuſpecta eſſe poteſt, quod tamen Dñ. Cujacius ibi credidit. Denique per præceptionem ità legabatur: *Lucius Titius illam rem præcipito*, vt ſcribit Vlp. d. tit. vbi Lucium Titium heredem fuiſſe intelligendum eſt. Vt enim Theoph. & Caius docent, (qui & alias eius formulas tradunt) hoc genus legati non niſi vni ex heredibus dari poteſt. Quamquam tamen contrà alio etiam genere quocumque heredibus legari potuit, *l.* 1. §. *ſi quis ex mortis, infra, quod legat.* Hoc autem genus legati, legato vindicationis ferè ſimile, niſi quòd heredibus tantùm dari poſſit, vt dictum eſt, & niſi etiam quòd non rei vindicatione petatur, ſed actione familiæ erciſcundæ, vt docet Theoph. *d.* §. 1. vel ſi domi res legata non ſit, quò ſcilicet à coherede præſumi poſſit, præſtabitur officio iudicis familiæ erciſcundæ à coheredibus ait Paul. in princ. d. tit. de legat. Verum ergo eſt quod Iuſtinianus ſcribit *in princ. l.* 1. *Cod. comm. de legat.* perſonalem actionem legatarios plerumque habuiſſe: quùm in tribus poſtremis legatorum generibus, hoc eſt ſolo legato per vindicationem excepto, in perſonam ageretur, quamquam non eâdem actione. Qua in re valde fallitur Gloſſa *ad princ. d. l.* 1. iuris antiqui ignoratione, vt ex ſuperioribus poteſt intelligi. In legato enim per ſinendi modum exceptionem tantùm dare videtur, quùm poſſit etiam competere actio, & in legato per præceptionem, dat actionem ex teſtamento, quùm tamen familiæ erciſcundæ competat. Sed quùm vnicuique generi legatorum propria actio eſſet aſſignata, quorſum in *l.* 76. §. *pen. de legat.* 2. dicitur legatarijs datum eſſe pluribus & varijs actionibus vti, quò laxior eis agendi facultas eſſet: quaſi ſcilicet in eorum arbitrio eſſet, vel rei vindicatione legatum perſequi, vel actione in perſonam, vt apertè dicitur in *l.* 33. 84. §. *vlt. &* 85. *de leg.* 1. An quia leges illæ fuerint interpolatæ ex noua Iuſtiniani conſtitutione *d. l.* 1. *Cod. comm. de legat.* quæ lata eſt ante ſecundam Codicis editionem. Sed facilè ex contextu earum apparet ità ab ipſis Iuriſconſultis ſcriptas fuiſſe. An igitur potiùs, quia in aliquo genere legatorum concurſus & electio actionum etiam olim fuerit, quod tamen ex nouo iure generaliter in ff. poſitum ſit, Iuriſconſultorum verbis, quæ de vna ſpecie loquebantur, ad omnes detortis, vt in centonibus fieri aſſolet, quod etiam videre eſt in *l.* 1. *de leg.* 1. Et hoc mihi videtur veriſſimum. Nam quod hodie in quibuſcumque legatis obtinet, in legato vindicationis locum olim videtur habuiſſe, vt ſcilicet poſſit legatarius agere vel in rem, vel in perſonam. In rem quidem, quia dominium eſſet in eum ipſo iure tranſlatum. In perſonam autem, non vt heres daret, §. *ſic itaque, Inſt. de act.* ſed vt præſtaret & traderet legatum. Atque ità in hoc genere legati obtinuit quod in contractibus locum habere docuimus ſuprà Parat. ſi cert. pet. in quibus plures obligationes ex vno eodemque negotio oriri poſſunt,

l. 9. §. quoniam, illo tit. l. 1. §. pen. de tut. & rat. distrah. l. 13. in f. supra, commod. atque ideò variæ actiones competere, quasi pluribus contractibus interuenientibus diuerso nempe respectu, vt similiter intelligamus pro legato vindicationis potuisse agi in rem, quasi dominio rei legatæ translato: vel in personam, quasi herede ex testamento obligato. Ergo si coniunctim legatum fuisset, potuit olim quoque accidere vt vnus partem suam peteret actione in rem, alius in personam, *dd. ll. 33. & 85. de leg. 1.* coniunctim inquam re & verbis simul, non re tantùm, quamquam id Glossa sentiat in *d. l. 85.* Nam si re tantùm, quod est separatim, aliud iuris esse apparet ex *d. l. 33. versic. quod si separatim.* Et ratio differentiæ hæc videtur, quia hoc casu si vnus in personam egisset cùm alter vindicaret, solus vindicans rem obtinuisset, quasi nullo sibi concurrente in re quæ ab initio singulis in solidum legata fuerat. At cùm re & verbis coniunctio est, partes ab initio ipso iure factæ intelliguntur: quare & si vnus non vindicet, sed agat in personam, alter totum non auferet vindicando, quùm non sit ei solidum ab initio legatum. Hoc verò ità intelligendum puto, vt ille qui ageret in personam, intenderet rei partem sibi tradi, non autem æstimationem dari. Nam quòd in *d. l. 85.* vnus partis æstimationem aufert, alter rei, referendum videtur ad condemnationem ipsam, non ad intentionem: putà quia heres non potuit partem fundi tradere, atque ideò in æstimationem damnatus est. At quod in legato vindicationis obtinebat, Iustinianus in omnibus legatis locum habere voluit, vt scilicet legatario liceat agere, vel in rem, vel in personam, vel etiam vtili Seruianâ, id est hypothecariâ, quam ipse in hunc casum induxit, in res scilicet hereditarias, *d. l. 1. Cod. comm. de legat. §. 2. Instit. eod. tit.* quia scilicet legati omnes species inter se quoque exæquauit eâdem constitutione, vt quod vni deesset ex alia repleretur. Nam anteriores quidem principes solemnitatem verborum & formularum in legatis sustulerant, vt & in alijs plerisque *§. 1. de legat. Instit.* manente tamen legatorum differentiâ pro varietate verborum testatoris. At Iustinianus rei quoque differentias sustulit, vt iam vna sit omnium legatorum natura, excepto præceptionis legato, quod etiam hodie non nisi solis heredibus relinqui potest. Et hæc de legatis. Nunc de fideicommissis pauca: quæ à legatis eò potissimùm distabant, quòd non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquerentur, vt scribit Vlp. in princ. tit. 25. quam verborum differentiam Iurisconsulti diligenter obseruant, cùm verbis legati, aut verbis fideicommissi aliquid relictum fuisse admonent *l. 77. §. euictis, & seq.* & *§. cùm imperfecta*, & *l. 67. §. pen. & vlt. de legat. 2.* Ex eo verò sequitur id quod Vlp. d. tit. 25. subijcit fideicommissa non ex rigore iuris ciuilis proficisci, sed ex voluntate relinquentis dari, id est vt initio huius Parat. attigimus ad scribentis dumtaxat auctoritatem referri neque iuris viribus esse subnixa,

nixa, atque ideò obligationem non parere, sed interuentu iudicis ad effectum esse perducenda, vt dicitur *in f. l. 7. de annu. leg.* Ac consequenter fideicommissa non per formulam, id est per actionem petebantur vt legata, sed cognitio erat Romæ quidem Consulum, aut Prætoris, qui fideicommissarius dicebatur, in prouincijs verò Præsidum, vt idem Vlp. auctor est d. tit. 25. & videre est in *l. 8. supra, de condit. instit.* & fusiùs *in princ. de fideic. hered. Instit.* Sed & aliæ pleræque differentiæ legatorum & fideicommissorum fuerunt, & hæc summa, quòd legata strictè concludebantur, fideicommissis verò pinguior natura indulgebatur, §. *sed non vsque. Inst. de legat.* vtpotè in quibus voluntas magis quàm verba inspiceretur *l. 16. Cod. de fideic.* ideoque vel nutu relinqui semper potuerunt, *l. 22. eod. tit.* & de ijs etiam rebus fieri quæ in commercio non essent, *l. 39. in f. l. 40. de leg. 1.* At Iustiniani constitutione legatis exæquata sunt, & ipsis legata vicissim per omnia & in omnibus, *l. 2. Cod. commun. de leg. d. §. sed non vsque*, quò deflexa sunt Vlpiani verba in *l. 1. de leg. 1.* quamquam aliorsum ab eo scripta, vt rectè Glossa. Ità vt hodie nihil omnino inter legata & fideicommissa præter vocis sonum intersit, quod Dñ. Cujacius pleniùs explicat *Parat. comm. de leg. Cod.*

LIBER XXXIII.

TITVLVS I.

DE ANNVIS LEGATIS ET fideicommiſsis.

NIHIL intereſt quomodo rubricæ verba accipias, vel de legatis & fideicommiſſis quæ annua ſunt, vel de annuis quæ legata & fideicommiſſa ſunt: hæc enim mutuò conuertuntur, atque vnum ex altero conſequitur. Nam hoc genus legati vel fideicommiſſi annuum eſt, id eſt in annos ſingulos relinquitur, & ab initio cuiuſque anni cedit, ità vt non vnum legatum, ſed multa ſint, *l.* 4. 22. *hoc tit. l.* 1. §. *ſi in annos, infra, ad l. Falcid. l.* 10. *cum duab. ſeqq. infra, quan. di. leg. ced.* & eo modo annua legata & fideicommiſſa accipiuntur euidenter in *l.* 1. *Cod. quan. dies leg. ced. & in l.* 45. *quæ Græca eſt.* §. *ἀ δέ, Cod. de Epiſc. & Cler.* Contrà verò quod in ſingulos annos legatur vel fideicommittitur annuum per ſe & abſolutè dicitur, vt *l.* 10. §. *pen. l.* 14. 20. *hoc tit. l.* 18. §. *poſtumis, infra, de alim. & cib. leg. d.* §. *ἀ δέ poſt princ.* & hoc ſenſu annua legata & fideicommiſſa interpretabimur annua per legatum vel per fideicommiſſum data, vt *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* quæ interpretatio eò magis arridet, quòd in quamplurimis ſequentibus rubricis legati & fideicommiſſi verbum non per ſe ponitur, ſed adiectiuè. Ceterùm annuum generaliter dicitur, quod annis ſingulis recurrit, ſiue anniuerſarium *l.* 21. §. *pater, hoc tit. l.* 1. *de collatione donatorum, lib.* 10. *Cod.* ſiue etiam annale, *d. l.* 45. In iure verò pro erogatione & præſtatione, ſeu penſitatione annua vſurpatur *l.* 10. §. 1. *l.* 21. §. 1. *l. pen. hoc tit.* ſiue fiat ex vltima voluntate, vt locis iam citatis, ſiue ex pactionibus inter viuos, vt *l.* 22. *de pact. dot. l.* 15. *l.* 28. §. *pen. & final. ſupra, de donat. int. vir. & vx.* Et ſæpiſſimè quidem pro erogatione & præſtatione alimentorum, vt

locis

locis proximè citatis, & *l. 20. hoc tit. d. l. 18. §. postumis* : alimentorum enim præbitio annuis vt plurimum pensitationibus fieri solet, quamquam aliquando menstruis & diurnis *l. 8. 17. & seq. §. 1. l. 20. & seq. d. tit. de alim, & cib. legat.* Neque tamen generaliter definiendum est annui appellatione venire solùm quod alimentorum caussâ quotannis præstatur. Nam & pleraque alia præter alimenta eo nomine contineri possunt, putà quod in annos singulos ciuitati ad ludos relinquitur *l. 6. hoc tit.* vel templo ad ministerium ipsius *l. 20. §. 1. hoc tit.* vel Decurionibus diuisionum nomine *l. 23. hoc tit.* vel Reipublicæ in certamen aliquod *d. l. 20. §. Lucius, l. pen. hoc tit.* vel salarij, aut festorum dierum nomine *l. 19. §. vlt. hoc tit.* vel ad studia liberalia *l. 21. §. pater, hoc tit.* quod ab alimentorum ratione diuersum est *l. 6. de alim. leg.* vel denique quod in alios quoscumque vsus quàm alimentorum relinquitur. Quamquam ergo alimenta in annos singulos plerumque legentur, & sub hoc tit. de annuis alimentorum quoque legatis agatur, l. 13. §. 1. *l. 19. 20. hoc tit.* tamen hic titulus multùm distat à tit. de alim. & cibar. legat. quia pleraque annua legata esse possunt alio quàm alimentorum nomine. Est & alia differentia, quia hoc tit. potissimùm explicatur quæ vis & significatio annui, illo verò alimentorum. Ceterùm annui legati ea est natura, vt non vnum, sed plura sint legata, *l. 4. 11. hoc tit. l. 1. §. si in annos, ad l. Falcid. & l. 10. quand. dies leg. ced. infra*, nec refert an eiusdem generis res in annos singulos legentur, an in annum primum vnius, in secundum alterius *l. 11. infra eod. tit.* Et primi quidem anni legatum purum est, vt scilicet statim à morte testatoris acquiratur, ac per hoc in heredem transeat, nec à reliquis legatis distet. Sequentium autem annorum legatum conditionem hanc tacitam habet, si viuat legatarius, & ideò mortuo eo ad heredem legatum non transit, *d. l. 4.* Non igitur semel eius legati dies cedit, id est non semel incipit deberi legatum, vt ad heredem transmittatur, sed per singulos annos cedit, initio scilicet cuiusque *d. l. 12. infra, quan. dies legat. ced. l. 1. eod. tit. Cod.* sufficit enim annum cœptum esse, vt integrum legatum debeatur, ac consequenter ad heredem transeat, *l. 5. 22. hoc tit.* Distat ergo hoc genus legati à reliquis, quòd in annos singulos relinquatur & debeatur, reliqua semel, *l. 10. §. 2. l. 17. hoc tit.* Hoc verò totum ex interpretatione Prudentum venit, qui huiusmodi legatum ità vt dictum est acceperunt *d. l. 4. hoc tit. d. l. 12. infra, quan. dies leg.* quod innuit verbum, *placet*, in *d. l. 11. hoc tit.* & verbum, *constat*, in *d. l. 10. quan. dies legat.* Cui interpretationi consequens etiam est, vt per singula legata ius capiendi inspiciatur, *d. l. 11. hoc tit.* ideóque si seruo ità legetur, deinde post primum vel alterum annum sit liber, sibi ipse acquiret *d. l. 12. in princ.* Consequens etiam vt legatum huiusmodi morte finiatur, qua in re simile est vsufructui *l. 8. hoc tit.* nisi cùm ciuitati aut corpori relinquitur: tunc enim annuum perpetuò debetur,

l. 6. 20. §. 1. *l. antepen. & pen. hoc tit.* qua in re dissimile est vsufructui cuius legatum ne in ciuitate quidem perpetuum est, *l.* 8. *tit. seq.* & in alia quoque re dissimile, quòd capitis deminutione non finiatur vt vsusfructus, *d. l.* 8. *hoc tit.* vbi Glossa differentiæ rationem explicat. Nihil autem interest annuum relinquatur, vel in annos singulos, vel quotannis, *d. l.* 12. §. *nouissimè, quand. dies legat.* Et quamquam rubrica sit de annuis legatis & fideicommissis solùm, tamen sub ea de menstruis quoque agitur, *l.* 18. §. 1. *l.* 21. §. 2. *hoc tit.* & de diurnis, *l.* 2. *hoc tit.* quia eorum eadem ratio, *l.* 8. §. 1. *in f. supra, de transact. d. l.* 12. §. *nouissimè.* Sed & occasione huiusmodi relictorum quorum dies statis temporibus annuis, menstruis vel diurnis cedit, de alijs quoque agit quorum dies semel quidem cedit, sed tamen post tempus præstantur aut diuisis pensionibus, aut solida: putà si triginta legata sint annuâ, bimâ, trimâ die, vt *l.* 3. *hoc tit.* nam triginta quidem semel cedunt, id est ab initio ipso iure debentur, sed tamen non præstantur, nisi dena per singulos annos, atque ità effectu ipso solutionis dena tantùm singulis annis debentur, vt tamen, & si primo anno legatarius decesserit legatum nihilominùs heredibus debeatur: pensio enim & solutio, non obligatio dilata est, & euidens est testatoris voluntas in annuas pensiones ideò diuidentis, quoniam non legatario consultum, sed heredi prospectum voluit ne vrgeretur ad solutionem, *d. l.* 12. *quan. dies leg.* sed commodum medij temporis ipse sentiret, *l.* 15. *hoc tit.* Ait autem *d. l.* 12. *non legatario:* non quòd hoc casu non sit ei vtilius legatum, quàm si in annos singulos esset relictum, quia statim eius dies cedit vt transmitti possit, licèt statim non veniat vt peti possit: sed quia hoc casu non propter legatarij personam, quod scilicet rem familiarem tueri non posset, legati solutionem distulit, *d. l.* 15. *hoc tit.* vt in alimentorum legato quandoque accidit, *l.* 8. §. *sed & personarum, supra, de transact.* Secundum exemplum est, si quis post decem annos restituere pecuniam rogatus sit, vt *d. l.* 15. *hoc tit.* nam & hoc casu solutio tantùm, non obligatio differtur, ideoque & ante decem annos defunctus ad heredem fideicommissum transmittit.

TITVLVS II.

DE VSV, ET VSVFRVCTV, ET REDITV, & habitatione, & operis per legatum vel fideicommissum datis.

DE legatis & fideicommissis in genere primùm tractauit tribus superioribus libris: deinde verò pleraſque legatorum & fideicommissorum species persequitur quæ habent singularia quædam. Cœpit verò ab annuis, menstruis, & diurnis

diurnis tit. sup. quibus nunc meritò subnectit hunc titulum, in quo primùm de vsu & vsufructu. Nam vsusfructus quotidie constituitur & legatur, inquit Vlp. *l. 1. §. pen. supra, de vsufr. accresc.* ex sententia Celsi & Iuliani, ità vt quot sunt dies quótve momenta, tot propemodum sint legata, vt Dñ. Cujacius ijsdem verbis scribit ad *l. 2. supra, de vsufr. accresc.* in Afric. tract. 5. hâc additâ ratione, quòd in perceptione quotidiana consistat, *l. 1. in princ. supra, quan. dies vsufr. leg. ced.* Ità vt vsusfructus legatum, aliquatenus accedat ad illud quod in dies singulos legatur. Neque tamen existimandum legatum vsusfructus simile omnino esse legato quod in dies, vel menses, vel annos singulos relinquitur: Nam vt idem Vlp. ait *in princ. d. l. 1. quan. dies vsusfr. leg. ced.* huius legati dies sæpius cedit per dies nempe singulos, vel menses, vel annos quod sup. tit. tractatum est: vsusfructus verò legati dies semel cedit, nisi fortè & vsusfructus nominatim per dies singulos legetur, vel per menses, vel in annos singulos, quod fieri etiam potest *l. 8. §. si in annos, de transact. l. 3. quib. mod. vsusfr. amitt. l. 2. de ann. leg. supra, l. 13. 28. 41. hoc tit.* nam tunc non semel cedit, sed per tempora adiecta, quia non vnum, sed plura legata sunt, *d. l. 13. d. l. 1. quan. dies lega. ced. supra*, ità vt etiam post capitis deminutionem debeatur quasi sæpius repetitum *d. l. 23.* quia in annuis, per singula legata ius capiendi inspicitur *l. 11. tit. sup.* & tale legatum vt annuum omnino inspicitur, non vt legatum vsusfructus quod capitis deminutione finitur, *l. 8. tit. sup.* Quâ etiam ratione hic titulus meritò superiori connectitur, quia vsusfructus quoque in annos singulos relinqui potest, atque ità quadamtenus propriam naturam exuere, vt scilicet capitis minutione non finiatur. Sed alioquin non est existimandum legatum vsusfructus simile omnino esse legato quod per tempora relinquitur, id est diurno, menstruo, vel annuo, licèt vtrumque similiter morte finiatur, *d. l. 8. tit. sup.* Nam quod dictum est supra ex *l. 1. §. pen. de vsufr. accresc.* vsumfructum legatum quotidie constitui, & quotidie legari, magis bellè & speciosè quàm verè dicitur: quod innuit verbum, *eleganter.* Si enim id absolutè verum esset, necessariò consequeretur, vsumfructum etiam constitutum ius accrescendi admittere: quare frustra omnium auctorum de ea sententia consensum Vlp. afferret, quæ iuris indubitabili ratione niteretur. Præterea id non esse simpliciter verum satîs ostendit idem Vlp. *in princ. d. l. 1. quan. dies vsusfr. supra*, cùm dicit, semel tantùm cedere vsusfructus legati diem. Sed id eleganter à Celso & Iuliano dictum est, quò scilicet probabili aliquâ ratione communem illam auctorum sententiam fulcirent. Nam quia vsusfructus ex fruendo consistit, id est facto aliquo eius qui vtitur & fruitur, *d. l. 1. quan. dies*, hoc inspecto dici potest vsumfructum quotidie constitui, facto scilicet fruentis, & in eius persona, ac consequenter quotidie legari, testatoris voluntate ad factum ipsum relatâ. Et in

ſumma ſi factum ipſum inſpicimus, verum eſt vſumfructum quotidie conſtitui, ac ſic quaſi plura eſſe legata, quam rationem libenter iuris auctores amplexi ſunt ad tuendam defuncti voluntatem circa ius accreſcendi. Si verò ius inſpiciamus, verum eſt vſumfructum legatum ſemel conſtitui, atque vnum eſſe legatum. Et hanc differentiam manifeſtè innuit Vlpian. cùm in *d. l.* 1. ait vſumfructum ſemel cedere, quamuis ex facto eius qui fruitur conſiſtat. Quod ergo dicitur *l. antep. hoc tit.* fructibus annuis legatis perinde eſſe ac ſi vſusfructus fundi ſimiliter legatus eſſet, ità eſt accipiendum, cùm vſusfructus annuus vel in annos ſingulos nominatim legatur, quæ eſt prima Gloſſæ ſententia, quam rectè colligit ex particula, *ſimiliter*. Alioqui enim multis modis ea legata diſtant, vt antè dictum eſt, & hoc inſuper quòd annuum legatum pleriſque caſibus poteſt eſſe perpetuum, vſusfructus legatum non poteſt, *l.* 8. *hoc tit.* Ceterùm obiter obſeruanda in vſufructu legato, primùm duplicem eſſe vſusfructus acceptionem, aut enim de eo intelligitur qui à dominio ſeparatus eſt, qui propriè vſusfructus eſt, & ab interpretibus formalis appellatur: aut de eo qui dominio coniunctus eſt, qui abuſiuè vſusfructus, & vulgò cauſſalis dicitur, quæ duplex acceptio proponitur in *l.* 26. *hoc tit.* Deinde vſumfructum duplici modo conſtitui vel iure ciuili, vel per tuitionem Prætoris *l.* 29. *hoc tit.* vt videtur in vſufructu municipibus relicto *l.* 8. *hoc tit.* Item vel conſtitui ipſo iure, vel per heredem præſtari, vt eſt apud Paulum lib. 3. ſent. tit. 6. de legat. Item nec vſum, nec vſumfructum alterius ſeruitutis legari poſſe, quia ſeruitus ſeruitutis eſſe non poteſt, *l.* 1. *hoc tit.* cuius pleniorem explicationem repete ex Parat. comm. præd. ſupra. Denique extincto vſufructu eius æſtimationem nihilominùs quandoque deberi *l.* 6. 14. 32. §. *vlt. hoc tit.* In qua quidem *l.* 14. id etiam obiter obſeruandum, ius quoddam ſingulare fuiſſe in vſufructu per damnationem legato, vt ſcilicet ſolidum vnicuique legatario non deberetur, niſi ex aperta voluntate teſtantis: vel potiùs eam l. ad ius nouum à Tribuniano aptatam fuiſſe iuxta §. *ſin autem diſiunctim, Cod. de cad. toll.* Ceterùm legato vſus & vſufructus iungitur legatum reditus, quia aut vſufructui ſimile, de quo hoc tit. aut legato annuo, de quo tit. ſup. vt eſt in *l.* 22. *hoc tit.* ſimile inquam, non omnino, ſed aliquatenus, vt eſt in Gloſſa *d. l.* præſertim cùm teſtator reditum ab ipſo herede dari voluit: tunc enim ſunt pleræque differentiæ *l.* 38. *hoc tit.* vt docet Gloſſa, *l.* 20. *ſupra, de vſufr.* Reditus autem nomine Dñ. Cujacius in hoc Parat. ſignificari ait propriè penſiones, quæ ex locatione rediguntur: impropriè fructus omnes, quod etiam docet lib. 4. Obſeru. cap. 26. & lib. 9. cap. 15. Prima acceptio probatur *l.* 32. *& pen. l.* 38. *hoc tit.* Altera probatur *l.* 17. *l.* 25. 34. §. *vlt. hoc tit. l.* 21. §. *vlt. tit. ſup.* Cùm ergo tit. ſup. dictum ſit de penſitationibus ſiue penſionibus, talia enim ſunt annua & reliqua quæ per tempora præſtantur

l. 3. & pen. tit. sup. l. 12. §. 1. *quan. dies leg.* meritò hoc tit. subiungitur de reditu, qui plerumque & ipse pensio est. Obseruandum verò interesse vtrùm reditus legetur, an verò prædia quorum reditus certis vsibus destinentur, *l.* 17. *& seq. hoc tit.* Adijcitur præterea in hac rubrica, de habitatione & de operis, quia licèt hæc per omnia vsumfructum non imitentur, tamen ad illum aliquatenus accedunt, vt & reditus, *l.* 5. *& 6. supra, vsufr. quemad. cau.*

TITVLVS III.

DE SERVITVTE LEGATA.

SERVITVTI personarum subiungit seruitutem rerum, vt *l.* 1. *supra, de seruit.* de vtraque verò post titulum de annuis ideò videri possit tractare, præter rationes ante dictas, quòd illo tit. species annui legati sit proposita, *l.* 12. de qua dubitetur vtrùm sit seruitus in personam, vel in rem. Obseruandum verò potissimùm hoc tit. multum interesse, vtrùm legatum seruitutis plenum relinquatur, an vsus tantùm personæ detur, *l. pen. hoc tit.* Primo enim casu seruitus iure constituitur: altero autem facultas tantùm quæ vtilitatem quidem seruitutis præbet, sed non egreditur personam, *l.* 33. §. 1. *de ser. præd. rust. supra, l.* 1. *l.* 15. *tit. sup.* Quare cùm eo modo legatur, quamquam legatum iure seruitutis valere non possit, duobus tamen modis voluntas testatoris conseruatur. Primus est, vt legatarius agat actione incerti ex testamento in id quod interest cum herede, vt legatario quamdiu vixerit eam facultatem præstet. Alter est, vt ipsa quidem seruitus plena constituatur, putà itineris, quamquam non ipsa propriè sit legata: sed constituatur sub cautione illius restituendæ illis casibus quibus dicta facultas finiri solet, *d. l.* 1. *tit. sup.* ne scilicet si simpliciter constitueretur, perpetua fieret contra voluntatem defuncti qui affectu tantùm personæ dedit, *dd. ll.* 15. *& pen.* Ceterùm quid differat legatum seruitutis à legato vsufructus vide apud Dñ. Cujacium hoc Parat.

TITVLVS IV.

DE DOTE PRÆLEGATA.

QVOD in annos singulos, vel per alia tempora legatur dicitur relegari, *l.* 23. *de vsu & vsufr. & red. leg. l.* 3. *quib. mod. vsus vel. vsufr. amitt. supra.* Meritò ergo post titulum de annuis legatis & hic subiungitur in quo dos etiam dicitur relegari, quamquam diuersâ notationis ratione. Præterea illo tit. agitur de legatis quæ annuâ, bimâ, trimâ die relinquuntur *l.* 3. At dos, de cuius legato hoc tit. agitur, sui naturâ ante Iustiniani constitutionem annuâ, bimâ, trimâ die exigebatur, nisi esset legata, §. *cùm autem in exactione, Cod. de cad. toll.* Nam cùm legatur, præsens debetur: Ex quo dos dicitur prælegari hâc rubricâ & in contextu passim, & *l.* 88. §. *impuberem, supra, de legat.* 2. & alibi sæpe: quia scilicet ante suum diem datur, quemadmodum quod vni heredum præcipuum relinquitur prælegari etiam dicitur, quia præ coheredibus illi datur, vt vult Glossa ad hanc rubricam, quam notationis rationem secutus est Dñ. Cujacius §. *sed si vxori, de leg. Instit.* in priorib. not. cùm ait dotem dici prælegari propter repræsentationem, quod omnino idem est, repræsentatio enim est solutio ante diem, *l.* 88. §. *testator, supra, de leg.* 2. Verùm lib. 4. Obseru. cap. 23. in f. aliam affert rationem quare dos prælegari dicatur, quia nempe sua quodammodo res vxori legatur, & redditur potiùs quàm datur, *l.* 77. §. *fidei, de leg.* 2. dotem enim illa recipit magis quàm accipit *l.* 2. §. *mulier, hoc tit.* & vt Paulus ait in princ. lib. 4. sentent. non ex lucratiua caussa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur. In qua etiam sententia tandem conquiescit tract. 5. ad Afric. ad *l.* 4. *hoc tit.* aliâ etiam priùs notatione tentatâ. Mouetur verò quòd simili ratione filiæ quoque dos prælegari dicitur *l.* 30. *supra, de pact. dot.* Et peculium seruo vel filio, *l.* 1. §. 1. *si seruus, supra, de except. rei vend. l.* 10. *& vlt. de pecul. leg. l.* 3. §. *idem Seruius, infra, de stat. lib.* & obligatio debitori, *l.* 8. §. *pen. infra, de lib. legat.* vel etiam creditori, *l. pen.* §. *vlt. infra, de alim. leg.* vt generaliter nihil sit aliud, prælegare, quàm alteri rem quodammodò suam legare. Quam sententiam confirmat hoc Parat. hâc ratione, quòd dos relegari non minùs dicatur, quàm prælegari, vt *l.* 1. 2. *&* 5. *hoc tit. l.* 8. *supra, de fund. dotal. l.* 41. §. 1. & *l.* 48. *de leg.* 2. *l.* 95. *de leg.* 3. & alibi sæpe, quemadmodum etiam peculium relegari dicitur, *l.* 97. *supra, de leg.* 3. Sed hæc notatio neque legato quod vni heredum relinquitur conuenire potest, neque etiam

exemplis

exemplis *l.* 87. §. *Seia*, *de leg.* 2. & *l.* 41. §. 1. *de leg.* 3. *supra*, quod & ille fatetur d. loco ad Afric. Vt nec notatio ex Gloſſa allata, quæ non poteſt etiam conuenire exemplis, quæ de dote filiæ, de peculio ſerui, vel filij, & de obligatione ſuprà ſunt adducta. Neutra etiam conuenit legatis, quæ per annos ſingulos, vel per alia tempora relinquuntur, in quibus tamen relegandi verbum vſurpatur, vt in princ. probauimus. Quinimò nec præpoſitiones *præ*, aut, *re*, eam ſignificationem admittere poſſe videntur, quam illis Dñ. Cujac. adfingit in verbis, *prælegare*, &, *relegare*. Quare verius fortaſſe erit quod primum adfert Gloſſa ad hanc rubricam, & ad §. *quod ſi vxori*, *de leg. Inſtit.* particulam, *præ*, in hac compoſitione abundare, vt & aliàs quandoque, quod ſimiliter de altera particula dicendum: vt quamquam verbum, *relegandi*, ſignificatum habeat, *retro* legandi, & verbum, *prælegandi*, ſignificatum, *antè* vel *præcipuè* legandi: vtrumque tamen & per ſe recipiat ſimplicem legandi ſignificationem *arg. l.* 21. *de leg.* 2. & *l.* 94. *infra*, *de verb. ſign.* Nam & dos legari vxori non minùs dicitur, quàm prælegari, vel relegari *l. pen. & vlt. hoc tit.* §. *ſed ſi vxor. de legat. Inſt.* Et peculium atque obligatio doſque filiæ legari frequentiùs: & prælegatum pro ſimplici legato dici videtur *d. l.* 87. §. *Seia*, & *d. l.* 41. §. 1. & *l. vxori*, *ſupra*, *de vſu & vſufr. & redit.* & alia propter dotem dicitur prælegari, & quod obſeruandum prælegari quidem per fideicommiſſum: nam & fideicommiſſum legati, atque adeò prælegati appellatione quandoque ſignificatur, vt *d. l.* 30. *ſuprà*, *de pact. dotal.* Sed vt de dote legata dicere incipiamus, quamuis res legatarij inutiliter ipſi legetur §. *ſed ſi rem*, *Inſtit. de leg.* itemque etiam res debita ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito: ſi tamen in diem vel ſub conditione debitum creditori purè legetur, vtile eſt legatum propter repræſentationem, §. *ex contrario*, *eod. tit.* Cùm ergo dos olim annuâ, bimâ, trimâ die ſolueretur, & hodie etiam annuâ quatenus in mobilibus conſiſtit, *d.* §. *cùm autem in exactione*, ſequitur legatum dotis valere, quia plenius eſt quàm de dote actio, *d.* §. *ſed ſi vxori*. Plenius inquam, primùm propter commodum repræſentationis, quia legatum ſtatim à morte teſtatoris debetur, & ab adita hereditate ſtatim peti poteſt, *l.* 7. *quan. dies leg. infra*, quamuis alioqui dos ſui naturâ annuâ die alioqui præſtetur, vt eſt in *l.* 1. *verſic. & eſt verum*, *hoc tit.* annuâ die, id eſt annuâ, bimâ, trimâ die, præciſâ locutione: niſi potiùs annuâ die intelligamus propriè ex nouo iure, *d.* §. *cùm autem.* Repræſentationis ergo commodum prima & præcipua eſt ratio huius legati ſuſtinendi: id enim propriè legati nomine mulier accipit quod ex commodo repræſentationis ſentit: nam dotem ipſam ſuo iure mulier recipit, & id tantùm legati nomine propriè accipit, quod ex commodo repræſentationis ſentit, *l.* 2. *in princ. verſic. vxor*, & §. 1. *verſic. dicebant*, *hoc tit.* & eatenus tantùm lex Falcidia locum habet *l.* 1. §. *idem quærit*, *hoc tit.* quùm tamen dos ipſa extra

rationem legis Falcidiæ sit, *l.* 81. §. *dos*, *infra*, *ad l. Falc.* Glossa in *l.* 57. *eod. tit.* Nam solutio ante diem, donationis species est, *l.* 73. §. 1. *l. vlt. de iur. dot. l.* 20. *sol. matr. supra*, atque ideò legato relinqui potest quod sub donationis genere continetur. Est & aliud commodum in dote legata præter repræsentationem, quod subobscurè significatur *versic. est & illud*, *in princ. l.* 1. *hoc tit.* illis verbis: *Quòd ob res donatas hodie post Senatusconsultum nulla sit exactio, si modò voluntatem non mutauit testator.* Nam ante Iustiniani constitutionem §. *taceat*, *Cod. de rei vx. act.* quamquam donationes inter virum & vxorem morte confirmarentur, ità vt heres eas reuocare non posset vllâ actione: videtur tamen per retentionem dotis ob res donatas id potuisse efficere, quod probatur tum ex *d. versic.* tum ex *l.* 32. §. *ait oratio*, *supra*, *de donat. int. vir. & vx.* in quo vetat Senatusconsultum heredem id eripere quod sit donatum: non ergo vetat iure retentionis vti, sed iure actionis: At si dos prælegata esset, id non potuit efficere, *d. versic.* ratio est, quia retentio ob res donatas habuit locum in actione de dote, *d.* §. *taceat.* At dos prælegata non dotis actione, sed actione ex testamento petitur: cessabit igitur retentio. Nec me mouet verbum, *exactio*, *d. versic.* nam vel interpretabimur exactionem donationis per retentionem dotis cum Glossa, vel dicemus pro retentione exactionem Tribunianum reposuisse ex nouo iure, *d.* §. *taceat.* Hæc sunt igitur duo commoda dotis prælegatæ. Tertium quod Glossa addit *d.* §. *sed si vxori*, de actione in solidum, non placet: tum quòd non hîc recensetur, tum etiam quia id repugnat definitioni quæ *in princ. l.* 1. ponitur, & quæ præcipua est in toto titulo, nempe verum esse id dotis legato inesse, quod actioni de dote inerat, qualis scilicet illa actio est sui naturâ, non qualis potest per pacta informari. At naturaliter id dotis actioni inest, vt in id tantùm quod facere potest maritus intendatur, §. *item si de dote*, *Instit. de act.* Hoc igitur idem inerit dotis legato. Quùm enim vir vxori dotem relegat, id videtur legare quod iudicio dotis mulier consecutura fuerat, nihil autem amplius, saluo repræsentationis commodo, & illo altero supra exposito, qui nominatim à regula excipiuntur *d. l.* 1. ideoque deductiones etiam impensarum perinde fient ac si de dote ageretur, *l.* 41. §. 1. *de leg.* 2. & *d. l.* 1. *versic. impensæ autem*, & *l.* 2. *hoc tit.*

TITV-

TITVLVS V.

DE OPTIONE VEL ELECTIONE legata.

COEPIT dicere de legatis in quibus ius aliquod singulare versatur à tit. de annuis legatis suprà: annua verò legata & similia, post primum tempus conditionalia sunt, *l. 4. hoc tit.* meritò ergo post alios qui cum illo aliquam affinitatem habent hunc quoque tit. subijcit, in quo agitur de optionis legato, quod similiter conditionale est, §. *optionis, Instit. de legat.* quâ etiam ratione superiori potest connecti quùm dos prælegata hanc habeat quasi tacitam conditionem, si aliquid sit in dotis actione *l. 1. §. 1. illo tit.* Potest & aliâ, quia quùm dos legatur optio quodammodò legatur. In arbitrio enim mulieris relinquitur vtrùm actione de dote, vel actione ex testamento dotem persequi velit. Optio ergo conditionem in se habet, ità vt conditionis etiam nomine contineatur, Donatus in Heautontimorumeno. *Est etiam conditio* (inquit) *inter plura eligenda sortis oblata electio conditionum,* id est optionum, electionum. Sed interpres Theophili putat legatum hoc conditionem habere tacitam: Dñ. Cujacius verò in post. not. ad *d. §. optionis*, expressam, quia verbum ipsum optionis per se conditionem faciat *l. 13. hoc tit.* illo loco, *quasi purè legato*, & quia legatum generaliter relictum transmittitur ad heredem, etiam non facta electione, quamuis tacitè eligendi conditionem contineat, *l. 12. §. pen. infra, quan. dies leg. ced.* at legatum optionis non transmittitur quòd habeat eligendi conditionem expressam, atque ideò valentiorem. Verior tamen contraria sententia videtur: nam & verba illa in *d. §. optionis: Habebat in se conditionem*, ostendunt conditionem intrinsecam fuisse, & non extrinsecùs adiunctam. Deinde quùm hodie non habeat conditionem, manifestissimum est eam ex interpretatione potiùs venisse, quàm quòd re verâ inesset, aut quòd nominatim adiungeretur. Nam si optio expressam conditionem contineret, fieri non posset vt non semper conditionale faceret legatum, quod tamen hodie conditionale non est, *d. §. optionis, & l. vlt. Cod. comm. de leg.* Denique quare verba hæc: *Optato, eligito*, quæ in optione leganda vsurpabantur, vt est apud Vlp. tit. 24. conditionem expressam potiùs faciebant, quàm hæc in reliquis legatis per vindicationem, *Capito, sumito, tibi habeto?* Nec obstat *d. l. 13. hoc tit.* nam infert quidem hoc legatum habere conditionem, sed non infert habere expressam. Nec etiam obstat

d. l. 12. §. *pen. infra*, *quan. dies leg. ced.* quia legatum generale ne tacitam quidem conditionem in se habet. Nam quod legatum optionis habebat olim, id per quasdam consequentias, non directò contingebat. Quùm enim optio sit actus legitimus, *l.* 77. *infra*, *de reg. iur.* & actus legitimus per alium quàm cui lex permisisset, ac ne per procuratorem quidem posset absolui, vt docet Dñ. Cujacius Obseru. 15. cap. 16. consequens fuit legato optionis hanc tacitam conditionem inesse, vt ab ipso legatario fieret electio, quùm per alium celebrari sui naturâ non posset. Optio ergo actus est legitimus. Actus autem legitimi non iterantur, vt docet Dñ. Cujacius lib. 7. Obseruat. cap. 7. quod de ipsa optione dicitur *l.* 5. *supra*, *de leg.* 1. Ex quo fit, vt sæpius quæratur, vtrùm optione semel à legatario factâ, ea consumpta sit, hoc est iterari ampliùs non possit: an verò non sit consumpta, atque ideò possit iterari, quia id quod actum sit perinde accipiatur per interpretationem, atque si nihil actum esset, *l.* 2. *l.* 9. §. 1. *l.* 16. & *l.* 18. *hoc tit.* In hoc autem genere legati fuit olim differentia, vtrùm per vindicationem relinqueretur, an per damnationem, non quòd rectâ viâ & sinè facto legatarij transiret statim in legatarium ipso iure si legatum fuisset per vindicationem: nam hoc fuit speciale in huiusmodi legato quòd optio ipsius legatarij requirebatur, & quòd ea celebrari non poterat ante aditam hereditatem, *d.* §. *optionis*, & *d. l.* 16. Sed quòd optione legati per vindicationem datâ, legatarij electio est, per damnationem verò relictâ, ipsius heredis, quod Vlp. docet apertè d. tit. 24. dummodò eius verba rectè interpungantur, hoc nempe modo: *Optione autem legati* (inquit) *per vindicationem datâ, legatarij electio est: veluti, Hominem optato, eligito. Idemq; est etsi tacitè legauerim. Titio hominem aut decem heres meus dato: hominem dare, heredis electio est*, ait, *Idemq; est*, vt scilicet legatarij electio sit, *& si tacitè legauerim*, optionem scilicet. Legare autem tacitè optionem, est legare generaliter, putà: *Titio hominem do, lego.* Nam arbitrium eligendi quem accipere velit ad legatarium pertinet, perinde atque electione vel optione palàm legatâ, vt idem Vlp. similiter docet in *l.* 2. *hoc tit.* quæ olim de legato vindicationis scripta fuit. Homine enim generaliter per vindicationem legato legatarij fuit electio, *l.* 37. *de leg.* 1. *supra*, per damnationem verò heredis, *l.* 45. §. 1. *eod. tit.* Quod Vlp. d. tit. 24. ostendit illo damnationis exemplo proposito: *Titio hominem, aut decem heres meus dato.* Legatum enim per damnationem absque ipso damnandi verbo consistere potuisse docuimus suprà tit. de legat. Atque si hoc modo interpretemur Vlpiani verba, nihil in eo mutandum erit, vt facit Dñ. Cujacius, qui locum mirum in modum deformatum esse falsò credidit. Et hæc pauca de optione. Nunc de electione, quæ non est actus legitimus, eoque potissimùm distat ab optione, ac consequenter fit non verbis solemnibus, vt olim optio, sed quibuscumque, putà vtrum eorum volet,

vtrum

vtrum elegerit, quæ volet, *l. 9. l. 19. & 20. hoc tit.* Ex quo præcipuè tres differentiæ manant. Prima est, quòd electione non factâ à legatario, legatum tamen ad heredes transmittitur, *d. l. 19. hoc tit.* & *d. l. 12. §. pen. infra, quan. dies*, quùm tamen optio olim non transmitteretur. Secunda, quòd alij quàm legatario committi potuit electio, *l. pen. hoc tit.* non autem optio. Tertia, quòd electio relinqui possit per fideicommissum, *l. vlt. hoc tit.* non optio, quùm sit actus legitimus: fideicommissum autem non sit ab ipso iure. Nam quùm optio multis solemnibus constaret, atque ideò difficiliùs absolueretur, excogitata est eius vicaria electio, quæ nullis solemnibus, sed naturaliter fieret. Sic gestio pro herede, vice cretionis solemnis inducta: sic fideicommissa vice legatorum: sic alia pleraque similiter. At sublatis solemnibus, vt illa inter se exæquata sunt: sic & hodie optio, ac electio, de quibus hoc tit. etiam agitur promiscuâ acceptione, *l. 2. in princ.* & *§. 1. l. 4. 8. 9. §. 1.* & *l. 17. hoc tit. l. 5. de leg. 1. supra.* Obseruandum autem propter vtramque, necessariam esse interdum actionem ad exhibendum, *l. 3. 4. & 8. §. vlt. hoc tit. l. 3. §. item si optaret, supra, ad exhib.*

TITVLVS VI.

DE TRITICO, VINO, VEL oleo legato.

QVIA plerumque optio vel electio amphorarum vini legatur, *l. 2. §. 1. tit. sup. l. 2. §. 1. hoc tit.* vel modiorum tritici, aut metretarum olei: idcircò subijcitur titulus hic superiori. Cum quo aliâ etiam ratione connecti potest, quia in vtroque agitur de re generaliter legata, *l. 4. hoc tit.* & *l. 2. illo tit.* quæ tamen leges inter se videntur pugnare, quia *d. l. 2.* electionem legatario dat, vt & *§. si generaliter, de lega. Instit.* Lex verò 4. heredi. Sed dicendum *l. 4.* intelligi cùm res quarum fit legatum in genere, sunt in hereditate. Legem vero 2. cùm non sunt, vt rectè Glossa sentit in *d. §. si generaliter.* Non est omittendum in legatis earum rerum de quibus hoc tit. hoc fuisse olim speciale quòd relinqui possent per vindicationem, etiamsi res non fuissent testatoris iure Quiritium tempore testamenti, modò fuissent tempore mortis, quod singulare fuit in rebus omnibus quæ pondere, mensurâ, & numero cõtinentur, vt videre est apud Vlp. tit. 24. Triticũ autem quamuis sub genere frumenti aliàs ponatur, tamen hîc generaliter accipi videtur pro frumento, *l. 7. in princ.* & *§. 1. hoc tit.* siue etiam pro grano, *l. 6. tit. seq.* Quæ acceptio generalis similiter videtur

intelligenda in appellatione triticariæ actionis. Agitur verò hoc tit. propter similitudinem de aceto, melle, salsamentis dulcibus, & plerisque potionibus legatis, *l.* 7. *l.* 9. *in princ.* & §. 1. *l. final.* §. 1. *hoc tit.*

TITVLVS VII.

DE INSTRVCTO VEL INSTRV-mento legato.

FRVMENTVM, vinum, oleum & similia quæ ad cibaria parantur instrumento fundi contineri receptum est, imò & frumentum quod serendi causâ sepositum est, *l.* 12. *in princ.* & §. 1. *l.* 18. §. *item cùm, hoc tit.* multoque magis fundo instructo, *d. l.* 12. §. *sed si fundum*, & §. *Neratius, hoc tit.* & *l.* 1. *Cod. de verb. sign.* item & hortis instructis legatis, *d. l.* 12. §. *idem respondit instructis, hoc tit.* non tamen domo instructâ, *l.* 15. §. 1. *hoc tit.* vbi Glossa differentiæ rationem explicat, quamuis acetum ad restinguenda incendia paratum contineatur, *d. l.* 12. §. *acetum, hoc tit.* Quæ quùm hoc tit. disputentur apparet quàm aptè superiori coniunctus sit. Adde quòd dolia & cuppæ de quibus frequens mentio tit. sup. fundi continentur instrumento, *l.* 8. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 3. *in f. illo tit.* De instructo autem, non de instructo fundo rubrica concepta est, quia & de domo instructa hîc agitur, *d. l.* 12. §. *idem respondit domo ità*, & §. *seq. d. l.* 15. §. 1. *l.* 18. §. *vlt. l.* 20. §. *instructis, hoc tit.* & de taberna instructa, *d. l.* 15. & de hortis instructis, *d. l.* 12. *in f.* & de prædijs instructis *d. l.* 20. §. *prædia, hoc tit. d. l.* 1. *Cod. de verb. sign.* Ceterùm instructi, vel instrumenti legatum si verborum proprietatem attendas, nihil differre videtur, quùm instrumentum ab instruendo dictum sit, *l.* 1. *supra, de fid. instrum.* ideoque illa duo promiscuè vsurpari videntur, *l.* 18. §. *cui fundum, hoc tit.* increbuit tamen & inualuit tandem sententia eorum qui legatum instructi plenius & vberius esse interpretati sunt, quàm instrumenti, *d. l.* 12. §. *sed si fundus, hoc tit.* Et instrumentum quidem ità definiri posse videtur: Apparatus ad cultum & tutelam rei alterius generis, *d. l.* 12. *in princ.* & §. *si domus*, & §. *Neratius, l. vlt.* & 8. *hoc tit.* quibus verbis satis demonstratur instrumentum non voluptate, sed vsu necessario finiri, ideoque ab ornamento distingui, *d.* §. *si domus.* demonstratur item instrumentum rem ipsam respicere, non hominem. At instructi appellatio ad ipsum patremfam. refertur, & id omne continet quo paterfam. in re ipsa, putà domo, fundo, & similibus esset instructior, *d. l.* 12. §. *sed si fundus*, §. *Neratius*, §. *idem respondit domo*, & *l.* 16.

§. *vlt.*

§. *vlt. hoc tit.* Et in ſumma inſtrumentum eſt agri, putà, aut alterius rei: inſtructum verò eſt proprium patrisfam. inſtrumentum *d.* §. *ſed ſi fundus.*

TITVLVS VIII.

DE PECVLIO LEGATO.

MANCIPIA quidem inſtructi fundi ſunt, imò & inſtrumento adnumerantur, *l.* 18. §. *cui fundum*, & *l.* 19. *tit. ſup.* An & peculia eorum? minimè ſanè: neque enim id probat lex 22. §. 1. *eodem tit.* In eo enim §. peculium, non quaſi peculium legato cedit, vt rectè Gloſſa, quùm viuo teſtatore mortuus eſſet ſeruus, *l.* 12. *hoc tit.* ſed quaſi inſtrumentum fundi, quod & Bartolus ſenſit, & verba ipſa euincunt. Aliunde ergo petenda eſt huius tit. cum ſuperiori continuatio. Duplex verò aſſignari poteſt. Prima eſt, quòd ſup. tit. varia genera inſtrumentorum enumerata ſunt, quæ ſeruis ad artificia, vel miniſteria ſua exſequenda tribuuntur, & plerumque in peculio ſunt, *l.* 22. §. 1. *hoc tit.* Altera eſt, quia quemadmodum fundo cum inſtrumento legato, & fundo alienato, inſtrumenti legatum extinguitur, *l.* 1. §. 1. *tit. ſup.* ità etiam ſeruo legato cum peculio, & alienato ſeruo, vel etiam manumiſſo, aut mortuo legatum quoque peculij extinguitur, *l.* 1. *hoc tit.* Propter quàm etiam ſimilitudinem Iuſtinianus vtrumque legatum eodem §. complexus eſt, §. *ſi quis ancillas*, *Inſtit. de legat.* Ex qua ſpecie colligi poteſt peculium aut per ſe, & ſeparatim legari, aut per acceſſionem ſerui ipſius. Per ſe, cùm ſeruo ipſi, vel filio prælegatur, *l.* 6. §. *pen. l.* 10. *& vlt. hoc tit.* aut etiam extraneo, ſed ſinè ſeruo: imò & cum ſeruo, modò ſeparatim, & non acceſſionis loco, *d. l.* 20. §. *prædia*, *d. l.* 22. §. 1. *tit. ſup.* Per acceſſionem, quando his verbis legatur: *Seruum cum peculio*, quo caſu putat Dñ. Cujacius ad *d.* §. *ſi quis ancillas*, in poſter. not. vnum eſſe legatum, vt etiam quando fundus cum inſtrumento legatus eſt, quia peculium hominis acceſſio ſit, & inſtrumentum fundi. Contrà verò duo eſſe legata ſi quis ancillas cum ſuis natis legauerit, vel ordinarios cum vicarijs, quia homo homini acceſſio nõ ſit. Verius tamen eſt his omnibus caſibus duo legata eſſe, vt de primo apertè probatur *l.* 1. *ſupra tit. prox.* & de altero in *l.* 1. *hoc tit.* vbi dicitur legatum peculij, quaſi ſcilicet diſtinctum à legato ſerui, quod & lex 3. oſtendit, dum ait legatâ ancillâ cum natis duo legata eſſe ſeparata, quaſi non neget ſuperiori quoque caſu duo legata eſſe ſeparata, nõ tamen ſeparata. Vnum enim eſt principale nempe ſerui, aut fundi: alterũ

acceſſionis loco, nempe peculij, vel inſtrumenti, *l. 2. hoc tit.* Principali ergo perempto, alterum quod per acceſſionem tantùm datum eſt, extinguetur, *d. l. 2.* ex ſententia ſcilicet & mente defuncti, non quòd duo legata non fuerint, *totâ l. 1. tit. ſup.* Contrà verò cùm duo legata ſunt ſeparata, quia vtrumque per ſe ſubſiſtere teſtator voluit, neque vnum ab alio pendere, *l. 3. & 4.* At, cui bono, dices, duo legata eſſe intelliguntur, *d. l. 1. tit. ſup. & l. 1. hoc tit.* ſi principali perempto alterum quoque extinguatur? Nempe quia ſi ſeruus mortis teſtatoris tempore vixerit, licèt poſteà decedat, peculium tamen legato cedet, *l. 12. hoc tit.* quod non fieret ſi vnum eſſet legatum, quia acceſſio & ſequela rei principalis, eâ peremptâ, peti non poteſt, *l. 13. iunctâ Gloſſâ, hoc tit.* talia enim non cenſentur legata, ſed legati acceſſiones eſſe, vt eleganter pluribus explicat *l. 4. tit. ſeq.* in qua quod de vaſis dicitur, ad peculium quoque transferendum eſt *l. 2. illo tit.* Ceterùm in legato peculij hoc præcipuè obſeruandum, dominum, patrémve non poſſe ſummo iure ſeruo, vel filio legare peculium, hoc adiecto, ne deducatur id quod ipſi teſtatori, vel ſuis debetur, quia hæc adiectio contra naturam legati ſit, id eſt peculij, *d. l. 6. §. 1. hoc tit.* Peculium enim iure non intelligitur, niſi deducto eo quod debetur, *l. 5. §. 1. ſupra, de pecul.* Benignè tamen receptum hanc adiectionem non vitiare legatum. Sed neque etiam aliquid legato adijcere verum eſt: neque enim creſcet vindicatio peculij legati propter eam adiectionem *d. l. 6. §. 1.* Vt enim ſupra tit. de dote relegata dictum eſt, quemadmodum nihil amplius eſt in legato dotis, quàm in ipſa dotis actione: ſic nihil erit amplius in legato peculij, quàm quod in ipſo peculio eſſe intelligitur, quod ipſo iure minuitur ære alieno, eodem modo quo dos propter neceſſarias impenſas, *l. 56. §. 1. ſupra, de iur. dot. Gloſſa in princ. d. l. 6.* Quid ergo, voluntas teſtatoris nihil legatario proficiet? Imò ſi rerum peculiarium poſſeſſionem nactus ſit, exceptione doli aduersùs heredem vindicantem vti poterit, quia habet defuncti voluntatem, *d. l. 6. §. 1. verſ. planè.* Exceptio faciliùs poſſidenti conceditur, quàm actio aduersùs poſſidentem datur: poſſeſſio enim plurimum valet, *l. 1. & toto tit. vti poſſid. infrà.* Sed & ſi dominus nudâ voluntate debitum ſeruo remiſerit, ſolidum peculium poterit ſeruus vindicare, *d. §. 1. verſic. ſed etſi*, ratio eſt, quia vt peculiare debitum naturali obligatione conſiſtit, non ciuili, *l. 38. ſupra, de condict. indeb.* ſic naturaliter & nudâ voluntate tollitur. Poteſt & alio modo teſtator efficere vt filius vel ſeruus habeat vindicationem rerum peculiarium in ſolidum, nempe ſi ſpecialiter & ſigillatim res quæ in peculio erunt, leget, *l. 10. hoc tit.* nam tunc æs alienum non ſequitur legatarium qui non vniuerſitatis peculij, ſed rerum ſucceſſor eſt.

TITV-

TITVLVS IX.

DE PENV LEGATA.

PENV *certâ cum vasis certis legatâ & consumptâ, ne vasa quidem cedunt legato, exemplo peculij* (inquit *lex 2. hoc tit.*) quibus verbis apertè demonstratur quàm aptè hic titulus superiori subiungatur.

TITVLVS X.

DE SVPELLECTILI LEGATA.

SVPELLEX est domesticum patrisfam. instrumentum, *l. 1. hoc tit.* ac per consequens pars instructi, ex quo apparet coniunctio huius tit. cum tit. de instructo. Apparet etiam aliâ ratione & cum illo tit. & cum tit. de pecul. quia domo legatâ neque instrumentum eius, neque supellex aliter legato cedit, quàm si id ipsum nominatim expressum fuerit: vt nec legato fundo instrumentum eius, nec legato seruo peculium eius, *l. vlt. hoc tit.* Coniungitur etiam superiori titulo, quia supellex rustica & vrbana eâdem ratione intelligitur quâ penus, *l. 12. hoc tit.* Quamquam autem supellex magis vsus, quàm deliciarum caussâ paretur, *l. 11. hoc tit.* tamen & argentea & aurea, & gemmea supellex continebitur legato: vsum enim & speciem rerum, potiùs quàm materiam intueri oportet, *l. 3. in f. l. 7. & 9. §. 1. hoc tit.*

LIBER XXXIV.

TITVLVS I.

DE ALIMENTIS VEL cibarijs legatis.



IX est vllus titulus ex superiori libro, cum quo hic aliquam affinitatem non habeat. Cum primo quidem, quia in illo frequens alimentorum mentio, & in hoc legatorum quæ in annos, menses, vel dies singulos relinquuntur, *l.* 8. 9. 12. 17. 18. *in princ.* & §. 3. *& totâ l.* 20. Cum secundo, quia in hoc tit. agitur quoque de vsufructu legato, *l.* 4. *& l.* 20. §. 1. item de reditu, *l.* 12. *& d.l.* 20. §. 1. item de habitatione: nam ea legato alimentorum includitur, *l.* 6. *& vlt. hoc tit.* Cum tertio, quia in hoc tit. agitur de aqua per speciem quamdam seruitutis legata, *l.* 14. §. *vlt. hoc tit.* Cum sexto, quia plerumque non nummus ad alimenta, sed frumentum, oleum, vinum, & cetera ad victum necessaria relinquuntur, *l.* 8. §. *si cui, supra, de transact.* Cum septimo, quia cibaria quædam continentur instrumento, *l.* 12. *supra, de instruct.* & vinum, oleum & similia quæ ad alimenta parantur, continentur instructo, *l.* 1. *Cod. de verb. sign. d. l.* 12. §. *sed si fundus*, §. *Neratius*, & §. *idem respondit.* Cum octauo, quia vt peculium plerumque manumissis legatur, ità & alimenta siue libertis, siue liberis: de libertis occurrunt exempla passim hoc tit. id enim ferè solemne fuit *l.* 3. §. 1. de liberis exemplum est in *l.* 10. §. *vlt. hoc tit.* quandoque verò vtrumque, alimenta & peculium simul legantur, *l.* 6. §. *pen. supra, de pecul. legat.* Cum nono, quia vt penu continentur quæ esui potuique sunt, *l.* 3. *illo tit.* ità & alimentis: & penus ad annuum vsum paratur, & in annos singulos quandoque relinquitur, *l.* 1. *& l.* 4. §. 1. *illo tit.* vt alimenta plerumque. Denique cum decimo, quia vt supellex non continetur domo legatâ, *l. vlt. illo tit.* sic nec alimentis legatis, quibus tamen

tamen tacitè continetur domus seu ædificium, id est habitatio *l.* 20. §. *Caio, supra, de instruct.* vt supra probatum est. Legatis enim alimentis cibaria & vestitus, seu vestiarium, & habitatio debetur, *l.* 6. *& vlt. hoc tit.* Nec obstat *d. l.* 8. *in princ.* & §. *qui transigit, supra, de transact.* in qua habitatio, vestiarium, & alimenta separatim & per se distincta ponuntur. Nam dicendum eumdem alimentorum fauorem efficere vt modò restrictior fiat interpretatio, vt ibi, modò laxior, vt hoc tit. facit lex 14. *hoc tit.* Idem etiam facit personarum diuersitas, nam cùm agitur de alimentis pupillo præstandis, id etiam intelligimus quod in studia liberalia impendi necesse est, cùm pupillus de suo alatur, *l.* 2. *Cod. de alim. pupil. præstand.* At legato alimentorum non continentur quæ ad disciplinam pertinent, *d. l.* 6. *hoc tit.* ideoque nominatim leganda sunt, *l.* 21. §. *pater, supra, de ann. leg. l.* 12. §. 1. *infra, quan. dies leg. ced.* Alimentorum legato simile est si quis iussus sit quemdam educare *l. vlt. hoc tit.* quamquam tamen educandi & alimentorum verba distingui videntur *supra in rub. vbi pupil. educ. vel mor. deb. & de alim. ei præst. & in duab. rubr. Cod. vbi pupil. educ. deb.* & *de alim. pupil. præst.* Simile quoque videtur legatum victus. Nam alimenta siue educationem finimus ijs quæ ad victum necessaria sunt, *d. l.* 8. §. *si cui, supra, de transact. d. l. vlt. hoc tit.* siue his sinè quibus ali corpus non potest, *l.* 6. *hoc tit.* His igitur continebuntur quæcumque ad viuendum homini necessaria sunt, vt quæ esui, potuique, & cultui corporis sunt, putà vestes & cetera quibus tuendi curandíve corporis nostri gratiâ vtimur, *l.* 43. *& l.* 44. *infra, de verb. sign.* non tamen stragula, *l.* 45. *eod. tit.* & *l.* 34. *infra, de re iud.* At repugnat lex 234. §. *vlt. infra, de verb. sign.* vbi stramenta quoque continentur, nisi cum Glossa ibi inter necessaria & voluptaria stragula distinguas, vel potiùs nisi stramenta distinguas ab stragulis, vt distinguuntur in veteri Glossario in verbis *stragulum, stramentum, stramenta, & στιβάς.* Nam stragula sub generali appellatione vestis continentur, & conficiuntur ex lana, lino & similibus. At stramenta toto genere distant à vestimentis, & sunt Tegetes, Storeæ, Mattæ, Stibades quæ ex iunco, scirpo, alga, vel etiam stramentis ipsis, & culmis, aut simili materia conficiuntur: ergo legato alimentorum seu victus stragula non continentur. Ceterùm qui generaliter alimenta legat, perinde est ac si nominatim cibaria, vestiaria & habitationem legaret, vt in *l.* 16. §. *Basilicæ, hoc tit.* nam hæ omnes species sub eo genere continentur. Quare qui alimenta legat, frustra aliquid horum specialiter addit, vt in *l.* 13. §. 1. & *l.* 16. *hoc tit.* vbi alimentis, vestiarium iungitur: frustra, inquam, nisi eâ mente addiderit vt modum legato imponeret: tunc enim species generali legato derogant *l.* 9. *supra, de supell. leg.* Eâdem ratione si nullâ alimentorum factâ mentione cibaria legauerit, vt *l.* 5. *hoc tit.* ea tantùm debebuntur: nam quòd in *l.* 18. §. 1. *hoc tit.* cibaria & vestiaria debentur, quamuis sola cibaria relicta fuisse

videantur, ex fine ipsius §. interpretationem accipit, vbi nominatim dicitur vtraque fuisse relicta: alioqui enim cibarijs legatis, neque habitatio, neque vestiarium, neque calciarium debetur, quoniam de cibo tantùm testator locutus est, *l.* 21. *hoc tit.* idemque intelligitur si diaria legauerit, *d. l.* 21. plerumque enim cibaria in dies singulos præstabantur, vt & in *l.* 20. *hoc tit.* quandoque menstrua, vt vestiaria in annos singulos *l.* 8. 17. 18. §. 1. *l.* 20. §. *vlt. hoc tit.* Vt ergo cibaria & vestiaria debeantur, nominatim vtraque relinqui necesse est, vt *l.* 4. *in princ.* & §. 1. *l.* 9. *in f. l.* 12. *l.* 13. 18. *&* 20. *hoc tit.* & *l.* 20. *supra, de ann. legat.* Valde autem hoc singulare est in alimentis, quòd etiam seruis in seruitute manentibus relinqui possunt, *l.* 113. §. 1. *supra, de leg.* 1. *l.* 16. *supra, de ann. legat.* & *l.* 17. *hoc tit.* imò & seruis pœnæ, *l.* 11. *hoc tit.* iunctâ Glossâ, sed ità tamen vt non iure quidem ipso debeantur, cùm iuris ciuilis nullam communionem serui habeant, sed officio iudicis præstentur, vt rectè Glossa in *d. l.* 16. quod apertè probatur *d. l.* 17. *hoc tit.* & satîs innuitur verbis legum quæ supra citatæ sunt. Nam quod in *l.* 15. §. 1. *hoc tit.* dicitur alimenta seruis legata deberi, hanc habet rationem quia domini respectu legata fuerant, vt apparet ex contextu. Est & hoc singulare, quòd alimentorum legato possit iniungi alimentario conditio morandi cum aliquo, aut certo in loco, quamquam videatur aliquatenus libertatem infringere, *l.* 4. §. *vlt. l.* 5. 13. §. 1. 17. 18. *hoc tit.* & *l.* 20. *supra, de ann. leg.* Item quòd hoc legatum crescit pro incrementis ætatis, *l.* 10. §. *vlt. &* 16. §. 2. *hoc tit.* Sunt & alia singularia.

TITVLVS II.

DE AVRO, ARGENTO, MVNDO, ornamentis, vnguentis, veste, vel vestimentis & statuis legatis.

ALIMENTORVM legato vestitus seu vestiarium continetur, *l.* 6. *&* *vlt. tit. sup.* Rectè ergo hic titulus subijcitur in quo de veste, vel vestimentis inter alia agitur. Sed hîc latiore significatu, ibi strictiori, quia stragula non continentur, vt supra dictum est, vestiarij nomine. At generali vestis appellatione continentur, *l.* 23. §. *vlt. hoc tit.* Præterea tit. de supell. leg. dictum est, supellectilem distingui ab argento, veste, ornamentis *l.* 1. *&* 7. *supra, illo tit. l.* 9. §. 2. *&* 3. *hoc tit.* meritò ergo nunc eas species sub hoc tit. proponit, & quid earum legato contineatur docet. Item supra tit. de instruct. vel instrum. leg. ostensum

est

multum interesse inter domus instrumentum & ornamentum, *l.* 12. §. *si domus, illo tit.* quare nunc quid legato ornamentorum contineatur ordine exponit. Item & aliâ rarione coniungi cum superiori hic titulus potest: nam ciuitatibus legari potest, etiam quod ad honorem ornatumque ciuitatis pertinet, *l.* 122. *supra, de leg.* 1. ad honorem, putà si quid ciuitati in alimenta infirmæ ætatis relictum fuerit, *d. l.* 122. quod ad titulum superiorem pertinet. Ad ornatum, putà quod ad instruendum forum, theatrum, stadium legatum fuerit, *d. l.* 122. quod pertinet ad eam partem huius rubricæ quæ est de ornamentis, & ad speciem *l.* 6. §. 1. *hoc tit.* Denique & cum superiori titulo & cum alijs plerisque antecedentibus titulis coniungi potest, quia hîc quoque agitur de legatis non corporis alicuius singularis, sed specierum quæ vniuersalitatem quamdam corporum complectuntur, *l.* 8. *hoc tit.* Ceterùm species quæ hâc rubricâ continentur meritò sub eodem tit. reponuntur: tum quia quandoque plures ex illis simul legantur, siue nominatim, vt *l.* 7. 8. 13. 16. 30. 32. §. *ijdem*, & §. *Labeo, hoc tit.* siue generalibus verbis, vt cùm vxori legantur, quæ eius causâ parata sunt, quod olim solemne fuit *l.* 2. 3. 10. 13. & 30. *hoc tit.* tum quia illæ species affinitatem quamdam inter se habent. Nam in mundo aurum & argentum plerumque est, vt etiam in ornamentis, *l.* 1. & 27. §. *vlt. hoc tit.* & statuæ etiam quandoque aureæ vel argenteæ, atque inter ornamenta, *l.* 6. §. 1. *l.* 19. §. 2. & *l.* 38. §. 1. *hoc tit.* & inter ipsa ornamenta & vestes tanta est quandoque affinitas, vt quorum numero haberi debeant plerumque dubitetur, *l.* 26. *hoc tit.* licèt genere inter se distent *l.* 37. *hoc tit.* Vt verò de singulis nonnihil dicamus multum interest vtrùm quis aurum, vel argentum leget, aut certum pondus auri vel argenti, illis enim verbis corpora ipsa, his verò quantitas magis legata videtur, *l.* 19. *in princ. hoc tit.* quantitas, inquam, id est pretium vt rectè ibi Glossa ex *l.* 1. §. 1. & *l.* 9. *hoc tit.* quas tamen non rectè interpretatur. Nam si in *d.* §. 1. genus pro specie certa, id est pro corpore cum Glossa accipias, abundabit *d. l.* 9. & eumdem omnino casum continebit. Ergo in ea *l.* 9. species certum corpus significat vt *l.* 34. §. *sed si non, versic. sed hoc*, & §. *sed si corpus*, & *l.* 30. *supra, de leg.* 1. verbi gratiâ: *Lego centum pondo argenti quod in illis horreis habeo, l.* 30. §. *rursus, infra, ad l. Falcid.* sic species accipitur, *l.* 15. 18. 36. *hoc tit.* & generaliter apud Iurisconsultos *l.* 47. §. 1. *supra, de leg.* 1. At in *d.* §. 1. *l.* 1. genus non accipitur pro specie certa, id est pro corpore, sed pro specie, id est forma. Auri enim & argenti plura sunt genera seu formæ, *l.* 27. §. *vlt. hoc tit.* Exemplum erit si argenti facti centum pondo sint legata, *l.* 19. *versic. sed si, hoc tit.* vel argenti potorij aut escarij, siue escalis *d. l.* 19. §. *si cui*, & *l.* 21. *hoc tit. l.* 8. *supra, de supell. leg.* aut viatorij, *l. vlt. hoc tit.* Obseruandum verò quod dicitur in *d.* §. 1. non obtinere si certum genus nummorum legatum sit, putà Philippi, *l.* 27. §. *pen.*

hoc tit. nam quùm nummi, dominium vsumque non ex substantia, sed ex æstimatione & quantitate recipiant, *l.* 1. *de contrah. empt. supra*, videtur non materia, sed æstimatio pretij deberi. Et hæc pauca de auro & argento. Mundus autem muliebris, de quo secundo loco in rubrica quid sit, quid contineat, & quomodo ab ornamentis & vestibus, & auro argentoque genere discrepet, vide in *l.* 1. *l.* 25. §. *ornamenta*, & *l.* 32. §. *pen. hoc tit.* Sequitur in rubrica, *Ornamentis*: De ijs verò agitur in specie de muliebribus nempe quibus mulieres venustatis & ornatus causâ vti solent, *d.* §. *ornamenta*, & §. *seq.* & *l.* 26. *hoc tit.* quæ distinguuntur à mundo & veste, *d.* §. *ornamenta, vers. mundus*, *l.* 36. & 37. *hoc tit.* & ab auro argentóve, *l.* 16. *l.* 19. §. *perueniamus*, *hoc tit.* ex quo §. apparet gemmas, lapillos, vniones, auro, argentóve incluſos ei cedere cuius maior sit species, vt accessio principali: modò ergo auro & argento cedent, modò ornamentis, *l.* 5. 6. 25. §. *vlt. hoc tit.* Obseruandum verò quàm ineptè ad *d. l.* 6. in margine adnotent, vnionem soluere, esse aceto liquefacere ex historijs quibusdam singularibus. Nam ad casus singulares leges non aptantur, *l.* 4. 5. & 6. *supra*, *de legib.* & ea verba omnino pertinent ad distinctionem quæ est in *l.* 25. §. *vlt. hoc tit.* vt apparet ex sequentibus verbis *d. l.* 6. Agitur etiam de ornamentis quibuscumque in genere *d. l.* 6. §. 1. & *d. l.* 19. §. *perueniamus*, *hoc tit.* Sequitur deinde, *Vnguentis*, quod non de ijs tantùm intelligendum est quæ mundo contineri diximus, sed etiam de quibuscumque, *l.* 21. §. 1. & *l.* 25. *in f. hoc tit.* Sequitur, *Veste vel vestimentis*, quod idem esse ostendit *l.* 23. *hoc tit.* quid autem illis nominibus contineatur docet lex 22. 23. 24. 25. & 26. *hoc tit.* Agitur etiam de lana, lino, & purpura legatis, *l.* 4. & 32. §. *Labeo*, *hoc tit.* per consequentias vestimentorum, quæ ex talibus contexuntur, *d. l.* 23. §. 1. quod ex contextu Pauli conijci potest lib. 3. sent. tit. de legat. Sequitur denique, *& statuis.* De ijs verò agitur & quatenus sunt in ornamentis vt antè dictum est, & generaliter quoque *l.* 1. & 14. *hoc tit.* Agitur & de imaginibus consequenter, quarum tamen appellatio ab statuis diuersa: nam non solùm aureæ, vel argenteæ, aut marmoreæ esse possunt, *d. l.* 6. §. 1. sed etiam pictæ, *l.* 12. *hoc tit.* Differre inter se ostendit vel rubrica Cod. de statu. & imaginib. Agitur denique de sigillis seu signis, quæ sub genere statuarum continentur, & illis adiungi solent *l.* 12. §. *Papinianus*, *supra*, *de instruct.* agitur inquam in *l.* 38. §. 1. *hoc tit.* in qua quod de signo Dei scripserat testatrix, putà Iouis, ad signum Saluatoris Christi Iustinianum deflexisse credibile est, de quo in rubrica Cod. nem. lic. sig. saluat. Christ. In hunc titulum vide Dñ. Cujac. varijs Obseruat. locis, & Petrum Fabrum lib. 1. & 2. Semest.

TITV-

TITVLVS III.

DE LIBERATIONE LEGATA.

VT superiorib. titt. plerisque de legatis non rerum singularium, sed vniuersitatis cuiusdam actum est: ità & isto. Nam quandoque debitori generaliter & in infinitum legatur quod debet, *l.* 25. *in princ. hoc tit.* quandoque liberatio ab actione tutelæ, *l.* 26. *&* 28. §. *Titius, & seq. hoc tit.* quandoque à rationibus actus, quibus verbis vniuersæ rationes continentur *d. l.* 28. §. *filias*, quandoque liberatio alijs etiam verbis legatur quæ multa complectuntur simul, *l. vlt.* §. *pen. hoc tit.* Præterea sup. tit. quandoque legatur quantitas vt cùm certum pondus auri legatum est, *l.* 1. §. 1. & *l.* 9. *illo tit.* quandoque species, id est corpus, vt cùm aurum simpliciter legatum est, *l.* 19. *eod. tit.* Ità & isto: nam quamquam liberatio indefinitè aliquando legetur, tamen & quantitas & species hoc etiam genere relinqui potest, *d. l.* 25. *in princ.* Quantitas, si debitori certæ pecuniæ: species, si debitori fundi, Stichi, aut alterius corporis liberatio legata sit. Quamquam si penitiùs rem intuemur, liberatione legatâ non corpus legatur, sed ius: Ius inquam liberationis, *l. vlt. hoc tit. in f. princ.* siue ius ipsum debiti, *d. l.* 28. §. *Sticho.* Nam legatum liberationis nihil est aliud, quàm remissio debiti testamento facta, *d. l.* 25. *in princ.* Ex quo intelligi potest quare hoc genus legati admissum tandem fuerit, cùm de eo tamen fuisset aliquando dubitatum, vt innuit *princ. l.* 3. *hoc tit.* Dubitationis caussa hæc fuit, quòd res legatarij inutiliter illi legetur, §. *sed si rem, Instit. de leg.* At cùm liberatio legatur debitori eius rei quam debet, res propria ipsi legari videtur, præsertim si speciei certæ cuius dominus est, debitor sit, *l.* 1. *hoc tit.* Sed hæc dubitationis ratio, superiori ratione tollitur, quòd scilicet non tam res ipsa legetur, quàm ius quoddam incorporale. Et hâc ratione receptum est omnibus debitoribus ea quæ debent, rectè legari, licèt domini eorum sint, *d. l.* 1. Qua in re ius quoddam singulare huius legati cernitur. Vt enim obligationũ substantia non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum faciat, sed vt alium nobis obstringat, *l.* 3. *infra, de oblig. & act.* ideóque iuris vinculum definitur *in princ. de oblig. Instit.* Ità etiam liberationis legatæ substantia nõ in eo consistit, vt corpus aliquod debitoris faciat, quùm iam suum sit, sed vt nexum obligationis soluat. Omnibus ergo debitoribus ea quæ debent, rectè legantur: licèt domini eorum sint. Omnibus interpretor, hoc est siue debitoribus quantitatis, siue debitoribus speciei, licèt domini eorum sint. Nam in debitoribus quantitatis

vel facti minor fuit dubitatio, *l.* 1. §. 1. *l.* 8. §. *vlt. hoc tit.* neque enim eo casu res sua domino legari videtur. At in debitoribus speciei ea fuit quam supra exposui. Ideoque dicit omnibus debitoribus vt hos & illos complectatur, quod hæc adiectio innuit: *licèt domini eorum sint.* Quamquam etiam, *omnibus*, intelligere possumus, siue nostris, siue heredis, siue alienis debitoribus, *d. l.* 8. & *l.* 24. *hoc tit.* nam & alienis legari potest, *l.* 11. *hoc tit.* de quo tamen potuit dubitari, cùm is tantùm videatur liberare posse qui habet obligatum aliquem, quæ duæ interpretationes ex ipso titulo depromptæ magis arrident, quàm illæ longiùs petitæ, quas Dñ. Cujacius hîc affert: in quibus vix etiam potuit esse ratio vlla dubitãdi. Effectus autem huius legati longè alius est cùm liberatio nostro aut heredis debitori relinquitur, quàm cùm alieno. Nam primo casu liberatio fit pacto, vel acceptilatione, vt mox dicemus: altero verò illis modis fieri nequaquam potest, quùm debitor heredi aut defuncto obligatus non sit: sed heres æs alienum debitoris soluet creditori *l.* 69. *supra, de leg.* 1. nisi etiam testator ipse creditori legasset quod ei debebatur, vt debitor liberetur, *l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* vt etiam docet Glossa ad *d. l.* 8. Primo igitur casu liberatio fit acceptilatione vel pacto, inter quæ multum interest: nam acceptilatio obligationem perimit ipso iure, quia solutioni comparatur, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* ac consequenter actionem tollit. At pactum actionem elidit tantùm, & exceptione depellit, *l.* 27. §. *pactus, supra, de pact.* Si ergo duo sint pluréve conrei debendi, & vni tantùm consultum testator voluerit, pacto fiet liberatio quod personalem exceptionem pariet, non acceptilatione, ne & ceteri contra defuncti mentem liberentur, obligatione omnino peremptâ: qua de re disputatur, *l.* 3. §. 2. *l.* 4. 5. 10. & 29. *l. vlt.* §. 2. *hoc tit.* Ceterùm genus hoc legati videtur potuisse omnibus modis relinqui quibus & reliqua. Per vindicationem quidem, vt si testator diceret: Titio debitori liberationem do, lego, *l.* 3. *in princ. hoc tit.* & §. *si quis debitori, Instit. de legat.* vel etiamsi diceret: Stichum, quem mihi Titius debet, ei do, lego, *l.* 1. *hoc tit.* aut dono illi quidquid mihi debet, *l.* 28. §. *Titius Seio, hoc tit.* aliud enim est obligationem remittere, aliud rem quæ debetur, *l.* 7. *in princ. hoc tit.* quæ omnia de præceptione consequenter intelligi possunt, *l.* 8. §. *pen. hoc tit.* Per finendi quoque modum liberatio relinqui potuit, vt in specie *l.* 16. *hoc tit.* Quò pertinent hæc Pauli verba 3. sentent. tit. de legat. *Sinendi modo* (inquit) *tam corporales res, quàm quæ in iure consistunt legari possunt, & ideò debitori id quod debet rectè legari potest.* Denique & per damnationem, qui modus frequentior fuit, siue damnaretur heres non petere, *l.* 2. *l.* 7. §. 1. *l.* 8. §. 1. & *l.* 10. *hoc tit.* siue actionem remittere, *l.* 9. *hoc tit.* siue quæstionem non facere, *l.* 20. §. 1. *hoc tit.* siue quod idem est vetaretur agere, *d. l.* 8. §. *pen.* & *l.* 30. *hoc tit.* siue exigere, *l.* 15. *hoc tit.* aut etiam iuberetur liberare

liberare, *l.* 11. *hoc tit.* nihil enim interest heredem suum iusserit, vt debitorem liberaret, an prohibuerit eum exigere, *l.* 25. *in princ. hoc tit.* aut denique testator vtrumque coniungeret, hoc est damnaret liberare, & non exigere, *l.* 19. 20. & 23. *hoc tit.* Potest etiam per fideicommissum liberatio relinqui, *l.* 3. *in princ.* & *l.* 20. *hoc tit.* Et liberatione quidem illis vel similibus modis legatâ, debitor siue ab eo petatur exceptione vti potest, siue non petatur potest agere vt liberetur per acceptilationem vel pactum, *d. l.* 3. §. 2. scilicet incerti actione ex testamento, *d. l.* 8. §. *pen. hoc tit.* Idem etiam videtur dicendum si per fideicommissum relicta fuerit, vt non modò competat exceptio, *d. l.* 3. *in princ.* sed etiam actio, *d. l.* 22. Obseruandum verò liberationem ei tantùm legari qui debitor sit, quùm nihil aliud ipsa sit, quàm remissio debiti, *l.* 7. *in princ.* & *l.* 25. *in princ. hoc tit.* Ideoque in *l.* 13. *hoc tit.* si creditor debitori qui se exceptione perpetuâ tueri poterat, legauerit quod sibi deberet: nullius momenti legatum est, quia propriè debitor non est quùm ab eo inuito exigi pecunia nõ possit, *l.* 108. *infra, de verb. sign.* quamquam tamen videtur eò saltem vtile esse legatum quò securitati & quieti debitoris prospicitur, ne scilicet litibus & sumptibus vexetur, *l.* 5. §. 1. & *l.* 11. *in f. hoc tit.* Sed dicendum necesse esse vt valeat legatum, emolumentum aliquod ex eo ad legatarium debitorem peruenire, *l.* 27. *hoc tit.* at in bona caussa nihil videtur esse emolumenti in legato, nec propter sumptus, vt est in *l.* 30. *hoc tit.* quia eos recipiet à temerario litigante reus, vt rectè ibi Glossa. His verò consequens est vt exactione, vel quâ aliâ solutione viuo testatore factâ euanescat hoc legatum, quia desinit esse debitum, *l.* 7. §. 2. *l.* 21. & *l. vlt. hoc tit.* Excipe nouationem aliquando, *d. l. vlt.* §. *vlt.* Non omittendum liberationem conferri aut in rem, vt in heredes quoque transeat, aut in personam, *l.* 8. §. *tale legatum*, & §. *seq. hoc tit.* In rem autem esse semper intelligitur §. *si quis debitori, Instit. de leg.* & *l.* 15. *hoc tit.* nisi verba aut mens testantis aliud suadeant, *l.* 20. *l.* 28. §. *testamento, hoc tit.* Et hîc quidem de liberatione tantùm legata agitur, at de liberationibus in genere infra tit. de sol. & liberat. Neque solùm de liberatione debitori legata hîc agitur, sed etiam à contrario, cùm debitor creditori suo quod debet legat, quod quamquam inutiliter fieri regulariter dicatur §. *sed si rem, Instit. de legat.* plerisque tamen casibus vtiliter fieri potest, non solùm in dote relegata, vt supra, sed etiam in alijs, *l.* 11. 13. *in f.* 14. 25. & 28. §. *eum qui*, & §. *vlt. hoc tit.*

TITVLVS IV.

DE ADIMENDIS, VEL TRANSFERENDIS legatis, vel fideicommissis.

PROPONITVR & hoc tit. singularis quædam legati species, nempe cùm quod vni datum est in alium transfertur, ipso scilicet iure: nam si legatarij ministerio, iam fideicommissum est, quod quidem legati translatio aliquatenus etiam dici potest *l.* 4. à contrario sensu, *Cod. de his quibus vt indign.* sed non huic titulo conuenienter. In fideicommissis enim testator non transfert legatum, sed legatarius ipse rogatus restituit: ideoque nec ademptio ea in re propriè versatur, *l. pen. §. matri, hoc tit.* At translatio legati, de qua hîc, ademptionem quoque continet, tacitam scilicet, *l.* 5. *hoc tit.* Quâ occasione hoc tit. de ademptione quoque generaliter tractatur, etiam illâ quæ non per consequentias translationis venit, sed quæ sola & per se exsistit. Ex quo apparet duas esse ademptionis species, apertam siue expressam, & tacitam, quæ rursus aut consequitur translationem, siue per legatum ea fiat, vt *d. l.* 5. & *l.* 30. *§. ab heredibus, hoc tit.* siue per aliquam inter viuos alienationem, *l.* 15. *hoc tit.* aut etiam sinè ipsa est, non ex verbis quidem, sed ex mente defuncti, *l.* 22. *& l. pen. §.* 1. *in f. hoc tit.* Ademptio autem quæcumque vel perimit omnino legatum, vel extenuat, aut etiam corrigit & commutat. Perimit, cùm plenè rescindit totum legatum, *l.* 7. *hoc tit.* siue absolutè, siue per translationem, *l.* 11. & *l.* 17. *hoc tit.* Extenuat, cùm pro parte fit, *l.* 2. *l.* 3. *§. cùm Titio, l.* 9. *versic. quare,* & *l. vlt. hoc tit.* Corrigit & commutat, cùm vel quod purè testator legauerat iterum sub conditione legat, *d. l.* 9. *in princ.* & *d. l.* 17. vel contrà cùm conditio priùs adiecta, deinde adimitur legato etiam non iterato: nam & conditionem adimi per se posse receptum est, *l.* 3. *§. conditio, hoc tit.* vel denique cùm adijcitur summæ aut rei legatæ *d. l. vlt.* Quamquam etiam cùm extenuatur legatum, corrigitur & commutatur & rursus cùm commutatur adiectâ conditione, proculdubio extenuatur. Quare dici generaliter potest ademptionem vel perimere legatum, vel commutare: & commutare, siue detrahat, quod est extenuare, siue adijciat, *d. l. vlt.* Maximè verò obseruandum ademptionem fieri olim oportuisse contrarijs omnino verbis, vt quod solemni & conceptâ formulâ datum fuerat, illâ in contrarium retroactâ adimeretur propter regulam 35. *infra, de reg. iur.* putà si testator ità legasset: *Do, lego,* consequenter ità adimeret: *Neque*

do,

do, neque lego, l. 2. l. 3. §. si Titio, & §. cùm Titio, hoc ttit. & Instit. de adempt. & transl. legat. vbi hoc ius emendatum esse dicitur, vt liceat hodie adimere siue contrarijs siue non contrarijs, id est alijs quibuscumque verbis. At olim si non solemnibus verbis, sed nudâ voluntate fieret ademptio, non perimebatur legatum ipso iure, & legati actio nihilominùs competebat, sed doli exceptione oppositâ elidebatur, *l. 3. in f. hoc tit.* doli inquam exceptione, quia licèt stricto iure inutilis esset ademptio, melius tamen visum est sensum magis quàm verba amplecti, & ex æquo & bono defuncti voluntatem seruare, *d. l. 3. §. conditio in f.* Hinc possumus intelligere quod Glossa non rectè explicat, cur in *d. l. 3. §. 1.* ademptio non sit, merâ subtilitate inspectâ, sed vtrique legatario obligatus sit heres: nempe quia non fuit à primo ademptum legatum solemni modo vt oportuit. Quod etiam intelligendum est in *l. 10. §. 1. hoc tit.* summo scilicet iure non valere translationem, sed benignè, quod verbum, *vtiliter*, & verbum, *intelligi*, satîs innuunt. Et similiter in *l. 6. hoc tit.* in qua cùm id quod à Titio dedi à Mæuio dem, duo eiusdem rei debitores sunt: neque enim summo iure ademptum est à priori legatum, tamen verius est & hoc casu ademptum esse, verius, id est æquius & melius: hoc enim esse ex benigna iuris interpretatione innuunt verbum, *soleant*, verbum, *verius est*, & verbum, *videor dicere d. l. 6.* vt scilicet contra petentem opponatur doli exceptio, quod etiam locum habet simili ratione in specie *l. 22. hoc tit.* At circa personam libertorum hoc videtur speciale, vt vel nudâ voluntate legatum ipso iure tollatur, neque supersit actio legatarijs, *l. 13. & l. 29. hoc tit.* Hoc enim iure patronatus singulariter vt & alia multa inductum videtur, hoc reuerentiâ patronatus suggerente, *l. 9. §. si cum filio, tit. seq.* Fideicommissa verò sui naturâ vel nudâ voluntate semper adimi potuerunt, *d. l. 3. §. vlt.* quia ex nuda voluntate originem habent, non ab ipso iure, *in princ. de fideic. hered. Instit.* & apud Vlpian. tit. 25. in princ. Agitur ergo hoc tit. de adimendis legatis vel fideicommissis tantùm, non autem de adimendis hereditatibus, quia hereditas semel data non facilè adimi potest, aut si fortè adimatur non tam adimi censetur, quàm potiùs non data intelligitur, *d. l. 1. §. pen. supra, de his quæ in testam. delen.* qui enim semel exstitit heres non desinit esse heres *l. 88. supra, de heredib. instit.* & §. *restituta, de fideic. hered.* Neque obstat *l. 47. supra, de hered. instit.* in qua si ità scriptum sit, *Titius heres esto, imò Seius heres esto*, Seius heres erit, non Titius. Nam illis verbis non tam hereditas adempta intelligitur, quàm non data. Particula enim, *imò*, hanc significationem habet, vt ostendat testatorem quodammodo errorem suum emendasse, quasi scilicet Titio nunquam dare voluerit, vt videre est ex coniunctione, *l. 21. de manumiss. testam. infra.* Ceterùm ademptio legatorum fit vel plenè, cùm quod purè datum est, purè adimitur, vel fit sub conditione, *l. 7. hoc tit.* Hoc

verò vltimo casu, quod purè legatum est si sub conditione adimatur, sub contraria conditione datum intelligitur, *l.* 14. *hoc tit.* vbi malè Glossa, *datum*, id est non ademptum interpretatur. Nam quamquam re verâ sub conditione datum non est, tamen datum intelligitur, vt lex ait, hoc est perinde habetur atque si ità datum fuisset, *l.* 10. *hoc tit.* & datio videtur conditionalis effecta, *l.* 9. *hoc tit.* Nunc de ipsa translatione pauca, quæ quatuor modis fit, qui explicantur in *l.* 6. *hoc tit.* ex qua etiam intelligitur nullum esse translationis modum qui non contineat ademptionem, si non stricto iure, at ex benigna interpretatione, quod duobus in locis ostendit particula, *verius*. Et in translatione obseruanda potissimùm hæc regula: legatum, sub conditione sub qua priùs datum fuerat translatum censeri, si non conditio priori personæ cohæreat, *d. l.* 24. *hoc tit.*

TITVLVS V.

DE REBVS DVBIIS.

ADEMPTIO legati quæ fit ab ipso testatore hunc habet effectum, vt nec datum fuisse legatum videatur, aut certè inutiliter datum, qua de re tit. sup. in quo etiam nonnihil de inutilibus legatis in genere, *l.* 14. *hoc tit.* Idem etiam plerumque facit sermonis vel facti ambiguitas, *l. Paulus respondit, cùm nomen, quæ est* 4. *in Pandectis Florentinis, hoc tit.* 5. *verò in alijs*, in quibus hic titulus vno capite auctior est, quod quarto loco reponitur, vt Glossa quoque ibi admonuit, sed nos fidem τῶ πανδέκτης Florentini hîc & vbique in citandis legibus sequimur. Idem igitur plerumque facit sermonis vel facti ambiguitas, vt nempe legatum vel fideicommissum impediatur, imò nec datum videatur, *d. l.* 4. *l.* 10. & *l.* 27. *hoc tit.* ex quo facilè appareret huius tit. cum superiori connexio. Præterquàm quòd etiam hoc tit. de ademptione tractatur, quatenus in eam ambiguitas aliquando cadit, *d. l.* 10. *in princ.* Potest & aliâ ratione superioribus coniungi hic titulus. Nam huc vsque dictum est de iure dubio legatorum, siue de ambiguitatibus & quæstionibus iuris circa legata. Nunc verò agitur de rebus ipsis dubijs, siue de facti & voluntatis quæstionibus. Non quod de facto soleant respondere Iurisconsulti quatenus merum factum est: hoc enim pertinet ad probationum fidem. Sed quia in caussa & facto ipso ius est positum, siue, vt vulgò dicitur, quia ius ex facto oritur, *l.* 52. §. *in cliuo, supra, ad l. Aquil.* Solus tamen Scæuola his quæstionibus abstinendum esse Iurisconsulto iudicauit, quòd scilicet

facti

facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallit, *l. 2. supra, de iur. & fact. ignor.* De iure igitur ille solitus est respondere *l. 20. in f. supra, de instr.* de iure, inquam, mero & aperto. Quamquam nec ipse talibus quæstionibus semper abstinuit, vt videre est ex *l. vlt. hoc tit.* cuius ille auctor est. De rebus dubijs ergo nihil aliud est, quàm de ambiguitate sermonis vel facti, sed quatenus coniecturis & præsumptionibus ex iuris ratione ductis possunt definiri, *d. l. 10. in f.* nam de præsumptionibus ex coniecturis facti actum est supra tit. de probat. & præsumpt. Non ergo vna aliqua & certa materia est huius tituli vt superioris, sed varia & miscella, de omnibus generibus legatorum. Nec de solis quæstionibus legatorum, sed & eorum occasione de alijs plerisque quæ ex rerum ambiguitate oriuntur, *l. 16. in princ. hoc tit.* putà de stipulationibus, *l. 13. §. 2. 3. 4. & l. 21. hoc tit.* de qua specialis etiam regula traditur *l. 26.* de donationibus inter virum & vxorem, *l. 8.* de substitutione, *l. 9.* de restitutione, *l. 5. §. vlt.* de legitima successione, *l. 9. §. 1. 2. & vlt.* de dotibus, *l. 9. §. 3.* de libertatibus, *l. 10. in princ. & §. 1.* de actionibus & exceptionibus, *l. 12.* de lege Falcidia, *l. 17.* Ità vt hic titulus non tam legatorum sit proprius, quàm generalis ad omnes iuris partes, quatenus de rebus dubijs in illis versari potest quæstio. Res autem dubias cùm dicimus hîc, non res verbis opponimus vt infra tit. de verb. & rer. sign. sed rei verbum, vt generale vsurpamus, *l. 1. in f. supra, de reb. cred.* & sub eo comprehendimus tam dubium sermonem, quàm dubia facta. Dubium autem generaliter idem est quod ambiguum, *l. 21. hoc tit.* Glossa in *l. 85. infra, de reg. iur.* qua de caussa vtrumque verbum hoc tit. passim promiscuè vsurpatur, & vtroque significatur id quod anceps est. Verbi gratiâ ambiguus sermo est qui non vnam certam, sed varias acceptiones habet, *l. 3. hoc tit. l. 7. supra. vers. Seruius, de supell. leg.* quare distat ab obscuro, vel perperam scripto, aut denique eo sermone qui intelligi non potest. Nam dubius facilè intelligitur, sed in alium, & in alium sensum distrahi potest, vt dictum est. Obscurus abditum & tenebricosum sensum habet, nec explicatu facilem, de quo regula in *l. 114. infra, de reg. iur.* quod orationis vitium est. Perperam scriptus, obscurus quidem est, sed vitio potiùs manus, quàm linguæ, vel sensus, de quo eadem datur regula quæ de ambiguo, *l. 24. hoc tit.* Denique non intellectus est, cuius significatio nulla percipi potest, quod pro non scripto habetur, *l. 2. infra, de his quæ pro non script. hab.* Ergo in non intellecto sermone testator voluntatem suam nullo modo declarat: In reliquis non satîs. Nam & in ambiguo non satîs declarasse dicitur, *l. 13. §. vlt. hoc tit.* non quòd verba sint per se obscura, sed quòd varia significent. Ambiguitas autem verborum vel est in singulis vocibus, vel in coniunctis. In singulis putà in homonymia, vt *l. 1. & l. 21. hoc tit.* aut aliter in nomine siue proprio, siue appellatiuo, *l. pen. hoc tit.* aut in

aliqua alia particula, *l.* 14. *hoc tit.* In coniunctis putà cùm eſt in orationis contextu tota, *l.* 13. & *l. vlt. hoc tit.* Ceterùm de ambiguo ſermone regula proponitur *in l.* 3. & altera etiam ad res ipſas dubias generalis, *l.* 10. §. 1. *hoc tit.* quæ deinde ſpecialiter ſimili ferè ſententiâ aptatur ad actiones & exceptiones, *d. l.* 12. ad contractus *d. l.* 21. ad teſtamenta *l.* 24. *hoc tit.* atque etiam ad dotes, *l.* 85. *de reg. iur. infra.* Ex facto etiam & re ipſa naſcitur ambiguitas aliquando magis quàm ex ſermone, vt in caſibus propoſitis *totâ d. l.* 10. Item cùm incertis perſonis relinquitur, quod plerumque vtiliter fieri poteſt, vt *l.* 4. 5. 6. 7. *in princ.* & §. 1. & *l.* 10. 11. 14. 19. & 20. *hoc tit.* ſub certa tamen demonſtratione, vt ait Vlp. tit. 24. putà incertæ perſonæ ex certis. Item cùm quæritur de pariter mortuis quis prior deceſſerit, *l.* 8. 9. 16. 17. 18. 22. *hoc tit.* qua in quæſtione filius pubes patri ſuperuixiſſe creditur, *d. l.* 9. §. *vlt.* & *d. l.* 22. propter parentum votum, & naturalem mortalitatis ordinem, *l.* 15. *ſupra, de inoffic. teſt.* niſi cùm de legitima liberti ſucceſſione quæritur: nam tunc filius prior deceſſiſſe præſumitur, quòd reuerentiâ patronatus ſuggerente ſingulariter receptum eſt, *d. l.* 9. §. *ſi cum filio*, quæ ratio transferenda eſt ad aliud ius ſingulare quod obſeruauimus in patronis tit. ſup.

TITVLVS VI.

DE HIS QVÆ POENÆ CAVSSA relinquuntur.

DIctvm eſt tit. 4. de adimendis & transferendis legatis, & tit. ſup. de legatis quæ propter ambiguitatem plerumque inutilia ſunt. Hoc quoque tit. agitur de ademptione & tranſlatione quatenus fiunt pœnæ cauſsâ, & de legatis eo nomine inutilibus, *l.* 2. *hoc tit. l. vn. Cod. eod. tit.* & §. *pœnæ quoque*, *Inſtit. de legat.* Præterea in *l.* 13. §. 2. & *ſeqq. ad finem vſque tit. ſuper.* plures propoſitæ ſunt ſpecies ſi quid factum fuerit, vel non factum. At hoc tit. agitur de pœnali legato, quod coërcendi heredis cauſsâ relinquitur quò magis aliquid faciat aut non faciat, vt eſt in *d.* §. *pœnæ*, quibus verbis ſi addideris cum Vlp. tit. 24. hæc verba, *Non vt legatum pertineat*, abſolutam habebis pœnalis legati deſcriptionem. Magis enim relinquitur in pœnam heredis, quàm in gratiam & honorem legatarij, quod quia contra naturam ipſius legati eſt, olim improbatum fuit omnino, vt videre eſt apud Theoph. d. §. Hodie non omnino, quod intelliges ex d. Theophilo, & ex vtroque Paratit. Dñ. Cujacij, & ex ijs quæ adnotauit ad *l.* 1. *huius tit.* tract. 5. ad Afric.

quibus

quibus locis ille explicat quid pœna à conditione distet, vt *l. 2. hoc tit.* quid autem à caussa vide in *l. 12. infra, de condit. & demonstr.* Quibus ex locis intelligitur potuisse testatorem etiam olim & legare & adimere sub obtentu & specie conditionis, vel translationis, vel etiam caussæ, modò id non faceret in modum pœnæ, quia plerumque interest quibus verbis quid efferatur: expressa enim nocent, non expressa non nocent, quamuis idem effectus sit. Et obseruanda hîc differentia inter legatum & stipulationem, quæ in plerisque conueniunt, vt tractat Dñ. Cujacius ad *l. 16. infra, de verb. obligat.* quòd olim legatum pœnale non valuerit: stipulatio autem pœnalis semper valuerit, §. *alteri de inutilib. stipulat. Instit.*

TITVLVS VII.

DE REGVLA CATONIANA.

INSCRIBITVR hic titulus de regula Catoniana, quæ iuris regula simpliciter dicitur, *l. 17. infra, quan. dies leg. ced.* ab auctore id scilicet nomen sortita, vt definitio Labeonis in *l. 22. §. 1. eod. tit.* Nam definitio idem est quod regula, *l. 1. hoc tit.* & *l. 202. infra, de reg. iur.* vt similiter Aquiliana stipulatio, cautio Muciana, interdictum Saluianum, & similia. Nec mirum si regulæ à Iurisconsulto excogitatæ tanta sit auctoritas, quanta ex hoc tit. appareat: nam Iurisconsulti legislatorum appellatione censentur, *l. 2.* non longè à fine, *Cod. de vet. iur. enucl.* & *l. vlt. Cod. de condict. indeb.* & eorum responsa leges dicuntur, *l. 1. 10. 13. 15. §. pen. supra, de excusat.* quod de regulis multò magis dicendum, quia regula ius per se non constituit, sed ex iure quòd iam constitutum est sumitur, *l. 1. infra, de reg. iur.* Regula autem hæc, sic definit: Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret: id legatum quandocumque decesserit non valere, *l. 1. hoc tit.* Alijs verò verbis exprimitur in *l. 41. §. 1. de leg. 1. supra*, nempe. Si ab initio non constitit legatum, ex post facto non conualescet. At tempus tamen mortis testatoris regulæ verba directa fuisse vt in *l. 1. hoc tit.* facilè colligitur ex *l. 17. infra, quan. dies legat. ced.* Agitur ergo hoc tit. de inutilibus legatis. Agitur & de conditionalibus *l. 1. 2. & 4.* ex quo facilis ad superiora connexio. Nam à titulo 4. huius libri cœpit iam auctor dicere de inutilibus legatis, ac potissimùm tit. proximè superiori, in quo similiter de conditionalibus quoque. Ad regulæ verò interpretationem necesse est disquirere an verum sit quod affirmat Glossa in *l. 49. §. 1.* & *l. 59. §. si heres, supra*,

de hered. instit. In legatis nempe vnum tantùm tempus inspici debere, non vt in testamentis tria. Nam in testamentis quidem tria tempora spectari certissimum est, in quibus sit cum herede extraneo testamenti factio: tempus nempe testamenti facti vt consistat institutio, & mortis testatoris vt effectum habeat, hoc ampliùs & hereditatis aditæ. Nam ius heredis vel eo maximè tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem, quod aditione fit, *d. l.* 49. §. 1. & *l.* 50. *eod. tit.* & §. *in extraneis, Instit. de hered. qual.* Media autem tempora non nocent, *l.* 6. §. 2. *supra, de hered. instit.* Similiter & in ipso testatore non modò ius ciuile, sed etiam Prætor exigit vt vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum, & cùm moritur, *l.* 1. §. *exigit, infra, de bon. poss. secund. tab. Theoph. in* §. *non tamen, quib. mod. testam. infirm.* quamquam Dñ. Cujac. in priorib. notis ad tit. quib. non est permiss. facere testam. hoc ità demum verum esse dicat, si à tempore mortis incipias, vt scilicet non sit satîs habere testamenti factionem eo tempore, nisi eam tempore testamenti etiam habeamus. At satîs esse tamen habere testamenti factionem faciendi testamenti tempore, etiam si mortis tempore non competat. Quam opinionem licèt ille ratam & firmam esse dicat, nos tamen probare nõ possumus. Lõgè enim alia mens est Vlp. in *d.* §. *exigit, versic. si quis autem testamentum, & versic. seq.* ex quibus ille suam proculdubio hausit opinionem. Neque enim ibi regula proponitur, sed potiùs exceptio regulæ propositæ *in princ. d.* §. *exigit*, cuius tamen exceptionis regulam quamdam constituit generalem, sed ad certos casus, *versic. & hoc*, nempe similes illis quos expresserat *versic. præced.* quod euidenter indicat verbum, *huiusmodi*, quo exceptionis regula restringitur. In casibus verò expressis ratio est specialis. Nam furor vel bonorum interdictio non tam adimit testamenti factionem, quàm adumbrat & obscurat. Itaque si furiosus ad sanam mentem, & prodigus ad bonam frugem redeat, statim & ipso iure redit testamenti factio, aut potiùs apparet iam, quæ antè velut quâdam nube fuerat obducta. Et hoc demonstrant verba hæc in *d. versic. qui amittunt mortis tempore testamenti factionem*, quibus apertè ostenditur eos interim dum viuunt non amisisse, sed potius suspensam habuisse: nunc verò vltimo vitę spiritu eis demum adimit, quia tunc certum fiat eos in furore vel interdictione decessisse. Idem verò generaliter de omnibus huiusmodi dicendũ scribit Vlp. *d. versic. & hoc*, quod intellige de surdis, mutis, & similibus. Vera ergo manet regula tempus quoque mortis generaliter in testatore spectari. Nam eadem in eo ratio quæ in herede, quò scilicet testamentum habeat effectum, *d. l.* 49. §. 1. *de heredib. instit. supra*, ambulatoria enim est voluntas testantis vsque ad vitæ supremum exitum, *l.* 32. §. *penitentia, supra, de donat. int. vir. & vxor.* & *l.* 4. *supra, de adim. legat.* & morte solâ sistitur & firmatur, vt ex Apostolo refertur in *cap.* 6. *ext. de celebr. miss.* Obseruandum autem

autem in fideicommisso quidem solùm mortis tempus attendi, quasi nunc detur cùm mors contingit, *l.* 1. §. 1. *supra, de leg.* 3. Nunc videndum quæ in ipso legatario spectanda sunt tempora: tempus verò mortis spectari debere rectè putat Glossa, vt supra retulimus: nam hîc eadem ratio quæ in herede, vt scilicet ius legatarij eo potissimùm tempore spectemus quo legatum acquiritur, argumento *d. l.* 49. §. 1. & *d. §. in extraneis.* acquiritur verò legatario hodie res ipsa legata à tempore mortis *l.* 64. *infra, de furt.* & olim etiam acquirebatur in legato vindicationis. In reliquis autem obligatio & actio legati ex testamento *l.* 5. §. *is quoque, infra, de oblig. & act.* Sed in eo errat Glossa, quòd solum mortis tempus spectandum putat. Nam tempus testamenti faciendi non minùs spectari debere probatur: primùm quòd ratio quæ in herede adfertur *d. l.* 49. §. 1. & *d. §. in extraneis*, vt scilicet constet institutio, in legatario quoque locum habet, nempe vt legatum constet. Nam & hoc ab initio constare vult regula Catoniana *d. l.* 41. §. 1. *supra, de leg.* 1. & *l.* 86. *infra, de condit. & demonstr.* Deinde quòd esse debeat cui detur, & posteà quæri an datum consistat, vt non antè iuris ratio quàm persona quærenda sit, *l.* 14. *supra, de iur. codicill.* nam quùm legatum sit donatio, necesse est aliquem esse qui accipiat quod datur. Ergo si non exsistat legatarius, putà quia ei legetur qui non sit in rebus humanis, legatum pro non scripto habebitur, aut etiam si exsistat, sed non qualis iure esse debet, putà quia sit incapax, legatum fiet caducum, vt est apud Vlp. tit. 17. Nec obstat lex *si cognatis, supra, de reb. dub.* Nam ibi non quæritur de iure legatarij an habuerit testamenti factionem, sed de voluntate testantis de quo nempe senserit, vbi modò testamenti solum tempus, modò solum mortis attenditur. Non obstat etiam lex 52. *supra, de leg.* 2. Nam in ea conditio legatarij neque tempore testamenti, neque etiam tempore mortis spectatur, sed eo tempore quo legatum ad legatarium pertinet, id est post mortem testatoris, quia de caducis loquitur, vt ex ipsa inscriptione constat. At caducum erat cùm iam mortuo testatore, hoc quod relictum fuerat deficiebat, vt vox ipsa & nomen aperit §. *& cum triplici, Cod. de caduc. toll.* id enim significat, quod quis sibi relictum, capere iure ciuili aliqua ex caussa non potuerat, quasi cecidisset ab eo, vt est apud Vlp. in princ. tit. 17. quod non nisi mortuo iam testatore potuit accidere, tunc enim demùm legatum ad legatarium pertinet & defertur. In reliquis ergo cùm quæritur vtrùm valeat legatum, conditio legatarij spectatur testamenti & mortis tempore. In caducis autem neutro eorum, sed cùm legatum deferebatur, id est post mortem testatoris: Nam quia caduca, vt fisci tantùm gratiâ excogitata, ipsis etiam fuerant Prudentibus odiosa, restringebantur interpretatione, vt est *in princ. de caduc. toll. Cod.* facit *l.* 10. *infra, de iur. fisc.*

TITVLVS VIII.

DE IIS QVÆ PRO NON scriptis habentur.

MVLTVM interest vtrùm inutile sit ab initio legatum, an verò posteà caducum fiat. Nam primo casu manet penès heredem, altero applicatur fisco, ac consequenter non est omnino inutile, sed ab vno transfertur in alium. Ex inutilium autem genere sunt ea, quæ pro non scriptis habentur: nam vtile, & pro non scripto opponuntur *l. 2. supra, de iur. codicill.* Quùm ergo superiorib. trib. aut quatuor titt. dictum sit de legatis quæ non caduca quidem fiunt, sed varijs de caussis inutilia sunt, meritò subijcitur hic titulus in quo quæritur vtrùm legatum, vel institutio inutilis sit, quia pro non scripta habeatur, an verò caduca fiat, *l. 1. 2. & l. pen. quæ est ex libris Vlp. ad l. Iuliam & Papiam*, quod apertiùs etiam quæritur in *l. 3. hoc tit.* Potest & alijs rationibus hic titulus superioribus continuari: nam proximo titulo proposita est regula, vt legatum quod ab inirio inutile est, non conualescat ex post facto. Isto verò datur opposita, vt quæ in eam caussam peruenerunt à qua incipere non possunt pro non scriptis habeantur, ac consequenter inutilia sint, *l. 3.* Item duobus titulis superioribus de conditionibus nonnihil tractatum est, tractari etiam potest & isto, quia sunt quædam conditiones quæ pro non scriptis habentur, *l. 14. supra, de condit. instit.* Item species propositæ in princ. *l. 3. & l. 4. hoc tit.* videntur posse pertinere ad regulam Catonianam, quæ generaliter loquitur de legato quod sit ab initio inutile. Inutilis autem legati species est id quod pro non scripto est. In eo igitur regula quoque locum habebit. Denique tit. 5. supra dictum est de ambiguo & obscuro sermone: hîc verò agitur de eo qui ità scriptus sit vt intelligi non possit *l. 2.* Ceterùm pro non scriptis sunt quæ quis sibi in testamento adscripserit, *l. 1. & vlt. hoc tit. l. 4. & 5. Cod. de his qui sibi ascrib. in testam.* Quæ non intelliguntur *d. l. 2. hoc tit.* Quæ damnato in metallum extra caussam alimentorum relicta sunt, quia dominum non habet cui illa aequirantur, quùm sit seruus pœnæ, *l. 3.* Quæ in eam caussam peruenerunt à qua incipere non poterant, *d. l. 3.* Quæ eis legantur qui non erant in humanis, aut qui in hostium potestate erant, nec redierunt, *l. pen.* In eo etiam numero sunt conditiones quædam, *l. 14. supra, de cond. instit.*

TITVLVS IX.

DE HIS QVÆ VT INDIGNIS auferuntur.

SVPERIORIBVS quinque titt. dictum est de legatis quæ varijs ex causſis inutilia ſunt, & ex quibus conſequenter aut omnino actio non datur, aut ſi fortè detur vt tit. 5. nonnullis caſibus per exceptionem elidi-tur. Ità vt & hoc & illo caſu legatum penès eum remaneat à quo relictum eſt, *l. vlt. tit. ſuper.* De hereditatibus quoque inutiliter relictis coniunctim tractatum eſt. Similiter hoc tit. de hereditatibus & legatis, quæ tandem effectu ipſo inutilia ſunt, licèt vtiliter relicta, imò & acquiſita, & ex quibus quoque actio denegatur, & quorum etiam emolumentum quandoque apud eum remaneat à quo relictum eſt, *l. 5. §. amittere in f. l. vlt. hoc tit.* Sed plerumque tamen & regulariter fiſco vindicetur. Ea verò ſunt quæ vt indignis auferri dicuntur, de quibus generaliter hoc tit. agitur, vt de hereditatibus ſpecialiter *tit. de his quib. vt indign. hered. aufert. Cod.* Dixi verò effectu tandem hæc inutilia fieri, ſed vtiliter tamen relinqui & acquiri: quia indignus nihilominùs hereditatem iure adire poteſt, & legatum capere ſibiſque acquirere, ſed non retinere, *l. 2. verſic. item ſi quis, hoc tit.* quia ſcilicet ei tandem aufertur, & adimitur. Et acquirere quidem ità poteſt, vt ſi heres aditione factus ſit non deſinat eſſe heres, licèt res quæ ei relictæ ſunt auferantur, *l. 43. §. Iulius, de vulg.* Nam cùm dicimus hereditatem ei à fiſco auferri, non ipſum ius hereditatis intelligimus, ſed res quæ in hereditate ſunt, *d. l. 43.* ſiue hereditatis lucrum & emolumentum, *l. 13. l. 16. §. vlt. hoc tit.* ſiue effectum ſucceſſionis, *l. 9. Cod. eod. tit.* Nam inſtitutus manet heres ſinè onere tamen, quia fiſcus cum ſuo onere ſuccedit, *d. l. 16. §. vlt. hoc tit.* Ex quo intelligitur indignum longè diſtare ab incapaci, quia hic ius capiendi non habet, *l. 13. infra, de iur. fiſc.* Et ſi ſe detulerit partem pro præmio retinet, *d. l. 13.* At indignus à tali præmio remouetur, *l. 5. §. vlt. hoc tit.* & capere poteſt, atque adeò capit, ſed deinde repellitur, *d. §. vlt.* Neque obſtat quod in *d. l. 2. in f. hoc tit.* capere ex teſtamento, & quaſi indignum repelli, quaſi diuerſa opponantur. Nam ibi, capere, debemus intelligere cum effectu retinendi, *l. 71. de verb. ſign.* & *l. 51. infra, de reg. iur.* At cùm dicimus indignum capere, vel impropriè eo verbo vtimur pro accipere in *l. 140. infra, de verb. ſign.* vel potiùs ad iuris effectum reſpicimus quo heres eſſe non deſinit qui ſemel fuit, non ad

rei emolumentum. Differunt etiam caduca ab ijs quæ vt indignis auferuntur. Nam caduca sunt quæ capacibus quidem & dignis relicta sunt, sed defecerunt mortuo testatore, §. *& cum triplici*, Cod. *de caduc. toll.* quia is cui relicta sunt aliqua ex caussa non ceperit, vt ait Vlp. in princ. d. tit. 17. quod Glossa explicat ad *d.* §. quæ tamen per legem Papiam fisco vindicabantur, & similiter cum suo onere, *l.* 160. §. 1. *de condit. & demonstr. infra*, vt est apud eumd. Vlp. hodie penès heredem remanent. Obseruandum tamen hereditatem caducam dici quæ aufertur ab indigno & fisco applicatur, *l.* 2. §. 1. *si quis aliq. test. prohib.* & *l.* 9. *supra, de Senatusconsulto Silan.* & similiter dotem caducam, *l.* 38. §. 1. & *l.* 61. *supra, de ritu nupt.* quod ibi tractaui: quamquam caducum propriè sit quod sponte suâ & quasi à negligente cadit, non quod inuito eripitur. Denique obseruandum indignos non modò esse eos qui contra voluntatem defuncti faciunt aliquid, sed etiam eos qui non habuerunt supremam voluntatem, vt *in l.* 12. *hoc tit.*

TITV-

LIBER XXXV.

TITVLVS I.

DE CONDITIONIBVS, ET DEMONSTRA-tionibus, & cauſsis, & modis eorum quæ in teſtamento ſcribuntur.

QVINTA Digeſtorum pars quæ nouem libris continetur ità diſtincta eſt, vt duo eius priores libri ad ipſa teſtamenta propriè pertineant, qui & ipſi de teſtamentis ideò peculiariter appellantur in epiſtola Iuſtiniani ad Anteceſſ. §. *in ſecundo autem, verſic. alteri*, & *l. 3. quæ Græca eſt*, §. *6. Cod. de vet. iur. enucl.* & vniuerſæ quoque parti nomen indiderunt, *l. 2. §. quintus autem, Cod. de vet. iur. enucl.* quinque autem ſequentes de legatis & fideicommiſſis & quæſtionibus quæ in his verſantur tractent *d.* §. 6. vltimi duo qui adhuc reſtant, ea complectantur quæ circa legata & fideicommiſſa ſunt, *d. verſic. alteri*, tractatus nempe de conditionibus, & his ſimilibus, de lege Falcidia, de Senatuſconſulto Trebelliano, de ceſſione diei legatorum vel fideicommiſſorum, de cautione Prætoria, deque rerum cuſtodia, legatorum ſeu fideicommiſſorum ſeruandorum cauſsâ. At quoniam libri illi circa legem Falcidiam, & Senatuſconſultum Trebellianum maxima ex parte conſumuntur: ideò Iuſtinianus vtrique eorum, id eſt legi & Senatuſconſulto ſupradictis ſingulos ſe libros applicaſſe ſcribit *d.* §. *quintus autem*: & legi quidem Falcidiæ integrum iſtum *cum breui*, inquit, *quâdam acceſſione*: quibus verbis neſcio an hunc priorem titulum ſignificare voluerit, quòd ad legis Falcidiæ tractatum minimè pertineat. Ceterùm quàm aptè hic titulus ſuperioribus libris ſubiungatur vel ex eo appa-

ret, quòd circa ea versetur quæ in testamentis scribuntur, vt ipsa rubrica præ se fert, legata quidem & fideicommissa potissimùm, quod *lex* 1. statim ostendit. Cohæret verò etiam proximè & connectitur libro superiori: nam tit. 6. & 7. iam de conditionibus legatorum & fideicõmissorum nonnihil dici cœptum est: & inter ea quæ pro non scriptis habentur tit. penult. impossibiles quoque conditiones, de quibus *l.* 3. & *l.* 6. *in f. hoc tit.* connumerantur. Quinimò & de conditionibus inscriptus longè anteà fuit titulus penultimus libri 28. sed de conditionibus institutionum specialiter, non de conditionibus omnium quæ in testamentis scribuntur, vt hic noster. Commodũ verò visum est illum titulum ab isto separare & propter materiæ copiam, & quia ille ipsis titulis de institutionibus & substitutionibus statim fuit subiungendus. Quod & in compositione Codicis similiter est obseruatum tit. 25. 44. 45. & 46. lib. 6. nisi quòd pro vno hoc nostro titulo tres illic sunt constituti, quibus separatim de caussa, ac demonstratione, de modo & de ipsis conditionibus tractatur, quùm tamen hæc omnia vno hoc titulo comprehendantur. Vtriusque autem instituti certa est ratio, quòd ista in plerisque sint maximè affinia, & in plerisque tamen maximè discrepent, quod pinguiùs primùm exemplis indicabimus, post accuratiùs persequemur. Conditio ergo est: *Si nauis ex Asia venerit: Si decem dederit: Si Capitolium ascenderit do, lego, l.* 2. *hoc tit.* cuius quidem alia innumera exempla hîc & alibi passim occurrunt. Demonstratio est: *Seruum Stichum quem de Titio emi: Fundum Tusculanum qui mihi à Seio donatus est: Stichum cocum: Stichum sutorem do, lego, l.* 17. *hoc tit.* Caussa est: *Titio fundum do, lego, quia negotia mea curauit, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, d. l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & §. *longè magis, Instit. de legat.* Denique modus est: *Titio centum ità vt monumentum mihi faciat*: vel, *ità vt statuas in municipio ponat, do, lego, d. l.* 17. §. *vlt.* Ex quibus verum esse generaliter apparet quod ad *l.* 1. *Cod. de his quæ sub mod.* scribit Glossa 1. & 2. conditionem enunciari per *si*, vel *cum*: modum per *vt*, & caussam per *quia*. Atque hæc inter se multùm etiam figurâ ipsâ & conceptione distare. Sed è conuerso videntur plerumque inter se permisceri & confundi. Nam in *l.* 19. §. 1. *hoc tit.* hæc verba: *si primus heres erit*, pro conditione non sunt accipienda, sed pro demonstratione: & & contrà in *l.* 6. *de leg.* 1. & *l.* 85. *de legat.* 3. *supra*, hæc verba, *vestem quæ mea erit*, & similia pro conditione accipiuntur, non pro demonstratione. Item conditio & caussa pro eodem poni videntur, *l.* 75. *iunctâ Glossâ, supra, de legat.* 1. & caussa interdum conditionaliter concipitur, *d. l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & *d.* §. *longè magis, Instit. de legat.* interdum verò modi figurâ, *l.* 25. *si mulier, iunctâ Glossâ Cod. de iur. dot.* vt nihil mirum si in *l.* 80. *hoc tit.* caussa significet conditionem & modum. Quinimò & cum demonstratione caussa confundi videtur, si rubricam Cod. de Falsc. caus. adiec. conferas cum *l.* 2. *& vlt. illius tit.* Denique modus non solùm

pro

pro conditione obseruatur *l. 1. Cod. de his quæ sub mod.* sed etiam conditio plerumque appellatur, vt ex *l. 71. §. 1. & l. 108. hoc tit.* & ex alijs plerisque probat Dñ. Cujacius lib. 14. Obseru. cap. 24. Quare vt hæc suis finibus regamus, non satis est figuram & conceptionem verborum quibus plerumque enunciantur attendere, sed vim & potestatem eorum penitiùs introspicere necesse est, proprijs cuiusque definitionibus si fieri potest constitutis. Incipiamus ergo à conditione, cuius definitiones octo Dñ. Cujacius varijs locis nobis proposuit, Parat. scilicet de condit. instit. & hoc nostro tit. Item Parat. de instit. & substit. & Parat. de condit. insert. Cod. Prima sic habet: *Conditio est modus qui suspendit id quod agitur quoad ex pacto confirmetur.* In qua primùm improbo quòd modũ pro genere cõstituat: nam quùm ea quatuor vocabula quę hâc rubricâ continentur distinguere sit operæ pretium, si vnum in alio definiendo vsurpemus rem totam magis confundimus: adde quòd modi significatio ad cõditionem vix aptari potest: vt enim modus sit, necesse est priùs actum consistere: at quamdiu pendet conditio, nondum actus exsistit qui modum recipiat: & postquam conditio exsistit purus fit actus, vt deinde dicemus. Deinde hæc verba: *quoad ex pacto confirmetur*, præterquàm quòd perobscuram faciunt definitionem, nullo modo conuenire possunt conditionibus eorũ quæ in testamentis scribuntur: quamquam enim conditio pactum quandoque dicatur, tamen nec omnis pactio rectè dicetur conditio, vt antè docuimus Parat. de condit. instit. nec retrò omnis cõditio, dici poterit pactio: quęcumque enim testamento ascribitur non est plurium in idem placitũ consensus, sed solius testatoris placitum. Secunda eius definitio sic habet: *Conditio est futurus euentus qui in dubio est sit, an non sit*, quæ in eo videtur vitiosa quòd euentũ pro genere ponat. Nam quùm conditiones in euentum conferri dicantur, *l. 79. hoc tit.* & *§. sin autem aliquid, Cod. de caduc. toll.* manifestum est aliud conditionem esse, aliud verò id in quod confertur, id est euentum. Quòd si quis definitionem illam cum suo definito velit conuertere, deprehendet apertiùs quàm sit absurda, vt quæ omnes euentus incertos, faciet esse cõditiones. Tertia definitio sic habet: *Conditio est caussa quæ suspendit legatum*, in qua verbum, *caussa*, pro genere displicet eâdem ratione quâ verbũ, *modus*, in prima definitione. Displicet etiam quòd dicat suspendi legatum pręcisè, & nõ addito vllo differentiæ modo, quo ab alijs suspensionibus legati conditio distinguatur. Nam & morâ vt conditione legatum suspenditur, *l. 79. hoc tit.* Quarta definitio sic habet: *Conditio est futuri euentus casus incertus*: cuius vitium ex his quæ antè ad secundam definitionem dicta sunt facilè deprehendi potest. Quinta sic habet: *Conditio, est lex adiecta institutioni aut fideicommisso quæ effectum eius differt in futurum & incertum euentum.* Sed hæc quoque vitiosa videtur. Nam mora quidem seu dies effectum actus differt, quia licèt consistat & debeatur putà legatum, interim tamen peti non

potest *d. l.* 79. & *l.* 54. *hoc tit.* At conditio non effectum modò, sed ipsum quoque actum differt & suspendit, ità vt legatum interim non modò peti non possit, sed ne debeatur quidem, *l.* 13. §. *si sub condutione, supra, de pignorib.* Sexta definitio sic habet: *Conditio, est lex certa quâ testator probabili consilio ductus alium ad testamentum inuitat*, quæ desumpta est ex *l.* 71. §. 1. *hoc tit.* & satîs aptari potest conditionibus quæ in honorati personam, id est eius cui relinquitur, conferuntur, vt in *d.* §. Sed si in alterius personam, vel in fortuitum casum conferuntur non potest videri testator eâ conditione legatarium inuitasse ad testamentum, quam extra eius potestatem posuerit. Adde quòd legis nomen huiusmodi conditionibus non videtur aptè conuenire, sed ijs tantùm quas testator ipsi cui legat imperat & imponit. At eæ tantùm imperari videntur quæ in hoc fiunt vt testamento pareatur, non quæ in euentu collocantur, *l.* 5. & *l.* 11. *hoc tit.* Nisi intelligamus legem dici in rem non in personam, hoc est imponi actui non personæ: eo enim sensu legis verbum in his definitionibus rectè vsurpabitur. Septima sic habet: *Conditio est casus collatus in futurum qui euenire, vel non euenire, vel aliter euenire potest.* Sed iam ex superioribus perspicuum est conditionem, casum vel euentum definiri non posse. Vltima sic habet: *Conditio est caussa apposita legato quâ exsistente debetur legatum, deficiente perimitur, suspensâ suspenditur.* In ea verò definitione præter verbum, *caussæ*, quod anteà improbauimus, displicet verbum *perimitur*, vtpotè minùs aptum & proprium. Nam id quod nullum est, id est quod non est, non perimitur aut rumpitur, *l.* 5. *supra, de iniust. rupt.* At deficiente conditione actus nullus est, *d. l.* 5. quare non satîs rectè dicitur perimi, sed potiùs nihil valere, §. *si impossibilis, de inutilib. stipul. Institut.* Quamquam tamen lex 100. *infra, de verbor. oblig.* eodem sensu dicat obligationem perimi, & *Iustinianus*, §. *conditiones, de verb. obligat.* eamdem sententiam referens, dicat infirmari, hoc est nihil valere vt paulò post. Sed Glossa in *d. l.* 100. rectè adnotauit impropriè dictum esse, *perimit*, pro consistere non permisit, quod in definitionibus maximè cauendum est. Non est omittendum quod me studiosi quidam admonuerunt Dñ. Cujacium ipsum ad *l.* 71. *hoc tit.* lib. 17. quæst. Papiniani, improbasse secundam suam definitionem, *quia quodcumque futurum est* (inquit) *etiam si non sit positum in conditione, euentus tamen futurus est*, hoc est quod antè diximus, quia definitio non possit conuerti cum suo definito. Addit, *& quia omnis conditio in euentum non conferatur, sed quædam in potestate personæ collocentur, l.* 60. & *l.* 78. §. *vlt. hoc tit.* quæ tamen vltima ratio non me valde moueret, quia & earum conditionum quæ potestatiuæ dicuntur euentus quidam est, qui scilicet ex voluntate eorum quibus imponuntur pendet *d.* §. *sin autem aliquid, Cod. de caduc. toll.* Improbasse præterea tertiam definitionem eâdem ratione quâ & nos, nempe quòd moram à conditione non satîs distinguat, quùm

mora

mora quoque ſuſpenſionem inducat *d. l. 79. hoc tit. & l. 6. & 7. infra, quan. dies lega. ced.* Improbaſſe etiam tacitè vltimam, & pro verbo, *perimitur*, repoſuiſſe *nulla conſtituitur*, & pro, *debetur*, repoſuiſſe, *naſcitur*. quod etiam rectius eſt, vt ex ſuperioribus facilè intelligitur. Retinuiſſe tamen in ea *cauſſæ*, verbum, *quia* (inquit) *ſit commune genus modi, conditionis, & ipſius rationis legandi, id eſt cauſſæ ſpecialiter dictæ, l. 80. hoc tit. l. 44. de oblig. & act. infra*, quod quamquam quidem verum ſit, vt nos deinde exponemus, non ideò tamen committendum vt in definiendo hæc permiſceamus. Addidiſſe etiam nouam nonamque definitionem hanc: *Conditio eſt lex vel pactio quæ inſeritur in conſtituenda obligatione, atque ità efficit ne anteà naſcatur obligatio vel conſtituatur quàm ea lex impleta fuerit.* Cuius definitionis vitium paulò poſt indicabitur: ſed quùm ad ſolas conditiones contractuum, non ad conditiones teſtamentorum, pertineat, *pactionis* verbum in ea non malè vſurpatur. Denique videri etiam ipſum tacitè improbaſſe primam ſuam definitionem, & pro, *ex pacto*, emendaſſe, *ex poſt facto*, in poſterioribus editionibus paratituli Digeſtorum, & ad *l. 37. ſupra, de reb. credit.* lib. 1. definit. Papiniani. Nam in priori editione paratituli apud Rouillium anno 1570. & in ea quam omnium ſuorum operum Cujacius ipſe repetitâ prælectione apud Niuellium procurauit anno 1577. conſtanter excuſum eſt, *ex pacto*, neque in erratorum correctione quidquam emendatum: quæ definitio ità interpolata tolerabilior multò eſt, quamquam adhuc vitioſa: Nam præter verbum, *modus*, quod antè reiecimus particula illa, *quo ad*, videtur certum quoddam tempus innuere, quo debeat actus confirmari, quùm tamen res in euentu incerto poſita ſit, & præterea illa definitio eum tantùm caſum reſpicit quo impleatur conditio, non quo deficiat, quùm vterque tamen ex æquo ſit in definitione comprehendendus, quod etiam vitium in noua illa definitione deprehendi poteſt. Veriſimile autem eſt Dñ. Cujacium, *pacti*, verbum vſurpaſſe in prima definitione, vt, *pactionis*, in nona, imitatione Donati, qui in Andriam ità ſcribit: *Conditio eſt pactio certam legem in ſe continens*, quo ex loco non malè fortaſſe conſimilis locus eiuſdem in Heautontimorumenon ſic emendabitur, *Conditio eſt conuentio certam legem in ſe continens*, pro eo quod legitur, *Conditio eſt cum vno*, &c. Vt igitur veram conditionis definitionem aſſequamur, ante omnia obſeruandum conditionem dici propriè, aut abuſiuè, quod ſimiliter in appellatione teſtamenti accidit *l. 2. ſupra, teſtam. quemad. aper.* Propriè conditio dicitur cùm ſermo ad futurum tempus refertur, *l. 39. ſupra, de reb. cred.* & *l. 120. infra, de verb. oblig.* & rem futuram oſtendit *l. 34. hoc tit.* Et ità quidem vt incertum ſit an impleatur conditio. Nam ſi omnimodo exſtitura eſt, non dicitur propriè conditio, etſi in futurum tempus conferatur: & id quod agitur purum nihilominus manet, ſolâque morâ ſuſpenditur, hoc eſt ſolo tempore petitionis: nam exactio tan-

tùm differtur, non obligatio, vtpotè quæ non sub conditione, sed in diem collata intelligatur, *l.* 9. §. 1. *infra, de nouat. l.* 79. *hoc tit.* & *l.* 18. *supra, de condic. indeb.* At conditionis propria vis est vt actum ipsum suspendat, non modò eius effectum, vt anteà dictum est, *l.* 37. *supra, de reb. cred. d. l.* 79. *hoc tit.* ità vt eâ pendente nihil interim ne debeatur quidem, *l.* 13. §. *si sub conditione, supra, de pign. l.* 5. §. *idem Iulianus, versic. huic patri, supra, de liberat. leg.* & *l.* 213. *infra, de verb. sign.* Illo ergo modo conditio non nisi per abusionem dici potest. Multoque minùs si ad præsens, vel ad præteritum tempus referatur. Nam quamquam rei veritatem, contrahentes aut testator ignorare possint, atque ità verba eorum ad futuram scientiam referantur, non tamen placuit Prudentibus eiusmodi sermonem instar habere conditionis, id est pro conditione accipi, quia respiciendum potiùs quid in natura certum sit, *l.* 120. *infra, de verb. oblig. l.* 37. & *l. seq. supra, de reb. cred.* sed potiùs placuit ea quæ per rerum naturam sunt certa, non morari obligationem, licèt apud nos incerta sint, §. *conditiones, Instit. de verb. obligat.* Scientia quidem rei contrahentibus vel testatori in incerto esse potest, at rei veritas in suspenso non est. Tales ergo conditiones non suspendunt obligationem, *d. l.* 37. Nam si quæ ijs comprehensa sunt, ità non sunt, statim infirmatur, siue perimitur obligatio, vel vt magis propriè loquamur, nihil valet, nulla est, *l.* 100. & *l.* 120. *infra, de verb. oblig.* & *d.* §. *conditiones, eod. tit.* Si autem ità se habent, non differtur obligatio, sed statim tenet, & valet, *d. l.* 100. & *d.* §. *conditiones*, & nulla est conditio, *l.* 10. §. 1. *supra, de condit. instit.* Quod similiter in testamentis obtinet: nam si huiusmodi conditio vera est, vt loquitur *d. lex* 16. *de iniust. rupt.* & *lex* 37. *de reb. cred. supra*, id est cùm ascribitur iam impleta est, purè institutus est heres: si non est impleta, nec heres institutus est, *l.* 3. §. *si patronus, infra, de bon. libert. d. l.* 16. *de iniust. rupt.* & *d. l.* 37. *de reb. cred. supra.* Cùm ergo talis conditio vera est nihil videtur efficere, quia perinde est atque si nulla fuisset adiecta: & hoc sensu accipiendum est quod dicitur in *l.* 10. §. 1. *supra, de condit. instit.* nullam esse conditionem quæ in præteritum confertur, vel ad præsens. Nam contrà si vera non est, hunc effectum habet vt obligationem vel legatum impediat. Conditio ergo verè & propriè secundùm iuris intellectum illa sola dicitur quæ in futurum eumque incertum euentum refertur. Reliquæ non censentur conditiones, sed tamen abusiuè ità sæpe appellantur, siue quæ conferuntur in certum euentum, *d. l.* 79. *hoc tit. d. l.* 9. §. 1. *de nouat. infra*, & *d. l.* 19. *supra, de condict. indeb.* siue quæ ad præteritum, vel præsens tempus referuntur, *d. l.* 16. *supra, de iniust. rupt.* & alijs plerisque locis supra citatis. Dico, *abusiuè*, inspecto iuris effectu, quia in iure non suspendunt, *d. l.* 37. *supra, de reb. cred.* Nam alioqui rei veritate inspectâ non minùs sunt conditiones quàm reliquæ, quod & ipsi Iurisconsulti manifestè innuunt, cùm dicunt, non

placuisse

placuisse eas instar conditionis habere, vel eas non facere conditionem, *d. l.* 120. *infra*, *de verb. oblig.* Item non videri conditiones, *d. l.* 3. §. *si patronus*, *infra*, *de bon. libert.* Item eas pro conditionibus obseruari non oportere, *l.* 80. *hoc tit.* Denique non obtinere conditionis potestatem, *d. l.* 39. *supra*, *de reb. cred. à contrario.* Hæc enim & similia euidenter demonstrant eas re verâ & naturali sensu conditiones esse. Nam & conditionaliter concipiuntur enunciantúrque *l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & §. *longè magis*, *Instit. de legat.* hoc est figuram conditionis continent. Figuram hîc refero ad verborum contextum, *l.* 38. *de oblig. & act.* & intelligo sermonem, seu orationem conditionalem, *l.* 6. *supra*, *de leg.* 1. & *d. l.* 120. *de verb. oblig. infra*, quo sensu figura & potestas conditionis opponuntur in *l.* 69. *supra*, *de hered. instit.* potestas inquam iuris, hoc est suspensionis effectus, *d. l.* 37. & *l.* 39. *supra*, *de reb. cred.* quamquam in *l.* 30. §. *tametsi*, *infra*, *de l. Falcid.* Figurâ conditionis relictum dicitur pro conditione iure efficaci, quia ibi figura conditionis non dicitur ad differentiam potestatis, sed ad differentiam modi. Prædictæ ergo conditiones figuram conditionis continent, & verò etiam potestatem, si futuram hominum scientiam potiùs quàm præsentem in rerum natura certitudinem velis attendere, quod tamen Prudentibus aliter placuit. Non mirum ergo si passim conditiones appellentur non minùs quàm reliquæ, neque mirum si in *d. l.* 16. *supra*, *de iniust. rupt.* scriptum sit conditionem aut in præteritum conceptam poni, aut in præsens, aut in futurum, quam diuisionem innuit etiam apertè *l.* 91. *hoc tit.* Quòd si quis tamen hæc velit vocabulis distinguere, poterit eas conditiones quæ in præsens, vel præteritum referuntur caussas appellare, vt in *l.* 80. *hoc tit.* quia scilicet futurum euentum non respiciant vt conditio, sed id quod iam exsistit, vt caussa, *l.* 12. *hoc tit.* aut potiùs caussas conditionaliter conceptas, *d. l.* 17. §. 1. *hoc tit. d.* §. *longè magis*, *Instit. de legat.* Diuisio ergo conditionum ab initio proposita poterit alio modo, & fortè commodiùs exprimi, si dicamus conditionum alias figuram solùm conditionis obtinere, alias verò vim quoque & potestatem, *d. l.* 69. *de hered. instit.* & *l.* 39. *supra*, *de reb. cred.* Prioris generis sunt quibus ius vel mens testantis conditionis potestatem denegant. Ius quidem, vt ijs quæ in præsens vel præteritum conferuntur, aut etiam in futurum sed certum euentum. Item in specie *l.* 12. *de condit. institut.* & *d. l.* 69. *supra*, *de hered. instit.* in quibus legibus obseruandum hæc verba: *Publius Mæuius si volet heres esto*, in necessario quidem conditionem facere, id est figuram & vim conditionis obtinere: in voluntario verò non facere conditionem, id est figuram solùm conditionis obtinere, quia & eo non adiecto inuitus non efficitur heres. At mens & voluntas testatoris conditioni vim & potestatem denegat, vt in *l.* 19. §. 1. *hoc tit.* vbi hæc scriptura: *Si primus heres erit, damnas esto dare*, etsi conditionem manifestè habeat, pro conditione tamen non

est accipienda: magis enim testator demonstrasse tempus, quàm conditionem inseruisse videtur: nisi fortè euidens sit hoc animo testatorem fuisse vt faceret conditionem. Ratio verò hæc est quia in conditionibus testamentorum, voluntatem potiùs quàm verba considerari oportet, quæ primum locum tenet, & regit conditiones, *d. l. 19. in princ. l. 101. hoc tit.* & *l. 2. supra, de his quæ pœnæ nom.* Quæ ratio etiam facit vt verba quæ demonstrationem præ se ferunt pro conditione tamen accipiantur, *l. 6. de leg. 1.* & *l. 85. supra, de leg. 3.* quemadmodum à contrario illa quæ speciem conditionis habent, pro demonstratione temporis tamen accipi supra docuimus ex *d. l. 19. §. 1. hoc tit.* Item vt dies incertus conditionem faciat, *l. 75. hoc tit.* putà cùm ità scribitur: *Heres meus cùm morietur decem dato, l. 1. §. 1. hoc tit.* & conditio appelletur in hac ipsa specie, *l. 79. hoc tit.* & *l. 4. infra, quan. dies legat.* & in hac: *filiæ meæ cùm nupserit, l. 10. hoc tit.* & in ista: *cùm pubes erit, l. 54. hoc tit.* & in hac: *Quando annorum viginti erit, l. 30. versic. cui congruit, supra, de legat. 1.* Nam hæ omnes orationes ità exaudiuntur si moriatur, viuo scilicet legatario, si nupserit, si pubes erit, si viginti annorum erit, *argument. l. 120. infra, de verb. oblig.* Contrariâ quoque ratione conditio ipsa dies incertus appellatur, *d. l. 30. versic. sed in annos, iunctâ Glossâ, supra de legat. 1.* nam confertur in futurum tempus, *d. l. 39. iunctâ cum l. 37. supra, de reb. cred.* non quidem nominatim, sed implicitè, quia confertur in euentum. At euentus conditionis habet aliquam demonstrationem temporis, futuri scilicet *d. l. 54. hoc tit.* Dies ergo incertus & conditio maximè affinia sunt, quamuis vocabulis distinguantur & orationis diuersitate, *l. 1. § 1. hoc tit. l. vn. § sin autem aliquid, Cod. de caduc. toll.* quùm vnum aliud contineat, & demonstratio temporis vtrumque comitetur, *d. l. 54.* & *d. l. 19. hoc tit.* Ex quibus apparet verum esse quod Glossa tradit in *l. 1. hoc tit.* & *in l. 1. Cod. de his quæ sub mod.* conditionem enunciari non solùm per, *si*, sed etiam per, *cùm*: quibus addere poteris particulam, *quando*, & similes. Imò & particulam, *ità vt*. Nam voluntatis prædicta ratio efficit vt modus quoque pro conditione obseruetur, *d. l. 1. Cod. de his quæ sub mod.* quamquam longè distet ab ea. Quinimò & voluntatis tuendæ gratiâ receptum est, vt etiam actio ex modo nascatur, *l. 2. eod. tit.* Sed iam concludamus hanc de conditione disputationem, eius definitione ità constitutâ, vt sit, *Suspensio in incertum euentum actui iniecta.* Dico *suspensionem*, quia in ea vis & potestas eius tota cernitur, *d. l. 37. & 39. supra, de reb. cred. d. l. 79. hoc tit.* & *l. 73. §. 1. tit. seq.* & suspensionem intelligo quæ actum ipsum faciat esse in pendenti & in incerto, valiturus sit, necne: id enim suspensio propriè significat, *l. vlt. supra, comm. præd. l. 24. §. sin autem, de donat. int. vir. & vxo.* & *l. 4. Cod. si ex fals. instrum.* Et in hoc distat suspensio à dilatione. Nam differre generale est siue actus ipse differatur, siue eius effectus tantùm, quod est propriè prorogare, *l. 54. hoc tit.* & *l. 30. supra, de legat. 1.* atque ità in

l. 29

l. 29. supra, de leg. 1. debitum quidem differtur vel modo, vel tempore, vel conditione, vel loco: sed in hoc est varietas, quòd conditio actum ipsum differat, hoc est propriè suspendat: reliqua verò tria solum actus effectum prorogent, quod etiam suspendere est, sed minùs propriè, vt cùm in *d. l. 79. hoc tit.* mora quoque dicitur suspendere: quo sensu iure Canonico suspensionis pœna vsurpatur, cùm nempe alicui muneris sui functione ad tempus interdicitur. Nam alioqui suspensio conditionis & moræ longè discrepant, quùm conditio ipsa & mora inter se opponantur, *d. l. 79. & seq. hoc tit. l. 1. supra, de legat. 2. & l. 6. & 7. infra, quand. dies legat.* Moræ suspensio extrinsecùs suspendit legatum. Suspensio conditionis ex ipso actu venit *dd. ll. 6. & 7.* mora ergo non potest suspendere nisi effectum actus, quùm non afficiat actum ipsum, sed extrinsecùs ei accidat. At conditio actum ipsum suspendit, quia ipsum afficit intrinsecùs, eoque pertinent illa definitionis verba, *actui iniecta.* Inijcitur enim conditio obligationi, legato, & similibus *d. l. 6.* & inseritur, vt est in rub. Cod. de cond. insert. Moram ergo inducunt modus, tempus & locus. Suspensionem conditio. Modus quidem, quia continet factum aliquod, *d. l. 17. in f.* & *d. l. 80. hoc tit.* Tempus, futurum scilicet, quia differt effectum in diem, *l. 20. supra, de iur. dot.* Locus verò, quia dies quò ad locum peruenire possit ei tacitè inest, *l. 2. §. qui ità, supra, de eo quod cert. loc.* & *l. 6. in f. ad Senatusconsultum Trebell. infra.* At conditio suspensionem propriè inducit. Non tamen sola: potest enim alijs quoque decaussis actus suspendi. Verùm suspensiones huiusmodi non ex ipso actu, sed aliunde iuris auctoritate proficiscuntur: ideoque à definitione excluduntur quæ de ea tantùm agit quæ actui inijcitur. *Actum* autem in definitione dixi quò generalis illa esset ad omnes omnino actus, vt *l. vlt. supra, comm. pred.* & *l. 8. Cod. de fer.* siue sint contractus, siue aliæ inter viuos aut morientium dispositiones. Denique dictum est in definitione, *in incertum euentum.* Quamquam enim conditionum aliæ casuales, aliæ potestatiuæ, aliæ mixtæ dicantur, *§. sin autem aliquid, Cod. de caduc. toll.* atque ità illæ quæ in euentum, siue casum conferuntur, reliquis opponantur, *l. 60.* & *l. 78. hoc tit.* Tamen verissimum est potestatiuas quoque ex euentu voluntatis eius in cuius persona collocantur pendere, vt est in *d. §. sin autem.* Atque hactenus de conditionibus, de quibus pleniùs dictum est, quia hic tractatus latè per omnes iuris partes diffunditur. Nunc breuiter dicamus de reliquis quæ rubricâ continentur. Demonstratio est oratio quæ nominis vice fungitur, *l. 6. de reb. cred.* & *l. 6. supra, de leg. 1.* Sed & absque oratione potest esse demonstratio cùm res digito ostenditur, *d. l. 6. de reb. cred.* quod est per demonstrationem corporis in *d. l. 34. hoc tit.* Demonstratio ergo non inepte pronomen dici poterit: non etiam malè signum, *l. 9. §. si quis nomen, supra, de hered. instit.* siue designatio, *l. 17. hoc tit.* dicitur etiam assumptio in *l. 48. §. vlt. supra, de hered. instit.* Particula autem, *plerumque,*

quæ additur in *d.l.*34. *hoc tit.* vel eò pertinet quò à Glossa refertur, quia non semper idem sit demonstrationis effectus, qui nominis proprij: vel quia aliquando pro conditione, non pro nomine accipitur, *d.l.* 6. & *l.* 75. §. 1. *supra*, *de leg.* 1. item pro caussa, *l.* 2. & *vlt. Cod. de fals. causs.* collatis cum ipsa rubrica, vel quia cum nomine ipso demonstratio quandoque adiungitur, *l.* 17. & *l.* 40. §. *qui dotalem*, *hoc tit.* vel denique quia præter personas quæ demonstrantur vt *l.* 33. & 34. *hoc tit.* vel res siue corpora, *d.l.* 6. *supra*, *de reb. cred.* sunt & alia quæ demonstratione ostenduntur, quę tamen proprijs nominibus carent: putà factum aliquod *d.l.* 34. §. 1. *hoc tit.* vel tempus, *l.* 19. §. 1. & *l.* 54. *hoc tit.* vel etiam legatum, vt in specie *l.* 72. §. *vlt. hoc tit.* Caussa sequitur, quæ duplex præcipuè hoc tit. attendenda est: impulsiua, & finalis. Impulsiuæ exempla sunt in *l.* 17. §. 1. *hoc tit.* & §. *longè magis. Instit. de legat.* Rationem & caussam pro eodem ponit *l.* 72. §. *falsum*, *hoc tit.* quem locum de ratione quæ testatorem impulit ad legandum Dñ. Cujacius intelligit ad *d.l.* 71. *hoc tit.* lib. 17. quæst. Papin. Sed rursus caussa impulsiua duplex est, principalis & adiuuans: Exemplum est in *l.* 1. *infra*, *de donat.* Donationis simplicis caussa principalis & sola, est liberalitas & munificentia. Donationis caussâ mortis, præter illam principalem, alia quoque caussa est quæ impellit: nempe mortis cogitatio. Exemplum aliud in *d.l.* 17. §. 1. & *d.* §. *longè magis.* Titio legaui quia negotia mea me absente procurauit, aliàs quoque legaturus: in hoc legato caussa principalis est liberalitas, caussa adiuuans est quia negotia procurauit. At si aliter legaturus non fuisset tunc huius legati principalis ratio & caussa impulsiua est, quia negotia procurauit. Cuius differentiæ hic est effectus, vt si caussa adiuuans falsa sit, nullo modo obsit legato: si principalis falsa sit, obsit propositâ doli exceptione, quamuis stricto iure non obsit *d.* §. *falsam.* Vtraque autem caussa impulsiua est ex efficientium genere: at caussa efficiens est prior suis effectis, quare vtramque illam in præteritum conferri necesse est, quod illis cum demonstratione commune est, *l.* 12. *hoc tit.* Caussa finalis ea est propter quam fit, & hæc quoque vel principalis vel adiuuans. Primæ exemplum in donatione simplici, quam quis propter nullam aliam caussam facit, quàm vt eam quæ illum mouit & impulit liberalitatem & munificentiam exerceat, *d.l.* 1. *infra*, *de donat.* Quod si propter aliam caussam præcipuè dederit, iam hæc erit caussa principalis, non illa, vt toto tit. de condict. ob caus. dator. ff. & Cod. & tit. de condict. caus. dat. caus. non secut. supra. Exemplum aliud in *l.* 2. §. *vlt. infra*, *de donat.* *Decem Titio dedi in hoc vt Stichum emeret*: si aliàs quoque donaturus eram, præcipuus finis fuit liberalitatis actus: finis verò adiuuans Stichi emptio. Si verò aliter donaturus non eram, tunc præcipua caussa finalis erit, vt Stichum emat Titius. Et hanc principalem caussam finalem *d.l.* 2. §. *vlt.* & *l.* 3. *eod. tit.* conditionem appellat: aliam verò caussam simpliciter,

quam

quam Gloſſa in *l.* 3. impulſiuam exponit, quùm potiùs finalem adiuuantem dicere debuiſſet: appellat etiam modum in *f. l.* 2. quia nempe figurâ modali concepta ſit. Supereſt modus quem Dñ. Cujac. hoc Parat. definit, *Adiectionem quæ oſtendit quid legatarium ex legato facere teſtator velit*, quæ definitio plerumque vera eſt, *l.* 17. §. *vlt. hoc tit.* plerumque etiam falſa, vt in his exemplis. *Titio centum do, lego, ità vt Mæuiam vxorem ducat: ità vt à monumento meo non recedat: ità vt in illa ciuitate domicilium habeat*, & alijs pleriſque ſimilibus, *l.* 71. §. 1. *&* 2. *hoc tit.* Ad quam legem idem Dñ. Cujacius lib. 17. quæſt. Papin. modum definit eſſe *legem certam quæ imponitur dationi.* Et legem quidem eſſe probat *l.* 1. *&* 2. *Cod. de donat. quæ ſub mod.* ſed tota illa definitio conditioni quoque poteſt conuenire. Denique in Parat. de his quæ ſub mod. Cod. ità definit: *Modus eſt finis propter quem legatur*, vel, *cauſſa legandi collata in futurum*, quæ definitiones illis quoque poſſunt conuenire, quas finalem cauſſam continere ſupra oſtendimus. Quod ſi hæc verba adijciamus, *legatum non ſuſpendens*, perfectas definitiones, vt opinor, habebimus, & à conditionibus ſatîs diſtinctas. Nam hæc eſt præcipua differentia quòd modus non ſuſpendat præſtationem legati *l.* 44. *infra, de manumiſſ. teſtam.* vt docet Gloſſa ad *l.* 1. *Cod. de his quæ ſub mod.* & Dñ. Cujacius ad *l.* 71. *hoc tit.* Sed cùm modus cauſſam finalem contineat, & quidem principalem: mirum eſt quare iuris nullâ neceſſitate eum obliget cui imponitur. Non obligare verò certiſſimis argumentis probatur, tum quia teſtator ſolet adijcere multam & pœnam, niſi pareatur, *l.* 6. *&* 27. *hoc tit.* tum quia is cuius intereſt ſolet exigere cautionem de modo implendo, *l.* 80. *hoc tit.* & Gloſſa in *d. l.* 1. *Cod. de his quæ ſub mod.* Breuiter dicendum hoc euenire, quia modus ad auctoritatem dumtaxat ſcribentis referatur, ideoque obligationem non pariat, *l.* 7. *ſupra, de ann. legat.* in qua hæc proponuntur exempla, *Vtì monumentum mihi facias, certâ pecuniâ: Vtì imagines in municipio ponas*, quæ procul dubio ſunt exempla modi, *d. l.* 17. *in f. hoc tit.* At in conditione aliud eſt, quia inſeritur legato & quaſi cum eo coaleſcit, ità vt conditio vi ipſius legati valeat, hoc eſt legis poteſtate, non ex nuda teſtantis auctoritate. Modus verò vel cauſſa non ità inſeritur, neque cum legato coaleſcit: non inquam cohæret legato, *l.* 72. §. *falſum, hoc tit.* quare legatum purum nihilominùs manet, *l.* 17. §. 1. *infra, de manumiſſ. teſtam.* hoc eſt nullo modo admixtum cum cauſſa vel conditione. Ac conſequenter cauſſa ipſa & modus non participant vim ipſius legati: ideoque ad ſolam teſtatoris auctoritatem referuntur, & neque obligationem pariunt, neque ſi falſa ſint obſunt legato. Nam nec ea mens videtur fuiſſe teſtantis, vt legatum eſſet ſub conditione ſuſpenſum propter illas adiectiones, *l.* 44. *infra, de manumiſſ. teſtam.* Verumtamen quia teſtantis manifeſta voluntas exprimitur, vt hoc vel illud fiat, cogendus erit legatarius, cui ſcilicet multa non fuerit à teſtatore indicta,

vel à quo non fuerit exacta, cogetur, inquã, & cõpelletur officio iudicis modum implere, & teſtatoris iuſſioni parere *d. l.* 17. §. *libertas*, & *l.* 44. *infra*, *de manumiſſ. teſtam.* non ergo ſtricto iure, ſed intuitu voluntatis: cui omnino conuenit, quod de doli exceptione circa falſam cauſſam diximus ex *d. l.* 72. §. *falſam.* Et hoc eſt quod dicitur in *l.* 1. *Cod. de his quæ ſub mod.* in legatis quidem & fideicommiſſis etiam modum adſcriptum pro conditione obſeruari: officio ſcilicet iudicis, non quòd obligationem iuris habeat: quod etiam manifeſtè oſtendit *l.* 2. *eod. tit.* in qua benignè recipitur vt ex modo ſit petitio, veluti fideicõmiſſi: qua de re vide plura apud Dñ. Cujac. ad *d. l.* 71. *hoc tit.* lib. 14. Obſeruat. cap. 25. Quod eſt in fine rubricæ: *Eorum quæ in teſtamentis adſcribuntur*, meritò adijcitur, quia illa quæ in rubrica continentur aliam vim habent in teſtamentis plerumque, quàm in contractibus, vel alijs actibus.

TITVLVS II.

AD LEGEM FALCIDIAM.

HIVS tituli & ſequentium cum ſuperioribus euidens eſt connexio, quùm nihil magis conſentaneum ſit, quàm legatis quidem legis Falcidiæ enarratio, fideicommiſſis autem Senatuſconſulti Trebelliani, *l.* 2. §. *quintus. Cod. de vet. iur. enucl.* Sed & proximè præcedenti titulus hic ſpecialiter coniungitur, quòd vtroque de modo legatorum agatur: illic quidem de modo ſub quo legata relinquuntur à teſtatore: hîc verò de modo & fine quem legatis lex Falcidia impoſuit *l.* 1. *verſic. ſecundo capite*, *hoc tit. & in princ. eiuſdem tit. Inſtit.* Quòd etiam vtroque de conditionibus legatorum diſputetur, illic quidem ex profeſſo, hîc verò oblatâ ſæpius occaſione. Quæritur enim an quæ conditionis implendæ cauſsâ heredi dantur, ei imputentur in Falcidiam, *l.* 21. *l.* 30. §. *tametſi*, & *l.* 76. *hoc tit.* Item quæritur an quæ ſub conditione debentur in bonis teſtatoris debeant computari, *l.* 73. §. 1. *hoc tit.* Quæritur denique, & ſtatim quidem in *l.* 1. §. *ad eos*, *hoc tit.* an lex Falcidia ad eos heredes vel legatarios quibus iuriſiurandi conditio remiſſa eſt, pertineat: cuius quæſtionis tractatio, quoniam ijs, quæ ad finem Parat. ſuper. diſſeruimus, coniunctiſſima eſt, & ex intima conditionum natura pendet, atque ad hunc etiam titulum maximè pertinet, pleniùs hîc à nobis ſuſcipietur. Quæcumque igitur in teſtamentis ſcribuntur, eatenus valent, quatenus lege confirmantur: cuiuſmodi in primis ſunt heredis inſtitutio, quæ vel ſola teſtamentum facit, legati vel libertatis datio, tutoris conſtitutio, & ſimilia quæ verbis l. XII. Tab. nominatim continentur, *l.* 120. *infra*, *de verb. ſign.* Reliqua quæ non ad legis, ſed ad ſolam teſtatoris auctoritatem

referuntur

referuntur, obligationem non pariunt, *l. 7. ſupra, de ann. legat.* Poſſunt tamen & hæc obligationem parere, non propriâ quidem vi, ſed quatenus vni ex ſuperioribus inſeruntur illiſque cohærent & quaſi coaleſcunt: putà inſtitutioni, legato, vel ſimilibus. Quod ſimiliter in pactis & contractibus videre eſt. Nam illæ ſolæ conuentiones quæ iure gentium, vel ciuili proditæ ſunt obligationem pariunt: pactà verò per ſe non pariunt. At ſi contractibus inſerantur, iam vi eorum valent, quia illis inſunt, *l. 7. §. 1. & ſeq. ſupra, de pact.* Conditio ergo vel ſimiles adiectiones, putà temporis, loci, & modi nullam ex ſe obligationem pariunt. Sed cùm inſeruntur inſtitutioni, aut legato, aut ſimilibus, tunc pars eius eſſe cenſentur, ac generaliter eſſe in obligatione quacumque, cui adijciuntur, *l. 44. infra, de obligat. & act.* vt ſcilicet non minùs ipſo iure valeant, quàm ſi ex natura obligationis eſſent. Sola ſeruitutum conſtitutio adiectiones temporis & conditionis non admittit, quò ſcilicet valeant ipſo iure, *l. 4. ſupra, de ſeruit.* quia hoc naturæ ſeruitutum omnino contrarium eſt, vt docuimus ad finem Parat. illius. Hæc verò, quæ de conditione & alijs adiectionibus modò diximus, præter ea quæ iam in f. Parat. ſuper. probauimus, apertè probantur in *l. 55. ſupra, de legib. infra*, quam obiter explicare operæ pretium eſt. In ea igitur duo ſunt perobſcura: primum eſt conſecutio rationis cum propoſitione: alterum explicatio ipſius rationis: in vtroque laborat, atque adeò hæret Gloſſa. Breuiter hic ſenſus videtur. Neminem poſſe cauere in teſtamento, ne leges in eo locum habeant, quia ſinè legum vi & autoritate, obligatio quâ heres adſtringitur legatarijs vel ſimilibus, non poſſet recipere adiectionem temporis, aut conditionis, cùm tamen plerumque teſtatores aliquid horum, aut ſimul omnia adijcere velint, atque adeò ſæpe neceſſe habeant. Conſecutio eſt ab inconuenienti. Adiectiones illæ in teſtamẽtis fere ſunt neceſſariæ; non pariunt verò obligationem, niſi autoritate legum fulciantur: ergo nemo poteſt cauere, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, quia non poteſt ſinè legum ſubſidio illis adiectionibus vti. Ait autem, *finiri obligatio*, hoc eſt definiri & circumſcribi. Nam cùm lego Titio centum: obligatio heredis, huius legati nomine indefinita eſt; cùm adijcio tempus, diem, vel conditionem, definio & circumſcribo obligationem adiectione illâ. Modum non cõnumerauit ceteris, quia hic non reſpicit obligationem heredis, ſed factum legatarij, imò nullam obligationem continet, vt in f. parat. ſuper. diximus. Obligationibus illa & ſimilia ſolent adijci, *l. 29. ſupra de leg. 1. & d. l. 44. de oblig. & act.* quibus obligationes definiuntur & formantur, non minùs quàm contractus pactis, *d. l. 7. §. 1. ſupra de pact.* Conditio ergo, vt ad inſtitutum redeamus, non valet niſi quatenus inſtitutioni, legato, aut ſimilibus inſeritur: tunc verò ità illis cohęret, vt eâ deficiente, deficiant & illa. Cùm ergo inſtitutio, vel legatum ſub conditione jurisjurandi fit, niſi impletâ conditione

non defertur iure ciuili hereditas vel legatum, vt rectè Gloſſa ad *d.* §. *ad eos*, *l.* 1. *hoc tit.* Quare cùm remittitur conditio iuriſiurandi, non poteſt heres, vel legatarius iure ciuili ſuccedere, Prætor tamen emolumentum hereditatis, vel legati illis conſeruat, *l.* 8. *ſupra, de condit. inſtit.* emolumentum dico, quia heredem, vel legatarium facere non poteſt: hæc enim iuris ciuilis, non Prætorij poteſtas eſt, §. 1. *de bon. poſſeſſ. Inſtit.* Quare conſequens eſt legem Falcidiam, quæ de herede & legatarijs nominatim ſcripta eſt *l.* 1. *hoc tit.* ad eos pertinere minimè poſſe. Sed per edictũ Prętoris inducitur poteſtas legis, quò ſcilicet ad eos quoque lex pertineat, *d.* §. *ad eos.* Atque hæc, & alia de conditionibus hoc tit. tractantur. Non eſt omittendum quòd attinet ad conſequentiam titulorum, ſuperiori agi de die certa, & incerta, vel in ipſa *l.* 1. & iſto ſimiliter de vtraque *l.* 73. §. *vlt.* & *l.* 45. *hoc tit.* ſuperiori tamen legatum in diem certum pro præſenti eſt *d. l.* 1. iſto autem non habetur pro puro *d. l.* 45. cuius differentiæ rationem in ſequentibus adferemus. Nam iam ſatîs ſuperque de continuatione huius tituli cum ſuperiori dictum ſit. Nunc de ipſa lege Falcidia dicere incipiamus. Quùm ergo olim l. XII. Tab. libera eſſet legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, quippe eâ lege ità cautum erat: *vti legaſſit ſuæ rei, ità ius eſto*, viſum eſt hanc legandi licentiam coartare, & ſuper hoc tam lex Furia, quàm lex Voconia latæ ſunt, ac nouiſſimè lex Falcidia (inquit Iuſtinianus *in princ. huius tit. Inſtit.*) cuius verba ſi coniunxeris cum *l.* 120. *infra*, *de verb. ſign.* veram eius *l.* 120. interpretationem aſſequeris: latiſſimam nempe illam à *l.* XII. Tab. tributam poteſtatem, coanguſtatam fuiſſe interpretatione, vel ſequentium & nouarum legum, putà earum, quæ iam relatæ ſunt, vel eorum etiam interpretatione qui auctoritate iura conſtituunt, hoc eſt, Iuriſconſultorum quos ſimilibus quoque verbis deſignat *l.* 16. *ſupra, de legib.* hi enim & auctores, & iura conſtituentes dicuntur, quòd eorum interpretatione ius quotidie in melius producatur, & paulatim augeatur, ac ſinè his conſtare non poſſit, *l.* 2. §. *poſt originem*, *ſupra*, *de orig. iur.* & *l.* 11. §. *ſi rem*, *infra*, *de legat.* 3. Neque mirum ſi Prudentum auctoritati, legum interpretationem iungat, nam poſteriores leges priorum interpretandarum gratiâ ſæpe feruntur, *l.* 1. & *vlt. Cod. de legib.* & ea eſt duplex in ſumma interpretandi iuris ratio, *l.* 11. *ſupra*, *de legib.* vt docuimus fuſiùs illo Parat. Quæ ideò pleniùs à me dicta ſunt, cum vt aſſeram vulgatam *d. l.* 120. lectionem, quam nonnulli inuertunt, tum vt refellam eorum ſententiam, qui neglectâ illâ ex ipſo Iuſtiniano petitâ interpretatione aliam adferunt. Verbum nempe, *legandi*, latiſſimam olim habuiſſe ſignificationem, vt etiam pertineret ad heredum inſtitutiones, & libertatum dationes, ac tutelarũ conſtitutiones, ſed id nouarum legum interpretatione & auctoritate fuiſſe coanguſtatum ad ea ſignificanda quæ propriè legata nunc appellamus. Prudẽtes ergo, atque adeò

leges

leges ipſæ poſteriores coarctauerunt per interpretationem latiſſimam illam legandi poteſtatem: & primùm quidem lex Furia & Voconia, de quibus vide pleniùs *Theoph. in princ. huius tit. Inſtit.* & Vlp. tit. 1. lib. reg. & tandem illis non ſufficientibus lex Falcidia. In qua quidem referenda non videtur ſatîs inter auctores ipſos iuris conuenire: Nam Iuſtin. ſcribit *in princ. huius tit. Inſtit.* eâ caueri, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum, id eſt vt pars quarta penès vnum pluréſve hæredes inſtitutos remaneat. Idémque diuerſis paulò verbis tradit Vlp. in f. tit. 24. lib. reg. Paulus verò lib. 3. ſent. tit. 8. exhauſtâ legatis, aut fideicommiſſis, vel mortis cauſsâ donationibus hereditate, auxilio Falcidiæ inſtitutum heredem quadrantem retinere poſſe docet. Caius autem tit. de l. Falcid. Inſtit. Lege Falcidiâ conſtitutum eſſe, quemcumque heredem inſtitutum quartam partem totius hereditatis habere. Quod ſi teſtator hereditatem ſuam legatis exinanierit, hoc ſtatutum eſſe, vt Falcidiam ſibi de imminutione legatorum retineat, conſtante nihilominùs teſtamento. Iſidorus lib. 6. cap. 15. ex quo *canon, quædam. 2. diſtinct.* Falcidium Tribunum plebis temporibus Auguſti legem feciſſe, ne quis plus extraneis in teſtamento legaret, quàm vt quarta pars ſupereſſet hæredibus. At lex ipſa, quam refert Paulus in *l. 1. hoc tit.* alijs omnino verbis concepta eſt, & quamquam non contrario ſenſu, longè tamen diuerſo. Inter ipſos verò interpretes magna prorſus diſſenſio eſt circa eius legis verba. Nam Antonius quidem Goueanus comment. ad hunc tit. & Antonius Auguſtinus lib. de Legib. & Briſſonius lib. 2. de Formulis, legis verba vtì apud Paulum præſcripta ſunt agnoſcunt, nullâ prorſus abhibitâ cenſurâ. Dñ. Cujacius autem in Parat. Cod. ad l. Falcid. verba hæc tollit, *vſque ad dodrantem*, & hæc, *vt hâc lege ſequenti licebit*, & pro his, *eam pecuniam, eaſq; res* ſubſtituit: *ſam pecuniam ſaſq; res*, id eſt ſuam & ſuas: quia quæcumque lex (inquit) teſtari permittit, de ſua pecunia nominatim permittit, quod præter ll. ab eo citatas, probat *d. l. 120. infra, de verb. ſign.* Duo autem capita tantùm ibi cum Paulo agnoſcit, quorum præcipuum ſit ſecundum. Sed & alia quoque duo adfert ex *l. 8. §. 1. hoc tit.* & *l. 16. Cod. eod. tit.* Franciſcus Duarenus lib. 1. diſput. cap. 58. ex Æmari Ranconeti ſententia pro verbis à Dñ. Cujacio emendatis reponit, *quam pecuniam quaſq; res*, retinet verò verba illa, *vt hâc lege licebit*, & tollit tantùm, *ſequenti*, & pro, *detur legatum*, legit, *detur legetur*, vt etiam Dñ. Cujacius. Sed quatuor capita legis Falcidiæ eſſe contendit, quorum tria proponuntur *l. 1. hoc tit.* Primum ibi, *Qui ciues Romani ſunt*, &c. Secundum ibi, *Quicumque ciuis Romanus*, &c. Tertium ibi, *Eis quibus quid ità datum*, &c. Quartum ità conceptum fuiſſe arbitratur: *Si quis aliter quàm hâc lege liceat, pecuniam dederit legauerit, heredi quartam partem eius pecuniæ, quæ data legata erit, ex eo teſtamento retinere liceto.* Cuius capitis coniecturam ducit ex vltimis verbis Caij ſupra relatis. Duceret meliùs ex

verbis Pauli iam quoque propositis ex lib. 3. sentent. tit. 8. & ex istis quæ sunt in *l. 1. quor. legat. Cod. Heredi scripto* (inquit) *satis idoneè lege Falcidiâ si exhausta legatis successio probetur, per quartæ retentionem prospectum est.* Probaret etiam non leui isto argumento. Nam si hoc caput non admittamus lex Falcidia imperfecta erit, vt de lege Furia docet Vlp. tit. 1. quatenus vetaret aliquid fieri, & si factum esset, non rescinderet. Præterea quid constituemus, si testator modum legis in legatis excesserit? an nullum omnino esse quidquid legatum est, imò & totum testamentum? quod sanè dicendum videretur illo capite non admisso, *l. 5. Cod. de legib.* Cui dubitationi obuiàm ire Caius voluit loco supra citato illis verbis: *constante nihilominùs testamento.* Franciscus Hotomanus libello quem inscripsit de quarta Falcidiana, *d. l. 1. huius tit.* emendat hoc modo. Lex Falcidia lata est, quæ primo capite liberam legandi facultatem dedit. Secundo capite modum legatis constituit, his verbis: *Quicumque ciuis Romanus post hanc legem*, &c. atque ità interiecta omnia verba prorsus à contextu tollit, quia nihil ab insequentibus diuersum contineant. Quatuor autem capita legis in ipsis verbis quæ retinet, constituit. Primum ibi, *Quicumque ciuis Romanus*, &c. quo testandi libertatem l. XII. Tab. institutam confirmet. Alterum ibi, *Dum ità detur*, &c. quo legatis modum imponat. Tertium ibi, *Eis quibus quid ità datum*, &c. quo impunitatem, si quid contra alias leges Furiam putà & Voconiam, legis Falcidiæ ergo, factum esset, legatarijs daret: Quartum & postremum ibi, *Isq; heres qui eam pecuniam*, &c. quo heredibus soluendi necessitatem quam eædem illæ ll. sustulissent imponeret. Franciscus Husmanus in Paradoxis ad l. Falcid. existimat Paradoxo 1. eam legem non exstare integram, sed pleraque adhuc ex ea desiderari. Et omnia quidem quæ in *d. l. 1.* referuntur verba retinenda censet Paradoxo 3. & 4. atque illa præcipuè, *vt hâc lege sequenti licebit*, quæ tamen à Dñ. Cujacio reijci supra docuimus. Sed negat duo esse capita legis Falcidię Paradox. 5. ac cõsequenter vnum esse ostendit Paradox. 6. quo modus legatis imponitur, vt quidquid eâ lege continetur, ad illud vnum sit referendum: siue cùm lex Falcidia dicit, vt testator quadrantem heredi ex testamento relinquat, siue vt ipse heres quadrantem legatis detractum retineat: (nam & hâc quoque nominatim lege fuisse expressum proculdubio censet) siue vt legatarij ad legis modum legata relicta sinè fraude capiant, siue vt heres ipsis ea quatenus æs alienum patitur, præstet atque soluat, siue denique vt hæ vel illæ res extra modum & rationem legis sint. Hæc enim omnia plura & varia quidem esse prædicata, vnius tamen subiecti: illius inquam vnici & singularis capitis. Verba autem illa, quæ pro primo capite à Paulo proponuntur, præfatiunculam quidem quamdam legis esse, quæ ipsius iam subsequentis generalem faciat præmonitionem asseuerat, caput legis neque esse, neque esse posse disputat Paradoxo 3.

doxo 3. Denique legandi libertatem legis Falcidiæ caput esse non posse omnino contendit Paradoxo 4. quùm lex XII. Tab. eam libertatem plenissimè dederit, & ipsa lex Falcidia coërcuerit. Quod verò attinet ad Pauli auctoritatem, qui in *l.* 1. *hoc tit.* legis Falcidiæ duo capita esse docet, dubitat Paradoxo 3. vtrùm eorum verborum insertio Pauli auctoritatem mereatur, an potiùs Tribuniano sit adscribenda, & vt vt sit, non tantùm auctoritati, quantùm veritati tribuendum esse censet. In tanta doctorum virorum dissensione & pugnantia certi aliquid constituere admodùm difficile est. Si quid tamen est nostri iudicij, ità censemus. Duo esse capita legis Falcidiæ: illa nempe quæ in *l.* 1. *hoc tit.* conceptis verbis proponuntur: reliqua, quæ supra commemorauimus, vel ex Caio & similibus locis, vel ex *l.* 81. §. 1. *hoc tit.* vel ex *l.* 16. *Cod. eod. tit.* posterioris capitis esse adiuncta, nisi etiam illud vltimum ex *d. l.* 16. sit potiùs ex interpretatione, quàm ex verbis legis. Ac consequenter non omnia, neque integra legis verba hîc edita fuisse, nec fortassè ipsa quæ edita sunt pura puta esse, sed suo iure in his referendis vsum esse Tribunianum, hoc est interpolandi potestate, aut potiùs communi iure, neque enim solent auctores in legibus proferendis verbum verbo reddere, sed potiùs sensum & mentem legis referre, quod luculenter apparet in ea l. XII. Tab. supra relata, quæ aliter enunciatur ab Vlp. tit. 1. aliter ab eodem tit. 11. aliter à Iurisconsulto in *d. l.* 120. *infra*, *de verb. sign.* aliter à Paulo *l.* 53. *eod. tit.* aliter à Iustiniano *in princ. huius tit. Instit.* aliter ab eodem *Nouel.* 22. *de nupt. cap.* 2. *coll.* 3. aliter à Cornificio 1. ad Heren. & à Tullio 2. de Inuent. quod & ipse Tullius in suis legibus proferendis apertè profitetur lib. 2. *Leges* (inquit) *à me edentur non perfectæ, nam esset infinitum, sed ipsæ summæ rerum sententiæ*, quod & in hac lege Falcidia proculdubio factum est. Duo autem illius esse capita quâ fronte negari possit, totidem disertè esse, siue Paulo, siue Tribuniano asserente? supra quos qui sapere videri volunt, næ illi plerumque desipiunt. Ac quâ fronte rursus quis tria, quatuórve capita ibi esse contendat, vbi Iurisconsultus duo tantùm constituit? Variæ quidem sunt in posteriori capite clausulæ, plures etiam esse potuerunt: at vnum idemque caput nihilominùs illud est: & hæc de capitum numero. Ad ipsa capita quod attinet ità deinde censemus, nihil prorsus in ijs emendandum, nisi illud, *detur legatum:* Nam & Codices alij, & quod plus est contextus ipse legis cogit vt emendemus *detur legetur:* sic enim paulò antè loquitur *dare legare*, & paulò post *datum legatúmve*. Neque verò, etsi sententia primi capitis secundo quoque capite comprehensa videatur: ideò existimandũ est supposititia esse illius primi capitis verba. Nam in veteribus legibus, vt etiam in cautionum formulis, eadem verba sæpius varijsque locis inculcari & iterari solent, quò dubitandi calumniandíve omnis prorsus occasio tollatur. Et verisimile

est inter verba vtriusque capitis quæ adhuc exstant, alia pleraque fuisse interiecta, eamque fuisse causſam propter quam quæ primo capite de libertate testandi dicta fuerant, secundo etiam resumerentur, ne fortè videretur lex posteriori illo capite quo modum legatis constituit, prius abrogasse, eíve aliquatenus derogasse. Quod verò ad Baldum attinet, quem Hotomanus suæ sententiæ assertorem facere voluit, ille quidem ad *l.* 24. *Cod. famil. erciſc. in f. num.* 26. posterioris tantùm capitis legis Falcidiæ verba citat, quia illa sola faciunt ad institutam ab eo de vna quarta detrahenda disputationem: sed non asserit ea sola esse, neque negat alia præterea esse. Quinimò neque ibi id agit, vt inquirat quæ verba fuerint legis Falcidiæ, sed ea citat aliorsum, & nonnulla quidem mendosè, & non etiam omnia, sed vsque ad *versic. Ex quibus.* Verum est tamen eum legisse *detur legetur*, vt legendum esse antè constituimus. Neque verò minùs absurdum est prioris capitis verba pro legis præfatione, non pro eius capite accipere. Nam leges quidem sua procœmia habuerunt, vt ex Platone refert Tull. 2. de Legib. At caput illud non suadet, sed iubet, & legis modo, id est imperatiuis verbis omnino conceptum est. Nec obstant vltima eius verba, *vt hâc lege sequenti licebit.* Rectè enim Glossa interpretatur, id est huius legis sequenti: quùm vnumquodque caput legis, lex per se sit, & lex plerumque dici soleat. Exemplo erunt leges XII. Tab. quæ propter capitum varietatem plurali numero leges dicuntur, cùm tamen omnes simul vnam legem constituant, vt videre est in primis verbis *l.* 1. *supra, de orig. iur.* cum ipsius inscriptione collatis. Illa autem verba necessaria fuisse videntur, ne alioqui capita legis inter se pugnarent, si primum legandi potestatem simpliciter & in infinitum concederet, secundum autem intrà certum modum concluderet. Atque eôdem proculdubio respiciunt hæc verba in princ. legis, *vsque ad dodrantem*, quæ ideò retinenda sunt, non abiscienda vt quidam volunt. Quamquam enim primum caput, modum non imposuerit legatis nominatim & disertis verbis, impositum tamen significare apertè voluit, cùm dixit, *vt hâc lege sequenti licebit.* Et videtur Iustinianus ex supradictis verbis Pauli id desumpsisse quod scribit *in princ. eiusdem tit.* lege Falcidiâ caueri, ne plus legare liceat, quàm dodrantem totorum bonorum: id enim verbis legis nequaquam continetur, sed eius mente, cùm quadrantem heredi superesse velit. Dodrantis ergo modus primo capite non exprimitur quidem, sed innuitur: non inquam verbis designatur, sed sensu legis continetur. Eum verò modum quem implicitè primo capite comprehensum explicare voluit ab initio Paulus his verbis, *vsque ad dodrantem*, quæ si quis ad tacitam primi capitis mentem referat, facilè intelliget ea esse genuina Pauli verba, eíque omnino necessarium fuisse ea exprimere. Quid enim si dixisset absolutè, legem Falcidiam primo capite liberam le-

gandi facultatem dediſſe, non addito illo temperamento? an non apertè repugnaſſet & menti ipſius primi capitis, & verbis ſecundi? quùm hæc lex coanguſtauerit potiùs, quàm dederit legandi poteſtatem. Si igitur dicas ſimpliciter, legem Falcidiam liberam legandi facultatem dediſſe, falſa erit enunciatio: ſed ſi dicas ſub modo liberam legandi facultatem dediſſe vſque ad dodrantem, vera erit. Neque tamen pugnantia ideò dixeris: nam libera legandi facultas manet, licèt modo aliquo concludatur: libera inquam intrà illum modum: vt enim ille ait,

Eſt aliquà prodire tenus ſi non datur vltra.

Et libertas etiam ipſa ex qua liberi vocamur, modo includitur neque infinita eſt, §. 1. *Inſtit. de iure perſon.* Neque etiam ideò lex Falcidia actum egiſſe videbitur: etſi enim lex XII. Tab. latiſſimam teſtandi facultatem dediſſet, ea tamen, interpretatione legum Furiæ & Voconiæ valde fuerat reſtricta, legatis intrà certos fines coanguſtatis. Cùm ergo lex Falcidia nouos legandi fines pangere vellet, nouumque modum conſtituere, neceſſe habuit veteres tollere, & priorem formam abolere, quò nouam induceret. Verbis ergo primi capitis leges Furiam & Voconiam abrogauit, quod omnino neceſſe fuit, eôque verba illa potiſſimùm pertinere videntur, vt etiam hæc in ſecundo capite, *Eis quibus quid ità datum*, &c. vt enim obſeruauit Briſſonius lib. 2. de Formul. fuit hoc ſolemne & tralatitium caput quod legibus aſcribi moris fuit, de impunitate nempe, ſi quid contra alias leges, eius legis ergò quæ promulgabatur, factum eſſet. Quamquam & illa priora verba aliò quoque ſpectant, nempe vt oſtenderetur per hanc non abrogari legem XII. Tab. nec ei derogari, ſed ſubrogari, id eſt adijci, modum ſcilicet dodrantis. Et obſerua liberam teſtandi facultatem l. XII. Tab. inſtitutam, vſque adeò iuſtam ſemper viſam fuiſſe, vt nulla lex eam apertè infringere voluerit, ſed obtentu & colore interpretationis, modoque quodam iniecto tantùm circumſcribere *d. l.* 120. *infra, de verb. ſign.* & vt tandem Iuſtinianus eum reduxerit, Falcidiæ prohibitione ipſis teſtatoribus permiſsâ *Nouel.* 1. *de hered. & Falcid.* Iam quod attinet ad emendationem Dñ. Cujacij ad illa verba, *Eam pecuniam eaſq; res*, eius ratio conuellitur vel huius legis Falcidiæ ſecundo capite, quo libera quidem legandi facultas conceditur, non tamen de ſua pecunia ſpecialiter, ſed indefinitè de quacumque. Et quamquam nouarum legum certa eſſent verba, & paulò antiquiora, quàm ſermo qui tunc in vſu eſſet, quò plus auctoritatis haberent, non tamen ità priſca, vt in veteribus, quod Tullius profitetur lib. 2. paulò ante legum ſuarum narrationem. Neque verò ità abſona videtur ea oratio, *Eam pecuniam, eaſq; res*, vt emendatione opus habeat, quùm plerumque demonſtratiuæ & relatiuæ particulæ vſurpentur non ad vnam certam aliquam rem demonſtrandam, ſed ad quamcumque

generaliter designandam, vt cùm Virgil. sic loquitur, *Nunc hos, nunc illos aditus.* & cùm Catullus sic, *Et circumsiliens modò huc, modò illuc.* Item, *Puluinúsq; peræquè & hîc & illic.* Itẽ, *Ludebat numero modò hoc, modò illoc.* Itaq; cùm dicit, *Eam pecuniã, eásque res quibusque dare legare volet, ius potestásque esto:* perinde est ac si dixisset, vt hoc vel illud quibusque dare legare volet, id est rem quamcumque, siue quantamcumque pecuniam, vt loquitur in secũdo capite. Maneat igitur vtriusque capitis legis Falcidiæ vulgata lectio. Eam autem legem heredis quidem caussâ præcipuè latam fuisse certum est *l.* 71. *hoc tit.* sed & testatoribus quoque ipsis, nec non legatarijs simul prospexisse verba eius apertè demonstrant, & testatoribus quidem, cùm pleniore testandi libertate restitutâ, tum eo prouiso ne eorum testamenta destituerentur, vt Iustinianus exponit *in princ. eiusd. tit. Instit.* legatarijs verò, capacitate vsque ad dodrantem cõcessâ, & herede eis astricto eâ obligatione quam legatorum nomine appellat *lex* 55. *supra, de legat.* 1. Sed cur de his solis meminit, quibus per damnationem legatum esset? Nempe quia si per vindicationem, præceptionem, aut sinendi modum legatum fuisset relictum, id legatarius suo sibi iure olim sumebat, neque à manu heredis capere necesse habebat, vt nos pluribus docuimus parat. de legat. At quo remedio lex heredi prospexit vt quartam consequatur? Dñ. Cuiacius parat. quod legat. infra & Cod. Obser. lib. 8. c. 2. & lib. 29. quæst. Papin. ad *princ. l.* 11. *hoc tit.* existimat per solam retentionẽ, negátque heredi vindicationem fuisse ante *legem penult. Cod. eod. tit.* & exemplis docet quasdam esse causas ex quibus retentionem habeamus, petitionem non habeamus, *l.* 51. *supra de condict. indeb.* Cuius sententia confirmari potest *l.* 1. *Cod. quod legat.* quæ ait, *Heredi scripto satis idoneè lege Falcidiâ, si ex hausta legatis successio probetur per quartæ retentionem prospectum esse.* Item his verbis Pauli lib. 3. tit. 8. *Exhaustâ,* inquit, *legatis hereditate, auxilio Falcidiæ institutus heres quadrantem retinere potest.* Item his verbis Caij, tit. de lege Falcidia. *Quod si testator* (inquit) *hereditatem suam legatis exinanierit; hoc statutum est, vt Falcidiam sibi de imminutione legatorũ heres retineat.* Item Vlp. in f. tit. 24. & *Iustinianus pluribus locis huius tit. Instit.* dicunt *quadrantem integrum omnimodè apud heredem remanere debere.* Item probatur ex eo quod disertis verbis dicitur, *retentionem iure publico, id est per legem Falcidiam heredi competere l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *hoc tit. quartam per legem Falcidiam retineri l.* 33. *hoc tit.* ídque, *eâ lege concedi* §. *sed quia, Instit. de fideicommiss. heredit.* Vnde frequenter retentionis in hac iuris parte mentio, vt præter ll. iam citatas in *l.* 97. *hoc tit.* & §. *& cùm quæsitum, Inst. eod. tit.* Item non alia de caussa videtur introducta cautio, de qua tit. seq. & interdictum quod legatorum. Nam quùm sola retentio, vt ille vult, heredi competat, non petitio, necesse fuit excogitare cautionẽ, quâ prospiceretur heredi solida legata soluenti: prospiceretur, inquã, in eũ casum quo plus quàm per legẽ Falcidiã liceret, legatarius accepisse deprehẽderetur: vt tit. prox. explicabitur. Necesse itẽ

fuit

fuit p r opter eamdem rationem heredi ſuccurrere illo interdicto, quo ſcilicet poſſet adipiſci poſſeſſionem rei legatæ, quam legatarius contra eius voluntatẽ occupaſſet, vt receptâ re legatâ per eius retentionem ſibi ſeruaret Falcidiam, quod ille fuſiùs explicat parat. quod legat. Cod. Item Iuſtinianus in *l. pen. Cod. hoc tit.* videtur nouo iure dediſſe vindicationem Falcidiæ heredi: ergo illa iure veteri non competebat. Denique ad Dñ. Cuiacij ſententiam confirmandã fortiſſimũ argumentum duci poteſt ex *l.* 1. §. *ſi quis ex mortis, infra, quod legat.* vbi hæc differentia conſtituitur inter legata & donationẽ cauſsâ mortis, quòd qui ex legatorum cauſsâ poſſideat, habeat interdictum quod legatorum: qui autem poſſideat ex mortis cauſsâ donatione, non habeat. Et ratio differentiæ hæc aſſignatur, *quia in ea donatione portio* (inquit) *legis Falcidiæ apud heredem ipſo iure remanet, etſi corporaliter res in ſolidum tranſlatæ ſint*: portio inquam illa corporaliter à defuncto data eſt, lege autem in patrimonio ipſius permanſit, vt in eadem ſpecie loquitur Iuſtin. *d. l. pen. hoc tit. Cod.* hoc eſt in hereditate, ac conſequenter in dominio ipſius heredis. Ex quibus conſequi videtur portionem legis Falcidiæ in legatis non remanere ipſo iure in hereditate & patrimonio defuncti, hoc eſt in dominio: atque ideò vindicationem eius portionis heredi non poſſe competere. Quia verò in *l. 26. hoc tit.* nominatim dicitur heredem poſſe eam partem vindicare, reſpondet Dñ. Cuiacius in d. Parat. quod legat. Cod. id fieri illo caſu ſpeciali quo legatarius rei legatæ poſſeſſionem non occupaſſet poſt mortem teſtatoris, ſed mortis tempore apud ipſum poſſeſſio fuiſſet, vt verbis legis continetur: eo enim caſu neceſſariam eſſe vindicationem heredi, quòd rei legatæ retinendæ facultatem non habuit, quam in hereditate non inuenit: & hæc de opinione Dñi Cuiacij. Alij verò contrariã ſententiam tuentur, heredi nempe generaliter non ſolùm retentionem, ſed etiam vindicationem Falcidiæ iure quoque veteri cõpetere, quam probant ex *d. l. 26. hoc tit.* Probari etiam poteſt ex eo quòd legatarius per legem Falcidiam, niſi intrà modum & ſtatutam legis portionem capere prohibetur, eamque portionem ipſa lex excipit, ità vt ea legatario non debeatur *l. 64. & 67. hoc tit.* Ex quo ſequitur eam portionem manere in dominio heredis, atque ideò poſſe ab eo vindicari ſi fortè ab alio poſſideatur, non ſolùm retineri, cùm res eſt penès ipſum heredem. Quod ſimiliter probatur ex *l.* 35. §. 1. *ſupra, de heredib. inſtit.* Vbi Falcidia interueniens reciſionem & imminutionem legatorum facit, ipſo ſcilicet iure, vt apertè dicitur in *l.* 73. §. *vlt. hoc tit.* his verbis: *Quòd ſi exceſſerit quis dodrantem* (inquit) *pro rata portione per legem ipſo iure minuuntur legata.* Probatur item ex *l.* 49. *hoc tit.* vbi pars propter legem Falcidiam legato decedit, & propter eam portionem quæ decedit, incipit res fieri communis heredis, & legatarijs: quibus verbis nihil illuſtrius in eam ſententiam dici videtur. Nam ſi res legata incipit eſſe communis, neceſſariò ſe-

quitur heredem pro sua dominij parte vindicationem habiturum: probatur præterea ex *d. l. pen. Cod. hoc tit.* ex qua apparet vindicationem Falcidiæ in rebus mortis caussâ donatis veteri quoque iure competere, quod esse non potuit nisi exemplo legatorum, quorum instar donationes illæ habentur, *l. vlt. Cod. de donat. caus. mat.* Denique id euincitur certissimo argumento ducto ex *l.* 21. *infra ad Trebell.* Vbi in hac caussa heres negatur similis esse illis qui retentiones quas solas habent omittunt, quibus verbis apertè demonstratur heredem plusquàm solam retentionem quartæ habere, in quo præcipua argumenti vis est. Neque obest quod ibi de senatusconsulto Trebelliano agatur: nam retentio ex eo inducta est exẽplo Falcidiæ, §. *sed quia, Instit. de fideicõmiss. heredit.* Caue tamen ne in hanc sententiam vtaris argumento ducto ex *l.* 8. *&* 10. *Cod. hoc tit.* nam ibi, vindicare, non est agere in rem, sed ponitur impropriè pro sibi sumere & adrogare. Verius igitur videtur heredem non modò retentionem Falcidiæ, sed etiam petitionem semper habuisse. Neque enim quod dicitur in *d. l.* 26. *hoc tit.* rem apud legatarium fuisse mortis tempore, eius legis definitionem restringit, quia in interdicto, quod legatorum, nihil interest siue ab herede, siue à defuncto, id est siue ante mortem testatoris, siue post, possideri aliquid cœptum est, *l.* 1. §. *illud tenendum, quod legat. infra* & in *d. l.* 26. heres nihilominùs habet illud interdictum. Neque obstant quæ in contrarium allata sunt, nam quòd pluribus locis dicitur quartæ retentionem per legem Falcidiam heredi competere, verissimum quidem est, sed non ideò rectè infertur heredem quartæ petitionem non habere. Imò contrà ex eo ipso sequitur eum petitionem quoque habere, quùm lex Falcidia ĩtà recidat & imminuat ipso iure legatum, vt res legata incipiat esse communis, iure scilicet dominij, heredis & legatarij. At vindicatio, id est in rem actio competit ei qui dominus est, *l. in rem, supra, de rei vindic.* Non etiam obstat quod de cautione tituli sequentis, & de interdicto, quod legatorum, dictum est. Nam eius cautionis non ea fuit caussa, quòd omissâ retentione nõ supersit quartæ petitio, sed quò magis heredi res in tuto sit, qui tamen quamquam solida legata soluerit, nihilominùs emergente deinde Falcidiâ repetitionem habet, *l.* 1. §. *hæc stipulatio, tit. seq.* conditionem inquam indebiti, quâ id assequetur, vt legatarius quod supra dodrantem est, ei offerat; metuens scilicet ne totum legatum sibi per conditionem auferatur, quò scilicet ex eo heres deinde quartam retineat, *l.* 1. §. *si quis creditor, versic. si legatarius, hoc tit.* Sed nec interdicti, quod legatorum, ea fuisse caussa videtur, imò hæc potiùs quòd plus cautionis in re est, quàm in personam, vt est in 25. regula iuris, quòd inquam tutius sit vti retentione quartæ, legato penès ipsum heredem exsistente, quàm illam persequi contra legatarium possidentem. Non etiam obstat *d. l. penult. hoc tit. Cod.* nam potiùs probat petitionem etiam ante Iustinianum fuisse: neque

enim

enim illa magis neceſſaria fuit in mortis cauſsâ donationibus, quàm in legatis vt putat Dñ. Cuiacius d.Parat.quod legat. Cod. hâc adductâ ratione, quòd heredi. nunquam fuiſſet in tali donatione facultas retinendæ rei, quam donando defunctus iam corporaliter tranſtulerat in donatarium. Nam idem euenire etiam in legatis poteſt, quod tamen nullam facit differentiam in interdicto, quod legatorum, *l.* 1. §. *illud tenendum, infra, quod legat.* Et Iuſtinianus *in d. l. pen.* inducit quartæ petitionem, non in legatis quidem, in quibus ſcilicet iam obtinebat, ſed in caſu ſpeciali qui illâ lege continetur, de quo meritò potuit dubitari, quia neque legatum eſt, neque mortis cauſsâ donatio, & tamen fiebat fraus legi Falcidiæ. Solus §. *ſi quis ex mortis, l.* 1. *infra, quod legat.* nobis obſtare videtur, de cuius ſenſu non ſatîs liquet. Non enim placet quod Gloſſa cõminiſcitur §. illum loqui de directo interdicto, vtile tamen eo caſu dari: neque etiam quod deinde ſubijcit, ità debere §. illum intelligi, vt interdictum ceſſet in mortis cauſsâ donatione, ſcilicet in totum, quia non res donata in totum reuocetur, ſed eius quarta, *d. l. pen. Cod. hoc. tit.* Nam. *d. l. penult.* loquitur de reuocatione quæ fit per actionem, non de ea quæ fit per interdictum: & quod attinet ad interdictum, idem illud omnino eſſe poterit in legato, quod Gloſſa de mortis cauſsâ donatione ſcribit, vt videre eſt in *d. l.* 1. §. *ſi duæ res.* Neque magis placet interpretatio illius §. quam adfert Dñ. Cuiacius d. parat. Cod. quod legat, propter eas quas mox exponam rationes. Sed vt breue faciam, placet emendatio veteris interpretis quam Gloſſa refert, vt pro, *ceſſabit interdictum*, legamus, *neceſſe habebit*, heres ſcilicet, de quo ſæpe antè meminit. Atque ità planus erit ſenſus, vt ſcilicet in donationibus quoque mortis cauſsâ perinde atque in legatis obtineat interdictum, quia ſcilicet in illis, vt in his portio legis Falcidiæ apud heredem ipſo iure remanet: vt quùm in vtroque ſit par & eadem ratio, idem quoque ius conſtituatur. Si verò legamus, *ceſſabit interdictum*, neceſſariò conſequetur in legatis quoque ceſſare debere propter eamdem rationem, quia nimirum in his quoque verum ſit portionem legis Falcidiæ apud heredem ipſo iure remanere, vt ante probatum eſt. Aut verò fatendum erit in legatis portionem legis Falcidiæ apud heredem ipſo iure non remanere, poſtquàm in his locum habet interdictum, quorum vtrumque abſurdum eſſe ex ſuperioribus ſatis conſtat.

TITVLVS III.

SI CVI PLVS QVAM PER LEGEM Falcidiam licuerit legatum esse dicetur.

STIPVLATIONEM de qua hoc tit. Dñ. Cuiacius ait esse prætoriam, vel communem iuxta diuisionem *l. 5. de verb. obligat.* quod probat ex *l. 32. §. Iulianus tit. præced. & l. 35. §. 1. supra, de heredib. instit.* Et cautio quidem prætoria appellatur *d. l. 32. §. 1.* & ad regulam generalem prætoriarum stipulationum ibi reuocatur: proposita est enim à prætore in edicto *l. 1. §. si in annos, tit. præced. & l. 1. in princ. hoc tit.* At communem eam esse, hoc est non solùm prætoris iussu, sed interdum etiam iudicis interponi, non probat *d. l. 35. §. 1.* cautiones enim quæ ibi interponi dicuntur officio iudicis interponũtur inter ipsos coheredes, & officio iudicis familiæ erciscundæ, vt ex verbis præcedentibus apparet: non autem præstantur heredi à legatarijs officio arbitri Falcidiæ. Quare dicendum est eam esse prætoriam, & ex earum genere, quæ cautionales appellantur, *l. 1. infra, de stipulat. prætor.* in qua nomine stipulationum de legatis, non modò illam, de qua *infra, vt legator. nom. caueat.* sed etiam istam intelligo, quæ Falcidiæ stipulatio appellatur *l. 70. tit. præced.* vel cautio de Falcidia, *l. 11. §. si filio, in f. eod. tit.* quæ de legatis quoque est, ideoque plurali numero stipulationes dixisse videtur, quò plures species designaret, huius autem stipulationis formula variè enunciatur, & sæpe quidem concisâ oratione his verbis: *Quantò amplius quàm per legem Falcidiam ceperit, reddi, l. 1. §. interdum, tit. præced.* vbi vel deest, vel intelligitur verbum *licuerit, l. 31. & l. 84. eod. tit. l. 1. §. 3. in f. & §. 4. & l. 5. hoc. tit.* interdum concisiore, putà: *Quantò amplius accipit reddi, l. 1. §. si in annos, tit. præced. & l. 114. §. apud, supra, de legat. 1.* solemnis verò eius conceptio hæc fuit. *Quod amplius legatorum nomine ceperis, quàm lege Falcidiâ capere licebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dare dolumq; malum abesse abfuturúmque esse spondes? Spondeo.* Vt manifestum est ex *l. 1. in princ. & §. hæc verba.* Et obserua hanc cautionem fideiussorum habere præstationem, *l. 3. §. 1. hoc tit.* ne damnum sentiat heres deficiente eo cui solutum erit, id est lapso facultatibus, *l. 31. tit. præced.* ac consequenter inani factâ indebiti condictione quæ ei iure ciuili competit, quæ fuit præcipua caussa huius stipulationis proponendæ, *l. 1. §. hæc stipulatio, hoc tit.* atque ità subuenit prætor heredi, vt est *in princ. l. 1.* qui scilicet non cogitur præstare legatum, nisi sibi istâ stipulatione caueatur, *d. l 1. §. 2. versic. solet & l. 6. hoc tit.* denegatâ scilicet legati actione, legatarius à petitione

titione legati interim ſubmouetur, nempe ſi iuſta cauſſa eſſe videbitur, non enim ſinè cauſſæ cognitione præſtatur, *l. 4. & 6. hoc tit.* Quod argumento etiam eſt eam non eſſe communem quùm iudex non habeat cauſſæ cognitionem, ſed notionem tantùm, *l. 5. infra, de re iudic.* & interueniat Prætor vbicumque cognitione opus eſt, *l. 105. infra de reg. iur.*

LIBER XXXVI.

TITVLVS I.

AD SENATVSCONSVLTVM Trebellianum.



VIVS tituli cum præcedentibus continuandi ratio vna expoſita eſt ſupra, in princ. tit. ad l. Falcid. Altera hæc afferri poteſt, quòd Senatuſconſultum Pegaſianũ ſit productio legis Falcidiæ ad fideicõmiſſa ſiue vniuerſalia ſiue rerum ſingularum, §. *ſed quia heredes, Inſtit. de fideicommiſſ. hereditatib.* Pegaſianum inquã, quod à Iuſtiniano exploſum quidem eſt, ſed ità tamẽ vt præcipua eius capita Senatuſconſulto Trebelliano adfinxerit & adiunxerit, §. *ſed quia ſtipulationes, eod. tit.* qua de cauſſa in indice Pandectis Florentinis præfixo ad ſenatuſconſultum Trebell. & Pegaſ. hæc rubrica coniunctim concepta eſt. Hodie ergo in hoc tit. & in pleriſque Iuſtinianei iuris locis ſub Trebelliani nomine & obtentu, Pegaſianum ſæpius ingeritur: quæ res magnas difficultates parit, atque adeò tantas, vt Franciſcus Huſmanus, cùm ſe ijs explicare non poſſet, ſcribere veritus non ſit, quartæ retẽtionem in fideicommiſſis non ex Senatuſconſulto Pegaſiano, ſed ex ipſa lege Falcidia fuiſſe introductã. Imò Pegaſianum Senatuſconſultum nullum vnquam re verâ exſtitiſſe, ſed ea omnia, quæ de eo dicerentur, à Iuſtiniano ſeu Tribuniano fuiſſe conficta, quos apertè falſi inſimulare etiam auſus eſt, necnon Theophilum & Vlp. tit. 25. & Paul. lib. 4. ſent. tit. 3. vt videre eſt in eius paradoxis ad l. Falcid. paradoxis 8. 9. & 10. Quare operæ pretiũ erit inter vtrumque Senatuſconſultum ante omnia diligenter diſtinguere: qua in re, ſi Iuſtinianum ipſum ſequamur ducem, minimè aberrabimus. Poſtquàm *igitur in princ. de fideicommiſſ. hereditatib. Inſtit.* fideicommiſſorum, ius & originem, breuiter recenſuit, heredémque directis & ciuilibus verbis

institutum, de hereditate eiusque parte alij restituenda rogari posse docuit, hanc regulam pro fundamẽto ponit. Restitutâ hereditate eum quidem qui restituit heredem nihilominùs permanere, §. *restituta*. Qui enim semel heres exstitit, nunqam desinit esse, *l.* 7. *ait prætor*, §. *sed quod Papinianus, supra, de minor. l.* 88. *in f. supra, de heredib. instit.* & *l.* 43. §. *Iulius, versic. qui in fraudem, supra, de vulg.* Quæ quidem regula vera est, quibuscumque modis adita hereditas in alium transferatur, siue per restitutionem ex fideicommisso, vt antè dictum est, siue per venditionem: nam & hoc casu directæ actiones penès heredem manent, vtilibus tantùm in emptorem translatis, *l.* 5. *Cod. de hered. vel act. vend.* siue denique per cessionem. Nam vt rectè Dñ. Cuiacius emendat apud Vlpianum tit. 19. is à quo in iure cessa est hereditas semel adita permanet heres, & ob id creditoribus defuncti manet obligatus. Regulæ autem ratio hæc est, quia quùm hereditatis aditio sit actus legitimus, *l.* 77. *infra, de reg. iur.* fieri non possit vt legis actus, priuati cuiusdam facto rescindatur: quùm ergo is qui hereditatem testituit, heres nihilominùs maneat, consequens est eum cui restituitur nullo casu heredem esse posse, nec olim etiam esse potuisse, sed vt Iustinianus subijcit, aliquando heredis, aliquando legatarij loco habitum fuisse. Malè ergo Dñ. Cuiacius ad *d.* §. *sed quia heredes, in priorib. not.* scribit potuisse Senatum fideicommissarium heredem facere, *quamuis* tamen non fecerit, §. *quos autem, Instit. de bonor. possess.* Nam quamquam Senatus heredem facere possit, non tamen fideicommissarium potuit. Aut enim oporteret heredem institutum priùs desinere heredem esse contra regulam iuris, aut verò necesse esset duos in solidum eiusdem hereditatis heredes eodem tempore simúlque constituere, quod non minùs absurdum esset. Sed & frustra quæri videtur, an potuerit Senatus fideicommissarium heredem facere, quùm certum sit totum hoc ius fideicommissorum ex iurisdictione esse, non ex legibus Senatúsve consultis, aut similibus iuris partibus: Hoc est ex iure Prætorio esse, non ex jure ciuili, vt Iustiniani verba apertè ostendunt, *in princ. de fidei-com. heredit.* Ac propterea eum cui ex fideicommisso restituitur hereditas inter honorarios successores connumerandum esse, *l.* 24. *supra, famil. ercis.* qui heredibus opponuntur *l.* 9. §. *pen. supra, de interrog. in iur. fac.* quia certum est prætorem non posse heredem facere, *d.* §. *quos autem.* Quamquam tamen in *d. l.* 9. §. *penult.* is cui est hereditas restituta distingui videtur cum ab heredibus, tum etiam ab honorarijs successoribus, de quibus dixerat in §. *pen.* & tertij cuiusdam generis constitui. Cuius rei hanc rationem esse puto, quòd quanquam fideicommissarius iure Prætorio succedat, modus tamen quidam huic successioni per senatusconsulta est impositus, ità vt mixti quodammodò iuris illa esse censeatur. Equidem restitutio ipsa fideicommissæ hereditatis ab herede facienda, hoc est quatenus res inter heredem & fideicommissarium

geri

geri debet merè honoraria ſucceſſio eſt, etiam poſt ſenatuſconſulta & cognitionis quidem Prætoriæ non ordinarij iuris, hoc eſt, quæ non ex edicto proficiſcatur, ſed cauſſæ cognitione & decreto in ſingulis quibuſque caſibus opus habeat. Vt enim ſcribit Vlpianus tit. 25. Fideicommiſſa non per formulam petuntur vt legata, id eſt per actionem, ſed cognitio eſt Romæ quidem Conſulum aut Prætoris qui fideicommiſſarius vocatur: in prouincijs verò Præſidum prouinciarum. Quinimò & hodie cùm ex Pegaſiano inuitus heres adire & reſtituere cogitur, id Prætoris cognitione & decreto perficitur, *l. 65. §. cùm Prætor*, & *l. 67. hoc tit.* Fideicommiſſarius ergo quà hereditatem ab inſtituto recipere debet, heres non eſt, imò nec heredis vice: quod certiſſimo argumento conficitur. Quoſcumque enim Prætor velut heredes facit, vtilẽ hereditatis petitionem eis accommodat ad hereditatem à quocumque poſſeſſore vindicandam, hoc eſt bonorum poſſeſſionem ex edicto concedit, per quam tantumdem bonorum poſſeſſor conſequitur, quantum ciuilibus & directis actionibus heres conſequi poteſt, *l. 1. & 2. ſupra, de poſſeſſor. hered. petit.* At fideicommiſſarius nullam habet actionis formulam per quam hereditatem ſibi reſtitui poſtulet, ſed officium Prætoris implorare cogitur, vt antè probatum eſt. Item cùm quis Prætoris beneficio, heredis vice conſtituitur, conſequenter ei & in eum Prætor hereditarias vtiles actiones accommodat, vt nimirum has aduersùs hereditarios debitores exerceat: illis verò aſtringatur ipſe hereditarijs creditoribus, vt videre eſt in §. *cùm igitur, Inſtit. de bon. poſſeſſ.* & apud Vlp. in f. tit. 28. At in fideicommiſſarium mero iure actiones non transferebantur, ſed res, & vt transferrentur actiones opus fuit ſenatuſconſulto Trebelliano. Conſequens ergo eſt fideicõmiſſarium quatenus ei reſtituenda eſt hereditas, heredis loco à Prætore non conſtitui. Imò ſi rem ad viuum reſecare velimus, dicere non verebimur hereditatis ipſam reſtitutionem iure Prætorio non ſucceſſionem, ſed ſolutionem eſſe: ſucceſſionem intelligo iuris ſcilicet vniuerſi, nam rerum quidem ſucceſſio eſt. Fideicommiſſarius enim res ſibi ex voluntate defuncti debitas ab herede precibus obſtricto ſuſcipiebat, in ius autem defuncti vniuerſum nequaquam ſuccedere videbatur. At poſt Senatuſconſultum Trebellianum, cuius beneficio actiones ab herede tranſlatæ, fideicommiſſario & in fideicommiſſarium dantur, non ſolutio eſt hereditatis reſtitutio, vt inquit Paulus, *l. 38. hoc tit.* ſolutio ſcilicet tantùm, ſed & ſucceſſio iuris, ſcilicet vniuerſi, quùm obligetur heres, nempe creditoribus hereditarijs: adde, & obliget viciſſim, nempe debitores hereditarios, vt deinde exponemus. At quæ fuit ratio cur reſtitutio huiuſmodi, non eſſet iure Prætorio ſucceſſio, & fideicommiſſarius heredis vice non cenſeretur, quùm certum ſit ſucceſſiones pleraſque à Prætore fuiſſe excogitatas, & pleroſq; eius beneficio pro heredibus

fuisse constitutos? Si ad fideicommissorum originem respexeris non difficilis erit responsio. Vt enim videre est apud Iustinianum, *in princ. de fideicom. hered.* prima de fideicommissis cura in eo tantùm posita fuit, vt heres rogatus fidem implere cogeretur, atque id de quo rogatus esset tantùm præstare, res ipsas inquam & corpora naturaliter præstare, non autem, vt posteà, ex iuris interpretatione restituere, hoc est non sola corpora, sed caussas, *l. vlt. §. infra, de verb. sign.* Non enim ab initio ità subtiliter hoc ius tractatum est vt hereditariarum actionum transferendarum ratio vlla haberetur, sed hoc posteà per Trebellianum additum est. Solet enim ità ius crescere & quotidie in melius produci, *l. 2. §. 3. post originem, de orig. iur. supra.* Ergo cùm tandem sub Claudio Prætores duo creati fuissent qui de fideicommissis extra ordinem ius dicerent, *d. l. 2. §. 17. capta deinde*, illi vestigia sequuti eorum quæ à Consulibus anteà extra ordinem quoque decreta fuissent, imò etiam fortasse mandatæ sibi iurisdictioni de suo quidquam addere non valentes, de rebus ipsis restituendis tantùm, similiter cognouerunt. Quo igitur remedio heredi tunc succurrebatur, ne hereditarijs actionibus hæreret? Nunquam enim æquum videri potuit heredem emolumenta quidem hereditatis refundere, ipsum verò oneribus hereditarijs obstrictum relinqui, *l. 14. §. vlt. hoc tit.* Et quo etiam remedio fideicommissario vt hereditarias actiones exercere posset, nec earum quoque commodum penès heredem remaneret? Theophilus verò huic quæstioni satisfacit in §. *restituta, Instit. de fideicom. heredit.* Ait enim, præter Iustiniani contextum, primis quidem temporibus fideicommissarium emptoris vice habitum fuisse, hoc est imaginariã venditionem interceßisse, ità vt heres vno nummo totam hereditatẽ fideicommissario addiceret, atque inter eos stipulationes interponerentur, quæ vocabantur emptæ & venditæ hereditatis. Id autem ità se omnino habuisse facilè mihi persuadeo, & Theophilum ea in re autorem libenter sequor. Nam & in alijs casibus fictio illa imaginariæ venditionis adhibebatur, *l. 16. infra, de reg. iur. l. vlt. de donat. Cod.* & l. 2. Cod. Gregor. eod. tit. Et verisimile est Prætorem quùm vtiles actiones accõmodare non posset, vt qui non tam suam, quàm demandatam iurisdictionem ea in re exerceret, remedio stipulationum æquitatem conseruare voluisse, quod & aliàs sæpe simili cogente necessitate facit, vt *infra, toto tit. de stipul. prætor.* Quinimò & iuris ipsius ratione prohiberi videbatur Prætor, ne vtiles actiones fideicommissario & in fideicommissarium daret. Fideicommissum enim, vt & legatum, est donatio quædam ab herede præstanda. At olim generaliter bonorum portio donari non poterat, id est vniuersitas iuris, ne specie venditionis quidem, imaginariæ scilicet, sed singulæ res nominari debebant quæ donatione tranferrentur l. 2. & 3. de donat. Cod. Gregor. nisi per legatum partitionis. Imò & in eo stipulationũ auxilio opus fuit, vt posteà dicendum

erit. Quare relictâ per fideicommissum hereditate eiúsve parte, sola corpora transferri intelligebantur, non iura, hoc est bona, vel pars bonorum, non hereditas vel eius portio; iura inquam vniuersalia: nam ius singularum rerum cum rebus ipsis transferri necesse fuit: Atque ità intelligenda videntur hæc verba Trebelliani, *l. 1. hoc tit. In quos ius fructúsque transferretur.* Imò & dominium ex caussa fideicommissi acquiri dicitur in *l. 42. supra, de vsur.* quod deinceps expendendum erit. Sed postquam senatusconsultum Trebellianum factum est, actiones quoque transferri cœperunt: nam in eam ipsam rem comparatum est, vt verba demonstrant *d. l. 1. hoc tit.* ac consequenter fideicommissarius heredis loco haberi à Prætore cœpit. Nam cùm antea interueniẽtibus, vt dixi, illis stipulationibus emptæ & venditæ hereditatis, heres qui sese eâ ratione molestijs litium liberare conabatur, in duplices plerumque lites incideret, quoniam & cum creditoribus hereditarijs iudicium accipere cogebatur, vt qui directis actionibus maneret obligatus, & rursus agere cum fideicommissario ex dicta stipulatione, vt reciperet quod soluisset, quemadmodum Theophilus explicat *d. §. restituta*, destituebantur plerumque defunctorum voluntates, recusantibus eas litium molestias subire heredibus, præsertim cùm periculosa etiam illis esset eorum fides, vt est in ipso senatusconsulto *d. l. 1. hoc tit.* sub incerto cautionis committentibus se aditioni hereditatis, *l. 16. §. idem quærit, hoc tit.* fragile enim est cautionis remedium, *l. 66. §. 1. hoc tit.* & plerumque eueniebat vt fideicommissarius fieret non soluendo, ac per hoc inanis esset heredi ex stipulatione aduersùs eum actio. Quò igitur securitas heredibus præstaretur, eóque magis in reliquum confirmarentur supremæ defunctorũ voluntates, factum est senatusconsultum Trebellianum, vt verbis ipsius continetur *d. l. 1. hoc tit.* Itaque quod fideicommissarius iam heredis vice est, hoc ab eo senatusconsulto per consequentias profectum est, translatis videlicet actionibus. Hoc enim vnum restabat, quò successor vniuersi iuris fieret. Quare post id senatusconsultũ Prætor vtiles ei & in eum quasi heredi & in heredem dare cœpit, *d. §. restituta, versic. post quod, Instit. de fideicom. heredit.* quòd nempe ea esset mens senatusconsulti. Nam & quodammodò in partem hereditatis Senatus recipi voluit fideicommissarium, & haberi heredis loco pro qua parte ei restituta esset hereditas, inquit eleganter *l. 44. §. 1. inf. hoc tit.* & hic est qui dicitur intellectus restitutionis *l. 55. §. vlt. hoc tit.* fictio nempe quâ per restitutionem hereditas in fideicommissarium translata intelligitur: Trebellianum ergo vice heredis constituit eum cui restituta est hereditas, non quidem ratione successionis, id est respectu heredis instituti: neque enim ideò magis fideicommissarius hereditatem ab eo vindicare potest, sed actionum ratione, id est quantum ad debitores & creditores hereditarios attinet. Dicimus verò fideicommissarium heredis loco & vice, ac quasi heredem esse, vt *d. §.*

restituta, & *l.* 68. & *d.l.* 44. §. 1. *hoc tit.* Heres enim verè non est, ideóque si quasi heres, id est vt verus heres vendiderit hereditatem, quanti interest emptoris tenebitur, *l.* 16. *supra*, *de hered. & act. vend.* non quòd venditio nulla sit, vt ibi malè adnotauit Russardus, sed quòd non plenè hereditatem transferat propter Falcidiam putà, vt si verus heres fuisset, quæ est Glossæ sententia. Consequenter etiam hæc fideicommissæ hereditatis restitutio similis esse dicitur hereditatis acquisitioni, similis inquam, vt tamen ab ea distinguatur multúmque differat, vt etiam à bonorum possessione, *l.* 65. *hoc tit.* Fideicommissarium autem nec per senatusconsultum Trebellianum heredem factum fuisse argumento est quòd neque ei competit vlla hereditatis petitio contra institutum, sed Prætoris cognitionem impetrare ei necesse sit: & præterea quòd actiones vtiles non directæ ei & aduersùs eum dentur: ex quo vel solo eum heredem non esse conuincitur. *d.l.* 7. *ait Prætor.* §. *sed quod Papinianus, in f. supra, de minoribus.* Quod & vlp. luculenter docet in f. tit. 28. in casu consimili his verbis. *Hi quibus* (inquit) *ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideóque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitijs actionibus opus est in quibus heredes esse finguntur.* Quibus verbis facilè intelligimus quare in *d.* §. *restituta*, dicatur fideicommissario & in fideicommissarium vtiles actiones dari quasi heredi & in heredem. Quùm enim iure ciuili directæ actiones heredi & in heredem competant tantùm, fingit Prætor fideicommissarium heredem esse, vt obtentu illo possit vtiles & fictitias actiones ei, & in eum accommodare. Quo ex loco summè obseruandum, non potuisse Prætorem actiones vtiles dare, nisi colore aliquo ementito & ab ipso iure ciuili emendicato nisi inquam, fictione aliquâ introductâ, vt olim docuimus ad §. *sed istæ*, *Instit. de act.* Quod in alijs casibus obtinere multò magis par est quùm in ipso obtineat, in quo Prætor senatusconsulto id est iure ciuili adiuuabatur: verbis enim illius continetur placere Senatui his & in eos actiones dari, quibus ex testamento, fideicommissum restitutum fuisset. Sed nec Senatus ipse aliud voluisse videtur, quàm vt fictitiæ & vtiles actiones à Prætore darentur, eiúsque fictionis ansam præbere suo illo consulto. Quinimò nec videtur hoc casu Senatus heredem contra apertam iuris rationem facere potuisse, vt antè dictum est: quamquam enim ambiguum non sit Senatũ ius facere potuisse, non tamen leges & iuris ipsius autoritatẽ cõuellere potuit, vt probauimus sup. parat. de leg. in summa ergo fideicommissarius antequàm sibi restituatur hereditas, heres non est, nec potest eam ab instituto vindicare, sed cognitione Prætoriâ id tantùm consequitur, vt res hereditarias heres sibi restituat. At post restitutionem vice & loco heredis habetur ex Senatusconsulti Trebelliani mente, eíque quasi heredi & in heredem Prætor actiones dat ad

exemplum

exemplum directarum, quas iure ciuili heres habet, & quibus similiter obstrictus est. Quid ergo est dices quòd in *d.l. 42. supra, de vsur.* ex caussa fideicommissi dominium fideicommissario acquiri dicitur? Nam successionis iure vniuersali nemo fit dominus, nisi verè heres §. *item extraneus, Instit. de hered. qual. & different.* Et inter modos quibus singularum rerum dominia nobis acquiruntur, legatum quidem recensetur, sed non fideicommissum apud Vlp. tit. 19. Neque enim sub traditionis genere id posse contineri rectè dixeris: ea enim demum traditio dominium transfert, quæ ex iusta caussa fit, vt idem Vlpianus scribit; ex iusta inquam caussa, id est iure ipso cognita: nam & solo iure ciuili dominium quæritur, non Prætorio: dominium inquam propriè dictum, quod olim iure Quiritium nuncupabatur, vt *& l. 1. supra de rei vindic.* Nam dominium naturale, quod & in bonis appellatur iure Prætorio acquiri potest, vt docet Theophilus §. *& deditituos, de libertin. Inst.* & Vlp. tit. 1. & d. tit. 19. Quibus consequens esse videtur fideicommissario in *d. l. 42.* dominium acquiri, non ciuile & iure Quiritium, sed in bonis, hoc est quasi dominium, seu naturale dominium. Quam sententiam confirmare videtur *l. 63. hoc tit.* vbi factâ in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fieri eius dicuntur, & si nondum earum nactus fuerit possessionem. Fideicommissarius ergo ne post restitutionem quidem heres est, sed quasi heres. Restitutio enim nequaquam heredem facit. Ideóque Senatus rectè censuit rogari institutum vt aliquem heredem faceret non posse, verùm testatorem videri per hoc rogasse, vt hereditatem suam, id est testatoris ei restituat, *l. 17. hoc tit.* quòd si fideicommissarius per restitutionem heres fieret, videretur semper de eo rogatus institutus vt eum heredem faceret. Quinimò per senatusconsultum Trebellianum fideicommissarius non per omnia fit quasi heres, sed quantum ad translationem actionum attinet, de solis enim actionibus transferendis conscriptum est: qua de caussa heres institutus in hoc tantùm tenetur, vt hereditatẽ restituendo transferat actiones, & quas habet & quibus est obstrictus, *l. 59. supra, de iur. dot.* In reliquis autem fideicommissarium non fuisse loco heredis manifestum est ex *l. 1. Cod. de inoff. testam.* vbi dubitatur an querela inofficiosi aduersùs fideicommissarium rectè intendi possit, ità vt rescripto ea in re opus fuerit, quo constitutum est æquitatis ratione hoc ei qui de inofficioso agere velit accommodari, vt perinde fideicommissarius teneatur ac si pro herede aut pro possessore possideret. Quibus verbis ostenditur fideicommissarium ea in re heredis loco ante rescriptum non fuisse. Quid ergo est quòd restitutio huiusmodi, hereditas fideicommissaria appellari frequenter videtur? Vt in ipso senatusconsulto *l. 1. hoc tit.* & *apud Iustin. proprio tit. Instit. de fideicommiss. heredit.* & *apud Iulianum Nou.* 101. Quid etiam quòd passim hereditatis ex fideicommisso restitutæ restituendæve fit mentio, si non ipsa

hereditas, neque fideicommissarius heres fiat? Breuiter, quòd ad primum attinet fideicommissaria hereditas dici videtur non respectu fideicommissarij, sed heredis instituti, vt scilicet fideicommissariam intelligamus non quatenus fideicommissario restituitur, sed quatenus heredi sub fideicommisso relinquitur, quasi fideicommissam hereditatem dixeris, vt *l.* 70. §. 1. & *l.* 79. *hoc tit.* Quamquam enim fideicommissarium frequentiùs dicimus eum cui hereditas restituitur, seu coniunctim Trebellianum fideicommissarium, vt *l.* 15. §. 1. *supra, vt legator. nom. caueat.* Ipsum verò institutum, aut simpliciter heredem appellare solemus, aut verò heredem fiduciarium, quasi contractâ restituendi fiduciâ institutum, *l.* 46. & 67. *in f. hoc tit.* Tamen quandoque heredem ipsum, dici fideicommissarium videmus, vt *l.* 51. *supra, de iudic. iunctâ Glossâ, & Nouel.* 108. *de restit. sub finem coll.* 8. quod & ibi notauit Dñ. Cuiacius. Ad secundum verò, quo obijciebatur hereditatis ex fideicommisso restitutæ restituendæve frequentem esse mentionẽ: respondendum est, hereditatis verbum tunc sumi impropriè, & quasi hereditatem intelligi debere, quùm & ipse fideicommissarius quasi heres esse dicatur. Quamquam enim testator qui rogat de restituenda hereditate, sentiat de vniuersitate, *l.* 16. §. 1. *hoc tit.* iuris tamen ratio antè exposita obstat quo minùs vniuersitas iuris quod defunctus habuit, id est hereditas propriè dicta transferatur. Atque ideò videtur *testator* cùm rogat vt hereditatem suam heres alteri restituat, per hoc rogasse vt quidquid ex hereditate sua consequutus est ei restituat, *l.* 17. *hoc tit.* id est non ipsam hereditatem, quæ est successio in vniuersum ius defuncti, sed res quæ in hereditate continentur. Nam quod dicitur in *l.* 59. §. 1. *supra, de iur. dot.* heredem rogatum in hoc teneri vt hereditatem restituendo transferat actiones, ope senatusconsulti Trebelliani fit, non ex defuncti auctoritate. Atque ità heredis nomen accipiendum, si fortè fideicommissario quandoque tribuatur, necnon etiam possis fideicommissarias hereditates impropriè similiter accipere pro restitutionibus & ad ipsum fideicommissarium referre: Quâ formâ Iulianus *d. Nouel.* 101. inscribit, *de fideicommissar. hereditat.* quæ apud Iustinianum est 108. περὶ τῶν ἀποκαταστάσεων id est de restitutionibus inscripta. Illius ergo Senatusconsulti occasione fideicommissarius pro herede haberi demum cepit: occasione dico, non enim eius verbis id continetur, verùm ex eo quòd actiones ab herede in fideicommissarium tranferendas censuit, commodum esse Prætori visum est, vt loco heredis fideicommissarius constitueretur: neque enim potuit commodiori ratione Senatusconsultum exsequi, & actiones hereditarias ei & in eum accommodare, quàm illo colore adhibito. Cùm igitur ante Senatusconsultum corpora tantùm tranferrentur, post Senatusconsultum actiones quoque in restitutione hereditatis esse ceperunt, ac per hoc transferri in fideicommissarium, ità Senatus-

consulti

consulti mẽtem interpretante Prætore, qui potuisset alijs etiam modis, sed non ità commodè illud exsequi, interpositis putà stipulationibus, vel actionibus cessis aut mandatis. Quare quod iam retulimus ex *l.* 59. §. 1. *supra, de iur. dot.* heredem institutum in hoc teneri vt hereditatem restituendo, transferat actiones in fideicommissarium & quas habet & quibus est obstrictus. Itémque illud quod est in *l.* 2. *hoc tit.* heredem hoc rogatum intelligi vt fideicommissarium suo loco constituat, ità est intelligendum, vt in ipsa hereditatis restitutione, actionum quoque translatio vi & potestate Trebelliani contineatur, non quòd heres teneatur actiones cedere vel mandare. His consequens est, ad hanc actionum translationem duo esse necessaria. Primum est, vt heres ipse nanciscatur actiones, quò scilicet restitutâ hereditate transferat eas ex Senatusconsulto, hoc est vt ipse priùs iure ciuili vel Prætorio, hereditatem sibi acquirat, *l.* 63. §. *si dandæ*, & §. *seq. hoc tit.* Alterum est, vt hereditatem deinde restituat, & eo quidem modo quo iussus est: aliter enim restituens non transfert actiones, *l.* 10. *hoc tit.* duobus tamen casibus transeunt ad fideicommissarium ipso iure actiones, id est etiam si non fuerit ei restituta hereditas. Primus est in specie §. 1. *sed & quoties*, *l.* 1. *hoc tit.* secundus est iuris noui & continet plures species *l. pen.* §. *vlt. Cod. eod. tit.* Tertius videri posset *in princ. l.* 67. *hoc tit.* vbi vel restituitur fideicommissario hereditas, vel ipse se bonis immiscet. Sed obseruandum est duplicem in summa esse restitutionis modum, qui in *d. l.* 67. significatur. Primus est cùm quis verbo restituit, siue id verbo tenus fiat, vt *l.* 44. §. 1. *hoc tit.* siue etiã verbo & re simul. Alter est cùm re ipsâ & absque verbis restitutio fit, hoc est cùm eâ mente patitur heres res hereditarias à fideicommissario possideri, *l.* 37. *hoc tit.* qui eo casu dicitur se bonis immiscere, *d. l.* 67. Non potest autem heres actiones transferre ad alium quàm cui debet fideicommissum, quantumuis ab ipso fideicommissario iussus, *l.* 59. §. 1. *supra, de iur. dot.* quia non de alio quàm de fideicommissario Senatusconsultum loquitur. In procuratorem tamen fideicommissarij potest eo volente, quia tunc in ipsum transferre videtur, *l.* 37. *in princ. versic. sed & si voluntate*, & *l.* 66 §. 1. *hoc tit.* Postquam verò transtulerit, id est, post restitutionem hereditatis, quamquam postea de hereditate controuersiam passus victus fuerit aut cesserit, durant tamen actiones in fideicommissarium semel translatæ *l.* 63. §. *si heres, hoc tit.* quia iuri publico, id est, auctoritati Senatusconsulti facto iudicis vel heredis derogari non potest. Nam & ità efficaciter acquiruntur fideicommissario actiones, vt etiam aduersùs heredem ipsum, si opus est ei competant, *l.* 27. §. *si ex Trebelliano*, *hoc tit.* Quod tamen de vtilibus est intelligendum vt antè dictum est: nam directæ penès heredem semper remanent. Et ideò in *l.* 70. *hoc tit.* si heres institutus, Titio rogatus fuerit restituere hereditatem, & rursus Titius heredi post tempus, sufficiunt directæ actiones heredi, nec opus habet

vtiles à Prætore impetrare, quamuis ea in parte ipse quoque fideicommissarius sit. Quod etiam verba Senatusconsulti satis demonstrant, *in princ. l. 1. hoc tit.* ibi: *Actiones quæ in heredē, heredibúsque dari solent, eas neque in eos, neque his dari.* Quasi diceret eas quidem penès heredes remanere, sed tamen eis & in eos denegari, ope scilicet exceptionum, vt est in §. 1. *d. l.* 1. quæ exceptiones restitutæ hereditatis dicuntur, quibus scilicet adiuuatur, vel submouetur heres, *l.* 27. §. *qui ex Trebelliano, hoc tit.* quas etiam significari quidam cum Glossa putant in *l.* 28. *supra, de iudic.* quod tamen verum esse non potest propter eas rationes, quas ipsa Glossa adfert in verbo (*quia hoc*) sed potiùs exceptio Trebelliani ibi accipienda pro ea quæ est aduersùs ipsum Senatusconsultum. Nam ex eo Senatusconsulto competunt actiones fideicommissario & in fideicommissarium. Legatus tamen hoc habet priuilegium, vt si tempore legationis restituatur ei hereditas, non possit conueniri ex Senatusconsulto, ac consequenter tutus sit interim exceptione aduersùs Senatusconsultum quò transferantur in fideicommissarium actiones. Quod si ipse heres institutus alteri restituerit, non poterit fideicommissarius tueri se eâ exceptione Trebelliani, id est quâ remouetur interim Trebellianum, quia hoc Legati priuilegium est, vt est in *d. l.* 28. Quod ergo significatur in *l.* 13. *hoc. tit.* eum qui hereditatem restituit non hærere actionibus, ità oportet accipi, vt iure quidem ciuili nihilominùs hæreat, sed tutus sit ope Senatusconsulti exceptionibus à Prætore accommodatis: quemadmodum è contrario, iure quidem ciuili agere potest, sed exceptionibus repellitur. Itaque cùm pro parte tantùm restituitur hereditas, diuiduntur quoque hereditariæ actiones, & in vtrumque pro rata parte dantur: in heredem quidem iure ciuili, in eum verò qui receperit hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano per Prætorem, tamquam in heredem §. *ergo. Instit. de fideicom. hered.* Quinimò & familiæ erciscundæ iudicium inter heredem & fideicommissarium datur, *l.* 27. §. *si ex Trebelliano, hoc tit.* Sed videtur aduersari, *l.* 1. §. *si is qui quadringenta, hoc tit.* nam ibi fideicommissarius omnibus oneribus hereditarijs summo iure subijcitur, & heres ipse pro rata parte non tenetur, nisi æquitatis ratione, vt & Glossa docet in verbo *daturum.* Respondendum est in *d.* §. heredem rogatum fuisse vniuersam hereditatem restituere ducentis sibi deductis: cùm ergo nulla hereditatis portio, sed summa tantùm pecuniæ penès eum remaneret, mirum non est si nullis oneribus summo iure manet obligatus: aliud est enim quantitas, aliud portio hereditatis, *l.* 61. *hoc tit.* At in *d.* §. *ergo*, rogatus fuerat de dodrante tantùm restituēdo, ità vt reliquum hereditatis nomine penès eum remaneret: ideóque actiones eo casu diuiduntur, *l.* 30. §. *multum*, *l.* 64. §. *si qui rogatus, hoc tit.* & *l.* 1. & 2. *Cod. eod. tit.* quæ de re vide Glossam, *vlt. l.* 1. *hoc tit.* Quare quod dicitur in *l.* 59. §. 1. *supra, de iur. dot.* fideicommissum & onera eius ad fideicommissarium pertinere,

nere, intelligẽdum est pro rata portione fideicõmissi. Eôdemq; pertinet quod Paululus scribit lib. 4. sentent. tit. 2. Senatusconsulto Trebelliano prospectum esse ne solus heres hereditarijs actionibus oneretur, quia nempe pro rata diuiduntur. Quemadmodũ autem heres qui non portionẽ hereditatis, sed rem vel pecuniam retinet, non manet actionibus obnoxius, *d. §. multum.* Sic è contrario fideicommissarius cui non portio hereditatis ipsius defuncti relinquitur, sed res vel quantitas, imò etiam vniuersitas quædam bonorũ, non subijcitur oneribus hereditarijs, quia non ei restituitur hereditas, *l. 16. §. sed similes hoc tit.* Nec obstat quod dicitur *in §. sed, & si eâd. l.* Nam ibi quamquam non portio hereditatis ipsius defuncti relicta sit, tamen eius occasione tota eius hereditas restituitur, quia restituitur ab eo qui coactus adiuit. Generaliter enim Trebellianum locum habet quoties quis suam hereditatem vel totam, vel pro parte fidei heredis committit, non si alienam, id est quæ sibi ab alio obuenit, vt videre etiam est in *l. 27. §. Trebellianum, hoc tit.* Adde non sufficere de hereditate rogatum esse heredem, vt Trebelliano locus sit, nisi etiam quasi heres rogatus sit, hoc est vt nomine hereditario restituat & transferat, *l. 22. in f. hoc tit.* Non est omittenda regula circa hanc actionum translationem, quæ traditur in *l. 66. §. si damnum,* & *l. 73. hoc tit.* Has nempe demum actiones transire quæ ex bonis defuncti pendent, id est hereditarias, *§. sed si recusabat, Instit. de fideicom. heredit.* quæ enim hereditariæ non sunt non transeunt. Quinimò nec omnia hereditaria iura transferuntur, putà iura sepulcrorum, *l. 42. §. 1. hoc tit.* quæ penès heredem remanent etiam si coactus adiuerit, *l. 55. §. qui fideicommissam, versic. nec ignoro, hoc tit.* Remanet etiam operarum actio, si patroni filius extrario restituerit ex Trebelliano hereditatem, quia transferri ea actio non potuit, nec heredi nocebit exceptio hereditatis restitutæ, *d. l. 55.* in qua generatim definitur non submoueri heredem neque liberari ex his caussis quæ non pertinent ad restitutionem: nempe quia vel restitui & transferri non possunt, vel quia non pendent ex bonis defuncti: ideóque de ijs rogatus non videtur, *l. 63. §. si heres, hoc tit.* Facilè autem ex superioribus intelligi potest post Senatusconsultum Trebellianum nulllis stipulationibus opus fuisse, quia simul & heredi qui restituit securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur qui recipit hereditatem, transferuntur inquam pro rata portione vt alio in casu dicit *§. sed si recusabat, Instit. de fideicomiss. heredit.* Sed obseruandum Senatum quidem de his actionibus transferendis loqui quæ iure ciuili heredi & in heredem competunt, vt ait, *l. 40. hoc tit. & Iustinianianus, §. restituta, de fideicom. heredit.* (quod tamen verbis ipsius Senatusconsulti non videtur contineri in *l. 1. hoc tit.* ex quo verisimile fit summam eius plerisque recisis ibi strictam referri) Verumtamen honorariæ quoque actiones transeunt, quùm nulla sit separandi hac in re ratio. Quinimò & caussa naturalium obligatio-

num transit *d. l.* 40. & *l.* 64. *hoc tit.* meminisse item oportebit de herede instituto Senatum loqui, testamenti enim mẽtionem facit, vt ex verbis apparet, *l.* 1. *hoc tit.* sed per interpretationem ad heredem ab intestato, bonorum possessorem, & quemcũque alium successorẽ Senatusconsultum producitur, *d. l.* 40. & *l.* 6. §. 1. *& seqq. l.* 1. §. *hoc autem, & seqq. l.* 63. §. *si quis bonorum, l.* 64. §. *si quis, hoc tit. & l.* 3. 4. & 5. *Cod eod. tit.* Ità vt fideicommissario etiam ipso, alij restituere rogato fiat restitutio ex Senatusconsulto Trebelliano, *l.* 55. §. *qui fideicommissa, l.* 1. §. *de illo, hoc tit. & l. pen.* §. *vlt. Cod. eod. tit.* nec enim verba Senatusconsulti spectantur, sed sententia, *l.* 19. §. 1. *hoc tit.* & *l.* 5. *Cod. eod.* Denique obseruandum verba Senatusconsulti in *l.* 1. *hoc tit.* de fideicommissarijs hereditatibus indefinitè loqui, & tam ad partem hereditatis, quàm ad totam hereditatem posse referri: ideóque Senatusconsultum vtroque in casu locum habere: quamquam Iustinianus in *d.* §. *restituta*, primâ fronte videri possit huic Senatusconsulto locum dare restitutâ hereditate totâ. Sed eius verba intelligenda sunt siue totâ restitutâ, siue pro parte, vt euidenter ostendit in §. *sed quia*, ibi: *Cùm aut totam hereditatem, aut penè totam*, & ibi: *Ob nullum vel minimum lucrum*, & in §. *ergo, eod. tit. de fideicom. hered.* Atque hactenus de Senatusconsulto Trebelliano. Nunc de Pegasiano dicamus Iustiniani vestigia sequuti, *d. tit. de fideicom. heredit. Instit.* §. *sed quia heredes.* Cuius Senatusconsulti quamquam duo tantùm præcipua capita in d. tit. recenseat, tamen alia quoque fuisse, aut certè duorum illorũ appendices, apparet ex *l.* 16. §. *si quis heres*, & §. *sed & si*, & *l.* 17. & *l.* 44. *hoc tit.* Quia enim heredes scripti cùm aut totam hereditatem aut penè totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: Senatus censuit vt ei qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartã partem retinere, atque lege Falcidiâ ex legatis retinere cõceditur, vt est in *d.* §. *sed quia heredes.* Quibus ex verbis manifestum est quartã in fideicõmissis hereditatibus Senatusconsulto Pegasiano primùm inductã fuisse, idque legis Falcidiæ exemplo. Nam primæuo fideicõmissorum iure nulla heredis ratio habita est, sed solius defuncti, quò eius voluntas impleretur & cõsequenter fideicõmissarij, quò fideicõmissum ex voluntate defuncti consequeretur, vt videre est in *princ. d. tit. de fideicom. heredit.* Sed & postea per Senatusconsultũ Trebellianũ defũcti similiter ratio præcipuè habita est, illis verbis: *Quò magis in reliquum confirmentur supremæ defunctorum voluntates, l.* 1. *in princ. hoc tit.* ac per hoc fideicõmissarij §. 1. *eius d. l.* At heredi eatenus tantùm prospectũ est, ne ei periculosa esset fides sua, vt verbis Senatusconsulti continetur & in *d.* §. 1. *l.* 1. Securitati, inquam, heredis prospectum est actionibus trãslatis, & datis exceptionibus, §. *sed si recusabat, Instit. d. tit.* Vtilitati nequaquam. At Senatusconsultũ Pegasianum quamquam ad defunctorum voluntates tuẽdas potissimùm respexerit, quò pertinent Iustiniani

relata

relata iam verba hæc: *atque ob id extinguebantur fideicommissa.* Tamen vnâ eadémque operâ heredibus etiam prospexit, quò idoneum emolumentum ex hereditate sentirent, neque heredis inane nomen penes eos remaneret, idque etiam quasi ipsorum defunctorum gratiâ, ne eorum voluntates destituerentur, vt antè ex Iustiniano retulimus, qui eodem omnino sensu, ac penè ijsdem verbis legis Falcidiæ rationem exponit, *in princ. de l. Falcid. Instit.* Dico quasi defunctorum gratiâ: est enim color quæsitus potiùs quàm vera & certa ratio. Nam si defunctorum voluntati consulere tantùm voluisset, id absque vlla retentione quartæ perficere potuisset, herede nempe coacto adire & restituere absque vllo emolumento, vt illo capite de quo *d. §. sed si recusabat, de fideicommiss. heredit.* sed hoc nimis durũ, atque adeò iniquum visum est. Neque verò mirum si huius Senatusconsulti eadem prorsus quæ legis Falcidiæ ratio referatur à Iustiniano: vt enim ab initio admonuimus, nihil est aliud quàm productio illius legis *d. §. sed quia heredes.* Vt enim per edictũ Prætoris inducitur potestas legis Falcidiæ ad plerosque casus qui verbis legis non continentur, *l. 1. §. ad eos sup. ad l. Falcid.* Sic etiam per Senatusconsultum Pegasianum ad fideicommissa est inducta. Quare mirum etiam non est si quartam ex eo Senatusconsulto introductam iure Falcidiæ retinere fideicommissarius dicatur, *l. 55. §. qui fideicommissam*, & *l. 58. §. acceptis, hoc tit.* & si eius retentio, commodum Falcidiæ appelletur, *l. 30. l. 27. §. Trebellianum Senatusconsultum, hoc tit.* & *l. 2. in f. supra, si quis aliq. test. prohib.* Si denique non alio nomine quàm Falcidiæ ea quarta nũcupetur, *vt l. 1. §. denique* & *l. 22. §. si heres, hoc tit.* Ex qua apparet arctissima huius tit. cum superioribus coniunctio, quùm in isto de l. Falcidia agatur. Atque hâc ratione fit vt *sub tit. ad l. Falcid. Cod. l. 10.* & *11.* agatur de quarta quæ ex fideicõmissis per Senatusconsultum Pegasianum detrahitur, quæ & ibi Falcidia dicitur, à Glossa verò Trebellianica eadem scilicet ipsa, quæ portio legis Falcidiæ dicitur in *l. 6. in princ.* & *§. vlt. Cod. ad Trebell.* de qua etiam sub ipso nomine Falcidiæ agitur *supra, ad l. Falcid. l. 13. 86. iunctâ Glossâ l. 90.* & *93.* Neque verò ad fideicommissa solùm lex Falcidia inducta est, sed & ad alios plerosque casus Videntur enim omnes quotquot sunt quartæ ab ea lege modum & nomen accepisse, ac præsertim illa quæ quarta legitima, vel simpliciter legitima vulgò appellatur. Portio nempe illa quæ liberis in parentum suorum bonis debetur, quod omnium apertissimè ostendit Iulianus, *in princ. Nouel. 34.* vbi portionem illam liberorum, quantumuis à Iustiniano ad trientem vel semissem vsque pro numero liberorum adauctam, nihilominùs ad Falcidiam legem refert, eiúsque nomine deberi apertè testatur, quo sensu ille idem, *in princ. Nouel. 37.* scribit deductionẽ legitimæ Falcidiæ partis in solis liberis locum habere. Sed & Vlp. Falcidiã similiter appellat, *l. 8. §. quarta autem*, & *§. vnde si quis, supra, de inoffic. testam.* & *Iustin. l. 31. Cod. eod. tit.* Quinimò & ipsum legitimæ nomen propter legem Falcidiam illi portioni est

inditum. Legitimum enim non tantùm quod lege nominatim continetur, sed illud etiam ad quod lex per interpretationem inducta est, *tit. de legit. par. tut. Instit.* Quâ etiam ratione quarta, quæ ex fideicommissis beneficio Pegasiani deducitur, pars legitima similiter appelletur *in princ. Nouel. 39. de restitut. & ea quæ par. in vnd. mens. collat.* 4. ibi enim de quocumque herede restituere rogato generaliter agitur. Quamquam tamen propriè quarta quæ ex legatis detrahitur legitima dici possit, quòd neque verbis ipsis legis introducta sit: reliquæ autem minùs propriè, quia non ex verbis, sed ex interpretatione veniunt. Hoc verò colore lex Falcidia, ad liberos inducta est, quia ratio naturalis, quasi lex quædam tacita liberis parentum hereditatem addicit, propter quod & in iure ciuili suorum heredum nomen eis indictum est, *l. vlt. infra, de bon. damnat. l.* 15. *supra, de inoff. testam.* Quare si parentes ijs neglectis alios heredes instituere cupiant, necesse est vt illis quasi naturâ ipsâ heredibus quartam relinquant quam heredibus saluam esse lex Falcidia voluit, alioqui per inofficiosi querelam testamenta subuertunt. Atque hinc duci argumentum potest, præter alia quæ afferri solent, quo probetur filium heredem institutum vnam tantùm quartam iure ciuili posse detrahere, non duas, vt contra iuris ciuilis rationem receptum est in *cap. Raynutius, extra, de testam.* quo vna quasi filio, altera quasi extraneo tribuitur. Nam quùm & legitima portio, & ea quæ detrahitur ex fideicommissis à lege Falcidia per interpretationem descendant, absurdum videtur vtramque ab eodem & ex eadem hereditate simul detrahi, cùm ipsa lex vnã tantùm quartam heredi concesserit. Illud verò, præter vulgata testimonia apertè demonstrat Paulus lib. 4. sent. tit. 5. his verbis, *Filius ex asse heres institutus* (inquit) *inofficiosum dicere nõ potest: nec interest exhausta nec ne sit hereditas, quùm apud eum quarta aut legis Falcidiæ, aut Senatusconsulti Pegasiani beneficio sit remansura.* Ecce enim vnam tantùm quartam quocũque casu detractam iri palàm ostẽdit, legis Falcidiæ beneficio nempe, si legatis exhausta sit hereditas, vel Senatusconsulti Pegasiani si fideicommissis: neque posse concurrere Pegasianum cum ipsa lege Falcidia. At si iuri ciuili consentanea esset ratio *d. cap. Raynutius*, sequeretur filium vtroque casu duas quartas detrahere: quia & legatis exhaustâ hereditate dicendum esset eum vt filium vnam detrahere, & alteram ex legatis vt extraneum. At quæret aliquis, cur quartam legis Falciæ Paulus ab ea separet quæ beneficio Pegasiani detrahitur, quùm anteà dictum sit hanc quoque iure legis Falcidiæ retineri, atque adeò Falcidiam appellari? Dicendum autem est ideò distingui quòd quæ ex legatis retinetur ex lege ipsa nominatim descendit; quæ verò ex fideicommissis per Pegasianum, ex legis interpretatione. Solent etiam illud quod de vna quarta à filio instituto & rogato detrahenda ante diximus probare ex *l. 6. Cod. ad Trebell.* quæ vnius tantùm quartæ pro auctoritate Senatusconsulti Trebelliani retinendæ meminit. Sed illud valde mirum quòd eius quartæ

detractio-

detractionem ad Senatusconsultum Trebellianum referat, quùm certissimùm tamen sit quartæ ex fideicommissis detractionem non illo Senatusconsulto, sed Pegasiano permissam fuisse inductâ ad id lege Falcidiâ. Facilè quis dixerit, quod in promptu est, ea verba interpolata ex nouo iure fuisse, quo Iustinianus voluit omnem auctoritatem Senatusconsulto Trebelliano præstare, vt ex eo quarta etiam apud heredem remaneat, §. *sed quia stipulationes*, *Instit. de fideic. hereditat.* Id verò confirmari ex eo potest, quòd quartam, quam ex auctoritate Senatusconsulti Trebelliani retineri dixit, legis Falcidiæ portionem nuncupat paulò post, & §. *vlt.* eamdem proculdubio quartam intelligens, vt rectè sentit Glossa in verbo, *Falcidiæ portione*, & probat *d.* §. *vlt.* Adde quòd post Senatusconsultum Pegasianum, nunquam ex Trebelliano fiebat restitutio nisi cum non plùs, vel etiam minus quàm dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus esset restituere, §. *ergo Instit. de fideicom. hereditat.* hoc est cùm ex voluntate testatoris quarta penès heredem remanebat. At in *d. l. 6.* nullo casu fit retentio quartæ ex defuncti voluntate, imò potiùs contra eius voluntatem expressam, eo casu quo rogauit vel iussit quartæ retentionẽ fieri per imputationem redituum quùm nihilominùs de ipsis rebus hereditarijs tunc fiat. Obseruandum interim ex *d. l. 6.* filium institutum & rogatum restituere, quartam sibi retinere non iure legitimæ, sed ex Pegasiano Senatusconsulto. Cuius rei hæc videtur ratio, quòd quamquam vtraque quarta iure legis Falcidiæ retineatur, vt antè dictum est, hæc tamen certo iure sit prodita, nempe Senatusconsulto, illa verò ex sola Prudentum interpretatione & rescriptis, non ex certa lege descendat, vt videre est, *in princ. Nouel.* 18. *de trien. & semiss. coll.* 3. Quod enim ex aliqua certa iuris parte venit, præfertur semper illi quod ex tacita mente per interpretationem deducitur, vt in actionibus videre est. At postquàm legitimam liberorum portionem Iustinianus adauxit *d. Nouel.* 18. iam hæc retinetur à filio rogato, non illa antiqua ex Pegasiano, quod tamen non probat principium *Nouel.* 39. *de restit. collat.* 4. nam ibi legitimam partem appellat, quam heres quilibet rogatus, ex Pegasiano retinet, vt supra exposuimus. Sed probat potiùs, *cap.* 1. *eiusdem Nouel.* Nec mirũ si noua illa portio hodie retineatur nõ vetus, vt quæ sit longè pinguior & vberior, & quæ iã suo ac proprio iure subsistat, Iustiniani nempe lege prædictâ. Quinimò dici possit filium rogatum etiam hodie retinere legitimam portionem iure & auctoritate Senatusconsulti, sed auctam à Iustiniano in persona liberorum: liberorum dico, quia in personis parentum aucta non est, si Iuliano credimus in scholijs *Nouel.* 34. Vt scilicet non ideò minùs propter augmentũ ea portio Senatusc̃osulto tribuatur, quemadmodum & in *d. l. 6.* non minùs eidem Senatusconsulto adscribitur quod in corporibus hereditarijs, non in fructibus singulari iure à filijs retinetur. Nam Iulianus, *d. Nouel.* 34. *quæ respondet*, *d. Nouel. Iustiniani* 18. augmentum illud portionis liberorum legi Falcidiæ,

per Senatusconsultum Pegasianum scilicet ad hunc casum inductæ nominatim abscribit: ait enim legem Falcidiam hoc casu tertiam vel dimidiam substantiæ partem pro numero liberorum continere. Et rursus *Nou.* 37. eam portionem ità audactam legis Falcidiæ modum appellat. Vt meritò possimus concludere liberorum portionem iure & auctoritate Senatusconsulti retineri quamdiu Senatusconsulto locus esse potest, à filio nempe, quasi ab herede fiduciario & rogato restituere, non autem quasi à filio simpliciter & nudo iure filij, nisi cùm Senatusconsultum deficit. Quarta ergo per Senatusconsultum Pegasianum inducta primùm est, quam scilicet heres ex fideicommissis siue generalibus, vt Iulianus vocat, *Nou.* 101. siue rerum singularum retinere potest, sed ità tamen, vt ipse onera hereditaria sustineat, & quidẽ vniuersa §. *post quod.* & §. *ergo, versic. at si plus, Instit. de fideicom. heredit.* Qua in re ius Senatusconsulti Trebelliani valde immutatum est: nam ex eo nullam retentionem heres habebat, neque etiam oneribus subijciebatur, sed vt hereditas, ità & onera in fideicommissarium transferebantur. An igitur quemadmodum Trebellianum onera ab herede transferri: ità à contrario Pegasianum ipsa penès heredem remanere nominatim iussit? Et sanè non arbitror quidquam ea de re verbis Senatusconsulti fuisse præscriptum, sed ex eo ipso necessariò consecutum quòd de oneribus transferendis nihil nominatim Senatus cauisset, quùm heredẽ onera hereditaria ipso iure, velut vmbra corpus consequantur, quod Iustinianus apertè innuit his verbis: *Post quod Senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat, d.* §. *post quod*, illud nẽpe non ad ipsum Senatusconsultum referens, sed ad consequentias eiusdem. Quid igitur, heres vniuersa onera hereditaria sustinebat quùm tamen solam hereditatis quartam retineret, dodrante in fideicommissarium translato? Minime verò: nam lucrum & damnum inter heredem & fideicommissarium pro rata parte communicabantur, ope stipulationum quæ quasi partis & pro parte appellabãtur, *d.* §. *post quod*, & §. *ergo, versic. sed quarta quidem*: damnum inquam, id est onera, vt rectè Glossa in *d.* §. *post quod* in verbo *commune*: quas quidem stipulationes ipso Senatusconsulto Pegasiano introductas sentire videtur Dñ. Cuiacius in hoc parat. Sed verius est eas fuisse aptatas & inductas à Iurisconsultis post ipsum Senatusconsultũ, vt verba ipsa Iustiniani satîs innuunt, *d.* §. *post quod*, & inductas ad exemplum earum, vt inquit Vlpianus tit. 25. quæ inter heredem & partiarium legatarium solebant interponi, vt est *in eodem* §. Innuit etiam §. *sed quia stipulationes, eod. tit.* dum dicit, stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes: dixisset enim introductas, vel quid aliud simile, quemadmodum in *l.* 44. §. 1. *hoc tit.* dicit actiones ex Senatusconsulto Trebelliano cõpetentes. Partiarium autem legatarium in *d.* §. *post quod*, Iustinianus ait eum fuisse, cui pars bonorum legabatur, eámque legati speciẽ, partitionẽ vocatam fuisse

scribit,

ſcribit, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem: vt meritò Theophilus in *eod.* §. quintum genus legati hoc eſſe dixerit. Sicut enim ſingulæ res legari poſſunt, ità vniuerſarum quoque ſumma legari poteſt, hoc nempe genere legati inquit Vlp. tit. 24. quod Iuriſconſultorum iuuentum fuiſſe argumento eſt verbum *placet*, *l.* 22. *in f. hoc tit.* quo ex loco apparet legari hodie quoque poſſe portionem hereditatis, quamuis illo genere legati ſublato: ex quo tamen id profectum fuiſſe quod eſt in f. d. l. 22. non dubito. Quamquam & abſque partitione, portionem hereditatis etiam olim legari potuiſſe oſtendit, *l.* 76. §. 1. *de legat.* 2. *ſupra*: licèt Dñ. Cuiacius in not. ad Vlp. d. tit. 24. cenſeat illum §. ad partitionis legatum eſſe referendum. Ex quo genere legati videtur etiam profluxiſſe formula hæc fideicommiſſi. *Te rogo L. Titi hereditatem meam cum Attio partiaris, l.* 19 §. 1. *hoc tit.* vbi Gloſſa exiſtimat dimidiam tantùm hereditatis partem reſtitui debere ex *l.* 164. §. *partitionis*, *infra*, *de verb ſign.* Sed videtur magna hac in re eſſe differentia inter illam fideicommiſſi formulam & legatum partitionis. In hoc enim dimidia pars debetur, ſi non fuerit portio adiecta. At in fideicommiſſaria hereditate reſtrictior fit interpretatio in fauorem fideicommiſſarij & contra heredem, nempe vt is ſolam quartam retineat & integrum dodrantem reſtituat. Nempe quia, vt antè dictum eſt, Trebellianum heredi conſuluit, vt indemnis præſtetur, non vt aliquid retineat: & Senatuſconſultum Pegaſianum vt quartam tantùm retineat. Quare teſtator qui de partienda hereditate rogauit, nihil aliud intelligitur voluiſſe heredem retinere, quàm quod ei Senatuſconſulto tributum eſt. Ideóque in *d.* §. 1. ſubijcitur dictam formulam pro hoc accipiendam eſſe, ac ſi dixiſſet. Rogo hereditatem illam reſtituas. Sed mirum eſt quod Theophilus in *d.* §. *ſed quia heredes*, ſcribit partitionis legatum tum demũ fuiſſe, cùm pars dimidia hereditatis legatario relinqueretur, cùm tamen Vlp. d. tit. 24. auctor ſit poſſe & aliam partem velut tertiam vel quartam eo genere legari, quod etiã probat, *d. l.* 164. §. *partitionis*, *infra*, *de verb. ſignif.* neque minùs tunc onera inter heredem & legatarium interpoſitis ſtipulationibus diuiduntur quàm ſi dimidia hereditatis portio legata fuiſſet, *l.* 8. §. *vlt. ſupra*, *de legat.* 2. Poſt Senatuſconſulum Pegaſianum ergo fideicommiſſarius legatarij partiarij loco fuit, non loco heredis vt ex Trebelliano, & ad exemplum eius interponebantur ſtipulationes inter heredem & fideicommiſſarium quaſi partis & pro parte, quarum remedio onera & lucra communicabantur, *d.* §. *ergo*, *verſic. ſed quarta quidem*, *de fideicom. hereditat.* Quæri iure poteſt quare Senatus non iuſſerit transferri in fideicõmiſſarium pro portione actiones, vt in Trebelliano, & vt etiam iuſſit in ipſius Pegaſiani cap. 2. §. *ſed ſi recuſabat Inſt. de fideic. hered.* vt nullis omnino ſtipulationibus opus eſſet? Certè huius varietatis non alia videtur fuiſſe ratio, quàm quòd Trebelliano Senatuſconſulto de

illo tantùm casu videtur fuisse comprehensum qui primis temporibus frequentior fuit, nempe cùm vniuersa hereditas restitueretur, quamquam deinde ad partis quoque restitutionẽ productum fuerit, vt antè docuimus. Illud verò probatur tum quòd indefinitè de fideicõmissarijs hereditatibus loquatur, tum quòd de transferendis actionibus caueat tantùm, non autem de diuidendis, vt postea factum est, per interpretationem scilicet. Frequentiorem verò illum casum fuisse quo tota hereditas restitueretur ostendit Iustinianus §. *sed quia heredes*, in verbo, *plerumque*, *de fideicom. heredit.* Ius autem aptari solet ad ea quæ frequentiùs eueniunt, *l. 3. & tribus seqq. supra, de legib.* cuius rei illustre est exemplum in ipso Pegasiano, *l. 44. in princ. hoc tit.* At Pegasianum cùm quartam hereditatis penès heredem omnino remanere voluisset, atque ità effecisset vt institutus non tãtùm nomine tenus, sed etiam re & effectu heres perseueraret, consentaneum putauit nihil hoc casu de transferendis actionibus cõstituere ne eiusdem hereditatis duos tam diuerso iure heredes palàm efficeret, nullâ præsertim vrgente causâ, cùm intelligeret institutos, si onera prægrauarent, satis sibi ope stipulationum prospecturos. Hanc verò fuisse Senatusconsulti Pegasiani rationem ex eo liquet quòd 2. cap. quo vniuersa hereditas restituitur, de transferendis quoque actionibus velut ex Senatusconsulto Trebelliano nominatim cauit, *d. §. sed si recusabat, de fideicom. hereditat.* quod etiam argumentum est, verba ipsius Trebelliani ad eum solum casum quo tota hereditas restituitur, pertinuisse. Si enim & cùm pro parte restituitur, propriè actiones pro portione trãsferendas cẽsuissẽt, manifestũ est Pegasianum eius quoque auctoritatem in eo secutum fuisse, vt 2. cap. secutũ est. Nec obstat quòd Trebellianũ ad eos quoque casus inductum fuerit quibus pars hereditatis restituitur, ac consequenter actiones pro portione fuerint ex ipso trãslatæ. Nam id ex interpretatione, & per consequentias factum est, non verbis Senatusconsulti. Atque hæc de primo Pegasiani capite, quo legem Falcidiã ad fideicommissa induxit, hoc est quo quartam iure Falcidiæ ex illis retinere heredi permisit. Altero verò capite quod à Iustiniano expressum est, iussit vt si recusaret scriptus heres adire hereditatẽ ob id quod diceret eam sibi suspectam esse quasi damnosam (licèt enim onera stipulationibus interpositis diuiderentur, poterat tamen timere ne æs alienum absorberet hereditatem) iussit, inquam, vt eo casu, desiderante fideicommissario, heres iussu Prætoris adiret & restitueret hereditatem: proindeque ei & in eum qui recepisset hereditatem, actiones darentur: ac iuris est ex Trebelliano Senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus, quia simul & heredi securitas datur, & actiones hereditariæ in fideicõmissarium transferuntur vtroque Senatusconsulto in hac specie concurrente, vt docet Iustin. §. *sed si recusabat, d. tit. de fideicom. hereditat.* Nam quòd heres adire cogitur, hoc ex Pegasiano venit: quòd autem restitutâ hereditate actiones transferuntur, id ex Trebelliano est: licèt enim Trebellianum

bellianum in hunc casum fuerit à Pegasiano inductũ, & vt Vlp. scribit tit. 25. licèt vt ità fiat Senatusconsulto Pegasiano cautum est, tamen ex ipso Trebelliano restituere videtur heres non quasi ex Trebelliano, vt elegãter dicit, *l.* 45. *hoc tit.* id est ex Trebelliano propriè. Ceterùm postquam Senatuscõsultum Pegasianum factum est, vsus Trebelliani valde coangustatus fuit, atque (vt ità dixerim) propriâ suâ sede motus propter illum quo heres adire coactus totam hereditatẽ restitueret. Nam si heres rogatus esset totam hereditatem restituere, vel certè vltra dodrantem, Pegasianum partes suas interponebat, & quartam iure Falcidiæ heredem retinere permittebat, ac consequenter Trebellianum excludebat. Huic verò tum demum locus relictus est, cùm non plus quàm dodrantem hereditatis, vel etiam minùs scriptus heres rogatus esset restituere, hoc est cùm haberet heres ex voluntate defuncti quartã, siue plus: tunc enim ex Senatuscõsulto Trebelliano restituebatur hereditas, & in vtrumque actiones hereditariæ pro rata dabantur, vt docet *Iustin. d.* §. *ergo, de fideicõ. hereditat.* Hinc petenda est interpretatio quorumdam locorum, qui alioquin non obscuri modò, sed & absurdi videri possint. Qualis est ille Theophili in *d.* §. *ergo*, cùm ait cessare Senatusconsultum Trebellianum eo casu quo quartam hereditatis, ex voluntate defuncti apud heredem non videret remanere. Quid enim absurdius si hoc ad ipsum Trebellianũ referas, quo nulla quartæ vel alterius retentionis ratio vel etiam mentio habita est. At verissimum tamen est si tempora Pegasiani respicias, quod eo casu sibi locum vindicauit inductâ quartâ Falcidiâ, & Trebelliano excluso: eo inquam casu, quo quarta salua non manet ex voluntate defuncti. Nec absimile est quod Vlpianus scribit tit. 25. heredem, lege quidem Falcidiâ locum non habente, ex Trebelliano Senatusconsulto restituere: lege autem Falcidiâ interueniente ex Pegasiano Senatusconsulto restituere, *vt deductâ parte quartâ*, sic legendum puto cum Dñ. Cuiacio, *ipse qui scriptus est heres hereditatem restituat.* Nã hîc duo valde absurda videri possint. Primum quòd Trebellianum aliquam legis Falcidiæ rationem habuisse significare videtur. Alterum quòd legẽ Falcidiam in fideicommissis locum habuisse ante Pegasianum innuere videtur, quinimò nec huic locum esse, nisi illâ interueniente. Sed cùm vtroque loco legis Falcidiæ meminit, non ipsam legem Falcidiam debemus intelligere, sed eius productionem per Senatusconsultum Pegasianum factam, vt tandem hic sit sensus: Lege Falcidiâ per Pegasianum ad fideicommissa inductâ, locum non habente, quoniam non plus aut etiam minus quàm dodrantem restituere rogatus est heres, ipsum ex Senatusconsulto Trebelliano restituere: Lege autem Falcidiâ ità vt dictum est inductâ, quoniam plus quàm dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, ex Senatusconsulto Pegasiano restituere. Potest etiã superioribus locis adiungi *l.* 45. *hoc tit.* in qua qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidúmque obsequium precibus defuncti

præbere desiderat suâ sponte debebit adire hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Nec enim minùs absurdum videri possit, quod dicit, *quasi ex Trebelliano*, quùm ex iam dictis constet tunc propriè locum fuisse Trebelliano cùm heres rogatus esset totam hereditatem restituere, atque adeò in eum solum casum verba ipsius Senatusconsulti fuisse concepta. Sed dicendum Pegasianum sibi locum vindicare quotiescumque locus esse posset retentioni iure Falcidiæ, ac per consequens Trebellianum excludi: Quare & si heres retentione vti nollet, sed vniuersam hereditatem restitueret, non iam propriè ex ipso Trebelliano, sed quasi ex Trebelliano restituere videri, quòd ille casus desijsset esse proprius Trebelliani postquam semel Pegasiano locus in eo esse potuisset. Atque ideò plerique existimauerunt nec quasi ex Trebelliano restitutionẽ illo casu posse fieri, ac propterea heredem quantumuis totâ hereditate restitutâ nihilominùs tamen vniuersa onera sustinere, nec actiones hereditarias à se in fideicommissarium transferre: quorum sententiã Iustinianus secutus est, *d. §. ergo, de fideicom. hereditat.* in quo etiam docet stipulationes emptæ & venditæ hereditatis interponi eo casu consueuisse, quò scilicet heredis securitati illo saltem modo aliquatenus consuleretur, quemadmodum olim ante Senatusconsultum Trebellianum fuisse factitatum antè docuimus. Quod explicans Theophilus in *d. §. ergo.* ostendit eo casu cessasse Trebellianum, quia quartam hereditatis ex voluntate defuncti apud heredem esse non videret: cessasse & Pegasianum, quoniam heres quartam retinere noluisset: atque adeò cessante omni alio auxilio deueniendum fuisse ad stipulationes illas emptæ & venditæ hereditatis. Cui consequens est illo quoque casu adhibitam fuisse vt olim imaginariam venditionem, de qua præter locos supra citatos vide *l. 66. supra, de iur. dot.* At Modestinus in *d. l. 45. hoc tit.* tentare videtur hereditatem illo quoque casu quasi ex Trebelliano restitui posse, vt antè dictum est. Non dixit absolutè, ex Trebelliano, propter eam quam ex Theophilo retulimus rationem, sed quasi ex Trebelliano. Imò certè potuisset dicere ex Trebelliano propriè, quùm hic sit peculiaris eius locus, nisi Pegasianum subsequens de eo gradu illud deturbasset. Quasi ex Trebelliano ergo dixit, indicãs restitutionem hoc casu fieri ad eius exemplum, vt nempe locus sit exceptionibus restitutæ hereditatis, de quibus nos antea, sed vtilibus, non directis, quia non ex ipso Trebelliano, sed quasi ex Trebelliano. In hoc tamen inclinat tandem Modestinus, vt heres suspectã potiùs dicat hereditatem coactúsque à Prætore restituat: vt ex ipso Trebelliano restituere videatur, in id scilicet per Pegasianum inducto, vt antè diximus, atque ità citra vllam ambiguitatẽ vniuersas actiones in eum qui recipit hereditatem transferatvt in *d. l. 45. hoc tit.* Heredi ergo triplici viâ succurritur, cum totam hereditatem, sicuti rogatus est, restituit. Prima est vt sponte adeat & restituat, sibique prospiciat emptæ & venditæ hereditatis stipulationibus interpositis, *d. §. ergo, vers. sed quarta quidem.* Secunda, vt sponte

etiam

etiam adeat & restituat, sed quasi ex Trebelliano, atque ideò nullis interpositis stipulationibus. Vltima, quæ omnium securior, vt coactus adeat & restituat ex ipso Trebelliano nullis similiter interpositis stipulationibus, vt in *d. l.* 45. Atque hanc vltimam viam vt tutiorem iuríque magis consentaneam præire videtur Paulus lib. 4. sent. tit. 3. his verbis: *Totam hereditatem restituere rogatus* (inquit) *si quartam retinere nolit, magis est vt eam ex Senatusc̃ōsulto Trebelliano debeat restituere*, coactus nempe: sic enim intelligendum puto ex *d. l.* 45. *Tunc enim*, vt idem Paulus subijcit, *omnes actiones in fideicommissarium dantur*. Ad quem locum, probare non possum Dñ. Cuiacij sententiam cùm ait, posse hoc casu & ex Senatusconsulto Pegasiano restitutionem fieri sinè coactione scilicet, ídque interpositis emptæ & venditæ hereditatis stipulationibus. Nam vt antè ex Theophilo docuimus, cessat hoc casu Pegasianum, si modò suâ voluntate heres adierit, vt est in *d.* §. *ergo*. Et certum est nullas alias stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendere, quàm partis & pro parte, vt supra docuimus, & illas quæ dicuntur emptæ, & venditæ hereditatis, subsidiarias esse omni alio deficiente remedio, vt idem Theophilus ait, ac solo colore imaginariæ venditionis induci. Sed & dici potest Paulũ in d. loco dum scribit ex Senatusc̃ōsulto Trebelliano restitutionem fieri debere, intelligere de ipso puro puto Trebelliano, cùm heres sponte suâ hereditatem adit & restituit: vt quamquam Pegasianum sibi locum vindicauerit quoties quarta relicta non est, & Trebellianum excluserit: tamen voluntas heredis qui fidem, obsequium plenámque fidem defuncto præstare vult, ac consequenter beneficio Pegasiani renũciare, magis attendatur, vt & Pegasianum cessare faciat, & ipsi Trebelliano suum restituat locum. Atque ità tribus iam expositis modis restituendi, quartus hic erit adiungendus valdéque obseruandus. In quo tamen varietas opinionum inter Prudentes circa hunc casum maximè cernitur. Supereſt nunc de vtriusque Senatusconsulti commixtione dispiciamus quam ità Iustinianus effecit, vt exploso Senatusconsulto Pegasiano omnem auctoritatem Trebelliano præstaret, §. *sed quia stipulationes, de fideicom. hereditat.* Sed cur Trebelliano potiùs quã Pegasiano dixerit aliquis? Duplici certè ratione. Prima est, quia Trebellianum antiquius fuit, & Pegasianum postea superuenit, quam Iustinianus assignat *d.* §. *sed quia stipulationes*. Altera quia Pegasianum ipsum Trebelliani auctoritate vsum est cùm secundo capite herede adire coacto, restitutionem fieri voluit ex ipso Trebelliano, quod præter locos supra citatos probat *l.* 68. *in princ. hoc tit.* Causã verò huius commixtionis duplicem Iustinianus adfert *d.* §. *sed quia*. Prima est, quia stipulationes ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes ipsi antiquitati displicuerunt, ità vt quibusdam casibus captiosas eas Papinianus appellauerit. Cuius rationis non alia occurrit explicatio, quàm illa ipsa quæ supra allata est, cùm de stipulationibus emptæ & venditæ heredi-

tatis quæ ante Senatusconsultum Trebellianum auctore Theophilo vsurpabantur ageremus. Cautionis nempe incertum & fragilitas. Cùm enim heres etiam post restitutionem oneribus subijceretur, & à creditoribus hereditarijs conueniri nihilominùs posset, in captionem plerumque incidebat, putà si fideicommissarius fieret non soluendo, atque ità ab eo quod ipse præstitisset recuperare non posset, inani manente ex stipulationibus illis actione quam excluderet inopia debitoris, id est fideicommissarij. Altera verò causa est, quia in legibus magis simplicitas quàm difficultas Iustiniano placuit, quod & in alijs plerisque locis contestatus est, & re ipsâ comprobauit. Difficultatem intelligit circuitus & ambages stipulationum quæ hinc inde interponebantur, & varietates earum pro varietate casuum & litium quæ ex vtraque parte ex ijs proficisci solebant. Simplicitatem verò cùm rectâ viâ & iure directo, actiones, vtiles scilicet ab herede in fideicommissarium transferuntur, & plena securitas heredi præstatur nullis litium molestijs obnoxia. Voluit ergo Iustinianus vt ex solo Trebelliano hereditates quocumque casu restituãtur, siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, quibus solis duobus casibus fiebat & ante ex Trebelliano restitutio, postquam scilicet Pegasianum Senatusc̃sultum factum est: siue minùs, siue nihil penitus heres habeat, quibus tamen duobus casibus ex ipso Pegasiano non iam ex Trebelliano, restitutio fieri poterat, vt in superioribus satîs ostendimus. *Vt tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud heredem remanet*, inquit Iustinianus *in d. §. sed quia stipulationes, liceat ei vel quartam, vel quod deest ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solutum quasi ex Senatusconsulto Trebelliano.* Rectè dicit, *ex nostra auctoritate*, & *quasi ex Trebelliano*, quia quùm quarta non veniat ex Trebelliano sed ex Pegasiano, nõ potuisset quartæ retẽtio vel repetitio fieri sublato Pegasiano, & quasi ex Trebelliano nisi accessisset Principis auctoritas, qui quod illius fuit in hoc potuit transfundere, & vt sic dixerim, trãsuasare. Quòd verò subijcit pro rata portione actionibus tã in heredem quàm in fideicõmissarium cõpetentibus, hoc ipsius Trebelliani propriũ citra dubitationem vllã semper fuit. Quapropter errare videtur Theophilus, qui in *d. §. sed quia stipulationes*, verba hæc Iustiniani, *quasi ex Senatusconsulto Trebelliano* loco suo mouens ad diuisionẽ actionũ refert, sublatâ etiã particulâ, *quasi*, quùm tamen ea verba eò quò dixi supra referenda sint, & particula illa necessariò retinẽda, quia retentio vel repetitio quartæ non ex ipso Trebelliano fit, sed quasi ex Trebelliano, quatenus nẽpe Iustiniano placuit id ei aliunde tribuere, quod eius nunquam proprium fuerat. Sed quod Iustinianus dicit de quartæ non retentæ repetitione tunc quando vel nihil, vel minus quartâ penès heredem ex defuncti voluntate relinquitur, explicatione indiget: nam repugnare videtur *l. 5. §. si quis rogatus, supra, de donat. inter vir & vxor. l. 1. & vlt. Cod. ad l. Falcid.* & Paulus lib. 4. sent. tit. 3. in f. Nec enim placere nobis potest Dñ. Cuiacij ad illum

Pauli

Pauli locum distinctio inter Senatusc̃osultum Pegasianum & Trebellianũ, vt nempe qui restituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans soluit: qui ex illo nõ habeat, quia sciens restituit. Cùm enim ex solo Pegasiano fieret quartæ retentio, ex Trebelliano verò olim nulla, frustra hac in re inter hæc duo Senatusconsulta Dñ. Cuiacius distinguit, & frustra agit de condictione quartæ restitutâ hereditate ex Trebelliano. Adde non esse perpetuò verum restituentem ex Pegasiano, omittere scienter retentionem: potest enim & per errorem omisisse, *d. §. si quis rogatus, in f.* Nec verò alia distinctio videtur nobis inquirenda, quàm quæ ab ipsis iuris auctoribus proponitur, cum quibus duas constituo regulas. Prima est: Id quod ex caussa fideicommissi indebitum datum est, si per errorẽ facti solutum est, repeti posse, si per errorem iuris, non posse, *l. 9. ad l. Falcid. l. 7. Cod. de condict. indeb. l. 9. §. pen. & vlt. supra, de iur. & fac. ignor. & d. §. si quis rogatus in f. & d. §. sed quia stipulationes*, quem Dñ. Cuiacius in posteriorib. Glossam secutus intelligit secundum prædictam regulam. Altera regula est: Eum qui sciens se posse quartam retinere vniuersum fideicommissum restituit, repetitionem non habere, *d. l. 9. & l. 1. Cod. ad l. Falcid.* Ad quam regulam referenda esse vltima Pauli verba lib. 4. sent. tit. 3. non dubito. *Qui totam*, inquit, *hereditatem restituit, cùm quartam retinere ex Pegasiano debuisset, repetere eam non potest.* Quamquam indefinitè & sinè distinctione loquatur, vt & Iustinianus in *d. §. sed quia stipulationes.* Generalia enim illa verba secundum cõmunes iuris regulas circa indebiti cõdictionẽ accipienda sunt, *l. 10. Cod. de iur. & fact. ignoran.* Quod Paulus ipse satîs demõstrat his verbis, quæ cõtinuò subijcit: *Nec enim indebitũ soluisse videtur, qui plenã fidem defũcto præstare maluit.* Quid enim aliud significat particula, *maluit*, quàm volentem & certo animi iudicio hoc potiùs quàm illud eligentem? Ad eamdem quoque regulam referenda est *d. l. vlt. Cod. ad l. Falcid.* quod & hæc illius verba innuunt: *Qui plenam fidem testatori exhibet*, quamquam tamen ista quæ paulò post sequuntur, *quia videtur voluntatem testatoris sequi*, inducere videntur præsumptionem quamdam generalem contra heredem, vt nempe volens quartæ retentionem omisisse semper intelligatur, quòscilicet plenam fidem testatori exhibeat: quod si sit, frustra adhibebitur hoc quidem in casu prædicta distinctio inter scientem & errantem, si inquam heres velle ac per hoc scire semper præsumatur. Sed illa verba longè aliò spectare nobis videntur. Vt nempe indebiti fideicommissi soluti non eadem sit interpretatio, quæ alterius indebiti. Nam generaliter qui indebitum consultò & volens soluit, donare intelligitur, *l. 53. infra, de reg. iur.* At qui sciens quartam omittit & totum fideicommissum soluit non intelligitur donare, sed videtur voluntatem defuncti sequi, ac pleniorem fidem exhibere, vt est in *d. l. vlt. & l. 1. Cod. ad l. Falcid.* Cuius differentis interpretationis effectus duplex cerni potest. Primus est circa proba-

tiones. Nam in alijs causſis faciliùs præsumitur error & ignorantia in eo qui se indebitum soluisse contendit, quàm in fideicommissis. Licèt enim in *l. 25. supra, de probat.* onus probandi fere semper incumbat ei, qui dicit se indebitum soluisse, tamen verisimile est non id olim ità indistinctè processisse, quùm certum sit eam *l. 25.* Iustiniani totam esse, solo Pauli nomine prolato, vt docet Dñ. Cuiacius ad *Nouel.* 1. & fusiùs ad Paulum lib. 3. quæst. illam ipsam *l. 25.* exponens. Nec mirum si ius diuersum circa fideicommissa, hac in re constitueretur. Nam & in *d.l. 25. inf.* si indebitum quidem solutum sit, sed cautio super eo exposita, tunc probatio reijcitur in eum in cuius vtilitatem cautio exposita est. At in fideicommisso onus probandi in hoc etiã casu heredi incumbit *d. l. vlt. Cod. ad l. Falcid.* quod non aliunde pendere videtur, quàm ex prædicta varietate, præsumptionis & interpretationis facti, indebiti soluti vel promissi. Nec verò sententię argumentum præbet, *l. 68. §. 1. hoc tit.* quæ difficilè credit per ignorantiam magis heredem soluisse, non explendi fideicommissi caussâ hoc feciſſe, ac consequenter onus probationis in ipsum indistinctè reijcit. Sed animaduertẽdum speciẽ in *d. §.* poni cùm heres totam hereditatem restituere rogatus est: nam si cum aliqua deductione rogatus sit, non videtur eadem præsumptio contra heredem inducenda. Nam hoc casu non potest intelligi voluntatem defuncti secutus si totam restituat, quùm defunctus ipse eum aliquid retinere voluerit: quare præsumẽdus erit potiùs heres donasse quatenus indebitum soluit, vt scilicet non ità probationis onere absolutè grauetur. Cuius interpretationis probationem duco ex *d. l. 5. si sponsus, §. si quis rogatus, supra, de donat. int. vir. & vxo.* Licèt enim in eo §. vterque casus exæquari aliquatenus videatur, apertè tamen propter eam quam dixi rationem alter ab altero distinguitur illis verbis: *Quæ sententia habet rationẽ magis in eo, qui non erat deductâ quartâ rogatus restituere:* quibus euidenter ostendit posse de primo casu dubitari, cùm nempe quis rogatus est cum aliqua deductione restituere, quia scilicet non potest hic propriè dici fidem exsoluere qui plus restituit quàm rogatus sit. At cùm totum restituere rogatus est, hic verè fidem exsoluit, vt conceptis verbis ibidem dicitur. Alter effectus cernitur in specie *d. §. si quis rogatus.* Nam cùm indebiti solutio à sciente facta pro donatione generaliter accipiatur, sequitur eum cui indebitũ solutum est, si donationis incapax sit, nihil sibi acquirere. Finge maritum constante matrimonio vxori indebitum soluisse. At quia indebiti fideicommissi solutionem non accipimus pro donatione, sed pro pleniori obsequio defuncti voluntati præstito, mulier hoc casu sibi acquiret, nec cõdictioni erit obnoxia, si non per errorem facti solutum sit. Nec mirum si in *d. §.* specie idem statuatur, etiam si rogatus sit maritus cum deductione restituere. Nam id fit fauorabiliter: nec enim hoc ius prohibitæ inter coniunges donationis amarè tractandum est, sed benignè, vt nos ad illum tit. do-

cuimus. Adde quod & Iurisconsultus ipse satîs innuit dubitationem etiam aliquam in illo casu subesse. Cetera quæ restant de commixtione vtriusque Senatusconsulti ex verbis Iustiniani facilè intelliges.

TITVLVS II.

QVANDO DIES LEGATORVM VEL fideicommissorum, cedat.

TITVLVS III.

VT LEGATORVM SEV FIDEICOMMISsorum seruandorum causâ caueatur.

TITVLVS IV.

VT IN POSSESSIONEM LEGATORVM vel fideicommissorum caussâ esse liceat.

PROXIMI superiores tituli vtilitati heredis consulunt: hic verò cum duobus sequentibus vtilitati legatarij vel fideicommissarij: Atque his tribus titulis cõcluditur tandem disputatio de legatis & fideicommissis, atque adeò totius testamẽtariæ successionis tractatio: qui ordo similiter in Codice omnino obseruatur, nisi quòd pro duobus vltimis titulis, vnus qui ambos complectitur ibi proponitur. Sunt verò inter se coniunctissimi. Nã primo quidẽ distinguitur vtrùm legatũ sit purum, aut in diem certum, vel incertũ, vel conditionale, vt ex eo intelligatur quando dies legatorũ vel fideicommissorũ cedat, quæ est illius propria quæstio. Secundo eædem quoque distinctiones adhibẽtur vt sciatur in legato puro & præsenti cessare cautionem illius tituli, nisi litigiosum sit, in reliquis verò locũ habere, *l.* 14. & 15. *iunctâ Glossa* 2. *tit. seq.* Vltimo denique tit. si heres legatarijs nõ satisdederit ex secundo, in possessionem bonorum defuncti legatarios venire Prætor voluit, *l.* 1. §. 1. *tit. seq.* Cedere autem diem, vt ad hunc titulum redeamus, significat incipere deberi legatum vel fideicõmissum, licèt nondum peti possit, cùm enim iam peti potest, tunc diem venisse dicimus, *l.* 213. *infra, de verb. sign. l.* 21. *hoc tit. l.* 8. *&* 9. *tit. seq.* Et de cessione quidem diei præcipuè hoc tit. quæritur propter legatarij securitatẽ, *l.* 7. *hoc tit.* hoc est vt decedens legatum ad heredem trãsferat *l.* 3. *hoc tit.* quasi iam sibi debitum. Rectè enim sic concluditur, dies legati vel fideicõmissi cessit, ergo per hoc ad heredem legatarij pertinere legatum potest, *l.* 26. *supra, de vs. & vsufr. lega.* legati inquam vel fideicommissi actio acquiri, *l. vlt. Cod. hoc tit.* siue quod idem est, petitio ad heredem transit *l.* 2. *hoc. tit.* legatũ transit, *l.* 5. *l.* 7. *inf. l.* 13. *hoc tit.* siue trãsfertur, *l.* 4. 5. 7. 12. §. *pen. l.* 14. §. 1. *hoc tit.* siue denique transmittitur, *l.* 4. 6. 14. §. 1. *l.* 20. 26. *hoc tit.* Dicitur etiã dominium legati vel

fideicommissi transmitti,& petitio siue actio,*l.* 2. 3. *&* 5. *Cod. eod.tit.* & *l.* 19. *in f. hoc tit.* Ex quo transmissionis verbum ab interpretibus vsurpatum est ad hoc ius legati vel fideicommissi in heredem transferendi significandum.Dixi autẽ,diei cessionem hoc efficere vt legatum fideicommissúmve ad heredem pertinere possit,siue vt eorum actio heredi acquiri possit ex *d. l.* 26. *de vs. & vsufr.leg.* & *d. l.vlt.Cod.hoc.tit.* non enim heredi acquiritur inuito, sed ità demum si velit, vt nec ipsi legatario vel fideicommissario. Nam quod dicitur *in f. l.* 64. *de furt. infra*, ea quæ legantur rectâ viâ à testatore ad legatarium transire, intelligendum est,postquam legatum fuerit agnitum. Obseruandum autem ex *d. l.* 26. verbum,*pertinere*, non esse idem quod,*deferri*, vt vult Dñ. Cuiacius in hoc parat. nam legatum non defertur nisi post aditam hereditatem, vt ille ait: at pertinet ad heredem statim atque dies cessit *d. l.* 26. Pertinere verò idem videtur quod acquiri vt ex collatione *d. l. vlt. Cod. hoc tit.* potest intelligi, vt scilicet legatum postquam dies cesserit ad heredem pertinere possit, id est heredi acquiri. Quo sensu accipi etiã videtur in *l.* 21. *hoc tit. Si dies* (inquit) *apposita legato non est,præsens debetur,aut confestim ad eum pertinet cui datur.* Debetur inquam,si per damnationem relictum fuerit, quia non trãsfertur dominium nisi post traditionem: pertinet autem,id est acquiritur,si per vindicationem,tunc enim dominium statim transit, si non repudietur legatum. Quibus in verbis obiter obserua vestigium priscæ legatorum differentiæ, nisi pro, *aut confestim*, malis legere,*& confestim*, vt in nonnullis Codicibus, quod magis placet, vrpote ad ius nouum aptatum, vt sensus sit legati puri diem simul cedere & venire. Ceterùm quòd ad cessionem diei attinet, in stipulationibus quidem ius semper certum fuit, at in legatis variauit. Nam si quis purè stipulatus fuit, & cessit & venit dies,hoc est nata est obligatio & actio simul: vbi in diem,scilicet certũ, cessit dies, sed non venit, hoc est obligatio quidem nata est, sed petitio nondum. Vbi sub conditione,neque cessit,neque venit dies pendentẽ adhuc cõditione *d. l.* 213. *de verb. sig. infra*, quia interim nihil debetur,ac consequẽter multóque magis nihil peti potest. Idem intellige de die incerto,qui conditioni comparatur. In legatis verò primis quidem temporibus simile ius quoque fuit. Sed deinde legibus caducarijs hoc immutatũ est, vt nempe legatorum vel fideicommissorum dies non cederet nisi ab adita hereditate,& vt si interim decederet legatarius,nihil ad heredem transmitteret, sed legatum fideicommissúmve caducum fieret & fisco vindicaretur. At Iustinianus sublatis caducis *tit. de caduc.toll.Cod.* ius antiquum reuocauit, vt scilicet hodie idem sit cessionis dies in legatis & fideicõmissis,qui & in stipulationibus. Reliqua quæ ad explicationem huius tit. & duorum sequentium desiderari possunt, pete ex parat. nostro quan. dies vsufr. leg. ced. & ex tractatu nostro de transmissionibus ad *l. vnic. Cod. de his qui ant apert. tab.* & ex parat. Cuiac. in hos titt. ff. & Cod.

DIGESTORVM, SEV PANDECTARVM PARS SEXTA.

LIBER XXXVII.

TITVLVS I.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

QVAMQVAM partium huius operis inter se coniunctionem non anxiè quærendam esse supra docuerimus in prolegomenis cap. de titulorum serie & connexione, quando vt plurimùm distinctos & separatos soleant habere tractatus. Tamen istius sextæ partis cum superiori euidens & arta continuatio est: illa nempe quam affert Glossa, vt quùm præcedenti dictum sit de successionibus testamentarijs ex iure ciuili vniuersalibus & singularibus. Nunc ordinarium sit parte istâ de successionibus honorarijs subijcere, *l. 1. supra, de possessor. hered. pet.* Successio enim omnis vel legitima vel honoraria, quod licèt de successione intestati dicatur *l. 6. §. 1. supra, ad Senatusconsult. Trebell.* tamen & ex testamento quoque verum est. Quicumque enim in vniuersum ius defuncti, siue ex testamento, siue ab intestato succedunt, aut sunt heredes, aut honorarij successores, *l. 9. §. pen. de interrogat. in iur. facien. l. 1. §. non solùm, supra, vt legat. nom. caueat.* Inter honorarios verò referuntur potissimùm bonorum possessores, *l.*

24. §. 1. *supra, famil. erciſc.* Obſeruandum tamen in præcedenti parte non ſolùm de ſucceſſionibus ex teſtamento agi, quamquam de ijs potiſſimùm, ſed etiam de ſucceſſionibus tit. ſi quis omiſſ. cau. teſtam. de iure codicill. de legat. & fideicommiſſ. & ſimilibus. Vt etiam in hoc viciſſim de ſucceſſionibus ex teſtamẽto vt tit. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Itémque in præcedenti parte nonnihil immiſceri de ſucceſſoribus Prætorijs, vt mox dicemus. Vt retrò in iſta de ſucceſſoribus ex iure ciuili, titt. de ſu. & legit. & ad Senatuſconſ. Tertyll. & Orphitian. Neque enim hæc inter ſe ità diſtingui potuerunt, quim aliquando propter ſimilitudinem & neceſſariam rerum conſecutionem inter ſe permiſceantur. Sed nihilominus verum manet hanc partem in ſucceſſionibus iuris Prætorij, ijsque ab inteſtato potiſſimùm occupari: illam verò in ſucceſſionibus iuris ciuilis teſtamentarijs. Quod verò ad huius tituli cum ſuperioribus coniunctionem attinet, ea multiplex eſt. Nam pleriſque titulis quintæ partis de honorarijs ſucceſſionibus tractatum iam eſt. Vt tit. de cond. & demonſtr. Cùm enim Prætor conditionem inſtitutionis remittit, putà iurisjurandi, tunc heres non iure ciuili, ſed iure Prætorio ſuccedere intelligitur, quod pleniùs tractauimus ſupra in princ. parat. ad l. Falcid. & apertè probatur ex *l. 63. §. ſi dandæ, & §. ſi verò, ſupra, ad Senatuſc. Trebell.* vbi remiſsâ conditione heres nanciſcitur Prætorias & vtiles actiones, non ciuiles. Cuius rei ratio petenda ex *f. §. ſi ſub conditione, eâd. l.* Itẽ de honorarijs ſucceſſionibus antea dictum eſt quibuſcumque locis de fideicommiſſis dictum eſt. Itémque ſub tit. ad Senatuſconſ. Trebell. Vt enim in eius parat. princ. ſupra docuimus, is cui ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituitur hereditas, inter honorarios ſucceſſores connumeratur *d. l. 24. ſupra, famil. erciſc.* & quod propiùs ad hanc ſextam partem accedit, ille heres non eſt, ſed pro herede habetur, ac proinde ciuile dominium non habet, ſed quaſi dominium, quod in bonis appellatur, vt eod. parat. attigimùs, quæ omnia de bonorũ poſſeſſore non minùs vera ſunt, vt deinde oſtendemus. Denique poteſt certiſſima & artiſſima coniunctio peti à tit. vlt. ſuperioris partis: Nã in eo agitur de miſſione in poſſeſſionẽ legatorum vel fideicõmiſſorũ ſeruãdorum cauſsâ, vt rubrica ipſa præ ſe fert. Quinimò occaſione illius poſſeſſionis agitur & de alijs miſſionibus in poſſeſſionẽ, vt putà ex cauſſa damni infecti ſi non caueatur, item de ea quæ conceditur creditoribus vt ſuũ debitũ ſeruent, earúmque inter ſe differentię exponuntur, *totâ l. 5. ſupra, tit. prox.* in cuius etiam, *l. §. 6.* explicatur quid bonorũ appellatione ibi veniat quod ſimiliter fit *l. 3. hoc tit.* Non potuit igitur pars hæc quæ de bonorum poſſeſſionibus eſt, cõueniẽtiori loco proponi. Hoc verò inter ſe cõmune habent hi tituli, quòd in ſuperiori fit miſſio non ex edicto ſolùm, ſed etiam ex decreto extra ordinem quandoque, *l. 12. illo tit.* Nam bonorum quoque poſſeſſio, de qua hac parte, alia edictalis & ordinaria, alia decretalis & extraodinaria, §.

ſeptima

ſeptima de bon. poſſeſſ. Inſtit. Sed in hoc potiſſimùm differunt, quòd ex ſuperiori miſſus in poſſeſſionem, nunquam pro domino eſſe incipit, nec tam poſſeſſio rerum ei, quàm cuſtodia datur, vt eſt in princ. *d. l. 5. illo tit.* At bonorum poſſeſſor, de quo in hac parte, heredis loco conſtituitur à Prætore, ac conſequenter domini, §. *quos autem, Inſtit de bon. poſſ.* ac proinde non modò rerum poſſeſſionẽ habet, ſed etiam iuris. Duplex enim poſſeſſio: facti ſiue corporum, & iuris, Nou. Valent. 2. de teſtam. & *l. 35. iunctâ Gloſsâ, ſupra ad Senatuſconſ. Trebell.* Item in eo differunt, quòd tit. ſuperiori continuũ tempus computatur. At in bonorum poſſeſſionibus vtile. Quæ differentia cõtinetur in *d. l. 5. §. ſatisfactionis*, his verbis: *Sex autem menſium puto continuum tempus, non poſſeſſionum computandum.* Vbi quidam malè emendant, *non ſeſſionum*, pro, *non poſſeſſionum*, cùm nihil mutandum ſit, ſed omnino intelligẽdum de bonorum poſſeſſionibus, quæ non continuos, ſed vtiles dies habent, vt ibi rectè Gloſsâ ex *l. 2. §. dies, infra, quis ord. in poſſ. ſeru.* Hoc ius autem bonorum poſſeſſionis introductum eſſe à Prætore veteris iuris emendandi gratiâ Iuſtinianus profitetur, *in princ. tit. de bon. poſſ. Inſt.* quod deinde ſic explicat *in §. adhuc autem*: *Nam anguſtiſſimis finibus* (inquit) *conſtitutum per legem* XII. *Tab. ius percipiendarum hereditatum*, quæ ſuos ſcilicet & adgnatos dumtaxat ad ſucceſſionẽ inteſtati vocabat, *Prætor ex bono & æquo dilatauit, dum id ageret ne quis ſinè ſucceſſore moreretur*: hoc enim defunctorum intereſt vt habeant ſucceſſores, *l. 6. ſupra, de interrog. in iur. faciend.* ex quo ſerui neceſſarij heredis inſtituendi ius inductum eſt, §. 1. *Inſtit. qui & quibus ex cauſ. manumit. non poſſ.* & *in l. 42. ſupra, de acquir. heredit.* impugnare vtilitatem pupilli dicitur qui ei ſucceſſionem adimit. Sed videamus quâ ratione Prætor iuris ciuilis emendandi poteſtatem habuerit. Emendaſſe enim conſtat non modò in bonorum poſſeſſionibus, ſed & in alijs iuris partibus. Nam in *l. 7. de iuſt. & iu. ſupra*, generaliter dicitur ius Prætorium Prætores introduxiſſe adiuuandi, vel ſupplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratiâ propter vtilitatem publicam, quod etiam probatur ex §. *media, Inſtit. de legitim. agnat. ſucceſſ.* Quinimò & impugnandi veteris iuris auctoritatem eos ſibi aſſumpſiſſe Iuſtinianus oſtendit. *in princ. de bonor. poſſeſſ. verſic. aliquando.* Vbi vetus ius pro lege XII. Tab. dicere videtur, ſi conferas prima verba *d. tit.* & *d. verſic. aliquando, cum d. §. adhuc*, vt & Theophilus apertè explicat: ſic enim vetus ius plerumque vſurpatur, vt *l. 1. ſupra, de heredit. petit.* quod dubitationis rationẽ magis auget. Nam leges corrigere pars eſt ſummi iuris in ciuitate, *l. 2. §. exactis ſupra, de orig. iur.* hoc eſt ſupremæ & regiæ poteſtatis. Prætor verò iuris reddendi dicendíque gratiâ creatus, *d. l. 2.. §. cûmque Conſules*, nempe vt ius quale eſſet repræſentaret, vt loquitur *l. 1. Cod. ſi pign. pigno.* hoc eſt exponeret quaſi eius viua vox & interpres, *l. 8. ſupra, de Iuſt. & iur.* non vt ius nouum conderet. Quod enim dicitur in *l. 1. ſupra, quod quiſque iur.* de iure nouo à Prætore conſtituto, intelligendum eſt de eo quod ſit

contra proprium Prætoris edictum, quod ius iniquum ad edictum appellat ibidem *l.* 3. non quòd sit contra iuris propriè dicti partem aliquam, vt exposuimus illo parat. Quare Prætor non potest contra leges facere, *l.* 5. §. *pen. supra, de Publicia. in rem act.* quod & in hac iuris parte videre est. Nam vbicumque lex. vel Senatus, vel constitutio capere hereditatem prohibet, & bonorum possessio cessat *l.* 12. *hoc tit.* Et si Prætor contra manifesti iuris formam sententiam tulerit, ea nulla est ipso iure *l.* 2. *Cod. quando prouoc. non est necess.* neque enim Prætoris factum iuri derogare oportet *l.* 1. *supra, de fer.* Videtur ergo nihil aliud potuisse Prætor, quàm ius iam constitutum reddere & subsequi, *l.* 14. *supra, de testib.* vel ad summum, iuris potestatem inducere, *l.* 1. §. *ad eos, supra, ad l. Falcid.* id est producere ad alios casus & iurisdictione suâ supplere interpretationis genere quodã, quasi ex tacita iuris ipsius mente, *l.* 11. 12. 13. *supra, de legib.* qua de re diximus in illo parat. & alijs plerisque locis: atque ità quidem quod verbis iuris deerat supplere, siue implere, *d. l.* 7. *supra, de iust. & iur.* & *d.* §. *media, Instit. de legit. agnat. success.* Legem certè abrogare non potuit, id est tollere, nec ei derogare, quod est partem eius tollere, nec subrogare, quod est ei aliquid superadijcere, nec denique obrogare, quod est aliquid ex ea immutare: sic enim ea verba interpretatur Vlpianus tit. 1. Nam aliquid eorum efficere non nisi lex potest, vel ea iuris pars quæ legis vicem obtinet, id est Senatusconsultum, vel constitutio principalis, *l.* 35. *infra, de reg. iu.* Prætoris enim edictũ longè viribus impar §. *quos autem, de bonor. poss. &* §. *hæc exempli, de except. Instit.* ac consequenter magna differentia inter ea quæ sunt iuris, & quæ sunt iurisdictionis, *l.* 36. *supra, de administra. tutor. & l.* 13. *Cod. de testam.* & iurisdictioni tantùm præest Prætor, aliúsve magistratus, *l.* 1. §. 1. *iuncto*, §. *ait Prætor, de postulan.* & *l.* 2. *supra, si quis in ius vocat. non ier.* iuri inquam dicendo, non autem ferendo. Itaque qualis lex scripta est, & si perquàm dura, talis ferenda est, *l.* 12. *in princ. infra, qui & à quib. manumiss.* solíque Principi reseruatum eius asperitatem interpretationis æquitate lenire, *l.* 1. *& vlt. Cod. de legib.* Quid est igitur quòd dicitur Prætor ius emẽdare & corrigere, atque adeò vetus ius: quinimò & impugnare? Id verò vt intelligatur scire priùs necesse est quid illis verbis significetur. Glossa autem *in princ. de bonor. possess. Instit.* emendandi verbum generaliter accipit, vt propriè quidem significet impugnare, siue corrigere, hæc enim duo confundit: sed præterea etiam accipiatur pro supplere. Dñ. Cuiacius quoque in priorib. not. ad eumd. tit. apertè innuit emendare idem esse quod impugnare, vt tamen is etiam emendare dici possit qui supplet. Iustinianus tamen ipse *in princ. eiusd. tit. versic. aliquando*, emendare & impugnare quasi diuersa ponit, quod Theophilus magis etiam exprimit, nempe vt emendare sit erratum tollere: impugnare verò quasi ex aduerso pugnare. Cùm igitur Prætor ius ciuile emendare dicitur, nihil aliud significatur, quàm Prætorẽ mendum

è iure

è iure ciuili tollere, quod scilicet legislatori nec opinanti exciderat, atque ideò tollere ex mente auctoris, seruataque eius sententiâ, *l. 46. infra, de re iudica.* Sic prudentes testamentum defuncti emendant, cùm benignâ interpretatione fingunt, impossibilem conditionem quæ summo iure alioqui vitiaret testamẽtum, per mendum obrepsisse, non autem animo destinato, & ex testantis sententia adscriptam fuisse, vt ostendit *l. 1. supra, de condit. instit.* quam ità Dñ. Cuiacius rectè accipit ad *l. 7. infra de verb. obligat.* quod nos supra retulimus illo parat. Sic etiam alio in casu Prætor rem emendare dicitur, *l. 10. §. 1. supra, commu. diuid.* Emendare ergo longè aliud est quàm impugnare. Non negauerim tamen Iustinianum *in princ. de bonor. poss.* emendãdi verbo cõprehendisse eos etiam casus, quibus ius ciuile Prætor impugnat, quod ostendit *versicul. aliquando*, in quo emendare & impugnare dicit pro eo quod *in princ.* generaliter dixerat emendare, hâc scilicet ratione, non quasi palàm aduersetur, sed quia impugnare solet, quasi emẽdet, hoc est mendi colore & prætextu. Sic emendandi verbum idem Iustinianus vsurpat §. 1. *de succeff. libertor.* in quo tamen de bonorum possessione contra tabulas agit, quæ re verâ impugnat potiùs, quàm emendat ius ciuile, vt postea dicemus. Corrigere quoque multùm differt ab eo quod est impugnare, & effectu idem est quod emendare, *l. 1. collatâ cum rubrica, Cod. de emendat. propinqu.* Sic quod Iustinianus in §. *media, de legit. agnat. succeff.* dixerat Prætorem iuris ciuilis asperitatem corrigere, postea in *d. §. 1. de succeff. libertor.* ità effert: Prætorem iuris iniquitatem emendare. Et corrigere propriè nihil est aliud, quàm id quod in prauum detorqueri cœpit, dirigere & rectum facere. Quâ formâ in *l. 2. §. post originem, supra, de orig. iur.* magistratus iura regere dicuntur, vt & apud Claudianum lib. 2. in Rufin. *Ausonios currus & iura regentem.* Ex quo Rector prouinciæ Corrector frequenter appellatur, imò ex tribus generibus ordinariorum iudicũ, id est eorum qui prouincijs sub Imperatoribus præerant, vnum fuit eorum qui proprio nomine Correctores dicebantur, *l. vn. in princ. Cod. vt omn. iudic.* Sic mensores fines regere dicuntur, cùm deprauatos restituunt & reformant, & hinc titulus fin. regun. Sic denique & ipsi Iurisconsulti iura regunt, cùm regulas iuris constituunt, & cùm illud ad æquitatis normam suis interpretationibus dirigunt. Prætor igitur cùm ius ciuile corrigit, non est intelligendus illud abrogare, aut quid simile contra eius auctoritatem moliri, sed potiùs suam rectitudinem ei conseruare. At impugnare ius ciuile, est re verâ illi aduersari & contradicere, quod tamen facit etiam Prætor *d. versic. aliquando, in princ. de bonor. poss.* quod mirum certè videri possit, propter rationes supra in contrarium adductas. An igitur ius ciuile ibi accipiemus pro interpretatione Prudentum, quæ ius ciuile specialiter est appellata, *l. 2. §. his legibus, supra, de orig. iur.* nam de ea loquitur §. *media, de legit. agnator. succeff.* vt nihil mirum sit magistratum contra eam

aliquid constituere. Sed antè iam ostendimus de ipsa lege XII. Tab. ibi agi, quam non modò ius ciuile, sed etiam ius vetus ideò appellat. Quare negari non potest, quin Prætor leges quoque ipsas impugnet, sed ità tamen vt quæsito colore aliquo, aliud agere videatur. Neque enim fieri potuit, vt palàm & quasi aperto marte impugnaret. Quò fit vt Theophilus *in princ. de bonor. possessionib.* nõ satìs videatur intellexisse, aut certè malè explicasse quæ fuerit Prætoris potestas, dum ait, eum difficilem & contentiosum non fuisse, quoniam ius ciuile non emendaret aut impugnaret, sed confimaret potiùs suâ iurisdictione, cùm illud probari in vulgus videret: eo enim genere loquendi videtur Prætorem quasi legislatorem ac supra leges ipsas constituere. Colorem verò hunc affert Prætor, quasi scilicet emendet & corrigat, non quasi ex aduerso pugnet, vt supra dictum est. Nam & Iurisconsulti quorum longè inferior auctoritas multa in iure ciuili contra rationem disputandi, id est strictam iuris rationem pro vtilitate cõmuni innumerabilibus casibus receperunt, *l.* 51. *ad l. Aquil. l.* 28. *de noxal. act. d. l.* 10. §. 1. *cõmu. diuid. supra*, contra legis subtilitatẽ adhibito humanitatis temperamento respondere non dubitãtes, quasi scilicet ea mens legis fuerit, non quæ verbis exprimitur, *l.* 16. §. *si plures, supra, de pignorib. & hypoth.* & quasi minùs scriptum plus intellectum videatur. Quod tamen non est ità accipiendum quasi aut Iurisconsultis respondere, aut etiam Prætori edicere liceat, contra id ipsum quod disertè & literatè verbis iuris continetur, sed contra id quod ex ijs per consequentias disputando certâ ratione conficitur. Alioqui enim si lex aliquid nominatim interdicat, aut iubeat, necessariò parendum, neque eo casu auderet Prætor bonorum possessionem contra ius polliceri, vt probat *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* Quod etiã alio in casu probat. *lex* 1. §. 2. *infra, quæ sent. sin. appell. rescind.* vbi sentẽtia cõtra sacras cõstitutiones lata, ipso iure nulla est, ità vt appellatione opus non sit, quod multò magis de antiquioribus iuris partibus intelligendum, lege scilicet & Senatusconsulto. Sed contra constitutiones lata dicitur tunc demum, cùm directò ipsam constitutionem impugnat, non si per consequentias, cùm nempe contra ius litigatoris pronunciata est, tunc enim non est ipso iure nulla, quãtumuis iniusta. Quare quod dicitur in *l.* 35. *infra, de obligat. & action.* Publicianam, quæ Prætoria est actio, contra ius ciuile dari, ità similiter intelligendum est, vt sit contra ius ciuile, id est contra iuris disputationem, non contra ipsa verba, vt olim exposuimus in explicando tit. de act. Instit. *ad* §. *sed istæ, & duos sequẽtes.* Illud verò faciliùs etiam intelligetur, si ostendamus quomodo in bonorum possessionibus ius ciuile Prætor impugnet. Eius autem rei exemplum ponit Theophilus in bonorum possessione quæ patrono datur contra tabulas liberti sui, *in princ. de bon. possess.* Dñ. Cuiacius quoque idem ponit exemplum in prioribus Notis, & præterea in bonorum possessione contra tabulas quæ liberis

emanci-

emancipatis datur contra patris testamentum. Neutro enim casu vlla iuris pars rectâ viâ impugnatur, quia nulla nominatim prohibet patronum aut emãcipatos his casibus capere hereditatẽ. Sed ius tantùm legis XII. Tab. impugnatur, per consequentias, cùm testamentum impugnatur, quandoquidem eâ lege testamentorum constat & consistit auctoritas, *l. 120. infra, de verb. sign.* ideóque testamenti factio iuris publici, non priuati esse dicitur, *l. 3. supra, qui testam. fac. poss.* Non ergo lex ipsa impugnatur, sed testamentum, neque hæc bonorum possessio nuncupata est contra legem, sed contra tabulas, vel contra testamentum, *l. 4. infra, illo tit.* Ità vt non de iure legis aliquid decernat, sed potiùs de iure priuati hominis, testatoris scilicet, quasi nempe is aut non iure testatus sit, aut etiam ius testandi omnino non habuerit: non enim illâ, aut simili fictione adhibitâ Prætor testamentum iure perfectum impugnare posset. Generaliter enim cùm Prætor ius ciuile impugnat, imò & cùm emẽdat corrigítque colorẽ aliquem quærit & figmentum aliquod adhibet, ex ipsa iuris ratione petitũ, quod scilicet ius nouum quod inducendum putat, non tam propriâ iurisdictione, quàm iuris ipsius auctoritate fulciat. Quod cùm antea pluribus locis occasione oblatâ fuerit demonstratum, in bonorum possessionibus maximè perspicuũ est. In ijs enim Prætor in vniuersũ fingit eos quos ad successionem vocat, esse heredes, iure scilicet ciuili, ac proinde illos quasi iustos heredes in bonorum possessione tuetur, quod est suæ iurisdictionis. Quam fictionem Vlp. in f. tit. 28. palàm exprimit his verbis: *Hi quibus ex successorio edicto bonorum possessio datur, heredes quidem non sunt, sed heredis loco constituuntur beneficio Prætoris. Ideóque seu ipsi agant, seu cum his agatur, fictitijs actionibus opus est, in quibus heredes esse finguntur.* Quod innuit, *l. 2. hoc tit.* cùm ait bonorum possessores in omnibus vice heredum haberi, & *l. 1. supra, de possessor. heredit. petit.* cùm ait Prætorem, bonorum possessores velut heredes facere, & Iustinianus in §. *cùm autem, de bonor. possess. & initio, de perpet. & temporal. action.* eos loco heredũ constitutos esse dicens. Fictitias autem actiones Vlp. dicit, quia vtiles dantur ad exemplum ciuilium, quasi ex mente iuris ciuilis, vt exposuimus supra parat. ad Senatusconsult. Trebell. Nam bonorum possessio ipsa nihil aliud est, quàm vtilis petitio hereditatis, *toto tit. supra, de possess. heredit. petit.* quam idcircò perpetuam fecit Prætor, non temporariam vt in ijs actionibus solet, quæ ex propria eius iurisdictione proficiscuntur, quasi scilicet possessoria hereditatis petitio sit potiùs ex iure ciuili, quod similiter facit in omnibus, quos ipse heredis loco habet, vt est *in princ. d. tit. de perpet. & temporal. action.* Ideóque successio ex bonorum possessione, hereditas etiam appellatur, vt in *d. rubrica de possess. heredit. petit. supra, & l. 63. §. 12. si quis bonorũ, supra, ad Trebell.* vbi bonorum possessoris fidei committitur vt hereditatẽ restituat, quam eum consequenter habere necessariò infertur. Ex quo apparet cõiunctio huius

partis cum superiori, quùm in vtraque de hereditatibus agatur, in hac de fictitijs, seu vtilibus, id est de Prætorijs, in illa de directis & ciuilibus. Imò & in vtraque de vtrisque permixtim. Ceterùm obiter obserua Prætoris potestatem ità paulatim creuisse, vt cùm ab initio iuris tantùm reddendi causâ creatus esset, cæperit tamen deinde illud etiam emendare & corrigere, imò & re ipsâ impugnare, æquitatis scilicet tuendæ conseruandæque causâ, quem progressum Iustininianus indicat, *in d. §. media, de legit. agnat. succeſſ.* Imò paulatim ius Prætorium ità factum est populare, vt tam ex vsu hominum, quàm ex constitutionum emendationibus cæperit in vnam consonantiam cùm iure ciuili iungi, ac quasi simul in vnum coalescere, vt Iustinianus docet §. *sed cùm paulatim, Instit. de testam. ordinand.* Ità vt tandem Digestorum corpus ex Prætoris edicto, vel certè ex Prudentum commentarijs ad edictum conflatum compositúmque fuerit, vt ante docuimus in prolegomenis cap. de Pandect. compos. Iam verò ex superioribus facilè potest intelligi, quod dicitur in *d. §. quos autem, de bon. possess.* eos quos Prætor solus vocat ad hereditatem, heredes quidem ipso iure non fieri (nam Prætorem heredem facere non posse: per legem enim tantum, vel per Senatusconsultum aut per principales constitutiones heredes fieri: sed quùm eis Prætor det bonorum possessionem, loco heredum constituit & vocari bonorum possessores. Heres namque dominum significat, §. *vlt. de hered. qualit. & different.* dominium autem propriè dictum, id est ciuile, siue iure Quiritium, *l. 1. §. 1. supra, de rei vindicat.* non nisi ex lege proficisci potest, aut simili iuris parte, quia legis virtus est imperare, *l. 7. supra, de legib.* atque ideò imperij siue dominij ius in aliquem illa sola transfert. At Prætoris iurisdictio longè abest à potestate legis. Ergo Prætor heredem ipso iure efficere non potuit nec dominum, *l. 3. supra, si vsufr. pet.* ideóque in dominio pignoris addicendo auctoritate principis opus est, *l. 24. de pignerat. act.* & *l. 59. supra, ad Trebell.* & in acquirendo eius rei dominio quam Prætor possidere iussit, vsucapione, *l. 5. 12. & 15. §. Iulianus, & §. si de vectigalibus infra, de damn. infect.* Sed quùm præter ciuile dominium, sit etiam dominium iure gentium, *l. 23. supra, de rei vindicat.* siue dominium naturale, *l. 1, & 3. infra, de acquir. rer. domin. & l. 5. supra, de iust. & iur.* Prætor qui æquitatis naturalis custos est, huiusmodi dominium in hac parte & alijs plerisque concedit, quùm illud iure Quiritium, non possit. Iuris gentium autem dominium nihil aliud est quàm bonorum ipsa possessio, *l. 1. infra, de acquir. vel amitt. possess.* ideóque dominium in bonis appellatur ad differẽtiam dominij ciuilis seu iure Quiritium vt videre est apud Vlp. tit. 1. & 19. & Theophilum §. *libertinorum, de libertin.* quâ ratione videtur *l. penult. supra, tit. prox.* dicere, in bonis esse, pro in possessione bonorum, quamquam ibi non de vera possessione, sed de custodia potiùs agatur, *l. 5. eod. tit.*

Prætor

Prætor ergo bonorum possessorem facit quùm non possit heredem siue dominum facere, & bonorum pessessionem concedit, quùm non possit dominium. Nam quod est in *l.* 1. *hoc tit.* bonorum possessionem admissam, commoda & incómoda hereditaria, itémque dominium rerum quæ in his bonis sunt tribuere, de dominio naturali siue vtili intelligendum videtur cum Glossa. Vel etiam de ciuili, vt tamen intelligamus non directò quidem possessionem admissam dominium quoque rerum tribuere, sed per consequẽtias & accessionem quasi adiunctum eorum quæ bona consequuntur, vt est *in f. l.* Sed videamus quatenus in bonorum possessionibus ius ciuile emendet & corrigat Prætor, quùm ostẽsum sit quomodo impugnet siue id faciat in intestatorum hereditatibus, siue in eorum qui testamento facto decesserunt. Primi casus exemplum ponit Theophilus in agnatis, qui per capitis minutionem ius agnitionis amiserunt, eorúmque liberis & in reliquis cognatis, id est per fœminas nobis coniunctis, non per virilem lineam. Illos enim omnes lex XII. Tab. prætermiserat, quæ suos tantùm & agnatos ab intestato vocabat. Sed Prætor eis bonorum possessionem. Vnde cognati tertio ordine proposuit, §. *media, de legit. agn. suc. Iust.* Dñ. Cuiacius autem in poster. not. aliud præterea exemplum adfert. In patrono nempe cui Prætor liberto mortuo intestato dabat partis dimidiæ bonorum possessionem contra suum liberti heredem, quùm tamen lex XII. Tab. patronum non vocaret, nisi cùm nullo suo herede relicto, libertus intestatus decesserat, *vt est in princ. de succeff. libertor. Instit.* Item adfert *l.* 10. *supra, famil. erciſc.* sed illa nihil prorsus ad rem facit, quare videtur voluisse citare, *l.* 10. *supra, comm. diuid.* cuius simile initium est, vbi quidem exemplum est emendati iuris à Prætore, sed non in bonorum possessionibus. Secundi autem casus, id est ex testamento exemplum Iustinianus ipse proponit in alieno postumo, cuius institutio vt incertæ personæ iure ciuili non valebat, non quòd à iure nominatim prohiberetur, sed quòd iuris regulis minùs conueniret, Prætor tamen ei bonorum possessionem secundum tabulas, vt alij cuicumque heredi scripto accommodauit. Ad ius ergo Prætorium referẽdum est quod dicitur *infra de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab.* verum esse omnem postumum qui moriente testatore in vtero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse. Sed iam ad definitionem veniamus. Bonorum igitur possessionem ità rectè definiemus: *Ius persequendi retinendíque patrimonij, siue rei quæ cuiusque cùm moritur fuit*, vt est *in l.* 3. §. *bonorum, hoc tit.* Ait, *ius*, quia quùm possessio, alia sit iuris, alia corporis siue rerum, §. 1. *d. l.* 3. & *l.* 10. *Cod. de acq. poſſ.* qualis est illa de qua proximo tit. *supra, l.* 5. *in princ. illo tit.* & alijs casibus, *l.* 3. §. *vlt. infra, de acq. poſſeſſ.* quæ hac parte datur, iuris magis quàm corporis possessio est, *d.* §. 1. *l.* 3. *hoc tit.* Ait, *ius persequendi*, quod generis loco in actionis definitione ponitur, *initio de action. Instit.* hæc

enim bonorum possessio actio est, *initio de perpet. & temporalib. action.* vtilis nempe hereditatis petitio *supra, de possessor. hereditat. petit.* aut certè proxima caussa illius actionis, vt Glossa explicat. Ait, *retinendique*, quia vt vulgatum est cui damus actionem multò magis exceptionem si possideat, atque ità retinendi verbum Glossa intelligit. Nisi fortè ità accipere velis, vt ea demum verè sit bonorum possessio, quæ cum effectu retinendi est, & cum re: sic enim appellatur, vt deinde docebimus. Non enim quicumque ad bonorum possessionem admittitur, continuò retinet bona, sed plerumque vincitur, ac tunc huiusmodi bonorum possessio sinè re nuncupatur apud Vlp. tit. 28. Ait, *patrimonij siue rei*, hoc est siue vniuersæ successionis, siue rei singularis, vt vult Glossa. Sic enim & ciuilis hereditatis petitio vel pro vniuersitate iuris, vel pro re quacumque hereditaria competit, *l.* 9. & 10. *supra, de petit. hereditat.* Nisi *patrimonij siue rei*, pro eodem accipiamus, quæ est prima Glossæ sententia. Rei enim verbum valde generale *in f. l.* 1. *supra, de reb. cred.* & hinc bonorum possessio cum re, vel sinè re, sicque rei verbum pro patrimonio accipitur in *l.* 120. *infra, de verb. sign.* Et hanc interpretationem iuuat quod dicitur in §. 1. *l.* 3. *hoc tit.* bonorum possessionem non vtî rerum possessionem accipiendam esse, vt nempe sit iuris magis quàm corporis: quibus verbis admonemur verbum, *rei*, in definitione non pro corpore singulari, sed pro vniuersitate patrimonij esse accipiendum. Quamquam enim bonorum possessio vt petitio hereditatis res etiam singulares persequatur, non in id tamen comparata aut concepta est, neque id verbis intentionis continet, sed officio iudicis id perficitur: actor enim successionis vniuersitatem etiam à rei singularis possessore petit, vt explicat *d. l.* 10. *supra, de hereditat. petit.* Neque est verisimile in definitione id fuisse comprehensum, quod non ex vi & natura bonorum possessionis venit, sed extrinsecùs, officio nempe iudicis, quod maximè confirmatur ex *l.* 208. *infra, de verb. signific.* vbi bonorum appellatio sicut hereditatis, vniuersitatem quamdam ac ius successionis, & non singulares res demonstrat. Ait, *quæ cuiusque cùm moritur fuit*, sic in definitione hereditatis jus quod defunctus habuit, *l.* 24. *de verb. sign. & l.* 62. *de reg. iur. infra*, in qua definitione obseruandum fieri tantùm mentionem successionis in vniuersum ius, non in res singulares: quod argumentum est definitionem bonorum possessionis de vniuersitate patrimonij tantùm, non de corporibus intelligendam esse. Bonorum enim possessio hereditati compar, *l.* 2. *supra de possessor. hereditat. petit.* ideóque hereditas etiam dicitur *initio*, §. *quos autem, Instit. de bonor. possess.* & *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* hereditatis bonorúmve possessionis verbum promiscuè vsurpatur, nisi fortè hereditatis ibi meminerit propter eos qui iure quoque ciuili sunt heredes: *& l.* 1. *eod. tit.* bonorum possessio dicitur afferre commoda & incommoda hereditaria. Vt non mirum sit

si domi-

ſi dominium quoque rerum quæ in bonis ſunt tribuere ibidem dicatur quùm hereditas dominium ſit, & heres dominus vt antè probatum eſt. Quod tamen ità diximus eſſe intelligendum, vt Prætor quidem bonorum poſſeſſionem tantùm det non dominium: ſed vt poſtquam bonorum poſſeſſionem dederit, illa ipſa bonorũ poſſeſſio dominium quoque tribuat, per conſequentias ſcilicet, quia hoc caſu dominium cum bonis coniunctum eſt, vt eſt *inf. l.* atque ità quaſi bonorum ſequela ſimul acquiritur, quod à ſimili facilius intelligetur. Nam procurator quoque dominium nobis acquirere non poteſt, ſed poſſeſſionem tantùm, *l.* 1. *Cod. per quas perſon. nob. acquir.* Sed ipſa poſſeſſio per eum parta dominium nobis acquirit, illis ſcilicet caſibus quibus à poſſeſſione ſeparari non poteſt. Atque ità intelligenda eſt, *l.* 8. *Cod. de acq. vel retin. poſſeſſ.* vt euidentiſſimè probat *l.* 20. *inf. infra, de acquir. rer. dom.* & §. *ex his itaque, Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.* vbi dicitur per liberam perſonam, veluti per procuratorem nihil nobis acquiri poſſe præter poſſeſſionem, ſed ipsâ poſſeſſione etiam dominium acquiri, quamuis Gloſſa aliter ſentiat in *d. l.* 8. cui videtur abſurdum vt poſſeſſio dicatur acquirere dominium, quod tamen diſertè dicitur, *d. l.* 20. & *d.* §. vt etiam *in l.* 1. *hoc tit.* dicitur tribuere dominium, nec non in definitione vſucapionis cùm dicitur adeptio dominij per poſſeſsionem, *l.* 3. *infra, de vſurp. & vſucap.* quod & Horatius hoc verſu oſtendit

Quædam ſi credis conſultis mancipat vſus:

Mancipare enim, eſt dominium & quidem ciuile transferre, vt videre eſt apud Vlp. tit. 19. & vſus pro poſſeſsione accipitur. Prætor itaque ipſe bonorum poſſeſſorem tantùm facit, non heredem ſiue dominum, ſed occaſionem tamen præbet dominij acquirendi. Nam quùm in ipſa vniuerſitate bonorum contineantur iura rerum, quæ in bonis ſunt quaſi qualitates & adiuncta, ipſa bonorum poſſeſsio transfert ius dominij in rebus ſingulis, vt & reliqua iura actiua vel paſsiua quæ in bonis coniuncta ſunt, vt eſt *inf. d. l.* 1. *hoc tit.* Non eſt omittendum poſſeſsionem quoque dominium naturale appellari l. 2. Cod. Theodoſ. de bon. matern. & abſque ea dominium plenum dici non poſſe, quod pluribus diſſeruimus ſupra de acquir. vel omitt. hereditа. vbi etiam oſtendimus hanc eſſe præcipuam differentiam inter hereditatem & bonorum poſſeſsionem, quòd illa ſit ſucceſsio in ius, atque ideò etiam ſinè vllo corpore, ſolo iuris intellectu conſtet: hæc verò ſit ſucceſsio in patrimonium & res ipſas ſiue corpora, vt verba definitionis oſtẽdunt. Nunc ad ſpecies bonorum poſſeſsionis tranſeamus. Vlpianus itaque tit. 28. hanc diuiſionem tradit. *Bonorum poſſeſſio datur* (inquit) *aut contra tabulas teſtamenti, aut aduersùs tabulas inteſtati:* quæ verba videntur abſurda, inteſtati enim nullæ tabulæ ſunt. Quare Dñ. Cuiacius legit, *aut inteſtati*, deletis ſcilicet intermedijs verbijs, *aduersùs tabulas.* Sed & ità diuiſio manca erit, quæ contineat

tantùm bonorum possessionem contra tabulas, & bonorum possessionem intestati, omissâ nempe bonorum possessione secundùm tabulas: Quare procul dubio ità legendum: *bonorum possessio datur aut contra tabulas testamenti, aut secundùm tabulas, aut intestati*, quod ex seriè contextus manifestò apparet, vbi triplex illa diuisio per partes proponitur & exemplis illustratur, §. *contra tabulas*, §. *secundùm tabulas* & §. *intestati*. Aliam diuisionem Paulus instituit, *l. 6. §. 1. hoc tit.* vt aliæ competant contra voluntatem, nempe contra tabulas, quædam secundùm voluntatem defunctorum, nempe secundùm tabulas: & hæ cùm exstant tabulæ testamenti. Præterea ab intestato habentibus ius legitimum, quibus verbis etiam suos intelligit, vt ex sequentibus verbis videre est, hoc est omnes quos lex XII. Tab. vocat, quamquam alioquin legitimi & sui distinguantur vt *infra, de sui & legitim.* Item ab intestato non habentibus ius legitimum propter capitis deminutionem, ità tamen vt fingantur legitimi: quamuis enim (inquit) iure ciuili deficiant liberi qui propter capitis deminutionem desierunt sui heredes esse, propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis deminutionem Prætor: rescindit, inquam, quasi numquam illa interceſſerit, atque ità ius sui heredis non amiserint, quali genere fictionis, per rescissionem nempe eius quod re verâ factum est, quasi factum non sit, aliàs quoque Prætor vtitur, §. *rursus*, *Instit. de action.* Nam & ipsos emancipatos Prætor suorum loco habet, rescisâ scilicet emancipatione quasi ea facta non fuerit, §. *emancipati, de hereditatib. quæ ab intesta. deferunt.* & §. *sunt autem, versic. & primò, & ibi Theophilus, Instit. hoc tit.* Atque ità perspicuum fit, quod antea generaliter docuimus, Prætorem fingere eos quos ad bonorum possessionem vocat, esse heredes iure ciuili, ac proinde eos quasi iustos heredes tueri, etiam tunc cùm ius ciuile effectu ipso impugnat, vt in bonorum possessione contra tabulas quam liberis emancipatis accommodat, petit enim colorẽ ab ipso iure ciuili, quasi scilicet hi non sint emancipati sed sui remanserint, atque ità ipso iure tabulæ impugnari potiùs videantur, quàm ex edicto Prætoris. Denique in *d. §. 1. l. 6. hoc tit.* adijcitur, legum quoque tuendarum causâ bonorum possessionem à Prætore dari. Atque ità omnes omnino bonorum possessionis species Paulus in illo §. 1. generatim complectitur. Sed Iustinianus eaſdem diuisiones distinctiùs & explicatiùs exponit, *eod. tit. Instit. §. sunt autem*, & deinceps. Vt nempe duæ sint bonorum possessiones ex testamento, & ab intestato octo, atque ità simul omnes sint numero decem. Ex quo varia numerandi ratio nascitur: nam illam bonorum possessionem, quæ Vnde decem personæ dicitur, tertio loco connumerat Iustinianus *d. §. sunt autem*, inter eas scilicet quæ sunt ab intestato: deinde verò eamdem quinto loco in Prætoris edicto positam fuisse dicit §. *quæ autem*, connumeratis scilicet omnibus bonorum possessio-

nibus

nis ſpeciebus ex teſtamento & ab inteſtato, vt ibi rectè Gloſsâ. Et ex teſtamento quidem ſunt contra tabulas, & ſecundùm tabulas, de quibus ſuis titulis deinde dicemus. Vtraque dicitur ex teſtamento, quamuis prima ſit contra ipſum teſtamentum, quia niſi illud exſtet, competere non poteſt, vt & Gloſſa docet, quod oſtendit titulus ſequens vtrique generalis, *ſi tab. teſtam. exſtab.* Ab inteſtato autem prima, Vnde liberi: ſecunda, Vnde legitimi: quarta, Vnde cognati: & ſeptima, Vnde vir & vxor, proprios quoque titulos habent, ad quos ſingulæ ordine explicabuntur. At tertia, Vnde decem perſonæ: quinta, Tamquam ex familia, ſeu, vt alijs placet, Tum quem ex familia: ſexta, Vnde liberi patroni patronæque & parentes eorum: & octaua, Vnde cognati manumiſſoris, quia fuerunt à Iuſtiniano ſublatæ, in ff. vel Cod. non habentur, ideóque hîc erunt à nobis explicandæ. Atque in primis illa quæ, Vnde decem perſonæ appellatur, *quæ autem, Inſtit. hoc tit.* Sunt autem decem illæ perſonæ, quæ ſigillatim enumerantur *in* §. *ſunt autem*, & quas extraneo manumiſſori præferebat Prætor, quod intelligi non poteſt, niſi repetito veteri emancipationis ritu, quod faciam libentiùs, quia is non eſt à me antea ſuo loco explicatus, id eſt tit. de adopt. & emancipat. & quia etiam vulgò non ſatîs perſpicuè & diſtinctè explicari ſolet. *Mancipatio* ergo, *id eſt manus traditio* (inquit Caius tit. 6.) *quædam ſimilitudo venditionis eſt*, quod non ſolùm de emancipatione liberorum, ſed in vniuerſum intelligendum eſt, vt explicat Dñ. Cuiacius parat. de emancipat. liberor. Cod. Nam generaliter mancipatio propria ſpecies alienationis olim fuit earum rerum quæ ideò dicebantur mancipi, hoc eſt mancipij, vt videre eſt apud Vlpianum tit. 19. Similitudinem autem venditionis rectè Caius dixit, quia imaginaria fuit venditio, pretio abſcedente, vt ipſe oſtendit, & Dñ. Cuiacius, d. parat. vbi etiam docet eam in alijs pleriſque cauſſis ſolitam olim adhiberi. Hunc ergo alienandi ritum ad liberos à parentum ſuorum poteſtate liberandos prudentes accommodauerunt: quamquam enim emancipatio liberorum inter actus legitimos referatur, *l. 77. infra, de reg. iur.* tamen veriſſimum eſt nullum lege, aut aliâ ſimili iuris parte, fuiſſe proditum proprium modum, quo pater volens filium è ſua poteſtate dimitteret, quod ſummè eſt obſeruandum, idque videtur omnino ſignificare *l. 6. Cod. de patr. poteſt.* in qua abdicatio, quâ nempe Græco more liberi alienabantur, id eſt deſinebant eſſe liberi, cùm pater ſcilicet patrium ius, nomenque à ſe abijceret Romanis legibus non comprobatur: nam quod ad emancipationẽ attinet, ea non fuit in id inſtituta, ſed generaliter ad quamlibet alienationẽ rerum mancipi vt ſupra dictum eſt. Verùm cùm parentes plerumque optarent liberos ſuos à ſua poteſtate dimittere, idque è re liberorũ etiam videretur, prudentes hunc alienandi ritum ad eam rem induxerunt: occaſione ſcilicet & obtentu ex ipſa lege petito, ex quo emancipatio liberorum actus

legitimus facta est. Nam cùm lex XII. Tab. ità esset scripta: *Si pater filium ter venundauit, filius à patre liber esto*, vt auctor est Vlpianus in princ. tit. 10. quò scilicet modum aliquem imponeret, huic tantæ & prope infinitæ potestati, cœperunt prudentes actum excogitare & componere, in quo trinâ mancipatione, id est venditione à patre factâ filius iuris sui fieret: filium dico, quia in ceteris liberis laxius videbatur potestatis vinculum, atque ideò faciliùs, id est vnâ mancipatione soluebatur, vt est apud eumdem Vlpianum tit. 10. Caium d. tit. 6. & *Theoph. §. præterea, quib. mod. ius potest. soluit.* & *§. sunt autem, hoc tit. Instit.* Cùm autem trina venditio adhiberetur, consequens quoque fuit emptorem cui fieret adhibitum fuisse, atque illum emptorem etiam filiumfamilias alienum sibi in mancipium ità datum manumisisse tamquam seruũ suum primò & secundò & denique tertiò. Et cùm post primam & secundam manumissionem recidisset in potestatem patris sui, tamen tertiò venditus ab ea liberaretur, vt lex XII. Tab. ferebat, atque demum ab emptore tertiò manumissus omnino sui iuris fieret, non iam ampliùs filiusfa. patri, aut seruus emptori, sed sibi homo liber, suæque potestatis. Id verò Theophilus luculenter docet *d. §. præterea*, cùm ait filium ideò vendi, vt in seruitutem redigi videretur, & ità commodè ei libertas daretur, quasi scilicet non potuerit aliter, quàm eo commento sui iuris à patre effici. Emancipatio autem vel tribus mancipationibus & totidem manumissionibus perfici solebat, vt supra probatum est ex *Theoph. §. præterea, quib. mod. ius potest. sol. & §. sunt autem, hoc tit. Instit.* & Vlp. tit. 10. & Caio tit. 6. vel quatuor mancipationibus & tribus manumissionibus: Primo modo cùm fiebat emptor qui adhibebatur ad imaginariam venditionem, quem Vlp. tit. 11. coëmptorem appellat, ipse quasi patronus efficiebatur, nam emancipatio, datio libertatis, *l. pen. infra, si à parent. quis manumis. sit* & l. 1. de bon. mater. Cod. Theod. ac propter libertatis dationem iura legitimæ successionis in eo manumisso habebat quasi patronus, vt inquit *Theoph. d. §. sunt autem*, rectè dicit, *quasi*, quia vt imaginaria venditio, sic & quæ ex ea consequebantur manumissio & ius patronatus iuris fictione consistebant. Ideóque Caius tit. 6. coëmptorem illum, non quidem dominum, sed patrem fiduciarium appellat, quasi per eam venditionis similitudinem non tam dominica quàm paterna iura, sibi acquireret, vt pote qui non à Domino etiam, sed à patre acquireret. Altero verò modo cùm fiebat manumissio, non coëmptor, sed pater ipse quasi patronus ac per hoc legitimus quoque successor efficiebatur, nempe quia coëmptor non manumittebat tertiò, sed loco tertiæ manumissionis filium patri remancipabat, hoc est in mancipio ei dabat, quò scilicet pater deinde manumittens ipse quasi patronus legitima successionis iura sibi conseruaret: itaque cùm tertiò manciparet filium pater naturalis, hoc agere debebat, vt ei à fideiciario patre id est

coëmptore

coëmptore remanciparetur, ab ipso scilicet patre naturali manumittendus, vt si filius ille deinde moreretur, & in hereditate naturalis pater non fiduciarius succederet, vt ijsdem fere verbis scribit Caius d. tit. 6. & hoc dicebatur contractâ fiduciâ emancipare, §. *vlt. de legit. agn. succes.* id est interpositâ fide remãcipationis, quod omnino patri si iura legitima sibi seruare vellet necesse fuit, nam per tertiam mancipationem ipse ius omne paternum amittebat, & coëmptor non tenebatur ei remancipare, nisi specialiter contractâ fiduciâ parens manumisisset, vt est in *d.* §. *vlt.* Ex quo dici fortè possit, emptorem tunc demum fuisse appellatum patrem fiduciarium, cùm fiducia interponebatur: aliàs verò coëmptorẽ, vt apud Vlp. d.tit. 11. verisimilius tamen est generaliter & vtroque casu patrem fiduciariũ fuisse appellatum, vt apud Caium d. tit. 6. quia & si fiducia remancipandi non fuisset interposita, tamen fiducia manumittendi aut interponi semper debuit, aut pro interposita haberi: alioqui enim in potestate coëmptoris fuisset filium alienum sibi à patre mancipatum retinere in mancipio quasi seruum. Ex his verò perspicuum est quis dicatur extraneus manumissor in illa bonorum possessione, *Vnde decem personæ*, coëmptor nempe, qui ipse vltimò manumittens fiebat patronus, fiduciâ scilicet non contractâ, ad differentiam parentis manumissoris, qui fiduciâ contractâ mancipasset, ac tandem manumisisset. Ceterùm quicumque manumissor exstitisset, siue pater, si coëmptor, ille legitimus successor fiebat: nam per legem XII. Tab. ad successionem intestati liberti patronus vocatur, vt docet Iustinianus *tit. de legit. patron. tut.* quod nescio an ità sit intelligendum quasi nominatim vocetur, an potiùs quasi per interpretationem. Nam lex XII. Tab. suos tantùm & agnatos ab intestato vocasse videtur *in princ. de hereditat. quæ ab intesta. deferunt. & in princ. de legit. agnat. succes. Instit.* quod apertè & ipsis verbis legis probatur apud Vlpianum tit. 20. Sed lex illa per interpretationem accepta videtur, quasi patronus sit agnatus, vt cùm is qui manumittitur, nullum agnatum habere adhuc possit, lex in agnati locum patronum subiecerit, vt scribit Theophilus *in princ. de succes. libertor.* & hoc est quod ait *lex 4. Cod. de bon. libertor. & iur. patronat.* quam restituit Dñ. Cuiacius lib. 20. Obseruat. cap. 34. libertos patronis cognatos esse videri, id est agnatos, vt ibi Dñ. Cuiacius interpretatur, & *l. 72. supra, de condit. & demonstrat.* libertos esse coniunctos patroni liberis. Ceterùm patronus ideò videri potest agnatus, imò quasi pater, quia qui manumittitur fit nouus homo *l. 27. supra, de adimend. legat.* cùm antea pro nullo aut mortuo haberetur. Vt vt sit certum est manumissorem siue extraneum, siue parentem iura legitima quasi patronum habuisse. Sed quia iniquum erat extraneum manumissorem propter imaginariam illam patroni similitudinem, per occasionem inquam iuris ciuilis, sanguinis necessitudinem vincere, vt pluribus illustrat Dñ. Cuiacius ad §. *sunt autem,*

hoc tit. in posteriorib. not. idcircò Prætor decem personas extraneo manumissori prætulit, propositâ illâ bonorum possessione, quam ex eo Vnde decem personæ appellauit, *d. §. sunt autem, & ibi Theophilus.* At eam Iustinianus suâ constitutione sustulit, nempe *d. l. 4. Cod. de bon. libertor.* quia scilicet voluit vt emancipationes liberorum semper videantur contractâ fiduciâ fieri, etiam si specialiter id actum non sit, *d. §. vlt. de legit. agnat. succeff. Instit.* Itaque quùm nullus post eam constitutionem extraneus manumissor intelligeretur, sed ipse parens semper, manifestum est prædictam bonorum possessionem superuacuam factam fuisse, vt est *in §. quæ autem in Prætoris edicto, Instit. hoc tit.* Intellectũ autem contractæ fiduciæ videtur Iustinianus induxisse primùm non *d. l. 4. de bon. libertor.* quamquam ità sentiat Dñ. Cuiacius d. cap. 34. & ad *d. §. vlt. in posteriorib.* sed aliâ de *emancipat. liber.* quam ipse distinguit à *d. l. 4.* quæ est de iure patronatus, vt videre est in *d. §. quæ autem*, & *§. cumq; antea.* Illa autem non videtur *lex vlt. de emancipat. liber. Cod.* vt existimat Glossa *d. §. quæ autem*, quia nullam fiduciæ mentionem facit. Quare videtur, eam constitutionem dicto titulo deesse, nisi fortè ex illa *l. vlt.* fuerit sublata mentio fiduciæ. Meritò autem Iustinianus fiduciam contractam voluit semper intelligi, quùm & antea solemne esset eam interponere. Qua de caussa Vlpianus ad id quod sæpius fieri solebat respiciens tit. 28. intestati septem tantùm bonorum possessiones facit, omissâ illâ, Vnde decem personæ, ac proinde, consequentes citeriori numero reponit, quàm Iustinianus, quod annotauit Dñ. Cuiacius d. cap. 34. Atque hactenus de ea bonorũ possessionis specie, quæ Vnde decem personæ dicebatur. Sequitur quinta, in cuius appellatione variant veteres manuscripti libri, vt annotatum est *§. sunt autem, Instit. hoc tit.* in editione Russardi & Charõdæ, & à Dñ. Cuiacio *ad eund. §. in prioribus Notis* in quibus, vt etiam in posterioribus, & etiam apud Vlpianum tit. 28. asserit legendum, Tum quem ex familia, quasi ea fuerint prima edicti verba, argumento *l. 1. & 4. vnd. legit. & l. 227. de verb. sign. infra.* Quamquam vulgò & apud Theophilum legatur, Tanquam ex familia. Vnde & ipse Dñ. Cuiacius d. cap. 34. lib. 20. Obseruat. videtur dubitasse quæ potior esset lectio, illudque in medio reliquisse. Ego verò existimo à Theophili & vulgata lectione non esse recedendum. Nam si à primis edicti verbis esset denominata: *Tum quem ex familia*, quare potiùs illa, *Vnde legitimi*, non fuisset appellata, *Tum quem ei heredem*, ab ipsis scilicet primis edicti verbis, quæ in eo certè talia fuerunt, vt apparet ex *dd. ll.* quas ex Dñ. Cuiacio modò retulimus. Nam quamquàm ità appelletur in *d. l. 4. infra, vn. legit.* id tamen semel factum est loco illo, vt opinor, singulari. At passim & generaliter in omnibus libris iuris non aliter quàm Vnde legitimi solet nominari. Deinde Dñ. Cuiacij lectio nullâ manuscriptorum codicum auctoritate confirmatur. At vulgata lectio in plerisque codi-

cibus

cibus habetur, & apud Theophilum Latinis Græciſque verbis. Denique nihil omnino opus illâ Dñ. Cuiacij emendatione, quùm nihilominus eadem maneat ſentẽtia. Ceterùm non eſt dubium, quin ex hac parte familia ipſius patroni vocetur, id eſt eius agnati. Sed dubitari meritò poteſt, an tamquam ipſius familia vocetur, an potiùs intelligatur vocari quaſi familia ipſius liberti, quòd non ſinè ratione dici poſſe videretur. Nam in primis particula hæc, *Tanquam*, fictionem & imaginem magis, quàm veritatem ſignificare videtur. Deinde, patroni ipſi videntur eſſe cognati libertorum ſuorum, vt eſt *in d. cõſtit. Græca de bon. libertor. Cod.* apud Dñ. Cuiacium lib. 20. Obſeruat. cap. 34. nam cùm libertus multos agnatos habere poſſit re ipsâ, lex XII. Tab. patronum in ordine agnatorum commenta eſt, vt ſcribit Theophilus *in princ. de ſucceſſ. libertor.* Imò videri poſſit patronum ipſius liberti quaſi parentem eſſe, quia qui manumittitur fit nouus homo, *l. 27. ſupra, de adimend. legat.* quùm antea pro nullo, aut mortuo haberetur. Conſentaneum ergo videtur & ipſos patroni agnatos ipſius liberti agnatos videri, atque ideò vocari tamquam ex familia liberti, eóque pertinere quod dicitur in *l. 72. ſupra, de condition. & demonſtrat.* libertos eſſe coniunctos patroni liberis, & quod in *d. conſtit. Græca*, Iuſtinianus generaliter ait, cognationis iure libertis ſuccedi. Denique ſi non intelligamus tamquam ex familia liberti, ſed patroni, hoc abſurdi conſequi videbitur, quòd ordine præpoſtero patronus poſt familiam ſuam vocabitur, id eſt ſexto ordine, quùm antea nominatim non vocetur, quod minùs abſurdum videbitur eo colore adhibito, quaſi ipſius liberti familia ſit, non patroni. Nam quamquam patronus vocetur ſecundo loco ex illa parte Vnde legitimi, tamen, non vt patronus, ſed vt legitimus tunc vocatur: ideóque nihilominùs verum erit familiam eius ante ipſum vocari, vt etiam ante liberos eius, qui ſimiliter non vocãtur nominatim, niſi ſexto demum loco. Verius tamen eſt agnatos patroni venire tamquam familiam ipſius, nõ tanquam familiam liberti. Primò quia libertus re verâ agnatos habere non poteſt, vt docet Theophilus, *in princ. de ſucceſſ. libertor.* quare abſurdũ eſſet ei adfingere. Nam quod in contrarium ſupra dictũ eſt, non ità eſt intelligendum quaſi patronus agnatus eſſe fingatur vel à Prætore, vel prudentũ interpretatione, vt eo colore, & obtentu vocetur ad liberti ſucceſſionẽ, quandoquidem ipſe nominatim lege XII. Tab. vocetur, ac per hoc ſuo iure vt legitimus veniat, vt paulò poſt oſtẽdemus. Verùm quia lex patronum eo loco conſtituit quo in ſucceſſione ingenuorum ſolent agnati, hoc eſt ſecundo ordine, quandoquidem libertus nullos agnatos habere poſſit, dici poteſt patronum pro agnato habitum videri, quatenus ſcilicet in agnatorum locum ſuffectus eſt. Eóque ſenſu accipiendum eſt, quod ex *d. conſtit.* retulimus patronos videri cognatos libertorum ſuorum. Item libertis cognationis iure ſuccedi, non quod re verâ fingantur eſſe

agnati. Quinimò & illa vltima verba de ea cognatione potiùs accipiẽda sunt quæ cum patrono ipso intercedit, non cum liberto, vt proinde intelligamus extraneos, quantumuis patroni heredes, libertis non succedere, quia scilicet non sunt cognati patroni. Quod verò ex priori dicto subinfert constitutio, propter hoc, id est propter illam similitudinem agnationis, patronos vocari ex bonorum possessione, Vnde legitimi, non potest ità accipi vt verba sonare videntur. Nam vocantur patroni ad Vnde legitimi, non propter similitudinem aliquam agnationis, sed quia verbis ipsis legis XII. Tab. sunt nominatim vocati, vt iam dictum est. Sed hoc vult constitutio patronos vocari, pro Vnde legitimi, quia à lege sunt vocati eo gradu quo solent agnati, atque ità illis quadamtenus sint facti similes. Hanc verò qualem qualem similitudinem cum agnatis Iustinianus ibi libenter arripuit, vt ex ea quæreret colorẽ iuris noui, quod illâ constitutione introduxit. Nempe vt postquã patroni videntur genere quodam libertorum agnati, quia eodẽ gradu positi, consequens sit cognatos patronorum ad liberti successionẽ vocari, vt in ingenuis fit, in quibus non vnus tantùm, sed omnes, qui sunt ex cognatione, suo gradu & ordine vocantur, quod tamen in libertis ad quintum vsque gradũ coartatum est, vt esset aliqua inter eos & ingenuos differentia. At, quod magis vrgere videtur ex *d. l. 72. supra, de condit. & demonstrat.* cùm dicitur libertos esse cõiunctos patroni liberis, quamquã eo sensu quo relatũ est intelligatur à Dñ. Cuiacio d. cap. 34. & à Glossa eiusdem l. tamen longè alium sensum habet, nempe quòd patronus liberto certã pecuniam legasset, si à liberis eius non discessisset, atque ità eum liberis suis coniunxisset, quia vnà morari eos voluisset. Restat ergo patronum non esse fictitium liberti agnatum. Altera ratio est, quòd consentaneum sit de familia & agnatis ipsius patroni intelligi illam bonorum possessionem, Tamquam ex familia, postquam & eius cognati nominatim vocantur ex ea parte quæ dicitur, *Vnde cognati manumissoris.* His verò rationibus possunt addi certissima testimonia. Nam Vlpianus tit. 28. scribit intestati bonorum possessionem dari familiæ patroni, vt ex ipso originali Dñ. Cuiacius restituit d. cap. 34. lib. 20. Obseru. Et rursus idem Vlpianus lib. 2. Instit. vt ibidem refert Dñ. Cuiacius, disertè ait post familiam patroni ipsum patronum vocari. Denique Theophilus etiam *in d. §. sunt autem, Instit. hoc tit.* ait agnatos patroni ad bona liberti venire per bonorum possessionem Tamquam ex familia. Relinquitur ergo eos ex illa parte venire quasi familiam & quasi agnatos ipsius patroni, non autem liberti. Nihil verò mouet, quod ante de præposteto ordine dictum est, patronum scilicet demum post familiam suam vocari nominatim. Quid enim hoc refert, quùm secundo loco vocetur ex ea parte? Vnde legitimi Nam nec agnati ipsi aliter vocantur, quàm generaliter inter legitimos, quùm tamen cognati specialiter & nominatim

vocentur. Olim ergo ità se habuit hæc species bonorum possessionis. Sequebatur illa, quam ab intestato patrono, patronæ, liberísque & parentibus eorum sexto loco dari Iustinianus scribit *d. §. sunt autẽ, Instit. hoc tit.* Quæ in patronis quidem eorúmque liberis superflua videri possit, quùm secundo loco inter legitimos iam ante fuerint vocati. Neque enim dici potest ibi eorum rationem haberi non quòd patroni sint, sed quòd agnati fingantur liberti. Quùm satîs iam probatum sit nullam talem fictionem adhibitam fuisse, quod & aliâ ratione eaque certissimâ confici potest. Nam legitima hereditas & legitima tutela quæ agnatis defertur lege XII. Tab. tollitur capitis deminutione, quia & ipsa agnatio tollitur, *l. 7. supra, de cap. minut. l. 11. infra, de suis & legitim.* At legitima hereditas & legitima tutela quæ patrono defertur eâdem lege XII. Tab., capitis deminutione non tollitur, quia nec ius patronatus, *l. 23. infra, de bon. libertor.* & apud Vlpianum tit. 11. & tit. 27. in f. Consequens ergo est manifestissimo argumentò patronum inter agnatos non censeri, atque ideò non vocari ad successionem quasi agnationis iure. Quinimò eum proprio iure, atque nominatim per legem XII. Tab. eiusque liberos similiter vocari certissimum est, vt videre est apud Iustinianum *de legit. patron. tut.* & apud Theophilum apertiùs, qui illud ibi planè asserit, vt & *in §. sunt autem, Instit. hoc tit.* idque vel ex eo potest intelligi, quòd legitima tutela per consequentias hereditatis ex interpretatione patronis delata sit *d. tit. de legit. patronor. tut.* hoc enim certissimum est argumentum eos ad hereditatem nominatim vocatos fuisse. Atque eò videntur proculdubio referenda illa legis XII. Tab. verba quæ habentur in *l. 195. §. 1. infra, de verb. signific.* quæ quidem de patrono & liberto fuisse Iurisconsultus ibi scribit. Nec obest quod Theophilus, *in f. princ. de bon. possess.* ait ius ciuile (legem XII. Tab. intelligit) suos & agnatos vocare ab intestato, vt Iurisconsultus similiter in *l. 11. infra, de suis & legit.* quod ex ipsis verbis legis intelligi potest, quæ referuntur ab Vlp. tit. 26. & partim etiam in *d. l. 195. §. 1.* nam omnibus illis in locis agitur de successione ingenuorum, in qua hoc verum est suos & agnatos vocari, & quidem solos. Sed non ideò negatur legem XII. Tab. alia ex parte vocare patronos liberósque eorum. Imò id apertè Vlpianus docet tit. 27. cùm ait libertorum intestatorum hereditatem primùm ad suos heredes pertinere, deinde ad patronos eorúmve liberos, quod satîs etiam supra probatum est. Quùm igitur nominatim per legem vocentur, ac per hoc iure suo inter legitimos veniant ex secunda parte, verum videri possit, quod ab initio dictum est sextam speciem bonorum possessionis in eorum persona esse superfluam. Sed dicendum est eos venire diuerso nomine, ex secunda quidem parte vt legitimos, ex sexta vt patronos: & verò ex secunda parte vocatos fuisse non nominatim & specialiter, sed inter ceteros le-

gitimos, ideóque æquum fuisse istam bonorum possessionem proponi in qua eorum ratio nominatim haberetur propter reuerentiam iuris patronatus. Mirum verò non esse vnum & eumdem ex varijs edicti partibus ad bonorum possessionem admitti posse, diuerso nempe respectu. Sed dicamus tandem de nomine huius sextæ bonorum possessionis, quam quùm certum sit patrono & patronæ non minùs quàm liberis eorum & parentibus dari ex §. *sunt autem, Instit. apud Iustin. & Theophilum hoc tit.* imò & patronum patronámque ad eam nominatim à Prætore vocari ex his verbis Vlp. lib. Instit. relatis à Dñ. Cuiacio ad *d. §. sunt autem, in posteriorib. not. hoc tit. Post familiam patroni*, inquit, *vocat Prætor patronum & patronam, item liberos & parentes patroni & patronæ*, quùm inquam, omnibus illis ex æquo detur, mirum est eam appellari *Vnde liberi patroni patronæque & parentes eorum* à Theophilo in *d. §. sunt autem* & §. *cúmque antea*. Imò & à Iustiniano in *eodem §. cúmque antea*, si editioni Cuiacianæ credamus & Ludouicò Russardo, qui ità legi in omnibus manuscriptis codicibus tèstatur, quamquam ipse aliter ediderit, hempe, Vnde patroni potronæque & parentes eorum: quo etiam modo Antonius Contius edidit, nullâ lectionis varietate ex suis manuscriptis codicibus in eum locum annotatâ. Atque ità apud hos liberorum mentio prætermissa est: vt contrà in Vlpiano, parentum tit. 28. & in editione Dñ. Cuiacij patronorum. Quare in tanta lectionis varietate dici fortasse possit verbo vno transposito ità legendum: Vnde patroni, patronæque, liberi & parentes eorum, vt nempe illud *patroni, patronæque*, nominandi casu accipiatur. Quamquam repugnat contextus Theophili, apud quem illa verba gignendi casu ponuntur. Sed & dici etiam possit hæc nomina, quibus bonorum possessiones appellari solent, non fuisse edictis ipsis prodita, sed vsu vulgi facta, ideóque non semper ad rectã rationis normam imposita. Atque hinc factum esse puto vt vnius & eiusdẽ varia fuerint nomina, vt videre est in illa Quibus ex legibus apud Theophilũ §. *septima, hoc tit.* itemque in illa: Vnde legitimi, *l. 4. illo tit.* & *l. 1. vt ex legib. infra*, Restat vltima species bonorum possessionis, earum quidem, quas hîc explicãdas suscepimus, quæ apellatur, Vnde cognati manumissoris, §. *aliam verò, Instit. hoc tit.* cuius explicatio facilis. Nam vt agnati patroni quinto ordine vocabantur, sic etiam cognati octauo. Has verò tres bonorum possessiones, *Tanquam ex familia, Vnde liberi patroni*, & *Vnde cognati manumissoris*, sustulit Iustinianus *d. constit. Græcâ, Cod. de bon. libertor.* vt etiã illã, *Vnde decem personæ*. Cuius rei ratio in illis tribus inquirenda est, vt ante in hac factum est: Iustinianus autem in §. *cúmque antea, Instit. hoc tit.* non aliã adfert, quàm quòd ad similitudinẽ successionis ingenuorũ, libertinorũ successiones posuerit, ad quintum vsque gradum tamen coartatas, vt sit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia, constitutione suâ illâ scilicet Græcâ iam dictâ. Quod de successione liber-

torum

torum est intelligendum, non solùm ratione liberorum & parentum suorum, quibus succedendi ius, vt in ingenuis datum est *d. constit.* sed potissimùm quatenus illis succeditur vt libertis, hoc est à patronis & liberis, agnatis, cognatísque patronorum: de ijs enim tantùm agitur *d. §. cúmque antea*, & §. *multis*, *Instit. de succeff. libertor.* vbi similiter scribit Iustinianus penè consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus se fecisse. At in ingenuis illud obtinet, vt ad defuncti successionem post liberos ipsos agnati secundo ordine vocentur, deinde cognati tertio. Idem igitur esse voluit in libertinis, vt secundo itidem loco veniant patroni liberíque eorum: & quia hi videntur qualiter qualiter agnati ipsius liberti, quatenus nempe secundo loco, qui est agnatorum, sunt vocati, vt eo obtentu veniant tertio gradu cognati patroni, videlicet quasi & ipsi liberto cognatione juncti sint. Hoc enim colore Iustinianus eos *d. constitutione Græcâ* tertio loco ex ea parte vocauit, quæ, Vnde cognati præcisè dicitur, quùm antea vocarentur ex octaua, quæ dicebatur, Vnde cognati manumissoris. Vt certè ipse eos vocauerit non iam vt cognatos patroni, sed magis quasi quodammodo cognatos ipsius liberti, per mediam personam patroni. Hunc enim colorem istius noui iuris constituendi Iustinianus quæsiuit, & velut ex ipsa lege XII. Tab. deduxit, vt ante diximus, quasi scilicet illa patronos pro agnatis habuisset liberti, quatenus eos in agnatorum ordinem & locum vocasset. Nam si patroni sunt habiti pro agnatis liberti, vt ille ponit, consequens est vt eodem prætextu cognati ipsius patroni habeantur pro agnatis liberti, atque ità ex tertio ordine succedant. Meritò igitur Iustinianus prædictas quoque tres bonorum possessiones, *Tanquam ex familia*, *Vnde liberi patroni*, &, *Vnde cognati manumissoris* sustulit, quia vt ipse loquitur, *d. §. cúmque antea*, eas penitus vacuauit, id est superuacuas esse ostendit, non minùs quàm illam *Vnde decem personæ* in §. *sed eas quidem*, *hoc tit. Sufficit enim ijs*, inquit, *quibus scilicet tres illæ antea competebant, nunc tam contra tabulas bonorum possessio, quàm Vnde legitimi, & Vnde cognati, ex quibus possint sua iura vindicare. Nam quòd ad patronos eorúmque liberos attinet, ex testamento quidem per contra tabulas venire possunt, si fuerint prætériti: ab intestato verò, vel ex Vnde legitimi, vel etiam si ab ea tempore excluſi sint per Vnde cognati.* Meritò autem vsus est verbo, *sufficit*, quia antea poterant præterea venire per *Tanquam ex familia*, per *Vnde liberi patroni*, nec non per *Vnde cognati manumissoris*, sed illas duas sufficere satísque esse Iustinianus censuit, vt re verâ satîs sunt. Iam quòd attinet ad agnatos patroni, habent illi quoque *ab intestato*, & *Vnde legitimi*, & *Vnde cognati*, quæ etiam sufficere possunt, præsertim quùm cognationis nomine, tertio iam loco venire possint, quùm olim non nisi vltimo possent. Horum igitur cõditio melior omnino effecta, quùm citeriori gradu vocẽtur, & ex duobus gradibus vt antea, neque enim ex pluribus

veniebant, nisi fortè essent parentes patroni, qui & ex *Vnde liberi patroni* venire quoque poterant. Quòd verò spectat ad cognatos manumissoris, illorum etiam melior effecta conditio qui tertio vocentur loco, quùm antea post omnes venirent. Atque ex his planissima fit Iustiniani ratio, quare tres illas veteres bonorum possessiones sustulerit, quia nempe ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuit, vti iam expositum est. Adfert & aliam rationem Dñ. Cuiac. d. cap. 34. lib. 20. Obseruat. & ad *d. §. cúmque antea, num. 7. hoc tit. in posterior.* quia nempe in legitimis hereditatibus hodie est successio *constit. illâ Græcâ, Cod. de bon. libertor.* quam quidem rationem expendere operæpretium est; nam pertinet etiam ad interpretationem tituli de successor. edic. infra. De hereditatibus ergo legitimis, ingenuorum scilicet, lex XII. Tab. his verbis conscripta fuit: *Si intestatus moritur, cui suus heres nec exstabit, agnatus proximus familiam habeto*, vt est apud Vlp. tit. 26. ex emendatione Dñ. Cuiacij, quam omnino confirmat *l.* 195. §. 1. *infra, de verb. sign.* Quare si plures sint gradus agnatorum, apertè lex XII. Tab. proximum vocat, vt exponit Iustinianus §. *si plures, Iust. de leg. agn. succeff.* & proximum intelligimus qui proximus est tempore mortis, vel cùm destituitur testamentum, §. *proximus eod. tit. Placebat autem*, inquit Iustinianus, *in eo genere percipiendarum hereditatum successionem non esse.* Placebat inquam, Iurisconsultis scilicet, legem interpretantibus: ex quo apparet regulam esse iuris, cuius sensum ità explicat Iustinianus, vt quamuis proximus gradus aut spreuerit hereditatẽ, aut antequàm adeat decesserit nihilomagis iure legitimo sequentes admitterentur, §. *placebat, eod. tit.* id est vt ad insequentes gradus, ex lege hereditas non transmitteretur, vt scribit Vlp. d. tit. 26. §. si plures additâ regulâ prædictâ, *quoniam* (inquit) *in legitimis hereditatibus successio non est.* Cuius ratio, quia vt ait Paulus lib. 4. tit. 8. recept. sent. omnis successio proximiori defertur, & Iustinianus similiter *d. §. si plures.* An verò idem etiam obtinuit in legitimis hereditatibus libertinorum, quæ ex eadem lege XII. Tab. deferebantur? Et obtinuisse quidem certissimum est, vt deinde docebimus. Sed an ex ipsis verbis an potiùs ex interpretatione? vt quod prudentibus placuerat in successionibus ingenuorum propter verba ipsa legis, placuisset, etiam in successionibus libertinorum propter similitudinem rationis, quam etiam secuti sunt in legitima tutela, *Instit. de legit. patron. tut.* Certè ità obtinuisse apparet ex *d. constit. Græca, Cod. de bon. libertor. & iur. patron.* Sed an inter liberos tantùm patroni, vt scilicet ab vno eorum gradu, putà filiorum, non transmitteretur hereditas ad alium, putà nepotum. An verò etiam inter patronum & liberos ac parentes ipsius, vt voluit Dñ. Cuiacius *ad. d. §. sunt autem, n. 7. hoc tit. in posterioribus*, At in parentibus quidem erratum manifestum videtur, quùm certum sit solos patronos liberósque eorum ad legitimam libertorum successionem

fuisse

fuisse vocatos, *tit. de legit. patron. tut.* parentes autem eorum ex illa parte edicti, *Vnde liberi patroni.* In liberis quoque erratum videtur, quia quùm ipsi per se non minùs quàm patroni à lege XII. Tab. nominatim vocentur, non videntur ab hereditate legitima excludendi, quantumuis patronus fuerit exclusus. Nisi fortè quia liberi non vnà cum patrono, sed altero post eum gradu vocarentur, in illis quoque olim cessaret successio, id est hereditatis legitimæ transmissio. At Prætor ità rem emendauit, vt agnatos agnationis iure vt dictum est exclusos vocaret ex cognatorum ordine: per *Vnde cognati*, nempe quòd in libertorum quoque successionibus obtinuisse putò, vt liberi suo gradu excluſi venire possent etiam per *Vnde cognati manumissoris*, non solùm per, *Tanquam ex familia*, vel per *Vnde liberi patroni.* Tandem Iustinianus generaliter sanciuit successionẽ in agnatorum hereditatibus non esse denegandam, constitutione scilicet quam de iure patronatus edidit, vt ipse profitetur *d. §. placebat*, vbi Dñ. Cuiacius in posteriorib. not. intelligit *d. sæpe*, *constitutionem Græcam*, *quæ est l. 4. Cod. de bon. libert. & iur. patron.* quamquam certè subsit ea de re non leuis dubitationis ratio. Nam in libertorum quidem hereditatibus admisit successionem Iustinianus constitutione illâ, sed ità vt ad exemplum ingenuorum id feciſse videatur, quasi in illis idipsum iam obtinuisset. Sed quis sequitur effectus huius noui iuris in successione libertinorum circa bonorum possessionem? Nempe vt vnus gradus agnatorum alium non excludat, sed vt successioni locus sit, & legitima hereditas gradatim transmittatur, quùm olim posteriores gradus per primum excluſi cogerentur descendere ad bonorum possessionem, *Tamquam ex familia*, vel, *Vnde liberi patroni*, vel, *Vnde cognati manumissoris.* Ergo post admissam successionem in hereditatibus libertorum manifestum est suffeciſse liberis bonorum possessiones tam, *contra tabulas*, quàm *Vnde liberi*, & *Vnde cognati*, & veteres illas tres vt superuacuas meritò sublatas fuisse. Hæc est igitur illa altera ratio quæ ad liberos specialiter pertinet, vt prima ad cognatos: & vtraque continetur sub ea quam ex Iustiniano retulimus, vtrobique enim cernere est, ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones positas fuisse. At quid fiet de agnatis patroni? Et in promptu est dicere eos venire posse per *Vnde cognati.* Sed videretur illata illis iniuria, quùm antea vt agnati per, *Tamquam ex familia*, venire potuissent. Quare libenter dixerim eis hodie dari, *Vnde legitimi*, non quòd à lege XII. Tab. sint vocati ad successionem libertinorum, sed quòd Iustinianus id effecerit illâ suâ constitutione, quâ voluit libertinorum successiones, successionibus ingenuorum assimilari. Ergo tollendarum veterum bonorum possessionum ratio generalis ex illa succedendi similitudine rectè petitur à Iustiniano, quæ tam in libertis, quàm in ingenuis, & tam in agnatis,

quàm in cognatis locum habet, quamuis vario respectu, vt expositum est. Sublatis itaque quatuor ante dictis bonorum possessionibus ab intestato, restant tantùm aliæ quatuor, de quibus ideò solis dantur tituli ff. & Cod. & ad hanc iuris noui emendationem aptata sunt Vlp. verba in *l.* 1. *infra*, *vn. libe.* vbi in successione intestati quatuor tantùm gradus constituuntur, primus liberorum, secundus legitimorum, tertius agnatorum, vltimus viri & vxoris. Quod similiter in Modestino factum est, *l.* 1. *infra*, *quis or. in possess. seruet.*

TITVLVS II.

SI TABVLÆ TESTAMENTI exstabunt.

POSTQVAM de bonorum possessionibus tit. super. in vniuersum dixit auctor Pandectarum, sequitur vt singulas earum species ordine proponat, Prætorem in edicto perpetuo imitatus. Nam quùm hæc sit summa earum diuisio, vt aliæ sint ex testamento, aliæ ab intestato, de testamentis priùs locutus est Prætor, deinde ad intestatos transitum fecit §. *sunt autem*, *Instit. de bon. possess.* De testamento inquam, hoc est de bonorum possessione eorum qui testati sunt, *l.* 1. *si tab. testam. null. exstab.* Ità enim primùm edixit, *si tabulæ testamenti exstabunt*, vt est in hac rubrica. Et tabulis quidem exstantibus duas bonorum possessiones proposuit, Contra tabulas, & Secundum tabulas, quæ ex testamento ambæ appellantur *d.* §. *sunt autem*, quòd nempe ijs esse locus, nisi testamento exstante non possit, licèt illa impugnandi, vt hæc adiuuandi testamenti gratiâ comparata sit, vnde & illis nomen. Ex quibus manifestum est, hunc titulum ad vtrumque generale esse, vt rectè Glossa ad hanc rubricam, quod etiam agnoscit Dñ. Cuiacius in hoc parat, sed ità tamen vt nullum alium fuisse opinetur in edicto perpetuo talem: quamquam deinde agnoscit infra illo tit. si tab. testam. nullæ exstab. qua de re initio huius operis à nobis dictum est satîs. Certè quidem lex huius tit. si verba spectes, non pertinet nisi ad bonorum possessionem secundum tabulas, vt rectè Dñ. Cuiacius in hoc parat. si tab. testam. nul. exstab. Ideóque quod dicitur in contextu, heredi cuius nomen inconsultò ità deletum sit, vt penitus legi non possit, dari bonorum possessionem non posse malè pro subiecta specie Glossa tam de bonorum possessione contra tabulas, quàm de ea quæ est secundum tabulas,

interpre-

interpretatur. Heredi enim ſcripto quò bonum eſt dari contra tabulas bonorum poſſeſſionem, *l.* 3. §. 10. *ſi quia ex liberis, infra, de bon. poſſ. cont. tab.* niſi cùm præteriti committunt edictum, vt tit. 4. infra dicetur, vel cùm olim patrono ex minori parte heredi ſcripto dabatur contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſio partis dimidiæ §. 1. *Inſtit. de ſucceſſ. libert.* qui ſunt ſpeciales caſus. Verùtamen ſi mentem huius tituli ſpectes, quod de vna ſpecie verbis legis continetur, ad alteram erit transferendum: vt nempe in petenda quoque bonorum poſſeſſione contra tabulas perinde opus ſit tabulas teſtamenti exſtare, & vt illæ exſtare vel non exſtare intelligantur ijſdem caſibus qui in contextu exprimuntur: neque enim reſcindi tabulæ per hanc bonorum poſſeſſionem poſſunt, ſi nullæ exſiſtant, *argum. l.* 5. *ſupra, de lib. & poſtum.* Hoc ergo vnum huius tituli propoſitum eſt quærere, quid ſit tabulas teſtamenti exſtare. Et generaliter quidem ſi heredis nomen ità deletum ſit vt dictum eſt, tabulæ teſtamenti exſtare non intelliguntur: & ſi enim hoc caſu tabulæ exſtent cùm in rerum natura ſunt, *l.* 84. §. *ſi ità cui, ſupra, de lega.* 1. non tamen dici poteſt, tabulas teſtamenti exſtare, in quibus heres non propriè, ſed ex coniectura, ſcriptus eſſe videtur, vt lex noſtra ait: quandoquidem heredis inſtitutio ſit caput & fundamentum teſtamenti, quod abſque ea non poteſt intelligi, §. *ante heredis, Inſt. de legat. l.* 3. *ſupra, de his quæ in teſt. delent.* Et propriè ſcriptum intelligit, cùm oculis eius nomen perſpicitur. Ex coniectura autem cùm extrinſecus intelligitur, non ex ipſis literis & ſcriptura, *l.* 1. §. *legi, eodem tit.* Ait lex, *inconſultò deletum*, quia ſi conſultò teſtator heredis nomen deleuerit, dubium non eſt quin voluerit inteſtatus mori, ideóque locus fit ſucceſſioni ab inteſtato, *l. vlt. ſupra, eod. tit. l.* 1. §. *pen. infra, ſi tab. teſtam. null. exſtab.* non tamen fiſco, etiam ſi maximè deleuerit quaſi heredem indignum iudicans, quidquid dicant Gloſſa & interpretes hîc & in *l.* 30. *Cod. de teſtam.* Nam in *d. l. pen. ſupra, de his quæ in teſtam. delent.* bona fiſco vindicantur, quia caduca vt lex ipſa præ ſe fert, non quia heredum nomina fuiſſet inducta. Et ex ipſis quoque verbis l. apparet teſtatorem nomina deleuiſſe vt inteſtati exitum faceret, quo caſu Gloſſa etiam fatetur in *d. l.* 30. agnatos venire, non fiſcum. At in *l.* 4. *Cod. de his quæ vt indign.* quæ ſimul cum *d. l. pen.* in contrariam ſententiam adducitur, fiſco hereditas vindicatur, non propter hoc ſolum quia teſtatrix voluntatem ſuam non mereri vnum ex heredibus ſuis declarauit, ſed quia alioqui hereditas eſſet penès ipſum indignum heredem remanſura, nec poſſet eſſe locus venientibus ab inteſtato, vt ex verbis ipſius l. liquidò conſtat. Quod deinde ait Gloſſa, deletum nomen ante mortem teſtatoris intelligi oportere, nam poſtea deletum nõ nocere, non omnino verum eſt. Et ſi enim lex de litura à teſtatore facta loquatur, quia in alio fruſtra diſtingueretur conſultò an inconſultò, quomodocumque enim alius deleuerit pro

nihilo est, pro non facto sinè distinctione *l. 1. in princ. supra, de his quæ in testam. delent.* Nam quod est in §. *legi, versic. sufficit, d. l.* non de litura, sed de lectura accipi oportet, vt nempe sufficiat si inconsultò deleta, à testatore scilicet, legi possint, siue ab ipso, cui scilicet relicta sunt, siue ab alio, quod Glossa ibi non intellexit. Et si inquam lex nostra de litura à testatore facta loquatur. Tamen si post eius mortem, heredis nomen quoquo modo ità deletum sit vt legi non possit, & testatoris voluntas aliunde probari nequeat, manifestum est tabulas testamenti exstare non videri. Neque obstat quod affert Glossa ex *l. 1. §. sufficit*, aut potiùs ex §. *semel, infra, de bon. possess. secund. tab.* semel exstitisse tabulas mortuo testatore desiderari, tametsi exstare desierint: quia illud ità intelligendum est, si modò alioqui constet quid testamento contineretur: nisi enim id sciatur tabulæ mortuo testatore exstitisse non videbuntur, quùm certus esse debeat heres delatam sibi bonorum possessionem, vt est *in versic. scientiam, d. l. 1.* Ex illis autem autem verbis (*mortuo testatore*) apparet omnino necesse esse vt post mortem ipsam exstent tabulæ: quare in *l. huius tit.* mortis tempus intelligere debemus, non mortis instantis, sed iam sequutæ. Quod verò subijcit Glossa aliud ius esse in legatis, vt nempe & si deleta sint viuo testatore, atque etiam ità vt legi non possint, nihilominus rectè petantur, mirum certè videri potest, quamquam probari videatur apertis verbis *l. 1. §. sed consultò, supra, de his quæ in testam. delent.* mirũ inquam, quùm *in princ. eiusd. l.* & præsertim §. 1. *versic. sed si legi*, cui statim subnectitur *d. §. sed consultò*, disertè scriptum sit, inconsultò deleta si legi non possunt, non deberi. Hæc autem ità ex aduerso & cominùs pugnantia, vt conciliet Glossa ait *d. versic. sed si legi*, loqui si ante consummationem testamenti litura facta sit, vt verba ipsa ferunt, hoc est ante impletum testamentum, vt loquitur *l. 14. supra, de legat. 1.* cuius rei optimam rationem Glossa adfert, nempe quia tunc facile est rescribere quod deletum est, quod si testator non fecerit, videtur tacitè ademisse & casum lituræ, voluntate suâ confirmasse. Non autẽ ità semper in promptu est testamentum alterum ex integro condere. At §. *sed consultò*, ait esse intelligendum contrario casu, hoc est post consummationem testamenti. Sed quùm *d. §.* indefinitè loquatur, nimis profectò à contextu verborum aliena, diligẽter attendenti, ea interpretatio esse videbitur. Dixerim verò audẽter verba esse transposita, & reponẽda hoc modo. *Sed consultò quidem deleta, exceptione petentes repelluntur, siue legi possunt, siue non possunt: inconsultò verò non repelluntur, quoniam si totum testamentum non exstet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt.* Atque ità planissimus erit & sibi cohærens eorum & præcedentium verborum sensus, cuius à principio l. hæc est summa. Inconsultò quandocumque deleta, si legi possint, deberi, sed si legi non possint, non deberi, hoc ità quidem, si ante consummationem testamenti deleta sint. Sed consultò deleta indefinitè

& quocumque tempore non deberi, non solùm si legi non possint, sed etiam si possint. Inconsultò verò deleta ità vt legi possint, deberi, argumento à maiori ad minus, quoniam & si totum testamentum non exstet, id est, & si omnino non exstet, constat valere omnia quæ in eo scripta sunt: quo etiam argumento vtitur *lex huius tit.* Atque ità idem omnino hac quidem in re ius erit in legatis & in institutione, vt nempe heredis nomine consultò deleto, bonorum possessio non detur: inconsultò deleto, si legi possit, detur: si non possit, non detur. Nisi fortè quod hoc vltimo casu distinguendum non sit vt in legatis ante vel post consummationem testamenti, quia testamentum intelligi non possit, in quo mortis tempore nullus heres scriptus inueniatur, vt *l.* 1. *hoc tit.* & *l. vlt. supra, de iu. codicill.* Quamquam enim *d. l.* 1. *supra, de his quæ in testam. delent.* generaliter loquatur, atque ideò intelligi etiam possit de nomine heredis deleto, quùm titulus ille non solùm ad legata pertineat, sed etiã ad institutiones vt *d. l.* 1. §. *pen.* & *l.* 2. *& vlt. ac præsertim l. pen.* quæ est de litura siue inductione nominis heredum. Tamen quùm *lex huius tit.* generaliter definiat heredis nomine inconsultò ità deleto, vt legi non possit, dari bonorum possessionem minimè posse, non videtur hîc adhibenda vlla distinctio. Quid igitur si post impletum testamentum heredis nomen testator inconsultò ità deleuerit, vt penitus legi non possit, & alioqui legitimis probationibus de persona heredis constet, an non admittetur ab bonorum possessionem, vt legatarius legato deleto simili casu admitteretur ad petitionem legati? Et videtur non admitti: quia necesse sit tabulas post mortem exstare, quod intelligi non potest si nullus in ijs heres scriptus legi possit, *d. l.* 1. *hoc tit. d. l. vlt. supra de iu. codicill.* Ideóque Glossa in *l.* §. *sed consultò, d. l.* 1. *de his quæ in testam. delent.* differentiam constituit inter ius ciuile & Prætorium, quia iure ciuli heres admittitur siue testamentum perierit post mortem testatoris, siue eo viuo: Qua tamen in re parum sibi constat nam in *l.* 2. *Cod de testam.* heredem amisso testamento admitti ait si modò priùs publicatum fuisset, quod viuente testatore fieri posse negat: quod similiter sentit in hoc tit. in verbo *prolatas.* Nos verò de hac tota re sic definiendum arbitramur, vt etiam si viuo testatore perierit testamentum semel consummatum, heres nihilominus iure ciuili admittatur: id enim apertè probatur in *d.* §. *sed consultò*, qui est de testamẽto viuo testatore consciſſo, & tamen definit omnia quæ in eo scripta sunt nihilominus valere. Neque obstat *d. l.* 2. *Cod. de testam.* nam quamquam publicari testamẽtum dicatur cùm post mortem testatoris apud officium censuale referatur, *l.* 18. *Cod. de testam.* Tamen statim in *l.* 19. *eodem tit.* publicari etiam viuo testatore dicitur quando vel auribus priuatorũ, nempe testium insinuatur. Nam quùm testamenti factio sit iuris publici non priuati, *l.* 3. *supra, qui testam. fac. poss.* publicari etiam dicitur testamentum cùm impletum & consummatum est, quod tunc intelligitur cùm suprema contestatio peracta

est, *l.* 20. §. *vlt. supra*, *eod. tit*, hoc est cùm apud testes voluntatem suam contestatus est testator, cuius priscam formulam vide apud Vlp. tit. 20. Quare de hac quoque publicatione testamenti intelligenda est *d. l.* 2. *Cod. de testam.* non tantùm de illa quæ fit post mortem, vt Glossa intellexit. Verum ergo manet heredem iure ciuili admitti etiam si viuo testatore eius nomen inconsultò deletum sit, imò & si totum testamentum perierit. Sed an iure Prætorio ad bonorum possessionem his casibus admitti poterit? Et probo Glossæ sententiam, vt non possit: quod apertè confirmat *lex nostra in princ. & in versic. quamuis*, & apertissimè *l.* 1. §. *semel, infra, de bonor. possess. secund. tab.* cùm ait, semel exstitisse tabulas viuo testatore desiderari: Sed hoc summo iure verum est, vt ex edicto quidem bonorum possessio non detur, quandoquidem in hæc verba fuerit conceptum: *Si tabulæ testamenti exstabunt.* At ex mente edicti & benigna interpretatione putauerim ad bonorum possessionem heredem admitti posse, postquam iure ciuili admittur ad hereditatem, quod probo hoc argumento. Nam & si tabulæ testamenti nullæ factæ vnquam fuerint, si inquam testamentum non scripturâ sed verbo & nuncupatione factum sit, quamuis ex edicto quidem, id est ex edicti verbis bonorum possessio non detur, tamen ex eius mente vtilis conceditur, hâc nempe ratione, quia testamentum iure ciuili valet, & conceditur tam aduersùs, quàm secundùm voluntatem, appellatúrque bonorum possessio contra vel secundùm nuncupationem, *l.* 2. *de bonor. possess. secund. tab. l.* 1. *de bonor. poss. cont. tab. libert. Cod.* vt rectè Dñ. Cuiacius in parat. de bonor. possess. secund. tab. Cod. Ceterùm quod edictum tabulas exstare desiderat, ità est accipiendum, vt sufficiat eas exstare, & si non proferantur apud iudicem, si certum sit eas exstare, vt est in *l.* 1. §. 1. *de bonor. possess. secund. tab.* hâc additâ ratione, quia opus non sit eas aperire quò bonorum possessio detur, modò heres certus sit eam sibi esse delatam, *d. l.* 1. §. *semel*: vt opus est aperire, quò iure ciuili hereditas adeatur, vt *Cod. de his qui ant. apert. tab.* Quare quod in nostra l. prolatas tabulas dicit, vel referendum est ad id quod plerumque fieri solet, non quòd proferri apud iudicem necesse sit: vel generaliter cum Glossa intelligendum siue apud iudicem, siue apud quoscumque. Certè olim iudicialiter proferri necesse fuit, cùm videlicet ità ediceretur: *Si tabulæ testamenti proferentur*, vt Dñ. Cuiacius hîc ait in parat. quod probat ad Vlp. tit. 28. ex edicto tralatitio Verris: sed postea edici cœpit, *si exstabunt*: hoc enim sufficere visum est. Quæ variatio non debet mira videri, nam edictum Prætoris in dies emendari & in melius produci solebat *l.* 1. *in princ. supra, quod met. cau. l.* 5. *de re iudica. l.* 6. *de lega. præst. infra.*

TITV-

TITVLVS III.

DE BONORVM POSSESSIONE FVRIOSO, infanti, muto, ſurdo, cæco competente.

TITVLVS hic reſpondet titulo Cod. qui admit. ad bon. poſſeſſ. poſſ. & videtur omnes titulos ſpeciales de bonorum poſſeſſionibus præcedere debuiſſe, vt ille alter in Cod. omnes præcedit. Neque enim huic magis locus eſt ſi tabulæ teſtamenti exſtabunt, quàm ſi non exſtabunt. Quare neſcio an ſuo loco motus ſit, & poſt titulum generalem reponi ſtatim debeat. Quæritur ergo hîc de furioſo, infante, muto, ſurdo, cæco, an, & quo tandem modo ad bonorum poſſeſſionem admitti poſſint. Quæri ſimiliter idem potuit de ventre, hoc eſt de eo qui eſt in vtero, item de eo qui captiui bonorum poſſeſſionem petit: hos enim in ſimili cauſſa cum furioſo coniungit *l.* 12. *ſupra*, *de bonor. poſſ.* vbi traditur, non eſſe ambigendum quin plerumque & contra fiſcum & contra Rempublicam admitti debeant quidam in petenda nempe bonorum poſſeſſione, vt putà venter, item furioſus, item is qui captiui bonorum poſſeſſionem petit: quæ verba ad hunc noſtrum titulum maximè pertinent, & interpretatione certè egent, quùm peſſimè à Gloſſa accipiantur, quæ bifariam peccat: primùm quòd fiſcum & Rempublicam idem eſſe putet, deinde quòd ad omnes vel ex teſtamento, vel ab inteſtato venientes illud trahi velit, quod tamen de quibuſdam ſpecialiter lex effert: quâ interpretatione ſenſus legis valde obſcuratur. Fiſcus ergo, id eſt principis ærarium, eorum qui ſinè legitimo herede inteſtati decedunt, bona quaſi vacantia occupat, *l.* 1. *de bon. vacantib. lib.* 10. *Cod.* vbi legitimus heres paulò liberiori ſignificato dicitur qui ex qualibet linea ſanguinis, vel iuris titulo venit, atque ideò honorarium quemcumque ſucceſſorem comprehendit vt *l.* 4. *eod. tit. iunctâ Gloſsâ d. l.* 1. quamquam propriè legitima ſucceſſio Prætoriæ opponatur quam naturalem appellat, *l.* 1. *Cod. vnd. vir & vx.* Simile ius in bona vacantia vindicarunt ſibi aliquando ciuitates ex priuilegio & permiſſu *d. l.* 1. *de bon. vacant.* quæ tale ius illis in vniuerſum deinceps adimit: atque ità proculdubio accipiendum quod in *d. l.* 12. *ſupra*, *de bon. poſſ.* de Republica dicitur, quam ea in re cum fiſco ideò coniunxit: Rempublicam enim accipere debemus non Romanorũ, vt Gloſſa, ſed

ciuitatis cuiusque, quæ interdum absolutè Respublica dicitur, vt *l.* 2. §. *ad frumenti*, & *l.* 3. §. 1. *de administrat. rer. ad ciuit. pertinent. infra*, interdum, Respublica ciuitatis, *vt l.* 5. *de seru. fugit.* & *l.* 10. *Cod. de crim. stellion.* & alijs in locis. Fiscus ergo intestatis quandoque succedit, sed vltimus, §. *vlt. Cod. de caduc. toll.* ac consequenter post omnes gradus bonorum possessionis qui illi præferuntur, *d. l.* 1, *Cod. vn. vir & vx.* quod videtur ità intelligendum, si qui ad bonorum possessionem vocantur eam agnouerint. Quid igitur si is, cui defertur bonorum possessio, sit vel in vtero, vel infans, vel furiosus, vel denique ex eorum numero qui in hac rubrica & *d. l.* 12. *de bon. possess. supra*, recensentur, an is quoque fiscum excludet? Dubitandi ratio hæc esse olim potuit, quòd huiusmodi personæ bonorum possessionis petendæ non viderentur esse capaces. Nam quamquam tandem constitutionibus principum prouisum fuerit, ne quis pro petenda bonorum possessione solicitus sit, sed vt sufficiat quocumque modo eius admittendæ iudicium ostendere, §. *vlt. Inst. de bonor. possess.* Tamen antea necesse omnino fuerat Prætorem adire & bonorum possessionem nominatim ab eo petere vt est *apud Theophilum eodem* §. *vlt.* Petere, inquam solemniter, *l.* 1. & 2. *Cod. commun. de success.* vtpote Prætoris beneficium l. 1. de legitim. heredib. Cod. Theod. Nam beneficij loco bonorum possessiones haberi apparet etiam ex *l.* 6. §. 1. *supra, de bonor. possess. & ex d.* §. *vlt. Instit. eodem, tit.* in quo tamen pro, *earũ beneficium*, Dñ. Cuiac. in priorib. & Russardus maluerunt lege *eorum beneficium*, hoc est principum, contra vulgatam & Theophili lectionẽ, quam tandem Dñ. Cuiacius secutus est in editione Institutionum. Illam autem bonorum possessionis petendæ necessitatem constitutionibus principum relaxatam fuisse Iustinianus ostendit *d.* §. *vlt.* Quamquam tamen ipse eius rei auctorem solum facit *Constantinum*, cuius lege petitionem bonorum possessionis sublatam, & ab eo introductam obseruationem pro antiqua petitione fuisse, scribit *in l. vlt.* §. *sin autem ex alia, Cod. de curat. furios.* Vbi Glossa intelligit, *l. vlt. Cod. qui admitt. ad bon. possess. poss.* quæ tamen Constantio inscripta est, vt necesse sit vel mendum esse in ea inscriptione, & pro *Constantio Constantinum* reponendum, vt quibusdam placuit: vel in *d.* §. pro *Constantiniana lege, Constantiana* legendum. Certè quidem Constantius eius petitionis necessitatem matri primùm in filij successione & agnatis quibusdam remisit l. 1. Cod. Theod. de bon. matern. Eius verò deinde exemplo idem in patre constituerunt Theodosius & Valentinianus l. 1. de cret. vel bonor. poss. Cod. Theodos. in reliquis scilicet remanente illâ postulandi necessitate l. 7. de testam. Cod. Theodos. quam tamen generaliter omnibus relaxauerunt tandem, vt ipsi apertis verbis profitentur Nouel. 1. de testam. Ex quo verisimile fit prædictas constitutiones Constantinianam & Constantianam, quibus illud idem continebatur aut minimè fuisse obseruatas, aut in desuetudi-

nem abijsse, alioqui enim Nouellâ illâ nihil opus fuisset. Ex his ergo manifestum est neque furiosum, neque eum qui esset in vtero bonorum possessionem petere potuisse, sed neque infantem, non solùm quia nullum quoque eius est animi iudicium §. *præterea, Instit. quibus non est permiss. fac. testam.* sed etiam quia fari non potest, vel non posse intelligitur vsque ad septennium quâ ætate etiam hoc casu infantia definitur l. 8. Cod. Theod. de matern. bon. *l.* 18. *de iur. delib. l.* 3. *Cod. qui admit. ad bon. possess. poss. l.* 65. §. *si pupillo, supra, ad Senatusc. Trebell.* At in antiqua illa petitione bonorum possessionis, verbis omnino ijsque certis & solemnibus opus fuit *d. l. vlt. Cod. qui admit. ad bon. possess. poss.* quod etiam agnoscit Glossa in *d.* §. *sin autem ex alia.* Quæ ratio mutum similiter repellebat: nec non etiam surdum, quòd nempe Prætorem vicissim exaudire non posset solemni petitioni solemniter contrà respondentem, vel decretum pronunciantem, *l.* 1. §. 2. *supra, de postul.* quod olim hac in re semper interponebatur *d.* §. *sin autem ex alia.* In cœco autẽ qui superioribus in hac rubrica connumeratur, hæc fuit ratio quòd Prætoris insignia quẽ adire omnino oportebat, videre & reuereri non posset, *d. l.* 1. §. *secundo loco supra, de postul.* At in eo qui captiui bonorum possessionem petit, hæc quantum opinor, ratio dubitandi fuit, quòd nempe eius qui ab hostibus captus est, vtpote serui, nulla intelligatur ab intestato esse successio. Nam fictio legis Corneliæ eorum qui apud hostes decedunt testamentariam tantùm successionem confirmat, vt videre est apud Vlp. tit. 23. & *l.* 12. *supra, qui testam. fac. poss. &* §. *vlt. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Cùm igitur illi quos ennumerauimus bonorum possessionem olim petere non possent, eueniebat vt neque ipsi succederent, neque etiam à bonorum possessione temporis vllius decursu propriè excluderentur: atque ideò vt ijs qui essent in sequentibus gradibus obstarent. Nam in petenda bonorum possessione ità tempus vtile intelligitur, vt scilicet per singulos dies & scierit & potuerit quis admittere, *l.* 2. *infra, quis ord. in possess. seruet.* Ad exemplum fortasse cretionis vulgaris, in qua idem olim obtinuit, vt est apud Vlp. tit. 22. At illi quos enumerauimus bonorum possessionem petere non poterant, & in plerisque etiam eorum scientia. Quare quùm ipsi non excluderentur sequentibus moram faciebant, quod de eo quidem qui in vtero est dicitur in *l.* 30. § 1. *supra, de acquir. vel omit. hered.* & *l.* 2. §. *si venter, infra, quis ord. in poss. seruet.* & generaliter in *l.* 9. *supra, de bonor. possess.* Neque obstat quod dicitur in *l.* 1. *de successor. edict. Cod.* inferiores ex eo edicto admitti, si furiosus propter furorem bonorum possessionem non acceperit. Nam hoc intelligendum est post mortem demum furiosi, vt optimè ibi Glossa docet. Quùm igitur hæc ità se haberent, & bona sinè domino vacua iacerent, consequens fuit fiscum ea vt vacantia suo iure sibi vindicare: eiúsque exemplo Respublicas quoque ciuitatum quibus permissum

esset ius vacantium bonorum capiendorum: quod sinè cuiusquam iniuria fiebat, quùm negari non posset bona illis casibus esse vacantia. Æquitatis tamen ratione hoc summum ius temperatum est, & locus prædictis personis ante fiscum datus, quemadmodum deinde dicemus, vt meritò dixerit Vlpianus *d. l.* 12. *supra*, *de bon. possess.* quod plerumque & contra fiscum & contra Rempublicam admitti debeant quidam, nempe quos ante commemorauimus. Admitti inquam, ad bona scilicet quantumuis vacantia. Ex quo apparet veram dubitandi rationem esse, quòd ibi agatur de bonis vacantibus, quæ certum est generaliter pertinere ad fiscum, & interdum ad Rempublicam, ex priuilegio scilicet. Et *d. l.* continere ius singulare, quo plerumque quidam ad bona vacãtia admittuntur & contra fiscum & contra ciuitates. Neque enim quod ibi dicitur trahendum est ad omnes venientes ex testamento, vel ab intestato, quasi sensus sit fiscum post omnes illos vltimo demum loco succedere, vt voluit Glossa. Nam præterquàm quòd de eo ambigi nõ potuit, sensus esset perabsurdus duplici ratione. Prima ducitur ex verbo, *plerumque*, quùm certùm sit eos qui aliquâ edicti parte ad bonorum possessionem vocantur, non plerumque, sed semper fisco præferri, ac multò magis Reipublicæ. Altera ex verbo, *quidam*, quia id non in quibusdam tantùm eorum, sed in omnibus verum est. Quâ ratione permota Glossa mutauit sententiam ad *l. vlt. §. sin autem ex alia*, *Cod. de curat. furio.* vt nempe *d. lex* 12. intelligatur non de possessione iuris, sed de possessione facti: *nam si de possessione iuris*, *intelligeretur* (inquit) *multi alij quàm qui ibi exprimuntur*, *fisco præferrentur.* Sed hic quoque sensus absurdus. Quò enim bonum esset eis qui ibi nominantur fauere, vt bonorum possessionem facto ipso acciperent, nihil habituri? *l.* 5. *§. liberi infra*, *de bonor. possess. cont. tab.* Inane certè esset, eam bonorum possessionem obtinere quæ sinè effectu siue re foret *l.* 19. *in f. eod. tit.* Sed iam sigillatim ostendendum quibus tandem rationibus admissum sit bonorum possessionem illis personis posse competere, quod eo ordine exsequemur qui in hac rubrica, & *d. l.* 12. proponitur. In primis ergo circa furiosum magna & inextricabilis fuit olim dubitatio an per se, vel per curatorem saltem, ad bonorum possessionẽ admitti posset, quod plerique negabant propter rationes ante dictas, *d. l. vlt. §. sin autem ex alia*, *Cod. de curat. fur.* Nam verum certè est furioso bonorum possessionem necdum delatam esse, *necdum*, id est quamdiu est in furore, *l.* 1. *in f. princ. infra*, *de successor edict.* quia tempus eam petendi scientibus præfinitum est, *l.* 1. *hoc tit. l.* 1. *§. semel de bonor. possess. secund. tab. l.* 2. *in princ. infra*, *qui ord. in possess. seruet.* ex quo sequitur eam peti eius nomine non posse, vt rectè argumentatur Glossa prima in *d. §. sin autem ex alia*, nec eam à contrario repudiari *d. l.* 1. *in f. princ. infra*, *de successor. edic.* is enim repudiare potest qui & acquirere, *l.* 18. *supra*, *de acquir. vel omitt. heredit.* Et

hæc

hæc quidem ſecundum ſtrictam iuris rationem vera ſunt. Benignè tamen receptum eſt vt curator furioſi, bonorum poſſeſſionem petere poſſit non tamen repudiare, quia repudiatio non eſt fauorabilis vt petitio. Vt ergo repudiare palàm nõ poteſt, ſic nec tacitè, nec enim ſi curator furioſi nomine poſſeſſionem accipere poteſt, idcircò ſpatium temporis, quod præfinitum eſt ſcientibus, videbitur cedere, vt inquit *l.* 1. *hoc tit.* cædere inquã, quò ſcilicet per ceſſationem curatoris furioſus ſi quãdoque reſipuerit excludatur. Attamen cedit eatenus vt ſequentibus gradatim locus interim fiat: *ſi enim curator accipere nolit, nónne iuſtius atque vtilius erit*, inquit *d. l.* 1. *ad eumdem modum proximo cuique poſſeſſionem dari ne bona iaceant?* proximo inquam, putà ſubſtituto, vt in propoſita *d. l* ſpecie, vel venientibus ab inteſtato, ſi teſtamentum factum non ſit. Sequitur deinde in ea *l. Quo admiſſo ſubſtitutus cautionem præſtare cogitur*, &c. *quo admiſſo*, id eſt quâ ſententiâ admiſsâ & receptâ à prudentibus nempe, quorum interpretatione hæc contra iuris rigorem inducta ſunt: neque enim cum Gloſſa dixeris, *quo admiſſo*, id eſt quo ſubſtituto admiſſo: hoc enim perabſurdum eſt. Quod autem de curatore furioſi diximus, illud etiam in tutore pupilli admiſſum eſt: huic enim quoque bonorum poſſeſſionem pupillo competentem petere permiſſum eſt, non etiam repudiare, inquit *l.* 8. *ſupra*, *de bonor. poſſeſſ.* vbi obſerua verbum, *permiſſum*, quo plerumque ſtricti iuris indulgentia & laxamentum ſignificatur. Non inquam repudiare, vt probatur quoque *in prin. l.* 1. *verſic. tutor impuberis*, *infra*, *de ſucceſſor. edict.* quod intelligendum etiam vt ne tacitè quidem ità repudiare poſſit, vt propter ceſſationem pupillus excludatur. Id enim de patre circa bonorum poſſeſſionem filio ſuo infanti competentem apertè dicitur in *l.* 1. *hoc tit.* pater autem & tutor hac in cauſſa coniunguntur in *f. l.* 7. *ſupra*, *de bonor. poſſeſſion.* vt etiam curator furioſi & tutor pupilli *l.* 11. *ſupra*, *de auctorit. & conſen. tut.* Vtriuſque tamen ceſſatione, tutoris ſcilicet & patris, tempus petendæ bonorum poſſeſſioni præfinitum eatenus cedet, vt proximo cuique bonorum poſſeſſio non denegetur, ſicut in curatore furioſi dictum eſt. Et hoc ſignificat *d. l.* 7. *in f. ſupra*, *de bonor. poſſeſſion.* his verbis: *Quia tutor pupillo* (inquit) *& pater infanti filio bonorum poſſeſſionem petere poſſunt*, *dies quibus tutor aut pater ſcit cedere placet.* Quaſi diceret æquum & bonum eſſe proximum quemque admitti ſi pater aut tutor accipere nolint, poſtquam illis benignè permiſſum eſt vt petere poſſint. Et obſerua verbum, *placet*, quo vt plurimum prudentum placita denotantur. Obſerua item, verba illa vno eodémque contextu vti dictum eſt legenda eſſe, vt ſit vnica tantùm periodus quùm in omnibus editionibus peſſimè in duas diſcerpta ſint, ſenſu prorſus abſurdo: nam illa ratio, *Quia tutor*, &c. præcedentibus verbis quibus vulgò ſubnectitur nullo pacto conſequens eſt: ſequẽtibus verò optimè cohæret. Sed videtur tutorem pupilli & curatorem furioſi non minùs repudiare

quàm petere bonorum possessionem posse, atque ideò malè inter hæc distinctionem à nobis supra adhiberi. *Nam & in agnoscenda, & in repudianda bonorum possessione voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuit*, inquit *l.* 11. *supra de auctor. & consen. tutor.* ex quibus verbis pugnantia fuisse de hac re prudentum placita facilè quis sibi persuadere possit. Sed dicendum illius l. longè alium esse sensum. Vt enim ad illum tit. de auctor. & consen. tutor. supra docuimus, tutor vel curator aut ipse non adhibito pupillo vel adulto, prospectu tamen officij negotium gerit aut verò pupillum vel adultum adhibet cuius actus interueniat *l.* 5. *Cod. de iur. delib.* hoc est cuius interuentu negotium geratur, intercedente tamen tutoris vel curatoris auctoritate. Quod ergo ad bonorum possessionem attinet, certissimum est tutorem pupilli, vel curatorem furiosi repudiare per seipsos non posse: imò nec petere summo iure, sed tantùm æquitatis ratione. Iure verò ciuili nullo modo adire possunt, *d. l.* 5. *Cod. de iur. delib.* At possunt efficere vt ipsis auctoribus pupillus vel furiosus tam repudiet, quàm petat bonorum possessionem *l.* 1. *in princ. versic. tutor, de successor. edict. infra*, quia tunc non tutor ipse vel curator, sed potiùs pupillus aut furiosus id facere intelliguntur. At quî possit fieri dices, quùm in petenda vel repudianda bonorum possessione scientia desideretur, quæ in furiosum nullo modo, in pupillum vix cadit, præsertim infantem *l.* 65. §. *si pupillo supra, ad Senatusc. Trebell.*? Huic dubitationi respondet *d. l.* 11. *supra, de auctorit. tutor.* nempe expediendarum rerum gratiâ voluntatem tutoris curatorisque spectari debere placuisse. Adhibetur ergo furiosus vel pupillus, quasi ipsi petant, vel repudient, sed quia voluntatem propriè non habent, tutoris curatorisque voluntas spectatur, quod etiam benignè receptum est, expediendarum, vt inquit, rerum gratiâ, hoc est vtilitatis causâ, quæ vt ille ait iusti & æqui propè mater est, cuiúsque respectu multa in iure contra subtilem disputandi rationem recepta fuisse innumerabilibus exemplis probari potest, dictam autem l. 11. de repudiatione non à tutore vel curatore, sed à pupillo vel furioso illis quidem auctoribus facta vel rubrica ipsa facilè demonstrat, atque ità ibi rectè accipitur à Glossa. Malè autem in *d. l.* 8. *supra, de bon. possession.* cùm dicit tutorem in ea l. 11. repudiare cum pupilli consensu, quùm, vt dictum est pupillus ipse repudiet, voluntate non quidem ipsius, sed tutoris spectatâ. Ex his autem alia sequitur differentia, nam cùm auctore tutore vel curatore fit petitio vel repudiatio, si quid eorum contra commodum pupilli furiosíve fecerint, tutelæ curationísve iudicio tenebuntur, vt est in *d. l.* 11. vt scilicet quod gestum est ratum maneat, nisi pupillus vel furiosus in integrum restituantur. At si ipse tutor vel curator bonorum possessionem petierit, aut contrà in ea petenda cessauerit, sinè restitutione ius suum pupillo vel furioso saluum erit. Nam hoc casu non acquiritur vel amittitur bonorum possessio, vt superiori. Et non amitti quidem docet *l.* 1. *hoc tit.* & satîs iam probatum est. At non acquiri

quiri apparet ex *l. vlt. §. sin autem in furore, Cod. de curat. furio. & l. 1. versic. quo admisso, hoc tit.* in quibus & si curator bonorum possessionem petierit, si tamen furiosus in furore decesserit, successio non ad eius successores, sed ad eos ad quos si furiosus in medio non fuisset erat peruentura, defertur: quod si ad sanitatem peruenerit, poterit ipse repudiare, ac si nunquam bonorum possessio petita fuisset. Ità vt eiusmodi bonorum possessio quam interim petit curator, videatur esse potiùs similitudo quædam bonorum possessionis, vt est in *d. l. vlt. §. sin autem ex alia, Cod. de curat. furios.* quò videntur pertinere hæc verba: *ad eumdem modum l. 1. versic. quid ergo, hoc tit.* quibus innuitur neque curatori, neque eo cessante proximo cuique dari absolutè bonorum possessionem, sed ad certum modum, hoc est vt interim eius emolumentum habeatur, non vt sit plenè acquisita. Obseruandum verò est Iustinianum *d. l. 11. supra, de auctorit. tut.* in furioso quidem sustulisse, quia in eo absurdior sit voluntatis intellectus. Nam quùm duæ essent inter antiquos prudentes quæstiones, vtrùm furiosus bonorum possessionem petere ipse posset, curatore videlicet auctore, & an ipse curator ad eam petendam admitti posset, Iustinianus *in d. §. sin autem ex alia,* sanciuit furiosum quidem nullo modo posse vel hereditatem adire, vel bonorum possessionem agnoscere: sed curatori eius non iam licentiam vt olim eius petendæ dari, imò necessitatem imponi, si id è re furiosi esse putauerit. Sed an in pupillo infante id quoque sublatum est, ne tutore auctore ipse iam possit bonorum possessionem petere, sed tutor eius nomine tantùm? quod magis videtur: nam in *l. 18. Cod. de iur. delib.* quæ de infante tota est hoc tantùm permittit, vt tutor pro eo petat. Et in *l. vlt. hoc tit.* cùm dicitur mutum, surdum, cœcum bonorum possessionem admittere posse, si quod agatur intelligant, reliqui quos rubrica simul complectitur, id est furiosus & infans, tacitè videntur excludi, quos etiam pari iure hac quidem in re esse innuit satîs *l. 1. hoc tit.* quæ vtrumque simul coniunxit. Quinimò id apertè probatur *d. l. 18. §. vlt. Cod. de iur. deliber.* Vbi post impletos demum septem annos pupillus bonorum possessionem petit. Itemque l. 8. de matern. bon. Cod. Theod. in qua vsque ad septennium infantis filij nomine pater bonorum possessionem implorat: eâ verò ætate finitâ filius ipse edicti beneficium petit, id est bonorum possessionem. Et fortean in *l. 65. §. si pupillo, supra, ad Senatusc. Trebell.* ad huius noui iuris emendationem verba fuerunt aptata, cùm dicitur, pupillum quantumuis infantem, non dubiè pro herede tutore auctore gerere posse videri: at bonorum possessionem peti ei per tutorem, quasi scilicet id per se ipse non possit. Supereſt vt de infante & reliquis dicamus. Sed de infante, multa quoque iam dicere præoccupauimus. Sed & pleraque eorum, quæ de eo, vel de furioso dicta sunt, in muto, surdo, cœco locum habent, nisi quòd in istis adhibendâ sit distinctio, an quod agatur in-

telligant, vel non. Nam si intelligant admittere ipsi bonorum possessionem possunt *l. vlt. hoc tit.* quia sublatâ priscâ illâ & solemni petitionis necessitate sufficit qualecumque iudicium, qualiscumque voluntas & significatio possessionis agnoscendæ §. *vlt. de bonor. possession. Instit.* vt in cretione quoque qualecumque iudicium sufficere tandem visum est remotis solemnibus, l. 1. de cret. Cod. Theodos. ex quo Dñ. Cuiacius ad *d. §. vlt. in poster.* adnotauit Tribunianum pro, *petendi* verbo, verbum *admittendi*, locis innumeris reposuisse. Quod tamen non tam solicitè ab eo factum est, quin in Cod. locis plerisque, *petendi*, verbum retinuerit, vt *l.* 19. *de testam. l.* 18. *de iur. delib. & in rubrica ipsa, quan. non petent. part.* atque in ff. tam sæpe & frequenter vt de ea Dñ. Cuiacij obseruatione meritò dubitari possit. Postquam autem bonorum possessionem eæ personæ possunt admittere, cõsequens est vt bonorum possessionis tempus eis procedat, & vt ijs cessatione suâ exclusis, proximo cuique bonorum possessio detur. At si non intelligant quid agatur, idem omnino de ijs dicendum erit, deque ijs qui post eos veniunt, quod dictum est de furioso & infante ex *l.* 1. *hoc tit.* Quod similiter in ventre, hoc est in eo qui in vtero est, locũ habet, quia nondum ei delata est bonorum possessio *l.* 2. §. *pen. infra, quis ord. in possess. seruet.* ideóque neque ipsi, neque sequentibus quibus interim moram facit dies cedit *l.* 30. §. 1. *supra, de acquir. heredit.* & *d.* §. *pen.* Intelligere autem quod agitur vel ad rei, vel ad verborum quoque intellectum refertur, quod in *l.* 65. §. *pen. ad Senatusc. Trebell. supra*, expressum est his verbis: *Nam si auditus capaces sint* inquit, *vel interrogati nutu possint significare*, vbi interrogatos nutu, eos intelligo qui quùm verba exaudire & intelligere nõ possint, quùm nõ sint auditus capaces, possunt tamen rem ipsam intelligere, & si de sua voluntate nutu rogentur, id est signis, possunt signis vicissim redditis mentem suam patefacere. Nam & hoc in legatis admissum est *l.* 21. *supra*, *de legat.* 3. non tamen in institutione, quùm necesse sit literis saltem nomen heredis exprimere ei qui nuncupare non possit, *l.* 29. *de testam. l.* 10. *Cod. qui testam. fac. poss.* Sed tamen Glossam illa verba aliter interpretari vt sensus sit, auditus eos capaces videri, qui vel nutu saltẽ significare interrogati possint, quasi verò minùs exaudiant, qui nutu mẽtem suam significant, quàm qui aliter, putà scripturâ. Facilè autem videre est cur in surdo illa differentia adhibeatur, an vllo modo intelligat quid agatur vel contrà. Imò & in muto, quia mutus plerumque & surdus est *d. l.* 10. *Cod. qui testam. fac. poss.* & *l.* 65. §. 1. *supra, ad Senatusc. Trebell.* At in cæco nõ est facile assequi quo tandem pacto illa distinctio locum habere possit. Quid enim obstat cœcitas, quo minùs quis auditus capax sit? Quare in cœco distinguendum non videtur.

TITV-

TITVLVS IV.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS contra tabulas.

BONORVM possessio contra tabulas duplex est ; vna quam Prætor liberis pollicetur, altera quæ patronis vel liberis eorum datur: quæ seorsim suis titulis explicantur lib. 6. Cod. hoc est tit. 12. & 13. vt etiam in ff. Nam hoc tit. vt nõnullis sequentibus de prima agitur, de secunda verò postea tit. si à paren. quis manumiss. sit, & tit. de bonis libertor. Quod similiter in Instit. videre est: Nam in §. *sunt autem, de bonor. possess.* exemplum bonorum possessionis contra tabulas in liberis præteritis ponitur, non etiam in patronis præteritis, vt similiter apud Vlp. tit. 28. nempe quia separatim proprio tit. de ea dictum fuit, videlicet tit. de succes. libertor. Primo autem loco bonorum possessionem contra tabulas Prætor præteritis liberis pollicitus est : mox si inde non sit occupata scriptis heredibus secundum tabulas, *l. 2. infra, de bonor. possess. secund. tab.* Ideóque illa ex primo edicto, siue ex prima parte edicti peti dicitur, *l. 2. de bon. libert. l. 4. & 12. infra, de Carbon. edic.* vt rectè Glossa illis locis interpretatur, nisi quòd in *d. l. 4.* vacillat. Exspectandi agitur liberi erunt quamdiu bonorum possessionem petere possunt *d. l. 2. infra, de bonor. possess. secund. tab.* vt scilicet heredes scripti petere bonorum possessionem interim non possint, *l. 4. §. si quis eum, hoc tit. l. 2. Cod. de bon. possession. contra tab.* & *d. l. 12. infra, de Carbon. edict.* Nam quamquam heredes scripti interdum adire hereditatem iure ciuili nihilominus posse videantur (vt vult Glossa *l. 4. hoc tit.*) *l. 15. §. sed si scriptus infra, de legat. præst.* & *l. 2. infra, de except. rei iudic.* non quidem omnes, *l. 4. §. vlt. hoc tit.* Tamen vtraque bonorum possessio, simul concurrere non potest, nisi cùm patrono contra tabulas datur, *l. 6. supra, de bon. possess.* quia tunc est ratio specialis, vt rectè Glossa vlt. in *d. l. 2. Cod. de bon. poss. cont. tab. quam Prat. liber. poll.* Illum autem edicti ordinem æquissimum dicit *d. lex 2. infra, de bon. poss. secund. tab.* vt re verâ est. Nihil enim æquius, quàm liberis præteritis per bonorũ possessionẽ contra tabulas ante omnia prospicere, præsertim quùm id fiat sinè aliorum, qui fortè instituti sunt, liberorum iniuria, *l. 17. infra, de legat. præst.* Prætori enim propositum est cùm hanc bonorũ possessionem dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo in hereditate habiturus esset si in potestate mansisset: hoc est viriles, vt est *in f. l. 8.*

hoc tit. Si verò liberi præteriti non fuerint, aut aliqua de caussa ad hanc bonorum possessionẽ admitti non possint, æquum est tum demum iudicium defuncti sequi, & bonorum possessionem ad scriptos reuerti, *d. l. 2. infra, de bonor. possess. secund. tab.* Quare ergo in compositione Codicis edicti ordo non est seruatus, vt hîc, sed contrario prorsus ordine primùm de bonorum possessione secundùm tabulas dictum est, post de ea quæ est contra tabulas? Dñ. Cuiacius in parat. 11. lib. 6. Cod. ordinem quidem illum in titulis illius libri interturbari ait, sed nullam eius rei adfert rationem. Glossa verò tit. 12. eiusdem libri hanc reddit, quòd in Digestis ordo reddendarum bonorum possessionum sit spectatus: in Codice verò ordo dignitatis, vt nempe dignior ea sit, quæ est secundum voluntatem, quàm quæ contra. Sed nescio an illa potiùs sit dicenda dignior quæ æquitatis ratione prior decerni debet, & quæ ipso testamento potentior est. Quare malim dicere bonorum possessionem contra tabulas posteriori loco in Cod. fuisse propositam, quia propiùs accedit ad bonorum possessiones intestati, quæ statim subijciuntur: nam quamquam dicatur ex testamento, quia nisi eo stante locum non habet, qui tamen in ea obtinet rem habet ab intestato *l. 16. infra, de legat. præst.* Potest etiam dici bonorũ possessionem secundum tabulas priori loco fuisse propositam, quia ius ciuile adiuuat: contra tabulas posteriori, quia id impugnat. Denique illam præcessisse vt frequentiorem, nam tabulis exstantibus semper illi locus esse potest: alteri verò non aliter quàm si liberi sunt præteriti & eam petere velint, vt est apud Vlpian. tit. 28. Certè Codicis alius plerumque est ordo quàm Digestorum, vt in hac parte: nam bonorum possessiones testamentarijs successionibus in eo præponuntur, vtriusque tamen ordinis sua & certa ratio est. Sed iam videamus quibus hæc bonorum possessio proposita sit. Et liberis dari generaliter constat vel ex rubrica illa de bonor. possess. cont. tab. quam Præt. lib. pollic. Cod. præteritis scilicet, §. *sunt autem, Instit. de bonor. possess.* Et ijs quidem solis, *l.* 8. §. *vt autem, l.* 1. §. *& sui iuris, hoc tit.* Liberos autẽ præteritos accipere hîc debemus siue naturales ex iustis scilicet nuptijs, siue adoptiuos, si neque instituti neque vt oportet exheredati sunt, id est nominatim *l.* 1. *in princ. hoc tit.* §. *eadem, Instit. de heredit. quæ ab intest. deferunt.* & *l.* 2. *Cod. de bonor. possess. cont. tab.* Sed quùm *lex* 1. §. 1. *hoc tit.* liberos ad hãc bonorum possessionem vocari dicat, eo iure eóque ordine quo vocantur ad successionem ex iure ciuili: certum autem sit liberos iure ciuili eos tantùm qui sui sunt, vel in suorum locum successerunt, vocari, concludi rectè potest, hanc bonorum possessionem liberis suis tantùm competere: quod tamen duplici ratione valde mirum, ne dicam absurdum videri possit. Prima est, quòd quùm suorum præteritione testamentum sit ipso iure nullum, necesse autem sit in hac bonorum possessione valere testamentum quod ipsa rescindat, *l.* 19. *hoc tit.* consequens sit eam liberis

ſuis præteritis non poſſe competere quæ fuit opinio Martini, vt refert Gloſſa *in §. eadem, de hered. quæ ab inteſt. defer. Inſtit.* Altera eſt, quòd emancipatos quoque ad eam à Prætore vocari certiſſimum ſit, *d. §. eadem*, & *l. 1. §. & ſui iuris, hoc tit.* imò eorum gratiâ potiſsimùm excogitatam fuiſſe, quas rationes diligenter excutere operæpretium eſt, hinc enim pendet præcipuè huius tituli interpretatio. Ergo verum quidem eſt, ſuos ad hanc bonorum poſſeſsionem admitti, vt voluit Ioannes contra Martinum, vt eſt in Gloſſa *d. §. eadem.* Imò non alios quàm ſuos, aut qui pro ſuis habeantur poſtquam (vt dictum eſt) eo iure ad eam liberi vocantur, quo vocantur ad ſucceſsionem ex iure ciuili *d. §. 1. l. 1. hoc tit.* Atque ideò ad teſtamenta fœminarum edictum hoc contra tabulas bonorum poſſeſsionis non pertinere dicitur, *in d. l. 4. §. 2.* hâc nominatim additâ ratione, quia ſuos heredes non habent: quibus verbis manifeſtè euincitur eam non niſi ad ſuos pertinere. Sed quia id falſum eſſe in emancipatis videtur, Gloſſa ea verba ad alium ſenſum detorquet in *d. §. 2. & in l. 2. de bon. poſſ. cont. tab. Cod.* & aliam confingit rationem, nempe quòd præteritio fœminarum pro exheredatione habetur, & exheredatos ad hãc bonorum poſſeſsionem non admittit Prætor. Quæ ratio neſcio an ſatîs per ſe firma foret, quùm de exheredatione expreſſa quæ certo iudicio liberos vocat, & à parentum ſucceſsione remouet, Prætor intellexiſſe videatur *l. 8. in princ.* & *l. 18. hoc tit.* Et vt demus veram eſſe Gloſſæ rationem, vera quoque nihilominus erit ratio Iuriſconſulti, ex qua id quod dictum eſt apertè conficitur. Suisigitur tantùm aut ijs qui ſuorum loco ſunt hæc bonorum poſſeſsio competit, eoque etiam pertinet quod quæritur vtrùm is qui eam petit in poteſtate, & familia fuerit *l. 6. §. vlt. l. 17.* & *l. vlt. hoc tit.* Neque nos mouere debet quod obiectum eſt, teſtamentum in quo ſuus præteritus ſit ipſo iure non valere, *l. 7. ſupra, de liber. & poſt.* nullius eſſe momenti, *l. 1. ſupra de iniuſt. rupt.* atque ideò per bonorum poſſeſsionem contra tabulas non poſſe reſcindi teſtamentum quod ex ſe iam nullum eſt. Nam vt optimè reſpondet Gloſſa penult. *l. vlt. Cod. de bonor. poſſeſſion. cont. tab.* licèt ſit reſciſſum iure ciuili teſtamentum, æquitate tamen Prætoriâ eſt aliquid, vnde infirmatur eo iure quo ſubſiſtere fingitur. Quâ reſponſione nihil aptius dici poteſt, quamquã Gloſſa ipſa dubitet *in l. 19. hoc tit.* quaſi quod in ea *l. vlt.* dicitur ſit priuilegium poſtumi, atque paſsim interpretes eam reijciant, quòd exiſtiment vtroque iure tale teſtamentum non valere. Sic enim Vlp. tit. 28. *Etiam ſi iure ciuili, non valeat teſtamentum fortè quòd familiæ mancipatio, vel nuncupatio defuit, ſi ſignatum teſtamentum ſit, non minùs quàm ſeptem teſtium ciuium Romanorum ſignis, bonorum poſſeſſio datur.* Et tit. 23. propiùs ad hunc ipſum noſtrum caſum. *Si ſeptem teſtium ſignis* (inquit) *ſignatum ſit teſtamentum, licèt iure ciuili ruptum, vel irritum factum ſit, Prætor ſcriptis heredibus iuxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, ſi teſtator & ciuis Romanus & ſuæ poteſtatis cùm moreretur fuit*

quæ bonorũ possessio cum re, id est cũ effectu habetur, si nemo alius iure heres sit, iure ciuili seu iure legitimo intellige, vt est apud eumdem Vlp. tit. 28. in f. Eadem autẽ probantur in §. *non tamen, Instit. quib. mod. testam. infirm.* & *l.* 12. *supra, de iniust. rup.* Quibus omnibus ex locis hoc conficitur, aliam esse formã testamentorũ iure ciuili, aliã ex edicto Prætoris §. *sed illa quidem, Instit. de testam. Theophilus, d.* §. *non tamen*, ac cõsequẽter licèt testamentum iure ciuili non constet, modò constet iure Prætorio, Prætorem dare scriptis heredibus bonorũ possessionẽ secundum tabulas: quod quùm in alijs casibus verum sit *d.* §. *non tamen*, tum etiam in hoc de quo nunc disputamus quando nempe sui præteritione testamentum iure ciuili nullum est, *l.* 17. *supra, de iniust. rupt.* Non tamen hoc ità accipiendum est quasi statim bonorum possessionem scriptus heres possit accipere, vt vult Dñ. Cuiacius parat. de bonor. poss. contra tab. Cod. ad Vlp. tit. 23. ad *l.* 4. *hoc tit.* & *l.* 15. *de legat. præst. infra, lib.* 41. *Pauli ad edict. & in princ. de exheredat. liberor. in priorib. not.* Qui consequenter existimat bonorum possessionem contra tabulas non esse inutilem filio suo præterito, quò scilicet heredi scripto anteuertat, eumque impediat ne admittatur ad bonorum possessionem secundum tabulas, quam tamen sinè re, id est sinè effectu esse agnoscit, præterito contra tabulas petente. Nam vtramque bonorum possessionem non posse concurrere iam apertè supra probatum est. Quare quod illis locis dicitur ità intelligendum est, tum demum dari bonorum possessionem scriptis heredibus, cùm ij quibus contra tabulas competit id est præteriti petere nolint, vt scribit Vlpianus tit. 28. aut verò ius illius petendæ aliter amiserint, vt liquidò constat ex *l.* 2. *in princ. infra, de bonor. possess. cont. tab.* Interim enim eos esse exspectandos, neque ante ad scriptos heredes possessionem aliter reuerti quàm si à præteritis non fuerit occupata diserte dicitur in *d. l.* 2. Et inane esset secundum tabulas ab scriptis ante peti, quæ sinè effectu foret, vt ille fatetur: illis nempe nihil habituris si præteriti contra tabulas deinde petant, *argum. l.* 10. §. *liberi*, & *l.* 19. *in f. hoc tit.* Neque verò Dñ. Cuiacij sententia ijs probatur locis quos ipse in testimonium adducit. Nam in §. *non tamen, Instit. quib. mod. testam. infirm.* nihil mirum si scriptis heredibus bonorum possessio secundum tabulas detur, quia ibi non est locus bonorum possessioni contra tabulas: Neque enim testamentum nullum est præteritione, sed minimà capitis diminutione irritum est. In *l.* 12. *de iniust. rup. supra*, postumus præteritus cuius agnatione ruptum fuerat testamẽtum, viuo testatore decesserat, ex quo manifestum est eum non obstare scriptis heredibus quò minùs bonorum possessionem secundum tabulas accipiant. *In l.* 2. *de bonor. possess. con. tab. Cod.* apparet secundum tabulas scripto heredi non posse dari, si contra tabulas infantis nomine à tutore petita est. Nam si tutor petere cesset, æquum est scripto secundum tabulas dari ad eum modum qui dicitur in *l.* 1. *supra, de bonor. possession. furios.* Magis

vrget

vrget *l.* 19. *hoc tit.* in qua innui videtur testamento quantumuis præteritione rupto, tamen aliquando vel adiri iure ciuili hereditatem, vel secundum tabulas bonorum possessionem peti, antequàm præteritus contra tabulas petat. Sed dicendum illud tunc euenire posse cùm aut vulgò creditur nullum exstare qui contra tabulas petere possit, putà præterito illo quem peregrè degentem pater decessisse putabat: Aut verò cùm Prætor ipse ignorat aliquẽ esse præteritum: his enim casibus cur denegaret secundum tabulas scriptis petentibus? Quinimò si d. l. sensum pressiùs attendamus, videbimus eam nihil obstare: nam hæc verba, *quamuis neutrum eorum posteà secutum sit, vel sequi potuit*, ità sunt explicanda, quamuis neque bonorum possessio secuta sit, quia scilicet exspectandi sunt præteriti qui interim obstant, neque sequi potuit nempe & si præteriti non obstarent: Et quamuis hereditas adita non sit, vel etiam adiri non potuit, aliquo alio obstante impedimento. Nam præteritio sola additionem non videtur interim impedire, vt diximus, supra, & Glossa docet *ad princ. l.* 4. *hoc tit.* Verum ergo manet scriptum heredẽ non posse habere bonorum possessionem secundum tabulas, nisi filio qui præteritus est priùs amoto & excluso, quod etiam euidenter probat *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* Quamquam enim testamentum nullas habeat vires quod destitutum est, id est cùm nemo ex eo heres extiterit §. 1. *inf. quib. mod. testam. infirm. Inst.* tamẽ vt bonorum possessio contra tabulas competat, satis est si modò tales sint tabulæ vt ex ijs vel adiri hereditas, vel secundum eas bonorum possessio peti potuit, quamuis neutrum eorum posteà secutum sit vel sequi potuit, *d. l.* 19. *hoc tit.* Hæc enim bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis promittitur, locum habet siue quis heres exstiterit, siue non: & hoc est quod vulgò dicitur contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem, *l.* 4. *hoc tit.* hoc est etiam si nullus heres exsistat, vt *in l. penult. hoc tit.* siue contra lignum esse *d. l.* 19. *hoc tit.* vbi Glossa *contra legem*, pro, *contra lignum* malè legit: cuius locutionis hæc est ratio, quòd olim non in alia materia quàm in tabulis testamenta conscribi ius esset, vt innuit §. *nihil autem interest, de testam. ordinan. Inst.* & *l.* 15. *inf. Cod. eod. tit.* & *l.* 1. *infra, de bonor. possession. secund. tab.* quod nos tractauimus supra parat. qui testam. fac poss. Prædicta verò regula eodem quidem sensu, sed alijs verbis enunciatur in *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* nempe, Ità ius habere, ità ius esse, vt cùm is contra quem filius petit bonorum possessionem, amoto filio, id est vel omnino non exsistente, vel excluso possit obtinere hereditatem, filius quoque rectè videatur petere bonorum possessionem: si verò ille non possit obtinere hereditatem, filius quoque excludatur. Quibus ex verbis liquidò apparet non attendi vtrùm qui scriptus est exstiterit heres, sed vtrùm esse potuerit. At quùm testamentum sui heredis præteritione nullius sit momenti iure ciuili, quò bonum fuit liberos petere bonorum possessionem contra

tabulas quùm ipſo iure poſſent hereditatem adire, & ſe liberare Prætoris adeundi neceſſitate, ac petitionis illius moleſtiâ? præſertim quùm olim certo ritu, & adhibitis ſolemnibus ea eſſet peragenda. Dicendum ſuos heredes non eodem iure olim omnes fuiſſe, neque cuiuſcumque ſui heredis præteritione teſtamentum olim nullius momenti exſtitiſſe. Nam filij ſolius præteritione tale quidem fuit, non autem præteritione aliorum liberorum, filiarum nempe, & aliorum per virilem ſexum deſcendentium vtriuſque ſexus. His enim perſonis quantumuis præteritis valebat nihilominus teſtamentum, ſed ſcriptis heredibus illæ iure ciuili accreſcebant, ſuis quidem in partem virilem, extraneis autem in partẽ dimidiam, vt docet Iuſtinianus *in princ. de exhered. liber. & in princ. l. vlt. Cod. de liber. præt.* & Vlpianus tit. 22. Ex Prætore autem habebant contra tabulas bonorum poſſeſſionem in totum, vt eſt *in princ. d. l. vlt.* Prædictis ergo perſonis valde vtilis fuit bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſi extranei fuiſſent heredes inſtituti, nam ſuis quidem inſtitutis nõ amplius iure ciuili quàm Prætorio conſequebantur, virilem nempe portionem, ad eam enim Prætor liberos omnes per hanc bonorum poſſeſſionem reuocat *l.* 8. *in f. hoc tit.* vt antea dictum eſt. Sed obijci adhuc poteſt, eam bonorum poſſeſſionem quam Prætor in totum dabat fuiſſe coartatam conſtitutione magni Antonini in quantum ius accreſcendi competebat, hoc eſt in ſemiſſem ſubſtantiæ extraneis ſcilicet heredibus inſtitutis *d. l. vlt. in princ. & circa medium verſ. cum enim per contra tabulas.* Atque ideò eam fuiſſe inutilem factam, quia non magis eius beneficio, quàm iure ciuili præteriti conſequerentur. Quâ etiam ratione ſimiliter poteſt obijci, hanc bonorum poſſeſſionem contra tabulas hodie omnino eſſe inutilem. Nam cùm omnium ſuorum heredum, ſimile ius eſſe voluerit Iuſtinianus, ſublatis priſcis illis differentijs *d. l. vlt.* §. *ſancimus itaque*, cuiuſcumque præteritione, teſtamentum ex æquo nullius fit momenti. Cùm ergo abſque Prætore ſuus quicumque præteritus, hereditatem adire ipſo iure poſſit, fruſtra quantùm quidem ad ſuos, bonorum poſſeſſio contra tabulas hodie videtur eſſe. Sed dicendum eam & olim fuiſſe ſemper & adhuc quoq; eſſe valde vtilem, ne dicam neceſſariam etiam ſuis quibuſcumque heredibus: non quidem quòd vllum periculum ſit, ne ſcriptus heres occupet primus ſecundum tabulas, ſi præteritus non præoccupauerit contra tabulas. Nam quamdiu præteritus ad hanc admitti poteſt, ſcriptus non admittitur ad illam, vt ſatis iam probatum eſt. Sed quòd ſi præteritus adierit hereditatem iure ciuili, teſtamẽtum iure Prætorio nihilominus ſubſiſtat, vt ante demonſtratum eſt, & poſſit ſcriptus heres tum demum bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ex eo petere, atque ità moleſtiam creare præterito, eumque lite & ſumptibus vexare. Nam ſemel atque præteritus ius ciuile elegit, intelligitur perdidiſſe ius bonorum poſſeſſionis, licèt eius petendæ tempus non ſit elapſum.

elapsum. Vbi enim noluit, iam cæpit ad alios pertinere bonorum possessio, *l. 1. §. 1. de succes. ed. infra.* Quamquam enim liberi præteriti exspectandi sint, quamdiu bonorum possessionem contra tabulas petere possunt: si tamen tempus fuerit finitum, aut antè decesserint, vel repudiauerint, vel etiam ius petendæ bonorum possessionis amiserint, vt hoc casu tunc reuertitur possessio ad scriptos heredes *l. 2. in princ. infra, de bon. poss. sec. tab.* Amittunt autem casu isto beneficium bonorum possessionis liberi præteriti, quia cõtraria remedia sunt, adire hereditatem iure ciuili, & bonorum possessionem contra tabulas petere. Nam præteriti adeuntes, euertunt ipso iure testamentum: accipientes verò bonorum possessionem contra tabulas, testamentum stare non patiuntur *d. l. vlt. in princ & d. §. sancimus itaque, Cod. de liber. præt.* hoc est rescindunt, *l. 1. de legat. præst. infra*, quod scilicet alioqui staret. Iure enim ciuili testamentum ab initio non constitit, vt est *in princ. de exhered. liber. Inst.* iure autem Prætorio cõsistit donec rescindatur. Ergo ne testamentum vllo iure subsistat, & ne obtentu iuris Prætorij scriptus heres, post aditam à præterito hæreditatem, petat nihilominus bonorum possessionem secundum tabulas, vtile erit & suis præteritis, bonorum possessionem contra tabulas petere, eiúsque beneficio testamentum iure quidem ciuili nullum, iure quoque Prætorio rescindere, atque ità omnem litigandi & tergiuersandi viam scriptis heredibus præcludere. Nam quamquam illa bonorum possessio secundum tabulas sinè re & effectu tandem futura sit, obtinente scilicet præterito apud Prætorem: tamen caussæ cognitione & sententiâ quâ id decerneretur opus foret: interim verò in ipsa possessione potior esset scriptus heres: quantumuis ipse præteritus adiuisset hereditatem, vt docui pluribus supra parat. de acquir. vel omitt. hered. nam Prætor interim tuetur possessionem quam ex sua iurisdictione dedit. Quinimò cum iustè possideat, qui auctore Prætore possidet *l. 11. de acquir. vel amitt. poss. infra*, verendum etiã foret ne interim scriptus heres fructus consumptos quasi bonæ fidei possessor suos faceret. Vt vt sit magni interest eius qui præteritus est, litibus & sumptibus non vexari *l. 6. supra, de minor.* Atque hic mihi videtur præcipuus quidem hodie vsus huius bonorum possessionis in suis heredibus. Quamquam possit etiam plerumque casus incidere quo eius beneficium illis sit omnino necessarium vt in specie *l. 12. §. 1. hoc tit.* quam ità ponendam arbitror, quidquid Glossa & interpretes sentiant. Finge prius testamentum exstare iure factum quo filius exheredatus est. Iure factum intelligo, in quo omnia rite facta sunt *l. 6. in f. princ. ad l. Cornel. de falsi. infra, l. 2. de iniust. rupt. supra*, hoc est in quo solemnia iuris adhibita sunt, *l. 1. eod. tit.* quo nomine institutio quoque vel exheredatio sui heredis continetur: nam sinè alterutra testamentum iure factum dici non potest *l. 13. d. tit.* quia nempe ex solemnibus sunt vt ostendit *Theophilus in princ. quib. mod. test. infirm. l. 30.*

de liber. & post. supra, ideóque sufficit quæcumque exheredatio quantumuis iniusta : nihilominus enim testamentum iure perfectum dicetur, *l.* 16. *Cod. de inoff. test. l.* 5. *in princ. infra*, *de his quæ vt indign.* neque vllo iure ciuili vel Prætorio poterit ideò conuelli : sola enim supereſt inofficiosi querela *l.* 8. *hoc tit.* Fingamus ergo prius testamentum exstare iure factum quo filius exheredatus est : meritò, an indignè & iniquè nihil hîc interest. Fingamus item sequens testamentum exstare imperfectum in quo præteritus sit filius. Imperfectum nunc intelligo non solùm propter præteritionem quæ nominatim exprimitur, sed etiam propter reliqua solemnia iuris quæ defuerunt : hoc est iure imperfectum, siue solemnibus iuris imperfectum *l.* 3. *Cod. de testa.* & *d. l.* 6. *ad l. Cornel. de falſ. infra.* Hîc enim rectè opponitur imperfectum priori iure facto, quod rite perfectum dicit *l.* 2. *de iniuſt. rup. ſupra.* Posterius ergo testamentum duplici vitio laborat, præteritione nempe quæ palàm exprimitur, & præterea aliorum solemnium defectu, cuius ratione potissimùm hîc dicitur imperfectum. His ità positis videamus an aliquod supersit iuris remedium huic filio indignè & immerenter fortasse exheredato & præterito. Intelligo iuris remedium certum & proditum quo testamentum palàm & aperto marte, atque cum effectu possit impugnari, vt *toto tit. de iniuſ. rup. ſupra* : nam inofficiosi querela anceps & periculosum remedium est, quo quis non quasi suo iure sed verecũdè & colore quæsito vti potest quùm in arbitrio iudicãtium fere totum positum sit *l.* 2. & *l.* 10. *de inoff. test. ſupra*, atque ideò vltimum adiutorium, eorum scilicet quibus nulla certa spes, nullum aliud præsidium supereſt, esse dicitur in *d. l. vlt. circa med. de liber. præt. Cod.* qua de causa in Institutionibus titulus de inoff. test. distinguitur à tit. quib. mod. test. infir. Equidem quod ad prius testamentum attinet in quo filius exheredatus est, certum est illud iure ciuili turbari non posse: neque etiam per bonorum possessionem contra tabulas iure Prætorio rescindi, *d. l.* 8. *in princ. hoc tit.* Sed neque existimandum est posteriori testamento prius ruptum esse : hoc enim contingit cùm posterius iure quoque perfectum est, §. *posteriore quoque*, *Inſtit. quib. mod. teſt. infir.* iure scilicet ciuili : tunc enim ipso iure tollit prius *l.* 27. *Cod. de testa.* cùm nihil tam naturale sit quàm eo genere quidque dissoluere quo colligatum est *l.* 35. *de reg. iur. infra.* At posuimus posterius testamentum iure imperfectum esse. Adde filium in eo fuisse præteritum, ità vt vel ex eo solo testamentum non valeat, nec superius rumpat *l.* 7. *de liber. & post. ſupra.* At huic filio, iure ciuili prorsus destituto succurrit quandoque Prætor : vt nempe præteritus rectè petat bonorum possessionem contra tabulas, atque ità rescisso posteriori testamento viam sibi faciat ad successionem ab intestato quæ est species *d.* §. 1. *l.* 12. *hoc tit.* Ecce igitur casum valde obseruãdum, in quo hæc bonorum possessio hodie etiam ità necessaria est, vt absque ea filius præteritus nullum certum

aditum

aditum habeat ad bona parẽtis. Dixeris, At quùm posterius testamentum & iure sit imperfectũ defectu solemniũ: & præteritione sit inutile & nullius momenti *d. l.* 30. *de liber. & post. d. l.* 1. *de inuf. rup. supra*, non inquam valeat *d. l.* 7. *de liber. & post.* quid prodest præterito illud rescindere, priori manente quod iure perfectum est. Et rursus quî fieri potest vt Prætor suæ iurisdictionis oblitus det bonorum possessionem contra tabulas eius testamenti quod nullum sit *l.* 19. *hoc tit.* Interpretes tam noui quàm veteres, his se difficillimis nodis expedire crediderunt, si dicerent, in specie illius §. venientes ab intestato posteriori testamento heredes scriptos fuisse: hâc inducti ratione, quòd eo solo casu iure quidem communi, posteriore testamento non perfecto, superius rite perfectũ rumpatur *l.* 2. *de iniuf. rup. supra*, & *l.* 21. §. *si quis autem, Cod. de testa.* Atque ità accipiunt *d.* §. verba hæc, *si remoto quoque filio potiores sunt in ea hereditate, posteriore testamento scripti heredes.* Qua tamen in re plerique eorum vulgò ità distingunt vt si posterius sit imperfectum solemnium prætermissione, superius quidem nihilominus rumpat: si verò nullum sit præteritione sui, non rumpat *l.* 7. *de liber. & post. supra.* At Viglius ad §. *ex eo autem solo, quib. mod. test. infir. Instit.* post Bartolum in *d. l.* 12. §. 1. *hoc tit.* hoc quoque casu non minùs quàm illo prius testamentum rumpi existimat, modò tamen in posteriore instituti sint venientes ab intestato vt dictum est: quod probari putat ex *d.* §. 1. quos Dñ. Cuiacius etiam sequutus est ad *d. l.* 7. *de liber. & post. supra*, sic enim ibi *d.* §. 1. accipit vt testamentum imperfectum, in eo velit intelligi ob præteritionem filij. Nos verò certissimis argumentis probabimus, nihil referre quicumque posteriore testamento fuerint scripti heredes, neque speciem eius §. ad solos venientes ab intestato vllo modo debere coartari: sed neque dubitandi rationem in eo esse quòd filius præteritus sit, sed quòd testamentum in quo præteritus est, solemnibus sit imperfectum. Primò, quia si de venientibus ab intestato Iurisconsultus ibi sensisset, promptius fuerat id nominatim dicere quàm ambiguâ & longâ circumlocutione vti, sicuti dicitur nominatim in *d. l.* 2. *de iniuf. rup. supra*, & *in d. l.* 21. §. *si quis autem*, *Cod. de testa.* Secundò, quia quod de venientibus ab intestato interpretes adferunt, in ijs solis iure singulari locum habet: & eo quidem tantùm casu quo quæritur an duobus testamentis factis, superius posteriori quo illi scripti sunt rumpatur. Si igitur de ijs solis §. ille sensisset, specialem illũ casum special iter & semel tantùm definiuisset: At primùm quidem propositæ de duobus testamentis hypothesi satisfacit his verbis, *posteriore testamento præteritus, &c.* Deinde verò rem ad thesim deducit, & generaliter definit, quid iuris sit quocumque casu quæratur an filius præteritus testamento imperfecto, id est minùs solemni rectè petat bonorũ possessionem cõtra tabulas illis verbis, *& ità ius habet*, pro quibus in Basilico est, vt refert Viglius loco citato καθόλου γάρ hoc est vni-

uersaliter, siue scilicet duo testamenta existent, siue vnum tantùm: neque enim ibi dicit: *Si potiores sint, &c.* vt dixerat in definienda hypothesi, sed simpliciter si possint obtinere hereditatem. Atque ità manifestè ostendit regulam in quibuscumque personis locum habere neque vim eius ex earum qualitate pendere, sed potiùs ex qualitate testamenti. Tertiò ius illud singulare *d. l. 2. de iniuſ. rup. ſupra*, quo secundum testamentum in quo venientes ab intestato sint scripti heredes, rumpit superius, non aliâ ratione niti videtur, quàm quòd hoc casu voluntas testatoris secunda non satîs alioqui per se firma ad primam conuellendam legis adiumento fulciatur & roboretur: quia scilicet testator eosdem vocauerit quos & ipsa lex ad successionem vocasset testamento non facto. Ex quo sequitur necesse esse vt testator omnes instituat quos lex vocat, id est omnes qui sunt in propinquiori gradu, neque satîs esse si vnum aut alterum ex ijs instituerit aliquo prætermisso, quod etiam sequenti ratione deinde confirmabitur. Nam quod *d. l. 2.* singulariter dicit, *qui ab inteſtato venire poteſt*, accipiendum est pro, omnis qui, vel quicumque, ab intestato venire potest, plurali enim numero loquitur *d. l. 21. §. ſi quis autem, Cod. de teſta.* quod non aduertens Constantinus ità *d. l. 2.* accipit lib. 5. tit. 5. de imperf. testam. quasi sufficiat aliquem eorum qui ab intestato venire possunt, posteriore testamento instituere. At cùm filus præteritus est euidẽs est voluntatẽ posteriorem defuncti non esse iuri consentaneam, neque omnes ab intestato venientes fuisse institutos, cùm is præteritus sit quem ius præteriri vetat, & quem ab intestato primum vocat: quare eo casu *d. l. 2.* locum habere non potest, vt scilicet prius testamentum posteriori infirmetur quasi in hoc institutis his qui ab intestato venire possunt. Quartò effectus, *d. l. 2.* hic est tantùm, vt superius testamentum rumpatur, & vt locus fiat successioni ab intestato: non autem vt posterius vllo modo valeat: quo etiam argumento confirmatur quod antè dictum est, necesse esse omnes qui sunt in proximiori gradu esse institutos, postquam non alius est huius priuilegij effectus quàm vt res ad caussam intestati decidat, vt etiam in simili aliquatenus specie videre est in *l. 27. §. ſin autem teſtator, Cod. de teſta.* Id verò probatur ex eo quòd in *d. §. ſi quis autem, d. l. 21. Cod. de teſta.* nouo iure ad *d. l. 2.* additũ est, vt posterius testamentum valeat quasi voluntas vltima intestati, quod argumentum certissimum est id antea non obtinuisse: Ex quo breuiter obserua quid inter vtramque illam l. intersit. Ne fortè existimes cùm Glossa Tribunianum verbis *d. l. 2.* aliquid ex nouo iure admiscuisse, quod etiam existimasse videtur Dñ. Cuiacius ad *d. l. 2.* Ergo ante *d. l. 21. Cod. de teſta.* posterius testamentum ad hoc tantùm valebat, vt prius rumperet, non autem vt ipsum posterius vllo modo subsisteret. At bonorum possessio contra tabulas locum habere non potest, nisi testamẽtum aliquatenus valeat. Manifestum ergo est in *d. §. 1. l. 12. hoc tit.* non agi de casu *d. l. 2.* post-

quam

quam ibi dicitur eam bonorum possessionem rectè peti. Denique etiam hodie ex *d.* §. *si quis autem*, posterius testamentum iure nouo valet quidem quasi voluntas intestati, sed nullo modo quasi testamentum, vt ibidem disertè scriptum est. Ex quo necessariò consequitur illo casu non posse esse locum bonorum possessioni ex testamento: cuius argumenti vim Glossa præsentiens *in d.* §. 1. *l.* 12. *hoc tit.* fatetur eam consecutionem: & in eo §. bonorum possessionem contra tabulas impropriè sumi vult, quod certè valde absurdum est. Nam admissum quidem est vt & si tabulæ testamenti numquam fuerint, si tamen testamentum factum sit, detur bonorum possessio secundum vel contra nuncupationem, vt supra, tit. 2. probatum est. At vt testamento nullo modo exstante detur bonorum possessio contra tabulas, quî fieri potest cùm hæc vna sit earum quæ ex testamento esse dicuntur? §. *sunt autem, Instit. de bon. poss.* Quinimò confici etiam potest ex *d.* §. *si quis autem*, quod antea dictum est necesse esse vt in illius specie omnes qui sunt in proximiori gradu ab intestato venientes, scripti sint heredes posteriori testamento: alioqui hoc consequetur, vt si ex pluribus filijs vel vnus fuerit posteriori testamento scriptus, valeat iure ciuili illa voluntas licèt reliqui filij fuerint præteriti, quia verum sit aliquem ex venientibus ab intestato fuisse scriptum, quo nihil absurdius aut iniquius dici potest. Aut igitur admittendum est omnes ab intestato venientes qui sunt in eodẽ gradu, debere scribi heredes posteriore testamento: aut si vnum ex his scribi satîs est, vt putauit Cõstantinus, fatendum erit necessariò *d.* §. *si quis autem*, & *d. l.* 2 habere tantùm locum in reliquis ab intestato venientibus, non autem in liberis. Vtrolibet verò argumento conficitur *d. l.* 2. non posse habere locum in *d.* §. 1. *l.* 12. *hoc tit.* Ex his ergo manifestissimum est in *d.* §. 1. posterius testamentum prius elidere aliquâ aliâ ratione quàm quòd in eo sint instituti venientes ab intestato, vt putauerunt interpretes, quos in eum errorem induxit *l.* 7. *supra, de liber. & post.* in qua si filius qui in potestate est præteritus sit, & viuo patre decedat testamentum non valet, nec superius rumpetur: quod quidem multò magis obtinere putant si filius mortuo iam patre decedat, quasi cùm lex dicit, *viuo patre*, difficiliorem casum ponat, vt vult Dñ. Cuiac. ad eam l. Cùm igitur viderent in *d. l.* 12. §. 1. *hoc tit.* filio in potestate præterito testamentum nihilominus valere, & superius rumpere, vt pugnantes illas ll. conciliarent confinxerunt, in *d.* §. 1. venientes ab intestato intestatos fuisse posteriore testamẽto institutos heredes: qua de re dicemus postea. Sed priùs respondendum est ijs obiectionibus quibus interpretes minimè satisfeciisse ostendimus hactenus. Vt ergo quod antea obiecimus frustra filium præteritum in *d.* §. 1. petere contra tabulas aduersùs testamentum alioqui imperfectũ manente primo iure perfecto in quo exheredatus est: & Prætorem etiam non posse dare eam bonorum possessionem aduersùs testamen-

tum quod nullo modo subsistat: vt inquam hæc diluamus dicendum est testamentum quandoque omni iure perfectum esse, tam ciuili quàm Prætorio *l. 23. qui test. fac. poss. supra*, aliquando nullo, *l. 29. eod. tit.* quandoque altero tantùm, §. *non tamẽ quib. mod. test. infir. Instit. & plenius apud Theophilum.* Quare & si testamentum iure ciuili quocumq; modo imperfectũ est, si tamen iure Prætorio cõstet, Prætor scriptis heredibus bonorum possessionem dabit, qui successionem quoque obtinebunt, si nõ exsistat qui petere cõtra tabulas possit aut velit, vt pluribus supra probatũ est. Quòd si scripti heredes secũdum tabulas habere possunt, habebunt etiã præteriti contra tabulas quùm testamentũ aliquatenus exstet quod per eã rescindi possit. Atque hâc ipsâ ratione in *d.* §. 1. *l.* 12. *hoc tit.* quantumuis testamentum imperfectum sit iure, scilicet ciuili, quùm tamen scripti possint ex eo bonorũ possessionem secundum tabulas petere, filius præteritus rectè etiam petet contra tabulas, quam rationem disertis verbis exprimit *d.* §. primùm in hypothesi illis verbis, *posteriore testamento præteritus, &c.* ad finem vsque periodi: deinde in thesi illis verbis, *& ità ius habet, &c.* ad finẽ vsque l. Quod igitur in eo §. scriptum est, *si remoto filio potiores sunt in ea hereditate, &c.* Itẽ, *vt quùm amoto filio possit obtinere hereditatem, &c.* nihil aliud significat, quàm si posterius testamentum, iure quidem ciuili imperfectum, tale tamen sit vt nihilominus iure Prætorio sustineatur, & scripti heredes possint ex eo hereditatem id est successionem apud Prætorẽ obtinere. Aliquando enim ità est imperfectum testamentum vt nullo modo obtineri ex eo hereditas possit, vt cùm neutro iure subsistit: quo casu nec rectè petetur bonorum possessio contra tabulas non enim rescindi potest, quia nullum est argum. *l.* 5. *de iniuf. rup. supra.* Aliquando verò ità est imperfectum vt tamen hereditas obtineri ex eo possit, vt cùm solo iure Prætorio subsistit: quo casu quùm nõ sit omnino nullum, peti poterit bonorum possessio contra tabulas quò rescindatur. Ceterùm *remoto siue amoto filio*, Græci in Basilico interpretantur, *filio non subsistente*, vt refert Viglius ad *d.* §. *ex eo autem solo, quib. mod. test. infir. Instit.* Sed verius est vt generaliter interpretemur, siue non subsistente, siue alioqui excluso: veluti repudiatione, tempore, aut alio quocumque modo *l.* 4. *de bon. poss. supra*, & *l.* 2. *in princ. de bon. poss. sec. tab. infra*, quinimò, & exheredatione: nam & illâ liberi dicuntur submoti *l.* 5. §. *vlt. supra, de inof. test.* siue remoti *l.* 8. *hoc tit.* In summa, dictorum verborum hic sensus est, quem Vlpianus tit. 28. generaliter expressit, his verbis: *Secundum tabulas*, inquit, *bonorum possessio datur scriptis heredibus, scilicet si eorum quibus contra tabulas competit, nemo sit aut petere nolint.* Constat itaque iam ex superioribus filium præteritum posteriore testamento imperfecto, rectè petere bonorum possessionem contra tabulas si id testamentum iure Prætorio subsistat, atque hunc esse verum sensum *d. l.* 12. §. 1. *hoc tit.* Sed instabis adhuc & dices eo casu non posse dari bonorum possessionem

nem ſecundùm tabulas ſcriptis heredibus quia Prætor nõ minùs quàm ius ciuile præteritionem liberorum improbat, imò etiam emancipatorum §. *eadem Inſt. de hered. quæ ab inteſt. defer.* & apud Vlpia. tit. 22. Quòd ſi ſcriptus non poſſit habere ſecũdum tabulas nec præteritus rectè per contra tabulas *d.* §. 1. *inf.* qua de re licèt antea dictum ſit, tamen hîc pleniùs dicendum eſt. Dñ. Cuiacius ergo ad *l.* 4. *hoc tit.* lib. 41. Pauli ad edictum ſic ſcribit: *Liberis ſuis præteritis*, inquit, *ipſo iure teſtamentum non valet, atque ideò non poteſt adiri hereditas ex teſtamento quod nullum eſt: bonorum tamen poſſeſſio ſecundum tabulas peti poteſt, ſi modò obſignatæ fuerint non minùs quàm ſeptem teſtium ſignis* (quod etiam ſcribit parat. de bon. poſſ. cont. tab. Cod.) ſubijcit deinde, *ſigna teſtium ſunt ex iure Prætorio, & Prætor non ſeruato iure ciuili ſemper dat cuilibet petenti bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas ſi animaduertat eas eſſe obſignatas ſeptem teſtium ſignis, etiam ſi iure ciuili ſit iniuſtum, nullum, vel ruptum, vel irritum teſtamentum. Quæ tamen bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas poſtea ſinè re conſtituetur ſi petatur bonorum poſſeſſio contra tabulas.* Idémque omnino ille ſcribit ad Vlpia. tit. 23. & ad *l.* 15. *de legat. præſt. infra*, eodem lib. Pauli, vbi etiam addit, *ſi falſum ſit teſtamentum*, & ad totius ſuæ ſententiæ probationem citat *l.* 12. *de iniuſ. rup. ſupra*, *l.* 1. *Cod. de his qui ſibi aſcrib.* §. *non tamen, Inſtit. quib. mod. teſt. infir.* & Vlpia. tit. 23. quem potuit etiã addere tit. 28. quæ omnia diligenter ſunt expendenda & exploranda, quia eorum explicatione huius tit. interpretatio præcipuè continetur. Et de nullo quidem teſtamento, hoc eſt quod ſui heredis præteritione nullius ſit momenti, id ſatîs iam probatum eſt vel ex eo quòd ſuo præterito datur contra tabulas, quod argumentum certiſſimum eſt ſcripto ſecundũ tabulas dari poſſe *d. l.* 12. §. 1. *hoc tit.* & præterea probatur apertè in ſpecie *d.* §. 1. vbi præteritus contra tabulas bonorum poſſeſſionẽ rectè petere dicitur. De iniuſto in *d. l.* 12. *de iniuſ. rup. ſupra*, in qua iniuſtũ intelligo, non iure ciuili factum, id eſt ſolemnibus imperfectũ, vt facit *Theophilus in princ. quib. mod. teſt. infir.* Quãquam enim iniuſtũ quandoque dicatur quod præteritione nullũ eſt, *l.* 3. §. *ex his*, *l.* 6. §. *ſed ſi pater, de iniuſ. rup. ſupra*, tamen non poteſt ità accipi in *d. l.* 12. quod tamen exiſtimauit ibi Gloſſa: nã heredi ſcripto bonorum poſſeſſio ſecundũ tabulas cum re datur & legata ac fideicõmiſſa ſeruantur. Idem etiã apertè probatur his verbis Vlpiani tit. 28. *Etiã ſi*, inquit, *iure ciuili non valeat teſtamentum, fortè quòd familiæ mãcipatio vel nuncupatio defuit, ſi ſignatum teſtamentũ ſit, non minùs quàm ſeptem teſtium ciuium Romanorum ſignis, bonorum poſſeſſio datur.* De rupto & irrito teſtamento probatur diſertis Vlp. verbis tit. 23. ibi. *Si ſeptem ſignis teſtium ſignatum ſit teſtamẽtum, licèt iure ciuili ruptum vel irritum factum ſit, Prætor ſcriptis heredibus iuxta tabulas bonorum poſſeſſionem dat, &c.* De rupto item probatur in *l.* 2. *Cod. de bonor. poſſeſſ. con. tab.* argumento ducto à contrario: probatur etiam in *d. l.* 12. *de iniuſ. rup. ſupra*, in qua quod ſcripto heredi ſecundum tabulas datur non eſt ex conſtitutione Adriani quæ ibi citatur, ſed ex iure Prætorio. Conſtitutio enim

aliò spectat vt deinde dicemus. De rupto verò hîc intellige, non quidem posteriori testamento sed agnatione sui heredis vt in ll. supra citatis. De irrito similiter probatur in d. l. 12. de iniuſ. rup. Irritum enim ibi non est accipiendum vt *inf. l. 1. eodem tit.* destituto testamento vt quidam malè sentiunt, quandoquidem in *d. l. 12.* scripto heredi detur secundum tabulas cum effectu, & legata ac fideicommissa præstentur vt dictum est: sed irritum ibi est intelligendũ capitis minutione testatoris, vt apertè probatur *ex §. non tamen, Instit. quib. mod. test. infir.* & ex d. Vlp. loco tit. 23. Denique de falso testamento idem quod de superioribus probatur aliquatenus *d. l. 1. Cod. de his qui sibi ascrib.* nam quamuis ibi testamentum videatur falsum iure ciuili ex interpretatione prudentum, tamen datur bonorum possessio secundum tabulas. Dico *aliquatenus*, quia ibi propriè non est falsum, si enim tale re verâ esset, non daretur bonorum possessio cum effectu, vt ibi datur. Non tamen dubito quin ex falso testamento, vt ex superioribus detur interim scripto heredi bonorum possessio secundum tabulas. Nam quemadmodum ex edicto D. Adriani heres mittitur interim in possessionem hereditariorum corporum, siue testamentum dicatur præteritione nullum, siue falsum, seu alij vitio subiectum, imò etiam si testator seruus fuisse dicatur *l. 2. Cod. de ed. D. Adr. toll.* quia, vt loquitur Iustinianus, *l. vlt. eod. tit. sufficit si testamentum iudici ostendatur legitimè formatum, hoc est non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum, sed quod in prima figura sinè omni vituperatione appareat, & depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit.* Ità etiam bonorum possessio secundum tabulas scripto heredi interim datur ex qualicumque testamento dummodò formã iuris Prætorij præ se ferat, hoc est non minùs quàm septem testium signis signatum sit, quocumque tandem vitio id laboret. Ideóque ità edixisse videtur Prætor, *Si tabulæ testamenti exstabunt*, quia nempe solam tabularum figuram quæ se primùm oculis offert, attendit, neque penitiùs introspicit vitia quæ subesse possunt in concedenda illa bonorum possessione secundum tabulas. Neque enim ea in re curat Prætor vtrùm testamentum iure ciuili consistat modò eo iure quod ipse introduxit perfectum appareat. Et hoc est quod Theophilus scribit §. *non tamen, quib. mod. test. infir.* vitia iniusti, rupti, & irriti testamenti ad testamentum iure Prætorio confectum non pertinere, neque illud dissoluere. Non tamen hæc ità accipienda sunt quasi testamenta nulla, iniusta, rupta, irrita, & falsa Prætor absolutè tueatur. Quorsum enim tam diligens & anxia obseruatio in testamentis ordinandis iure ciuili præscriberetur, & quorsum vitia testamentorum tam accuratè describerentur, si ex tabulis testamenti successio nihilominùs posset obtineri, ad Prætorem quasi ad asylum dato perfugio? Et quâ fronte Prætor qui viua vox iuris ciuilis esse dicitur *l. 8. de iust. & iu. supra*, testamentum illud tueretur, quod aliquis

apud eum iure ciuili impugnaret, vt pote alicui ex dictis vitijs obnoxium? Ità igitur se gerit Prætor, vt petenti quidem heredi bonorum possessionem ex qualicumque testamento non deneget, si quidem nullus iure ciuili heres exsistat, vt bonorũ possessionem in successione cum effectu tueatur: quare enim stare prohibeatur testamẽtum quod nullus impugnet, quod nullus subuertat, & quod ad iuris Prætorij normam formatum sit? At si exsistat aliquis qui iure ciuili possessionem sibi vindicet, atque testamentum impugnet, quasi nullum, iniustum, ruptum, irritum, aut falsum, tum ea bonorum possessio quam secundum tabulas Prætor dederat, efficitur inanis & sinè re effectúque. Hæc verò probantur verbis Vlp. qui d. tit. 23. postquam dixit ex testamento iure ciuili rupto vel irrito facto, Prætorem scriptis heredibus iuxta tabulas bonorũ possessionem dare, sic tandem concludit: *quæ bonorum possessio*, inquit, *cum re, id est cum effectu habetur, si nemo alius iure heres sit*: vbi Dñ. Cuiacius heredem iure legitimo siue ab intestato quod idem est interpretatur, quod desumpsit ex f. tit 28. Verius tamen est vt heredẽ iure intelligamus siue ex testamẽto, siue ab intestato: nam quod est in f d. tit. 28. exẽpli loco non pro regula ponitur: & testamentarius heres nõ minùs quàm legitimus potest eam bonorũ possessionem sinè re efficere. Æquius enim est heredẽ quemcumque qui iure ciuili subnixus sit, potiorem esse illo qui solo & mero iure Prætorio nititur, iure ciuili omninò destitutus. Pone filium priori testamento iure perfecto exheredatum, secundo præteritum viuo patre decessisse: quamquam scriptus testamento posteriore, bonorum possessionem secundum tabulas obtinuerit, vt potest, tamen ea sinè effectu erit, propter eum qui ex priori testamento heres ciuili iure est *l. 7. de liber. & post. supra*, idem erit si ponas iure perfectum prius testamentum, posteriùs imperfectum: nam hoc casu legitimus heres non turbabit bonorum possessionẽ secundum tabulas quàm posteriori testamento scriptus heres accepit: sed heres scriptus in priori turbat, quia non est locus legitimæ successioni priori manẽte testamẽto. Quod verò Vlp. palàm verbis expressit id Iustinianus significauit *d. §. non tamen, quib. mod. test. infir.* neque enim ait absolutè, scriptum heredẽ bonorum possessionem secundum tabulas habiturũ, ex testamento irrito, sed posse habere: posse inquam, scilicet si nemo alius iure heres sit, intelligit enim de bonorum possessione cum effectu. Legitimi autem heredis nomine Vlp. d. tit. 28. intellexit eos quos lex aut similis iuris pars ad successionem ab intestato vocat, vt infra, tit. de su. & leg. her. quo etiam numero habendi sunt ij quibus Prætor quasi suis successionem defert, hoc est emancipati *§. emancipati, de hered. quæ ab intest. & in princ. de succes. cogn. Inst. & apud Theoph. §. sunt autem, de bon. poss.* & l. 1. Cod. Theod. famil erciſc. Quod verò ad cognatos attinet quia ij sunt iure ciuili incogniti, & solo iure Prætorio subnixi, vt est *in princ. d. tit. de succes. cog.* non possunt turbare

bonorum poſſeſſionem quam ſecundum tabulas ſcriptus heres acceperit, ex teſtamento iure ciuili aliquo modo vitiato. Nam cùm hic ſcriptus heres, & cognati ſolo iure Prætorio inuitantur, certum eſt cauſſam teſtati ſemper potiorem eſſe debere *l. 39. de acquir. vel omitt. her. ſupra.* Sed quia in ſucceſſionibus ab inteſtato exæquati ſunt hodie agnatis cognati. *Nou. 118. de hered. ab inteſt. venien. coll. 9.* idem dicendum erit de cognatis quod antea de legitimis dictũ eſt: nempe vt ſi exſiſtat etiam aliquis eorum poſſit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas quam ſcriptus heres in prædictis caſibus accepit ſinè re conſtituere & inanem reddere. Ideóque quod Vlp. d. tit. 28. de legitimo herede tantùm extulit & d. tit. 23. de herede ſimpliciter, ità eſt hodie efferendum. Vt ſcilicet ſcriptus heres habeat bonorum poſſeſſionem cum effectu, ſi nemo alius iure heres exſiſtat, vel teſtamentarius, vel ex eorum numero qui rem ab inteſtato auferre poſſunt tam cognati quàm agnati. Atque ità veniẽtes ab inteſtato latiſſimè accipiendos hodie puto & *in l. 2. & in l. 12. de iniuſ. rup. ſupra.* Quamquam Iuriſconſulti ipſi de ſuis & legitimis qui ſoli olim iure ciuili ab inteſtato venire poterant, tantùm ſenſerint. Quia verò vix accidit, vt teſtator non habeat aliquem cognatum, qui ab inteſtato ſuccedere ei poſſit, ideò *d. l. 12.* ad eum caſum qui frequentior eſt, reſpiciens, ait ex iniuſto & irrito teſtamento ſucceſſionem obtineri, & legata ac fideicommiſſa præſtari, ſi bonorum poſſeſſio data fuerit ei qui rem ab inteſtato auferre poſſit: hoc eſt *ſi is* heres ſcriptus ſit, qui ab inteſtato venire poteſt: quibus *verbis illud* idem ſignificat quod ex Vlp. ſupra retulimus, nempe bonorum poſſeſſionem quam ſcriptus heres obtinuit cum re haberi, ſi nemo alius iure heres ſit. Eo enim caſu quo teſtator aliquem cognatum habet, tum demum verè dici poteſt, neminem alium iure heredem exſiſtere, cùm ipſe cognatus heres teſtamento ſcriptus eſt. At ſi nullum cognatum habet, tunc ſcripto heredi dabitur bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas cum effectu, quùm nullus ſit qui ius teſtamẽti impugnãdi habeat. Ex ſupradictis verò facilè poteſt intelligi quare in ſpecie *l. 1. Cod. de his qui ſibi aſcri.* dicatur ſucceſsionẽ beneficio bonorum poſſeſsionis poſſe obtineri, ex eo teſtamento quod iure ciuili in cauſſa falſi ideò ſit, quia filius emãcipauis ſe in eo hẽredem patre dictante ſcripſerat: poſſe inquam obtineri, ſi modo emancipatus iuſtus ſucceſſor ab inteſtato futurus eſſet. Nam ſi non futurus ſit, putà quia in aliam familiam per arrogationem tranſierit *l. 3. §. ſi emancipatus, hoc tit.* bonorum poſſeſsio non habebitur cum effectu, vt *d. l. 1.* innuit à contrario: ſed is qui ab inteſtato proximior eſt teſtamenti vitium arguet, rémque ſibi auferet. Idémque etiam dicendum erit ſi præter eum qui aliquo ex ſupradictis teſtamentis heres ſcriptus eſt, ſint etiam alij venientes ab inteſtato. Tunc enim iſti efficient ne ſcriptus bonorum poſſeſsionem ſecundum tabulas cum effectu habere poſsit. Hoc enim exigitur, vt nemo alius

iure

iure heres sit, vt scribit Vlp. d. tit. 23. qui scilicet testamentum vitiosum impugnare possit. Cui consequens est idem his casibus obtinere quod ante diximus de *l. 2. de iniuf. rup. supra*, nempe vt omnes qui sunt in proximiori gradu sint instituti, quod etiam à simili probatur ex *l. vlt. Cod. fam. ercis.* vbi omnes liberi dispositione paternâ debent comprehendi. Ergo si nemo alius iure heres sit, bonorum possessionem cùm effectu scriptus heres obtinebit, testamento quantumuis iure ciuili vitioso, modò tamẽ obsignato vt satîs iam probatum est. Idem erit etiam si alius iure heres sit, si tamen ipse heres esse nolit, & iuri suo tacitè vel expressè renunciauerit, vt in rupto testamento videre est in *l. 2. de bon. poss. cont. tab. à contrario*: nẽpe vt si postumus præteritus non petat contra tabulas quò sibi hereditatem ab intestato vindicet, scriptus heres secundum tabulas cum effectu obtineat. Item in testamento nullo si filius præteritus patris se bonis abstineat: nam tũc etiam scriptus heres bonorum possessionem similiter obtinebit *l. 17. de iniuf. rup. supra*, vbi summè notandum quod ait Glossa vltima: testamentum filij præteritione nullum intelligi, si ipse velit dicere nullum, non si taceat, hoc est ius suum spernat. Illi igitur licèt subtilitas iuris ciuilis refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex æquo & bono tuebitur inquit *d. l.* nempe beneficio bonorum possessionis secundum tabulas quod etiam existimauit rectè Dñ. Cuiacius ad illam l. in commentarijs illius tit. de iniuf. rup. Qui tamen sententiam mutauit lib. 5 Responf. Papiniani ad eamdem l. Ibi enim existimat intelligendum voluntatem sustineri iure ciuili: *quia iure Prætorio dubium non est*, inquit, *quin heredi scripto detur bonorum possessio secundum tabulas etiam si filius præteritus sit, modò testamentum sit obsignatum septem testium signis*. Sed prior sententia videtur verior. Ratio autem dubitandi hæc esse potuit, an ea bonorum possessio competeret, quia bonorum possessio secundum tabulas comparata est à Prætore non impugnandi iuris ciuilis, sed magis confirmandi gratiâ, ideóque illis propriè competit qui rectè & iure facto testamento heredes instituti sunt, vt est *in princ. de bon. poss. Inst.* Directo igitur iure illa nititur, non solâ æquitatis ratione, vt de quibusdam quæ sunt ab intestato dicitur §. *quos autem*, *Inst. de bon. poss.* Quare illis casibus quibus iure ciuili imperfectum est testamentum non videtur ea bonorum possessio dari posse. Et hæc dubitandi ratio ad illos omnes casus generalis est, non autem *d. l.* 17. peculiaris. Vt etiam definitio ad omnes generalis: nempe in huiusmodi casibus dari quidem bonorum possessionem secundum tabulas, non tamen eam quam verbis edicti Prætor proposuit, sed ex æquo & bono ad eius similitudinem: nam iuris quidem subtilitas refragatur, quia testamentum iure ciuili non subsistit. Quæ ratio dubitandi multò fortior est in casu *d. l.* 17. quia testamentum ab initio non constitit vitio præteritionis, & quia Prætor quoque non minùs quàm ius ciuile præteritionem improbat, vt ante

dictum est. Alteram dubitãdi rationem quis fortasse adferre velit, quia videri possit filio qui ius suum spreuit excluso, proximiorem posse testamentũ quasi nullum impugnare, & rem sibi ab intestato auferre. Sed hæc dubitatio in hunc locum cadere non potest, quia in ea *l.* 17. reliqui filij præter vnum præteritum, testamento heredes scripti sunt, hoc est ij ipsi qui ab intestato sunt proximiores. Sed & si proponatur extraneos fuisse institutos, tamen cùm præteritus ius suum spreuerit, proximioribus non fit locus ad impugnandũ testamentum & ad successionem intestati: quia nec olim fuit successio in agnatis §. *placebat, Inst. de legit. agn. succes.* qua de re supra, tit. de bon. poss. nec hodie esse posset, quia hoc casu non est propriè locus successioni legitimæ, cùm exstet qualequale testamentum, & quod Prætor tueatur. At prædicta dubitandi ratio propria quidem est in specie *l.* 12. *de iniuf. rup. supra*, in qua si postumus præteritus viuo testatore natus decesserit, quæritur an bonorum possessio secundum tabulas scripto heredi competat, & de viribus totius testamenti. Hoc enim casu videri posit bonorum possessionem sinè effectu futuram, & venientes ab intestato rem ablaturos: quia cùm testator decedit filius non est in rerum natura, qui eis obstare posit, vt in *d. l.* 17. *Et certè iuris scrupulositate & nimiâ subtilitate testamentum ruptum videtur*, inquit lex: hoc est vt liceat venientibus ab intestato tale dicere. *Attamen si signatum fuerit, bonorum possessionem secundum tabulas accipere heres scriptus potest rémque obtinebit, vt DD. Adrianus & Antoninus rescripserunt*, vt est in eadem l. Ait, *rémque obtinebit*, quia dubium esse non potuit quin scriptus bonorum possessionem obtinere posset, ex qualicumque testamento modò signato: sed ea sinè effectu futura erat, venientibus ab intestato, rem stricto iure scilicet obtinentibus. At constitutionibus illis iuris rigor benignè relaxatus est, & fauore testamenti factum, vt ea bonorum possessio sit cum re & effectu, quæ alioqui summo iure debuerat esse inanis. Sed quare eâdem ratione testamentum non sustinetur in specie *l.* 7. *de liber. & post. supra*, in qua contrario prorsus iure, Si filius qui in potestate est, præteritus sit, & viuo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpetur? Facilis erit responsio si eam speciem ponamus quam ponũt Glossa & Viuianus, & quã verba ipsa præ se ferunt. Nam dicemus ibi esse duo testamenta quorum prius sit iure perfectum, sequens præteritione nullum, ideóque nec valere vllo modo, priore obstante, nec ipsum prius rumpere. Sed verius videtur eam l. duos casus comprehendere: nempe, vt siue solum sit testamentum in quo filius præteritus sit, ipsum non valeat, siue sit aliud prius, vt nec illud rumpat. Nam Iustinianus similiter *in princ. de exhered. liber.* scribit filio qui est in potestate præterito, & viuo patre decedente, inutile nihilominus esse testamentum. Illo ergo casu quo solum est testamentum in quo filius præteritus est: meritò quæri potest quare non idem sit ius quod in

d. l. 12. de iniuſ. rup. ſupra, vt ſcilicet teſtamentum ex æquo & bono, & ope earumdem conſtitutionum, aut certè earum exemplo ſuſtineatur, filio præmortuo, vt excludantur venientes ab inteſtato. Dicendũ maiorem eſſe æquitatis rationem ad tuendum teſtamentum in *d. l. 12.* quàm in *d. l. 7. de liber. & poſt.* quia poſtumo præterito, nihilominus valet teſtamentum, & ab initio conſiſtit, ac eoúſque donec agnatione poſtumi rumpatur. At filij præteritione teſtamentum ità nullum eſt, vt ne ab initio quidem conſiſtat, vt eſt *in princ. de exher. liber. Inſt.* quare nullo colore poteſt ſuſtineri, ſed locus eſt veniẽtibus ab inteſtato quibus ea ſucceſſio ſinè ſumma iniuria auferri non poſſet, & ità illas duas ll. conciliat optimè Dñ. Cuiacius in commentarijs ad *d. l. 7.* At cum *d. l. 7.* pugnare videtur ex aduerſo, *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* nã in eo §. valet poſterius teſtamentum in quo filius præteritus eſt: ità vt amoto filio heredes in eo ſcripti poſſint obtinere hereditatem, id eſt bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas cum effectu habere: poſſit etiam præteritus ſi velit bonorum poſſeſſionem contra tabulas rectè petere, per quas reſcindat id teſtamentum & viam ſibi ab inteſtato faciat. Ac conſequenter prius teſtamentum quod ibi iure perfectum proponitur, poſteriori etiam ſolemnibus imperfecto, & præteritione nullo rumpi videtur. Difficillimus certè nodus & dignus vindice, ſi quis alius in iure. Breuiter dicendum videtur, aliud iuris eſſe cùm viuo teſtatore moritur filius præteritus, vt in *d. l. 7. de liber. & poſt.* aliud cùm patri ſuperſtes eſt vt in *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* Nam quod Dñ. Cuiacius putat, in commentarijs ad tit. de liber. & poſt. hæc verba in *d. l. 7. & viuo patre decedat*, difficiliorem caſum demonſtrare, idémque multò magis eſſe ſi filius mortuo demum patre deceſſerit, probari nobis non poteſt, propter *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* quæ eo modo pugnaret implacabiliter. Vt nec etiam quod *in princ. de exher. liber. Inſt.* ille & A. Contius ediderint, *vt & ſi viuo patre*, quâ copulâ caſus præmortui patris includitur. Nam quãquam ea lectio pleriſque manuſcriptis codicibus confirmetur, & Theophili verba in eumdem ſenſum concepta ſint, tamen lectio vulgaris retinenda nobis videtur hoc modo, *vt ſi viuo patre*, copulâ ſcilicet non additâ. Sic enim ille locus optimè quadrabit cum *d. l. 7.* ex qua etiam videtur depromptus. Ratio autem differẽtiæ vtrùm viuo teſtatore decedat præteritus filius, vel patri ſuperſtes ſit, in eo poſita eſt, quòd primo caſu nihil intereſt filij præmortui, teſtamentum patris vllo modo ſuſtineri: at altero caſu cùm ipſe patri ſuperſtes eſt, maximè illius intereſſe poteſt, & tum præcipuè cùm ſuperius teſtamẽtum exſtat iure perfectum in quo ipſe exheredatus ſit, vt in ſpecie *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* Tunc enim filius à ſucceſſione paterna prorſus excludetur, omni iuris remedio deſtitutus vt ſupra fusè docuimus, niſi poſterius teſtamentum aliquatenus ſuſtineatur: eo ſcilicet fine, vt filius præteritus illud per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindere poſſit, atque adeò viam ſibi patefacere

ad successionem intestati. Ergo quod dicitur in *d.* §. 1. fauorabiliter fit, & iure tandem singulari: quod verò dicitur in *d. l.* 7. secundum communes iuris regulas fit. Ius singulare in eo cernitur quod posteriore testamento imperfecto prius iure perfectum rumpatur effectu ipso, & si non iuris subtilitate. Benigniorem hanc sententiam fauor filij expressit, cui hæc sola certa via supereſt quâ ad patris successionem possit peruenire At dices, si hoc esset filij priuilegium, eius personam non egrederetur. Egreditur autem, & ad scriptos quoque heredes pertinere potest, qui scilicet amoto filio bonorum possessionem secundũ tabulas cum effectu obtinebunt, vt verba illius §. demonstrant. Ergo illo casu posterius testamentum non videtur sustineri fauore ipsius filij. Dicendum, solius quidem filij fauore sustineri, sed postquam eius occasione sustineri cœptum est & semel constitit, durare heredésque scriptos bonorum possessionem posse ex eo obtinere, amoto scilicet filio, *argumento l.* 8. §. *à primo gradu, hoc tit.* vbi bonorum possessio semel nata, durat, & si causſa eius cessauerit. Quia ergo differt casus quo viuo testatore filius præteritus decessit, ab eo quo patri testatori superuixit, ideò *in f. d. l.* 7. *de liber. & post.* hæc verba apponuntur, *& eo iure vtimur*, quibus innuitur, alio in casu vti nos alio iure. Quemadmodum autem in *d. l.* 12. §. 1. *hoc tit.* fauore filij sustinetur posterius testamentum, vt nempe contra illud bonorum possessionem rectè petat: sic etiam in *d. l.* 8. §. *à primo*, si filius priori testamento præteritus sit, posteriori exheredatus, prius iure Prætorio sustinetur, non alio fine, quàm vt bonorum possessio contra tabulas filio præterito nascatur, quæ illo quoque casu in filio necessaria est, vt absque ea nullo certo remedio adiuuetur. Filio verò amoto, putauerim hoc quoque casu id quod in eius fauorem inductum est, scriptis quoque heredibus proficere, nempe vt bonorum possessionem secundum tabulas cum effectu ex eo testamento possit obtinere. Atque ità hoc etiã casu testamentum imperfectum, imò iure ciuili nullum præteritione potius esse testamento iure perfecto. Hinc verò valde obseruandum duplex esse genus bonorum possessionis secũdum tabulas. Vnum quod dictis casibus ex æquo & bono singulari quodam iure: Aliud quod iure communi datur omnibus qui rectè testamento heredes instituti sunt. Vtroque genere voluntas defuncti in omnibus seruatur, vnde & possessio nomen habet secundum tabulas, siue iuxta tabulas. Nam & cùm ex æquo & bono datur, legata & fideicommissa conseruantur, per consequentias institutionis, *d. l.* 12. *de iniuſ. rup. ſupra, verſ. idcircóque*, & *in d. l.* 17. *eod. tit.* in qua tamen de libertatibus & legatis præcipua quæstio est. At in bonorum possessione contra tabulas legata & fideicommissa non seruantur, nisi exceptis personis de quibus tit. sequenti. Ceterùm mirum videri non debet si in duobus casibus supra expositis testamentum iure imperfectum præualeat testamento iure perfecto,

& si po-

& si posterius sit illud etiam rumpat: quia si id admissum est fauore venientium ab intestato, *l. 2. de iniuſ. rup. ſupra*, quantò magis admittendum est fauore liberorum, quoties id è re ipsorum est: vt in duobus casibus supra expositis vel similibus. Et hactenus dictum sit de suis præteritis. Sequitur vt de emancipatis breuiter dicamus. Nam cùm ab initio huius parat. propositum fuisset, bonorum possessionem contra tabulas non alijs dari quàm suis, aut qui iure suorum venirent posse competere: Obiectum est primò suis eam non posse competere quùm eorum præteritione testamentum sit ipso iure nullum Secundò eam emancipatis non minùs quàm suis competere, imò emancipatorum gratiâ fuisse potissimùm comparatam, vt vult Glossa in *l. 6. §. 1. in verbo nepotem, hoc tit.* Discussâ ergo primâ obiectione, supereſt vt hanc diluamus. Vt ergo verum est emancipatis quoque hanc bonorum possessionem competere, ità etiam falsum est eorum gratiâ potissimùm fuisse comparatam, vt putauerunt interpretes. Nam *l. 1. hoc tit.* euidenter ostendit suorum eam esse propriam, quùm dicat liberos ad eam vocari, eo iure, eóque ordine quo vocantur ad successionem ex iure ciuili: sed tamen emancipatis quoque accommodari postea ostendit §. 4. his verbis, *Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem Prætor: siue emancipati sunt, siue aliàs exierunt de patris potestate.* In suis ergo præteritis propria illius sedes: sed ab his ad emancipatos alióque qui sui iuris effecti sũt, producta. Ergo falsum erit dices quod initio posuimus eam illo tantùm iure competere quo quis suus est, vel habetur. Imò verissimum. Nam qui sui iuris sunt suorum loco habentur à Prætore, & sui esse finguntur in hac bonorum possessione, ex quo etiam apparet eam illis non proprio quidem iure, sed benignâ interpretatione competere. Pro suis autem à Prætore fingi, & ex eius edicto inter suos naturali æquitate connumerari, perinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, gradúmque liberorum retinuissent, nec per emancipationem extranei fuissent effecti, ac proinde ad easdem bonorum possessiones, atque ideò ad hanc ipsam contra tabulas cum suis vocari docet Iustinianus §. *sunt autem, & ibi Theophilus pleniùs de bon. poss. §. emancipati §. minùs & §. eadem, de hered. quæ ab intest. def. Instit.* docet etiam lex 1. fam. ercis. Cod Theod. his verbis. *Filijs ac nepotibus*, inquit, *ciuili iure vel auxilio Prætoris, vt suis heredibus defuncti successio defertur.* Ea autem fictio nihil est aliud quàm emancipationis vel alterius capitis minutionis quâ aliquis ex liberis desijt esse in potestate rescissio, vt eleganter docet *lex 6. inf. de bon. poss. supra*, atque ità rescissionem intellige in *l. 3. §. si emancipatus, hoc tit.* non testamenti, vt ibi malè Glossa (quamuis tamen verum sit bonorum possessionem contra tabulas rescindere quoque testamentum *l. 1. de legat. præst. infra.*) Ea inquam fictio nihil est aliud quàm rescissio quasi scilicet numquam è potestate exierit qui tamen re verâ exijt, quò scilicet Prætor eo colore possit admittere ad hãc bo-

norum possessionem etiam eos qui sunt sui iuris: admittere scilicet velamento & obtentu iuris ipsius ciuilis, quasi & hi quoque in numero liberorum & suorum sint. Hoc enim studet in tota sua iurisdictione, ne aliquid ex sese moliri videatur, sed perpetuò inniti & inhærere præceptis iuris ciuilis cuius ipse nihil aliud quàm viua vox & interpres *l.* 8. *de iust. & iur. supra*, vt non immeritò scripserit Vlp. tit. 28. circa bonorum possessores fictitijs actionibus opus esse, seu ipsi agant seu cum his agatur. Ex his verò maximè illustratur quod exposuimus supra tit. de bon. poss. quomodo nempe intelligendum sit Prætorem ius ciuile impugnare in bonorum possessione contra tabulas. Eâ igitur fictione liberis qui non sunt in potestate ea bonorũ possessio accommodatur quasi suis. Ex quo intelligitur eos nõ minùs quàm suos instituendos esse heredes vel exheredandos, vt docet Iustinianus §. *emancipatos, de exher. liber. Inst.* & Vlp. tit. 22. & exempla sunt, in *l. vlt. de liber. & post. supra*, *in l.* 3. §. *si emancipatus in f. & in l.* 8. §. *si quis emancipatum, hoc tit.* Nam quamquam exheredatio in extraneo res inepta esse dicatur *l.* 132. *de verb oblig. infra*, & liberi qui non sunt in potestate, extranei sint iure ciuili, tamen non ineptè imo necessariò exheredantur, si non fuerint instituti quia iure Prætorio non sunt extranei sed pro suis habentur, vt dictum est. Verum ergo est bonorum possessionem contra tabulas competere suis & emancipatis *l. vlt.* §. *sancimus itaque, Cod. de liber. præt.* vt rectè Glossa *in princ. l.* 1. *hoc tit.* vt tamen intelligamus ipsos emancipatos ea in re pro suis haberi. Rectè ergo concludemus quod ab initio constituimus ex *d. l.* 1. liberos ad hanc bonorum possessionem vocari eo iure eóque ordine quo vocantur ad successionem ex iure ciuili, hoc est quatenus sui sunt vel esse finguntur: cui consequens est quod dicitur in *l.* 11. §. 1. *hoc tit.* exemplo iuris legitimi & bonorum possessionem contra tabulas distribui. Consequens etiam eam liberis exheredatis non dari *l.* 8. *in princ. hoc tit. l.* 9. §. *si filium supra, de liber. & post.* quod de nominatim exheredatis est intelligendũ *l. pen.* §. *videamus, hoc tit.* quia exheredati remouẽtur à gradu liberorum, ac per hoc in totum extranei sunt, *d. l.* 8. *in princ. &* §. *in adoptionem*, quia inquam exheredatio ius sui abscindit *d.* §. *si filium*, & exheredatus nomen sui heredis amittit, *d. l. pen.* §. *videamus*, *in f. hoc tit. à contrario*, quo tamen solo hæc bonorum possessio nititur. Quòd si exheredatio irrita fiat non aditâ hereditate, tunc quia nomen sui heredis adipiscitur, nihil obstabit quò minùs hanc bonorum possessionem contra tabulas accipiat *d.* §. *videamus, in f.* Præteritis ergo tantùm datur siue suis siue emancipatis *in princ. l.* 1. *hoc tit.* & §. *emancipatos, de exher. liber. Inst.* ex quo præteriti querela appellatur *Nou.* 1. *Valent de testã.* Liberis verò scriptis heredibus non datur *l.* 18. *hoc tit.* nisi si alius cõmittat edictũ, id est nisi præteritus aliquis bonorũ possessionẽ contra tabulas petens viã eis ad eamdẽ patefaciat: eo enim casu & ipse scriptus ad eam quoque admittitur *l.* 3. §. *siqui ex*

liberis,

liberis, & duob. ſeqq. l. 4. *§. vlt. & l.* 10. *§.* 1. *hoc tit.* Sed & ſi filius ſub ea conditione quæ non ſit in eius poteſtate heres ſcriptus ſit, nihilomagis eam bonorū poſſeſſionē petere poterit, ſed ſecundū tabulas petere debebit. Verùm ſi defecerit cōditio, tuendus erit à Prætore ac ſi contra tabulas bonorum poſſeſſionē acepiſſet, *d. l.* 3. *§. pen. hoc tit. & l.* 5. *de bon. poſſ. ſec. tab. infra, atque etiã l.* 2. *§.* 1. *eodem tit.* vbi hæc tuitio ei qui emancipatus eſt neceſſaria eſſe dicitur quod non ſatîs explicat Gloſſa. Neceſſaria verò eſt quia per ſecundum tabulas venire non poteſt cùm defecerit conditio inſtitutionis, nec ab inteſtato quia coheres illius ſuſtinet teſtamētum. At filio qui ſuus eſt non erit eo caſu neceſſaria, quia poteſt ab inteſtato ſuccedere: teſtamentum enim iure ciuili ratum non eſt cùm conditio non fuit in eius poteſtate *l. vlt. de condit. inſtit. ſupra.* Et videtur vtroſque poſſe eam petere etiam ſi præteritus nondum petierit: nam ſatîs eſt teſtamentum in ea cauſſa eſſe, vt peti poſsit à præterito ea bonorum poſſeſsio *l.* 4. *§. vlt. l.* 10. *§. vlt. hoc tit. l.* 14. *& l.* 6. *de legat. præſt. infra,* atque ità intelligendum eſt quod dicitur in *l.* 15. *§.* 1. *verſ. ſed ſi ſolus, de leg. præſt. infra*, etiam ſolum heredem inſtitutum poſſe petere contra tabulas quo caſu ſi præteritus deinde eam omiſerit, illa bonorum poſſeſsio contra tabulas induet naturam bonorum poſſeſsionis ſecundum tabulas, *l.* 14. *eodem tit.* Vt contrà bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas induit naturam bonorum poſſeſsionis contra tabulas in caſu *l.* 2. *§.* 1. *l.* 5. *de bon. poſſ. ſec. tab. & l.* 3. *§. pen. hoc tit.* His addendum edicto cōmiſſo, ſcriptos heredes virilem portionem habere cum præteritis, etiam ſi fortè ex minori parte fuiſſent ſcripti heredes *l.* 8. *inf. hoc tit.* niſi fortè ſcripti aditione iudicium defuncti comprobauerint, tunc enim eos tuetur Prætor, quatenus ſcripti ſunt, *l.* 14. *hoc tit.*

TITVLVS V.

DE LEGATIS PRÆSTANDIS CONTRA tabulas bonorum poſſeſsione petitâ.

PER contra tabulas bonorum poſſeſſionem teſtamentum reſcindi ait *l.* 1. *hoc tit. ſtatim, in princ.* Quæ igitur ſit illius ſententiæ vis & poteſtas ante omnia videndum eſt, & an ità reſciſſo teſtamento fiat locus ſucceſſioni ab inteſtato: hoc enim primâ fronte videri poſſit. Nam & in *l.* 17. *Cod. de collat.* tres modi inteſtatæ ſucceſſionis proponuntur, his verbis, *aut teſtamento penitus non condito, aut ſi factum fuerit contra tabulas poſſeſſione petitâ, vel inofficioſi querelâ motâ reſciſſo.* Vt minùs verè dictum videatur à Dñ.

Cuiacio *ad l. 21. hoc tit. lib. 13. quæstionum Papin.* rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas non tamen sequi testatorem fieri intestatum ipso iure, nec etiam iure Prætorio. Quamquam tamen à contrario notum sit bonorum possessionem contra tabulas ex earum esse numero quæ ex testamento appellantur, ac consequenter opponi eis quæ sunt ab intestato §. *sunt autem, de bon. poss. Inst.* & opponi quidem non solo nomine sed etiam re ipsâ. Neque enim qui per eam bonorum possessionem venit, succedit ab intestato, vt liquidò apparet ex *l. pen. §. videamus, supra, tit. prox.* his verbis, *quia etsi fratrum* (inquit) *ab intestato heres sit emancipatus tamen* (qui scilicet acceperat contra tabulas) *non inde accepit bonorum possessionem*, id est non accepit ab intestato. Quinimò in *l. 6. §. pen. supra, si quis omiss. caus. test.* qui omittit bonorum possessionem contra tabulas dicitur omittere causam testamenti & incidere in edictum tanquam contraria ibi opponuntur eam bonorum possessionem accipere, & ab intestato possidere hereditatem. Testamenti enim causam aliquatenus durare, quantumuis eâ bonorum possessione acceptâ, vel ex eo apparet quòd exheredationis nota nihilominùs manet, ideóq; exheredatus non potest petere bonorum possessionem contra tabulas, licèt præteritus eam petierit *l. pen. in princ.* & apertiùs duobus in locis §. 2. *videamus, supra, tit. prox.* Apparet etiam ex eo quòd exheredato datur inofficiosi querela aduersùs testamẽtum quantumuis per contra tabulas rescissum, quùm tamen ipsa querela ad rescindendum testamentum comparata sit *l. 17. de inof. test. supra*, ità vt actum agere videretur nisi aliquatenus subsisteret testamentum, quod Glossa etiam notat in *d. l. 16. §. 1.* in verbo, *pertulit.* Dari autem eo casu nihilominùs querelam apparet ex *d. l. pen. §. 1.* & *l. 10. §. pen. eodem tit.* & *l. 16. §. 1. de inof. test. supra.* Hæc verò ità sunt breuiter concilianda vt dicamus bonorum possessionem contra tabulas non quidem euertere & rescindere testamentum ipso iure, hoc est iure ciuili, sed euertere & rescindere iure Prætorio, nec pati illud stare *l. vlt. §. sancimus; Cod. de lib. præt.* quod fusiùs tractatum est supra tit. prox. Et hac in re obseruanda est differentia inter querelam inofficiosi & bonorum possessionem contra tabulas, præter alias multas quas eleganter tradit Dñ. Cuiacius ad *d. l. 21. hoc tit. lib. 13. quæstionum Papiniani.* Nam querela testamentum ipso iure rescindit *l. 8. vlt. de inof. testam. supra*, ratio differentiæ quia in iudicio querelæ quæritur de iure testamenti: at in bonorum possessione contra tabulas de iure eius qui præteritus est, non de iure testamenti *l. 16. §. 1. eodem tit. supra.* His consequens est, vt bonorum possessione contra tabulas acceptâ, heredes scripti possint nihilominùs ex testamento iure ciuili succedere: præteriti verò succedant ab intestato iure Prætorio. Nec absurdum videatur eumdem pro parte testatum, pro parte intestatum videri, quùm id diuerso iure fiat: & quùm etiam idem ipsum vno eodémq; iure querela sæpè contingat *l. 15. in f. l. 24. de inof. test. supra.*

Præteritos

Præteritos autem ſuccedere ab inteſtato iure Prætorio per contra tabulas ità diſertè ſcriptum eſt in *d. l.* 17. *Cod. de collat.* vt negari nequaquam poſſit. In qua etiam l. ea iuris diuerſitas ſignificatur illis verbis, *quocumque iure inteſtatæ ſucceſſionis:* ex quibus facilè intelligitur inteſtatum ibi non vno eodémque iure fieri, ſed diuerſo. Id verò agnoſcit etiam Gloſſa in *d. l.* 17. ſed peſſimè diſtinguit, vt ſi bonorum poſſeſſio contra tabulas petita ſit ante aditam hereditatem, defunctus fiat omnino inteſtatus: ſi verò poſt aditam, non fiat inteſtatus iure ciuili, ſed iure Prætorio. Meliùs verò in *l.* 4. *filiæ dotem, eod tit.* vbi abſolutè & indefinitè ait, petitâ bonorum poſſeſſione contra tabulas iure quidem ciuili non ſuccedi ab inteſtato, ſed iure Prætorio ità ſuccedi: qua in re malè repræhenditur ab interpretibus quos ſecutus Dñ. Cuiacius in *d. l.* 21. *hoc tit.* malè etiam negauit defunctum fieri inteſtatum, ne iure quidem Prætorio. Eos in errorem induxiſſe videtur *d. lex* 4. quę etiam prædictam diſtinctionem extorſit Gloſſæ. Nam in ea *l.* 4. ab inteſtato ſuccedere, & contra tabulas petere, tanquam aduerſæ ſpecies opponũtur, vt rectè ex eo Gloſſa inferat, ſi bona ſit ibi diuiſio, eum non ſuccedere ab inteſtato qui per bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuccedit: & tamen in ea *l.* 4. vt & in toto illo tit. agitur de collatione quæ eſt iuris Prætorij. Ità vt dici poſſit ne iure quidem Prætorio ſuccedi ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Breuiter dicendum eſt per eam bonorum poſſeſſionem ſuccedi ab inteſtato *d. l.* 17. *de collat.* ſcilicet ſi euentum reſpicias, quia teſtamentum reſcindit & ſtare non patitur *d. l. vlt. §. ſancimus. Cod. de liber. præt. & l.* 1. *in prin. hoc tit.* Etrurſus non ſuccedi ab inteſtato, *d. l.* 4. *Cod. de collat.* ſi modum per quem ſucceditur reſpicias, hoc eſt ipſam bonorum poſſeſſionem, quæ quatenus locum habere non poteſt, niſi exſtent tabulæ, dicitur ex teſtamento eſſe, reſpectu ſcilicet bonorum poſſeſſionis vnde liberi, quæ abſolutè eſt ab inteſtato, hoc eſt & effectu, & modo ſuccedẽdi. Quùm ergo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum reſcindatur & ſubuertatur, quemadmodum dictum eſt, ſequitur vt quid iuris futurum ſit de liberis heredibus inſtitutis, nunc videamus. Gloſſa verò in *l.* 23. *ſi filius ſup. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* ait ſuum inſtitutum præterito emancipato & petente contra tabulas habere tria remedia: nam *poteſt adire ab inteſtato*, inquit: item *poteſt adire ex teſtamento*, vtrumq; ſcilicet iure ciuili: *& denique poteſt bonorum poſſeſſionem cõtra tabulas petere.* Ab inteſtato autem adire poſſe, ait quoque Gloſſa in *l. 6. quia autem. §. pen. ſup. eod. tit.* quod probatur ex illo §. cuius ſpeciem rectè ibi Gloſſa fingit ex *l.* 15. *is qui, in prin. verſ. vbi verò, hoc tit.* nempe in ſuo ſcripto herede qui omiſsâ bonorum poſſeſſione contra tabulas quam accipere potuerat edicto commiſſo à præterito, ab inteſtato poſſidet hereditatem. Probatur item ex *d. l.* 23. in qua tamen obſeruandum, bonorum poſſeſſionem contra tabulas non fuiſſe petitã à præterito, vt ibi ponit

Glossa, sed potuisse peti, vt est in contextu, quod tamen sufficit vt edictum committatur *l. 16. si duo, hoc tit. & l. 4. §. vlt. sup. tit. prox.* Ex testamento quoque scriptum adire posse quamuis edicto ab alio commisso, probatur ex *l. 14. si duobus*, aliàs, *si ex duobus, in prin. vers. sed illud. sup. tit. prox. ex l. 8. virilis. §. 1. vers. si adierit. & ex l. 15. is qui §. 1. vers. sed si scriptus, hoc tit.* De vtraque autem aditione siue ab intestato, siue ex testamento videtur posse intelligi *lex 16. si duo, hoc tit. in vers. proinde*, licèt Glossa de aditione ex testamento aut secundum tabulas possessione intellexerit tantùm. Denique posse suum scriptum heredem edicto ab alio commisso, accipere bonorum possessionem contra tabulas probatur *l. 3. §. 10. si quis ex liberis & duobus seqq. l. 4. §. vlt. & l. 10. si post. §. 1. sup. tit. prox.* nisi scilicet ex testamento iam hereditatem adijt, tunc enim ab ea bonorum possessione repellitur, non quidem edicti verbis sed ex interpretatione, quia scilicet iudicium patris secutus sit, quod ideò non possit iam rescindere. *l. 14. si duobus, in prin. hoc tit.* ex quo intelligitur ratio dubitandi in *eadem l. vers. quod si is*, vbi agitur de suo herede instituto. Nam quia necessarius heres exsistit absque aditione vlla, videri posset, eum ab ea bonorum possessione repelli. Definitur tamen eam sui heredis existentiam, quæ fit iuris potestate, non imped re bonorum possessionem contra tabulas, sed immixtionem quæ fit voluntate eam impedire. Tribus autem antè dictis remedijs addi potest & quartum, quo & absque aditione vlla, & absque bonorum possessione contra tabulas suus institutus heres potest se tueri, beneficio nempe edicti quod hoc tit. proponitur, vt infra dicemus, quod & alijs quibusdam personis commune est. Sed quùm bonorum possessio contra tabulas testamentum rescindat parum prodesse potest filio heredi instituto aditio ex iure ciuili: hæc enim ius tantùm transfert in heredem vt ex definitione hereditatis intelligitur. At bonorum possessio emolumentum & fruitionem rerum, vtpote quæ est naturale dominium, *l. 1. inf. de acquir. vel omitt. poss.* & l. 2. de bon. matern. Cod. Theod. Quinimò huius beneficio scriptus heres cogitur res hereditarias præstare agenti præterito contra tabulas: omne enim ius trãsferri æquum est quod per caussam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum quem Prætor heredis loco constituit *l. 13. cùm emancipatus, sup. tit. prox.* Æquitas autem illa ex eo nascitur quòd iustè possideat qui auctore Prætore possidet *l. 11. iustè, inf. de acquir. vel omitt. poss.* & quòd is heres esse intelligatur, nõ qui scriptus est, sed quem Prætor heredis loco cõstituit. Bonorum ergo possessio à præterito accepta, potior erit scripti heredis aditione: qua de re nonnihil dictum est. tit. prox. & plenius *sup. de acquir. vel omitt. hered.* Neque dixeris scriptum heredem rescisso testamento bonorum possessione contra tabulas à præterito acceptâ debere saltem cum eo admitti ad intestati successionem. Nam per eam bonorum possessionem non succeditur absolutè ab intestato

vt

vt antè probatum est, & quantumuis sctiptus veniat ab intestato iure ciuili, tamen solus præteritus bonorum possessionem habebit vt est *in prin. l. pen. sup. tit. prox.* Nam licèt & scriptus ipse potuisset eligere bonorum possessionem contra tabulas, ex quo tamen eam sibi dari noluit, defuncti iudicio per aditionem probato, soli præterito ea competit perinde ac si scriptus eam petere numquam potuisset. *l.* 1. §. 4. *quibus inf. de succeff. edict.* Nihil igitur proderit scripto heredi, iure ciuili munitum esse & hereditatem adiuisse, quùm Prætor alium in ipsa possessione & emolumento rerum tueatur? vt quod de nuda proprietate dicitur *in prin. de vsuf. Inst.* commodè huc transferri possit, inutile scilicet fore nudum heredis scripti dominium semper abscedente possessione, hoc est fruitione ipsâ. Et hoc certè in extraneis heredibus verum est. At si heres scriptus, sit ex numero suorum & omissâ bonorum possessione contra tabulas adierit ex testamento hereditatem, eum tuetur Prætor non quidem vi aditionis, sed hac ratione quòd ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt *l.* 15. *is qui* §. 1. *verf. sed si scriptus. & l.* 16. *si duo verf. proinde. hoc tit.* Sed si is qui heres institutus est adierit, quamuis tuitione Prætoris muniatur, deteriori tamen conditione est, *quàm si bonorum possessionem contra tabulas accepisset*, vt docet *d. lex* 14. *sup. tit. prox. in prin. verf. sed illud. vt hactenus*, inquit, *deteriorem causam suam fecerit, quòd si ex minore parte sit institutus eam dumtaxat retinere possit, & quòd extraneis quoque legata præstare cogatur.* Quæ verba ità vt retuli vnius periodi contextu sunt legenda: quùm tamen post verbum, *accepisset*, punctum apponatur in omnibus editionibus, quasi deinde à sequentibus verbis noua periodus incipiat: ex qua vitiosa interpunctione, sensus conturbatur, & hinc Glossæ dubitatio, in verbo *deteriorem.* Ex minori ergo parte quàm virili institutus eam solam retinet: *quâ enim ratione maiorem partem habere potest, cùm nec bonorum possessionem accepit, nec ex maiori parte institutus est?* inquit, *lex* 15. *is qui.* §. 2. *ità autem hoc tit.* Deteriorem etiam causam suam aliâ ratione nonnumquam facit, qui adierit hereditatem, quia libertates competent ex necessitate per aditionem, quæ alioqui intercidissent, *l.* 8. *virilis* §. 1. *hoc. tit. verf. si adierit*, de dolo enim actione tenebitur si denunciante eo qui præteritus accepit contra tabulas possessionem, & pollicente portionem virilē hic adijt hereditatem, vt est in *eodem verf.* Quatenus ergo suum scriptum heredem qui ex testamento adiuit Prætor tuetur, dici potest, ipsum scriptū effectu rem fratris qui bonorum possessionem contra tabulas accepit auferre. Nam per eam bonorum possessionem tota successio ipsi præterito qui solus contra tabulas accepit acquisita est, vt antè probatum. At cùm suus heres siue scriptus fuerit, siue etiam ipse præteritus, hereditatem ab intestato adiuit, vel etiam bonorum possessionem contra tabulas accepit, tunc contrariâ ratione, præteritus emancipatus qui petit contra tabulas, effectu rem fratris aufert, vt est *in dd. ll.* 15. *in prin.*

& seq. hoc tit. quia scilicet suus rem ab intestato iure suo & mero quidem iure ciuili solus habet, cùm nempe adiuit ab intestato, aut etiam habere intelligitur cùm petijt contra tabulas, quia & sinè hac rem suo iure habiturus esset *dd. ll.* 15. *in princ. & seq. & l. pen. in prin.* ibi, *filius ab intestato patris suus heres deprehendetur & in f. princ. vers. si autem & §. pen. sup. tit. prox.* Ideóque sicut cùm suus ex testamento adiuit opus habet tuitione Prætoris aduersùs præteritum qui contra tabulas accepit, sic emancipatus ipse simili tuitione Prætoris opus habet aduersùs suum qui vel ab intestato adiuit, vel petijt contra tabulas, *vt aduersùs filium suum ex asse heredem ab intestato patre, emancipatum Prætor in parte tueatur,* inquit, *d. lex pen. in princ. sup. tit. prox.* Ratio differentiæ hæc videtur, quia bonorum possessio contra tabulas quam præteritus accepit impugnat & rescindit testamentum: ideóque bonorum possessor iste potior erit herede qui adiuit ex testamento, cui ob id necessaria est Prætoris tuitio. At bonorum possessio contra tabulas non impugnat successionem ab intestato, neque enim in id directa aut comparata est. Ideóque suus qui iure suo venit, id est mero iure ciuili ab intestato potior est præterito qui petijt contra tabulas, cui idcircò similis Prætoris tuitio necessaria est. Bonorum ergo possessio contra tabulas rescindit & subuertit testamentum, & ità quidem vt nec libertates valeant, nisi fortè adita fuerit ex testamento hereditas *d. l.* 8. §. 1. *vers. si adierit, hoc tit.* tunc enim libertates competunt ex necessitate per aditionem, vt ibi scriptum est: hoc enim fauor libertatis extorsit, eo scilicet colore, quòd iure ciuili testamentum subsistat, quamuis nulla alia relicta valeant. At rescisso testamento per inofficiosi querelam nec libertates valent, quia nullo iure testamentum subsistit *d. l.* 8. §. *vlt. sup. de inof. test.* Et certè verum est quod in *eadem l.* §. *sed nec impuberis,* alio modo rescindi testamentum per querelam, alio verò per bonorum possessionem contra tabulas. Nam per querelam ità rescinditur, vt & ipse qui agit agat ab intestato, & fiat heres ab intestato siue legitimus, siue honorarius *d. l.* 8. §. *vlt. l.* 20. *sup. de inoff. test. l.* 15. *nam etsi, in f. & l.* 19. *mater, in prin. eod. tit.* & alijs etiam legitimis viam ab intestato aperiat *d. l.* 19. *vers. ceterùm, & l.* 17. *qui repudiantis eod tit.* nam intestatum prorsus patremfamilias facit, ideóque eius victoria omnibus qui ab intestato successionem habent proficit *l.* 6. *postumus* §. 1. *eod. tit.* Nec obest quod testamentum aliquãdo pro parte tantùm rescindat, nam intentione quidem & vi ipsius querelæ totum testamentum rescinditur *d. l.* 19. *in prin. vers. itaque.* sed potestas eius inhibetur quandoque, putà aduersùs eum heredem scriptum qui non minùs ab intestato ipse heres venire potest, vt in *d. l.* 19. *in prin. vers. sed non est admittendum, & d. l.* 17. *vers. & ideò eod. tit.* Vel etiã eius potestas pro parte impeditur propter diuersas iudicum sententias *d. l.* 15. §. 1. *& l.* 24. *circa. sup. eod. tit.* At per bonorum possessionẽ contra tabulas ità rescinditur testamentum, vt nec ipse qui agit veniat

propriè ab inteſtato, nec legitimis viam ad inteſtati ſucceſſionem faciat, neque eius victoria illis quidquam proficiat niſi & ipſi contra tabulas ſimiliter petierint, aut tuitione Prætoriâ muniti fuerint, vt ante dictum eſt. Neque tamẽ euenire poteſt, vt per bonorum poſſeſſionem contra tabulas quis eodem iure & gradu partim teſtatus, partim inteſtatus decedat, vt in querela. Dixi, *eodem iure*, propter ea quæ ſupra dicta ſunt de herede inſtituto, qui & ipſe nihilominùs heres eſt, ſed iure ciuili: & ità eſt intelligenda Gloſſa *in d. §. ſed nec impuberis. l. 8. ſup. de inof. teſt.* cùm ait per bonorum poſſeſſionem contra tabulas teſtamentum non poſſe reſcindi niſi in totum, vt nec etiam poſtumi agnatione *l. pen. ſup. de iniuſt. rup. iunctâ Gloſſâ, l. 47. ſi pater duos. inf. de fideic. libert.* Dixi verò, *eodem gradu*, quia per bonorum poſſeſſionem contra tabulas is tantùm gradus reſcinditur aduersùs quem petita eſt, non alij *d. l. 10. §. per omnia. hoc tit.* atque ità eſt intelligendum quod dicitur in *l. pen. §. vlt. ſup. tit. prox.* hanc bonorum poſſeſſionem contra partem teſtamenti accipi, hoc eſt contra vnum aliquem gradum, non contra partem gradus, quod in querela inofficioſi omnino contrà accidit, in qua contra partem quidem vnius gradus agitur, quemadmodum ſupra docuimus, non contra vnum aliquem gradum ſaluis alijs. Ratio differentiæ, quia in querela de iure teſtamẽti quæritur, & defuncti iudicium vniuerſum quaſi furioſi damnatur. At in bonorum poſſeſſione contra tabulas quæritur de iure eius qui præteritus eſt *l. 16. filio & d. l. 19. ſup. de inoffic. teſt.* Quare eatenus reſcindit teſtamentum, quatenus ſuo iure vtitur, hoc eſt pro eo gradu contra quem agit. Quibus conſequens eſt per querelam inofficioſi etiam tabulas pupillares ſubuerti, quia principale teſtamentum reſciſſum eſt *d. l. 8. §. ſed nec impuberis*, quod etiam accidit agnatione poſtumi *d. l. pen. ſup. de iniuſ. rup.* At per bonorum poſſeſſionem contra tabulas quamuis reſciſſo patris teſtamento manere tamen tabulas pupillares *l. 34. ex duobus. §. vlt. & l. 35. & ſi contra, ſup. de vulg. & l. 5. in prin. hoc tit.* Et ratio eſt, quia iure ciuili non infirmatur teſtamentum patris per contra tabulas, vt antè probatum eſt, & hanc rationem aſſignat Gloſſa *in d. l. 34. §. vlt. d. l. 8. §. ſed nec impuberis & d. l. 5.* Neſcio verò quo ex loco Dñ. Cuiacius hauſerit quod ſcribit parat. de bon. poſſ. con. tab. Cod. ſuos petentes contra tabulas ſubuertere etiam tabulas pupillares: nec eius ſententiæ video rationem vllam iuris. Imò contrarium probatur *in d. l. 35. ſup. de vulg.* vbi ſubſtitutio manet, licèt pupillus ipſe cui facta eſt petierit contra tabulas. Ceterùm quùm bonorũ poſſeſſio contra tabulas reſcindat & ſubuertat omnino teſtamentum, quemadmodum iam probatum eſt, conſequens eſt vt legata & alia teſtamento relicta non valeant, ac ne ipſæ quidem libertates *d. l. 8. §. 1. verſ. ſi adierit, hoc tit.* quod ſimiliter accidit teſtamento per querelam inofficioſi reſciſſo *d. l. 8. §. vlt. ſup. de inof. teſt.* aut poſtumi agnatione. *l. 47. ſi pater duos, inf. de fideic. libert.* Sequitur ergo vt legata

& alia relicta quæ hoc tit. præſtari dicuntur bonorum poſſeſſione cõtra tabulas petitâ, non actione legatorum & quaſi iure ſuo à legatarijs peti poſſint, ſed præſtentur beneficio Prætoris, & ſolâ eius tuitione cõſeruentur. Cuius tuitionis tam frequens ideò in hoc tit. mentio vt *l.* 3. *l.* 5. §. *pen. l.* 7. *l.* 20. *& l. vlt. hoc tit.* Malè igitur Dñ. Cuiacius ad *d. l.* 21. *hoc tit.* ſcribit, talia legata & relicta non reſcindi à Prætore. Nam reſcinduntur omnia generaliter per contra tabulas, ſed tamen iſta conſeruantur, hâc parte edicti, quam *lex* 1. ait æquitatem quamdam habere naturalem & ad aliquid nouam. Æquitatem ad aliquid nouam dicere videtur, quòd eius veſtigia in iure ciuili nulla appareant. Illo enim iure reſciſſo teſtamento vel per querelam inofficioſi, vel agnatione poſtumi, relicta in teſtamento nullo modo valent, vti iam dictum eſt. Hincq; eſt quod hoc edictum reſtrictè accipitur *l.* 3. §. 2. *&* 5. *hoc tit.* Et nouitas æquitatis in eo apparet quòd qui iudicium patris per hanc bonorum poſſeſſionem reſcindunt, tamen ex eius iudicio quibuſdam perſonis legata præſtent vt eſt in prin. *l.* 1. *hoc tit.* Quare verò non abſolutè dixit æquitatem naturalem, ſed *quamdam*? An quia incidunt caſus nonnulli in quibus huius edicti æquitas vacillat, quod ideò dicitur habere nonnullas reprehenſiones, *l.* 6. *Saluius, hoc tit.* An quia non continet plenam æquitatem, quia certis tantùm perſonis proſpicit non omnibus. An potiùs quia hæc æquitas non ità neceſſaria ſit, vt eâ non ſeruatâ ius naturale vlla ex parte violari videretur: quamquam ſit tamen iuri naturali conſentanea, quùm eas perſonas tueatur quæ ſunt nobis naturâ chariores, liberos nempe & parentes. Eas verò perſonas hâc parte tuetur Prætor honoris potiùs quàm emolumenti cauſsâ *l.* 3. §. 2. *hoc tit.* Dico *potiùs*, quia etiam emolumentum attenditur *d. l.* 3. §. 3. ſed honor tamen potiſſimùm. Hinc petenda explicatio cõſecutionis in *l.* 5. *filiũ.* §. 6. *ſed & ſi. hoc tit.* vt quùm legata cõſeruentur honoris cauſsâ, hereditariæ quoque portiones exceptis perſonis debeant conſeruari, quia hereditates non modò honeſto titulo, ſed & pleniore honore tribuantur, hoc eſt quia in hereditate relinquenda non modò habeatur honor, ſed etiam plenior habeatur quàm in legatis. Vnde patet eorũ hallucinatio qui, *onere*, pro, *honore*, eo loco legere voluerunt. Liberis autem & parentibus tantùm Prætor proſpexit, vt eſt in *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* ideóque illis ſolis legata præſtari ſecundùm edictum debere rectè ait *lex* 1. *Cod. de bon. poſſ. con. tab.* quod confirmatur *d. l.* 6. *hoc tit.* cùm ait hâc parte edicti quâ emãcipatus acceptâ contra tabulas bonorum poſſeſſione liberis & parentibus legata præſtare eum iuberi. Non ergo in *d. l.* 1. *Cod.* ſupplendum eſt, *& alijs quibuſdam perſonis*, vt ibi facit Gloſſa. Nam alijs proſpectum videtur, non edicti verbis ſed interpretatione. Hinc liberorum & parentum ſolùm in hoc tit. frequens mentio *l.* 1. §. 1. *l.* 8. §. 1. *l.* 16. *& paſſim. & l.* 6. §. *pen. ſup. ſi quis omiſ. cauſ. teſt.* Liberorum verò nomen per interpretationem

productum videtur ad nurum & vxorem in dotis prælegato, vel eo quod pro dote relictum fuerit *l. 1. in prin. d. l. 8. §. pen. & vlt. & duab. ll. seqq. hoc tit.* quia nurus filiæ loco habetur: Vxor verò quæ in manum conuenerit, & ipsa quoque nurus quæ in manu filij est quem in potestate habemus, inter suos heredes connumerantur ab Vlpia. tit. 22. Verius tamen videtur, vt nurum & vxorem Prætor edicto nominatim complexus fuerit: id enim apertè probare videtur *d. lex 8. §. vlt. & lex 1. in prin. hoc tit.* Quare quod antè dictum est solis liberis & parentibus secundùm edictum legata præstari, ità erit intelligendum, vt illis solis præstentur absolutè. Exceptis autem personis legata præstari edixit Prætor, quia ei propositum sinè iniuria ceterarum personarum bonorum possessionem dari, inquit *lex 17. si emancipato, hoc tit.* Sed cùm certas tantùm personas exceperit, quare generaliter dicit *ceterarum* An legendum *exceptarum*, vt *l. 20. si filius & seq. hoc tit.* An quod propiùs accedit *certarum d. l. 15*? An potiùs nihil mutandum, vt ceteras personas quæ sint scilicet eiusdem generis cum ipso qui petit contra tabulas intelligamus, quod tamen satis durum est. De solis autem legatis præstandis videtur edixisse Prætor, vt fert rubrica & *lex 1. de bon. poss. con. tab. Cod.* vel certè de legatis & fideicommissis, vt *in princ. l. 1. hoc tit.* quia legatis generaliter comparantur *l. 37. illud. inf. de donat. caus. mort.* Summè tamen obseruandum quod est in *d. l. 20. §. 1.* hoc locum non habere in ijs donationibus quæ extra testamentum fiunt, quia in his deficit legatorum comparatio. Denique & ad portiones hereditarias edictum productum est *d. l. 5. §. 6. sed etsi, & §. seq. hoc tit. & l. 3. in f. inf. de coniun. cum emancip.* ità sentiente primùm Iuliano Iurisconsulto *d. §. sed etsi.* Cuius sententia D. Pij rescripto & constitutione tandem comprobata est *d. §. sed etsi, l. 7. nam secundum, & l. 23. hi quibus, hoc tit.* quæ constitutio lex etiam appellatur. *l. 21. si portio, hoc tit.* vt rectè ibi Glossa, quod & Dñ. Cuiacius in Papiniano sentire videtur, nam principum constitutiones leges esse constat, *l. 1. §. 1. sup. de constit.* Non est omittendum per *Nou. 115. vt cùm de appell. cogn. coll. 8.* de qua *in authen. ex caussa. Cod. de liber. præter.* hoc edictum non fuisse sublatum, vt putauit Glossa in *l. 1. Cod. de bon. pos. con. tab.* quod etiam Græcos existimasse notat Dñ. Cuiacius hoc parat. Nam vt rectè Latini interpretes docēt, illa Nouella loquitur de testamento per querelam rescisso, non per bonorum possessionem contra tabulas.

TITVLVS VI.

DE COLLATIONE.

HÆc rubrica in Florentinis Pandectis de collatione præcisè inscribitur, vt etiam præcisè lib. 6. Cod. de collationibus. At in indice ijsdem Pandectis præposito de collatione bonorum. Conferre autem generaliter est cùm in medium & in commune, hoc est in vnum, plures inferunt, cui affine est contribuere. Sic collationes pro tributis & pensitationibus dicuntur *l. 5. apparitores, de exact. trib. & l. 2. de indict. lib.* 10. *Cod.* Hinc titulus 28. de collat. donat. titulus 29. de coll. ær. lib. 10. Cod. titulus 1. de nauicul. & de toll. lustr. aur. coll. titulus 73. de collat. fund. fisc. titulus 64. de coll. fund. patrim. lib. 11. Cod. & denique titulus generalis 73. de his quæ ex publ. coll. ill. sunt lib. 10. Cod. quæ collationes, simpliciter illationes quoque dicuntur tit. 71. de ponder. & au. illat. lib. 10. Cod. & qui eas inferunt collatores *l. 1. d. tit. & l. 4. tit. 5. de naufrag. lib.* 11. *Cod.* Eâdem ratione conferre *in l. 6. si vir sup. ad l. Falcid.* dicitur maritus qui partem sumptuum in funeranda vxore, vnà cum mulieris herede infert. Sic in idiotismo collationis verbum ad symposia translatum est, quòd ad ea sæpe combibonum quisque symbolum siue symbolam inferat, *son escot.* Denique eâdem quoque notatione *in l. 20. si filius, tit. prox. sup.* exceptæ personæ quibus relicta conseruantur tuitione Prætoris, bonorum possessione contra tabulas ab emancipato petitâ pro rata conferunt ad virilem emancipato. Ex quo apparet hunc titulum non re solùm, sed etiam verborum communione superiori esse coniunctum. Rei autem coniunctio in eo est generaliter, quòd collatio de qua hoc tit. primâ suâ origine locum habeat bonorum possessione contra tabulas petitâ, vt infra dicemus, quo etiam casu locus est superiori titulo, & quòd etiam in illo tit. fiat collatio vt in hoc, licèt diuersi generis & diuerso modo. Nam ibi emancipato, hoc est eius gratiâ: hîc ab emancipato & in gratiam eorum qui in potestate manserunt: ibi quandoque, hîc semper. Propior verò etiam coniunctio, quòd vtriusque tituli æquitas ex eadem caussa proficiscatur: quamquam in hoc manifestior quàm in illo, quod *lex* 1. vtriusque tituli statim ostendit. Nam tit. superiori certis quibusdam personis relicta Prætor ideò præstari iubet ab eo qui bonorum possessionem contra tabulas petijt, quia alioqui propter eam possessionem exceptæ illæ personæ incommodo & iniuriâ afficerentur, rescisso nempe testamento, ac consequenter legatis & alijs quæ testamento

mento relicta fuerant nihil valituris. Prospexit igitur illo tit. Prætor vt sinè iniuria exceptarum personarum bonorum possessio contra tabulas daretur, vt est *in l. 17. si emancipato, illo tit.* Caussa autem hæc apertè significatur *in l. 4. eod. tit. iuncta cum §. vlt. l. 3.* Legata enim ideò præstari ait, quòd scripti heredes facilè omittant & repudient hereditatẽ propter eum qui contra tabulas petijt aut petiturus est, quod etiam ostendit *lex pen. in prin. sup. de bon. poss. con. tab.* Nam si adita fuisset hereditas, certum est ea legata & alia quæcumque relicta debitum iri. Et quamquam bonorum possessio contra tabulas rescisso in vniuersum testamento illa tolleret, iure Prætorio: tamen valerent iure ciuili, atque ideò non viderentur posse denegari exceptis præsertim personis sinè manifesta iniuria, hoc est iuris ciuilis offensione. Atque ideò videtur ipse scriptus heres velle adire hereditatem quamuis bonorum possessio contra tabulas petita sit, aut peti possit *l. 8. virilis. §. 1. vers. si adierit, sup. tit. prox.* vt se iure saltem ciuili muniat, & sibi quà potest prospiciat, eóque Prætorem propensiorem efficiat, ad tuitionem sibi præstandam in ijs quæ iure ciuili sibi iam quæsita sunt. Eâdem igitur prorsus ratione Prætor hoc nostro tit. collationem ab emancipato præterito fieri iubet, vt bonorum possessio contra tabulas quam ei dedit, sinè iniuria eorum qui in familia manserunt procedat. Iniuriam enim patiuntur, vt est *in l. 10. si filius hoc tit. l. 3. de dot. coll. & l. 1. §. 12. emancipatus, de coniug. cum eman. lib. inf.* quatenus scilicet testamentum paternum quod iure ciuili valet, rescinditur per eam possessionem vt *l. 1. in prin. tit. prox. sup.* sed illa iniuria resarcitur & compensatur contrario collationis beneficio & commodo, sic enim appellatur *l. 1. §. 2. & l. 5. hoc tit.* Totiens igitur collationi locus est, quotiens aliquo incommodo affectus est is qui in potestate est, interuentu emancipati *d. l. 1. §. 5. totiens*, & eatenus quatenus incommodo affectus §. 3. *si ex dodrante & §. seq. eâdem. l.* quam quidem æquitatem *eadem lex* 1. statim initio proponit, vt sua scilicet bona in medium conferant emancipati qui paternorum fiunt participes. Quare ijs casibus quibus nulla fit iniuria fratribus cessat etiam collatio, vt pluribus exemplis deinde ostendemus. Quemadmodum etiam tit. superiori, si is qui bonorum possessionem petit id sinè exceptarum personarum iniuria faciat, non tenetur ad præstationem relictorum, putà si ex numero suorum sit: suo enim iure & mero iure, id est absque ope Prætoris & sinè ea possessione rem ab intestato habere potest *l. 15. is qui. in prin. l. seq. tit. prox. & l. pen. in prin. & §. pen. de bon. poss. con. tab. sup.* Sicut ergo Prætor quò liberis emancipatis ad parentum successionem viã faciat rescindit emancipationem *l. 6. sed cum patrono in f. sup. de bon. poss.* vt docuimus supra parat. de bon. poss. cont. tab. sub finem, id est fingit eam non intercessisse, atque eo colore emancipatos in successionis commodo numero suorum habet *§. sunt autem. de bon. poss. apud Theoph. §. emancipati. §. minus. §. eadem de*

exher. liber. apud Iustin. & l. 1. fam. ercis. Cod. Theod. Ità etiam vt æquitatis rationem ex omni parte tueatur, eosdem pro suis habet, vt & *l. 1. si à paren. quis manum. sit infrà* : quò scilicet bona quæ post emancipationem sibi quæsierunt, & quæ patri fuerant quæsituri si in potestate mansissent *l. 79. placet. sup. de acquir. vel. omit. her.* conferant in medium fratribus suis qui in familia manserunt. Vt quemadmodum quasi sui succedunt, sic etiam quasi sui nihil proprium habuisse propter emancipationem censeantur, & hoc est quod significat Vlp. *l. 1. in prin. hoc tit.* vt *quùm Prætor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat, participèsque faciat cum his qui sunt in potestate, bonorum paternorum: consequens esse credat, vt sua quoque bona in medium conferant, qui appetant paterna.* Quam æquitatis vicissitudinem & reciprocationem idem Vlp. lib. regul. alijs verbis exprimit referente Dñ. Cuiacio parat. de collat. Cod. *Aequissimum*, inquit, *putauit Prætor, neque emancipatos bonis paternis carere per hoc quia non sunt in potestate, neque præcipua bona propria habere cum partem sint ablaturi suis heredibus.* Conferre igitur propriè hoc tit. dicuntur emãcipati, bonorum possessione contra tabulas petitâ, cum bona per occasionem emancipationis sibi quæsita fratribus in potestate retentis conferunt in medium, vt loquitur *d. lex 1. in prin. lex 2. in f. hoc tit. & lex 4. Cod. eodem tit.* siue in commune, *d. l. 1. §. 12. nec castrense hoc tit.* ità vt bona à patre relicta & emancipatorum, in medium & in vnum conferantur *l. 3. §. 2. Iulianus, aliàs incipit, quotiens, hoc tit.* Ex quo nõ malè dici possit etiam suos videri bona paterna conferre emancipatis, postquam emancipati eorum bonorum fiunt participes, vt scilicet hinc inde collatio fieri intelligatur: *vt l. 1. §. 13. nunc. videamus de coniung. infrà.* quanquam tamen collationis nomen in persona emancipatorum frequentiùs vsurpetur, qui propriè conferre dicuntur, bona scilicet sua quasi accessionem quamdam paternorum. Quæ igitur ab emancipatis conferuntur, cum bonis defuncti parentis commiscentur, vt est *in f. l. 19. illam, Cod. hoc tit.* quasi scilicet parenti, non ipsis emancipatis quæsita, ex fictione prædicta, cum bonis inquam confunduntur *l. 8 si soror: Cod. hoc tit.* Ideóque commixtio hæc & collatio, dicitur confusio in *l. 8. si deportatus. Cod. de bon. proscrip.* Quibus ex locis Dñ. Cuiacium definitionẽ collationis depromsisse manifestum est quam in vtroque parat. proponit: nempe vt collatio sit *confusio siue commixtio bonorum propriorum cum paternis quæ fit inter fratres ab intestato vt ea omnia inter se partiantur ex æquo*: quam definitionem sigillatim expendere operæpretium est. Ait, *commixtio siue confusio*: rectè vt iam probatum est. Ait *ab intestato*: hoc verò quomodo sit intelligendum diligenter animaduertendum est. Nam diximus iam antè collationem tunc propriè locum habere cùm bonorum possessio contra tabulas petita est. At per eam possessionem non succeditur omnino ab intestato, imò ea successio successioni intestati sæpius opponitur, vt pluribus docuimus sup. par. de legat. præst.

sed

Sed tamen latâ quadam significatione & genere quodam, ea possessio ad successionem intestati referri potest *l.* 17. *vt liberis, Cod. hoc tit.* Collationem autem occasione bonorum possessionis contra tabulas excogitatam fuisse, atque adeò in ea possessione, propriam sedem habere certissimum est, vt etiam necesse sit suos qui collationem desiderant eam possessionem accipere, aut certè illius iure hereditatem retinere, *l.* 10. *si filius, hoc tit.* Ità enim se habet edictum, vt inter eos tantùm detur collatio quibus ea possessio data est *l.* 1. §. 1. *&* §. 6. *ibidem & d. l.* 10. *hoc tit. & l. pen.* §. 2. *videamus, sup. de bon. poss. con. tab.* Dixi collationē occasione bonorum possessionis contra tabulas excogitatam fuisse, & in ea habere propriam & primam sedem, quia licèt in bonorum possessione vnde liberi, ei quoque locus sit *l.* 5. *filius, tit. seq. & l.* 9. *filius iunctâ Glossâ hoc tit.* tamen initium habuit à bonorum possessione contra tabulas quæ ordine edicti prior est. Vtrâque autem illâ parte verbis edicti collationē iuberi ostendit *d.* §. *videamus.* Nam primùm quidem id nominatim de ea parte dicit Vnde contra tabulas bonorum possessio accipitur: Deinde idem adijcit de illa parte quâ intestato patre mortuo emancipatus ad bonorum possessionem admittitur, hoc est admitti solet, quibus verbis bonorum possessio Vnde liberi procul dubio significatur, quamquam Glossa id de eadem bonorum possessione contra tabulas intelligat, quod tamen verbis & menti Iurisconsulti apertè repugnat. Ex *d.* autem §. alius Glossæ error arguitur, cùm in *l.* 9. *si emancipati, Cod. hoc tit.* scribit ex *ea l.* collationem ab intestato primum introductam, & anterioribus Digestorum legibus incognitam fuisse, cùm tamen in *l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* ipsa agnoscat in Vnde liberi collationem ab intestato locum habere ex illo §. *vlt.* Alius etiam Dñ. Cuiacij error ex *d.* §. *videamus* refellitur, qui in parat. de collat. Cod. scribit hunc titulum ad bonorum possessionem Vnde liberi aptari. Nā ex *eo* §. manifestum est in hac quoque bonorum possessione, non minùs quàm in contra tabulas collationem verbis edicti iuberi: quod etiam manifestiùs probatur ex *d. l.* 9. *& ex l.* 11. *postumo. Cod. hoc tit.* quā Glossa de bonorum possessione Vnde liberi rectè accipit. Nam disertè in vtraque scriptum est, perpetuo edicto id caueri. At quod Dñ. Cuiacius in d. parat. subijcit collationem ad querelam inofficiosi & aliquatenus etiam ad causſam bonorum proscriptorum aptari verisimum est. Ad hos enim casus per interpretationem trahitur: Nam in querela non potuit aliquo certo iure iuberi, cùm illa ciuili & Prætorio sit incognita, ex sola Prudentum interpretatione manans *l.* 8. *non putauit in prin. sup. de bon. poss. con. tab.* Ad eam igitur exemplo bonorum possessionis, æquitatis similitudine aptata est. Nam qui querelam inofficiosi perfert & in ea obtinet, intestatum patrem familias facit & successioni ab intestato viam aperit *l.* 6. *postumus.* §. 1. *& l.* 17. *qui repudiantis sup. de inoff. test.* ac per hoc potest se contendere aut suum & legitimū

heredem aut bonorum possessorem *l.* 15. *nam & si, in f. l.* 8. *Papinianus §. vlt. & l.* 20. *qui de inofficioso, sup. eod. tit.* hoc est successionem intestati iure ciuili vel Prætorio sibi vindicare. Rescisso ergo testamento quùm res ad caussam intestati recidat, si filius qui egit querelâ, bonorum possessorem se esse contendat, & per Vnde liberi veniat, manifestum est ex ipsis edicti verbis collationi locum esse. Si verò aliam bonorum possessionem ab intestato exerceat, aut verò iure ciuili sibi hereditatẽ legitimam vindicet, quia deficiunt edicti verba, necesse est ad eius exemplum collationem ad hos casus produci & aptari. Sed hoc non perpetuò verum est. Nam per querelam testamentum quandoque totum rescinditur *d. l.* 6. §. 1. *l.* 8. §. *vlt. l.* 17. *l.* 19. *vers. ceterùm. sup. de inoff. test.* quandoque pro parte, ità vt altera pars in suo robore maneat *d. l.* 19. *in princ. & d. l.* 15. *in f. eodem tit.* quo casu pro ea parte qua resolutum est testamentum, is qui obtinuit succedit iure intestati. *l.* 13. *cum duobus. Cod. eodem tit.* pro alia verò parte scriptus heres succedit ex testamento *d. l.* 15. *inf.* Hæc autem varietas nullâ iuris regulâ definiri potest, nam ex euentu, hoc est ex sententia iudicantium ea pendet in quorum arbitrio res ferè posita ante Iustinianum fuit *d. l.* 8. §. *vlt. l.* 10. *si pars & l.* 24. *sup. eodem tit.* Cùm ergo testamentum omnino rescinditur, & fit locus successioni intestatæ, tunc locus est collationi, siue ex verbis ipsius edicti, siue ex interpretatione vbi eadem est æquitas. Atque ad hunc casum referendum est quod dicitur *in l.* 17. *vt liberis Cod. hoc tit.* vt ex verbis ipsius manifestum est. At si testamentum pro parte tantùm rescissum fuerit, & pars hereditatis in testamento maneat, tunc locus collationi esse nequit, quia & verba & æquitas edicti deficiunt *l.* 6. *patrem, infra de collat. dot.* quam cum *d. l.* 17. *Cod. hoc tit.* adhibitâ illâ distinctione Bartolus rectè conciliat. Sed quare hoc casu cesset collatio, & quid illud sit quod dicitur inter eos qui diuerso iure sunt heredes, collationem non esse *l.* 7. *nec ipsa, eodem tit.* dicendum est, neque enim id satis Glossa explicat. Collatio ergo duabus edicti partibus à Prætore nominatim iussa est, illâ scilicet parte primùm Vnde bonorũ possessio contra tabulas accipitur, & consequenter illâ Vnde liberi vocantur, vt iam probatum est. Vtrâque autem parte collatio iubetur inter eos tantùm quibus ità bonorum possessio dabitur, id est, his qui ex eadem parte bonorum possessionem accipient, vt luculenter apparet ex *l. pen.* §. 2. *videamus sup. de bon. poss. con. tab. & l.* 10. *si filius, hoc tit.* Itaque quùm in *d. l.* 6. *&* 7. *tit. seq.* maneat pro parte testamẽtum, nam & libertates eo datæ competunt, ac proinde filius heres scriptus ex eo eatenus succedat, filia autem pro alia parte ab intestato, rescisso scilicet in partem per querelam testamento, manifestum est, nullam partem edicti ad hunc casum trahi posse, quùm in vtraque tunc demum fiat collatio cùm eodem iure fratres succedunt, eamdem scilicet bonorum possessionem accipientes. Quare in *dd. ll.* 6. *&* 7. *tit. seq.* nec

frater

frater emancipatus heres à patre scriptus bona propria sorori conferre cogitur, nec ipsa dotem illi. At si testamentum omnino rescissum fuisset, conferret vterque ex *d. l.* 17. *Cod. hoc tit.* ex cuius sententia concludere possumus collationis munere fratres defungi oportere, quocumque tandem iure intestatæ successioni locus sit, id est aut testamẽto penitus non condito, aut si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petitâ, vel inofficiosi querelâ motâ rescisso, in totum scilicet vt dictum est. Quod breuiùs dicitur *l.* 4. *Cod. hoc tit. siue ab intestato succedant, siue contra tabulas petant*, vt scilicet priori diuisionis membro intelligamus, siue testamento penitus non condito, siue per inofficiosi querelam rescisso. Alioqui verò si extero iure, hoc est quasi extranei, aliquid ab intestato liberi accipiant, putà fideicommisso codicillis relicto, nihil conferunt *l.* 10. *à patre. Cod. hoc. tit.* Ad bona quoque deportatorum collatio tandem inducta est *d. l.* 8. *Cod. de bon. proscr.* quia quùm deportati mortuorũ loco habeantur *l.* 1. §. *pen. sup. de bon. poss. con. tab.* consequens est liberos deportati in ea parte bonorum paternorum, quam ex indulgentia Principis consequuntur, videri quodammodo patri suo ab intestato succedere. Ex quibus omnibus appareret propriè inter eos tantùm fieri qui ab intestato quoquomodo succedunt, vt etiam fert prædicta Dñ. Cuiacij definitio. Sed neque semper ab intestato locum habet, cessat enim si de contraria patris voluntate constet, putà quia ipse omne prorsus patrimonium inter liberos diuiserit, nam cùm nihil indiuisum reliquerit, non videtur esse locus collationi quæ fit in commune *l.* 39. *ex parte* §. 1. *sup. fam. ercis.* aut si intestatus præcipuum aliquid codicillis vni reliquerit. *l.* 12. *filiæ & l.* 16. *filiam. Cod hoc tit.* Nam, vt ante dictum est, summa collationis ratio hæc est, ne fiat iniuria his qui in potestate manserunt propter emancipationem aliorum, ac consequenter vt bona emancipatorum patri communi quæsita censeantur, proindéque in medium collata, diuidantur & communicentur inter fratres *l.* 2. §. 7. *si duo nepotes. hoc tit.* si ergo pater in cuius persona & iure collationis fundamẽtum positum est, eam fieri nolit, nulla fit liberis iniuria, qui in bonis paternis exceptâ legitimâ portione, nihil aliud iuris habent quàm quod pater eis largiri voluerit. Ex qua etiam ratione consequitur, vt ea non conferantur quæ emancipati, etiam si in potestate mansissent præcipua habuissent *l.* 52. *cum duobus.* §. 6. *idem Papinianus. sup. pro soc.* hoc est quæ patri non fuerant quæsituri: putà stipendia, salariâ, vt *d.* §. Et generaliter peculiũ castrense vel quasi castrense: Vel etiam quod pater vnius ex liberis nomine comparauit *l.* 18. *filiæ. Cod. fam. ercis.* & quod dignitatis nomine, cui scilicet onera sunt adiuncta pater ipse dederit *l.* 1. §. 12. *nec castrense hoc tit. l.* 5. *Titius. sup. ad Trebel. & l.* 12. *filiæ. Cod. hoc tit.* quamuis aliud sit in militijs *l. vlt. comm. vtrius. iud. & l. pen. hoc tit. Cod.* quam Dñ. Cuiacius cum *d.* §. ità conciliat lib. 3. Obser. cap. 30. in f. Quo exemplo Iustinia-

nus in *l. vlt. Cod. hoc tit.* generaliter constituit, ne res quas parentibus acquiri prohibuit, etiam ab his qui sunt in potestate, vt etiam iam antea bona materna & lucra nuptialia non acquirebantur *l. 6. cùm oportet, Cod. de bon. quæ liber.* hoc est aduentitia, conferantur. Hinc etiam pendet quod *in l. pen. §. 2. videamus. vers. & hoc sit consequens sup. de bon. possess. con. tab.* si ex minore parte scriptus à patre heres, is qui relictus est in potestate, admisso fratre emancipato ad contra tabulas bonorum possessionem, eius beneficio plus consequatur, quamuis edicti verbis collatio inducatur, ex mente tamen Prætoris deneganda est, quia scilicet nulla iniuria infertur, imò beneficium confertur, vt ipsa lex ait, & dicitur etiam in *l. 1. §. 4. pater filium. hoc tit. & l. 3. tit. seq.* Ac consequenter vt si filius qui est in potestate exheres scriptus sit, extraneus heres institutus, emancipatus præteritus, & heres scriptus cùm sciret emancipatum aut petijsse aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem, omiserit hereditatem, vt fere fit *d. l. pen. in prin. & l. 4. sup. de leg. præst.* emancipatus ab intestato cum suo succedens nihil ei conferat, quia nullâ iniuriâ eum afficit qui à successione per exheredationem submotus fuerat, imò eum beneficio afficit, quia occasione omissæ hereditatis à scripto herede nihil habituro propter delatam emancipato contra tabulas bonorum possessionem, nomen sui heredis quod exheredatione amiserat, adeptus est, vt est in *d. l. pen. §. 2. videamus. vers. multò magis*: quamquam tamen hoc casu emancipatus beneficij caussa remotior videri possit, & fortuita non destinata. Denique ex eadem ratione sequitur, vt emancipati, vel etiam alij liberi testamento heredes scripti, & ex eo successionem obtinentes fratribus suis non conferant, nec si per errorem acceperint Vnde liberi *l. 5. tit. seq.* nisi pater specialiter iusserit *l. 1. & l. 7. filiam. Cod. hoc tit.* quia scilicet qui ex iudicio patris venit, nihil suum ijs qui in potestate manserunt aufert, nullam inquam ijs infert iniuriam *l. vlt. Cod. comm. vtr. iud.* quod etiam locum habet etiam si ex parte tantùm teneat testamentum. *l. 6. tit. seq.* Ideóque institutæ filiæ adijcitur collationis conditio *l. pen. eodem tit.* Neque obstat *lex 23. si filius sup. si quis omis. caus. test.* in qua filia heres quidem instituta testamento, non tamen ex eo successionem obtinens, sed vt intestati patris successionem accipiens, fratribus conferre non cogitur. Nam ibi *vt scripta videtur habere hereditatem*, inquit lex. Siue enim bonorum possessionem Vnde liberi acceperit, intelligitur vt scripta succedere propter edictum de quo illo tit. perinde inquam habetur, atque si ex testamento hereditatem adiuisset *l. 18. si duo heredes* aliàs, *duo heredes, eodem tit.* Siue bonorum possessionem contra tabulas petierit, commisso scilicet edicto ab emancipato, idem etiam intelligitur, *quia* scilicet *emancipatus non petijt contra tabulas, sed petere potuit*, vt est in contextu, quo casu bonorum possessio contra tabulas ab institutis accepta censetur iure bonorum possessionis secundum tabulas & in eam con-

conuertitur *l.* 14. *nonnunquam, sup. de legat. præst. l.* 3. *&* 5. *inf. de coll. dot.* His consequenter *si filia fuerit heres instituta collatione dotis non fungitur, etiã si commisso ab altero edicto, necesse habuerit contra tabulas bonorum possessionem accipere, quoniam nullam iniuriam fratri facit,* vt ait *d. l.* 3. *infr. de coll. dot. nam* vt subijcit, *quod habuit ex iudicio, conuertitur ad contra tabulas bonorum possessionem.* Neque obstat *lex* 2. *inf. eodem tit.* nam intelligenda est ex Azonis sententia, quam refert ibi Glos. de filia herede instituta cuius portio adaucta fuerit commisso ab emancipato edicto, vt scilicet ad eumdem modum sicut emancipata quæ contra tabulas petijt, ipsa quoque conferat: ad cuius sententiæ confirmationem facit quod ibi affert Russardus de inscriptione *l.* 9. *sup. de bon. poss. cont. tab.* & eius consecutione cum *l.* 8. §. 9. *in adoptionem, ibidem.* sed multò magis facit *l.* 3. *hoc tit.* quæ statim ostendit quomodo species *d. l.* 2. fingi debeat. At iure nouo, id est *ex Nou.* 18. *de trien. & semis. coll.* 3. §. *istud quoque, quod est caput.* 7. etiã ex testamento collationi locum esse Iustinianus voluit: ex præsumptione scilicet voluntatis, vt si testator nominatim collationem non prohibuerit, censeatur vel datorum oblitus, vel mortis perturbatione collationis iussum omisisse. Sequitur in definitione Dñ. Cuiacij, *vt ea omnia inter se partiantur ex æquo, hoc est bona paterna & propria.* Quæ verba si ad ius vetus referas defendi non possunt. Nam eo iure emancipati his tantùm conferunt qui in potestate manserunt *l.* 6. *ea demum. & l.* 11. *postumo Cod. hoc. tit. l.* 3. §. 2. *Iulianus. &* §. 3. *emancipati & l. vlt. hoc tit.* At inter emancipatos ipsos cessat collatio, neque enim sibi inuicem conferunt *l.* 1. *in f. l.* 2. §. 5. *si tres, & l.* 9. *si emancipati. Cod. hoc tit.* Ideóque cùm plures sunt emancipati vnà cum suis succedentes, hoc quemadmodum expediri oporteat quæri solet, hoc est quemadmodum portiones collationum sint faciendæ, ne emancipatis quoque collatio ab ipsis facta sibi inuicem prosit, sed vt collationis emolumentum ad solos qui in potestate manserunt perueniat *d. l.* 1. §. *vlt. & l.* 3. §. 2. *Iulianus hoc tit.* ex quo sequitur, vt non in æquas partes fiat diuisio. Nam vt est in *d.* §. *Iulianus, si bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ità viriles partes sumantur, eueniet vt & emancipatis quoque collatio ab ipsis facta prosit:* quæ verba non ità accipienda sunt, quasi emancipati non omnia sua in medium conferant, nam eos nihilominus conferre apparet ex *eodem* §. *Iulianus,* ibi, *qui sexaginta contulerit,* sed vt intelligamus partes viriles non sumi ab emancipatis. Quamquam & res quandoque ità expediatur, vt emancipati sibi retineant vel detrahant, *ex proprijs bonis eam partem, quæ eos contingit, l.* 1. §. 13. *nunc videamus, & seq. inf. de coniung. cum eman. lib.* nihil enim interest hoc an illud fiat *l.* 1. §. *vlt. & l.* 2. §. 5. *si tres hoc tit.* in quo §. interdum etiam euenit vt plus cõferant emancipati, & minùs auferant accipiántque. Hac verò in re valde absurdum videtur quod dicitur in *d.* §. *Iulianus,* his verbis, *Videamus ergo ne commodissimum sit emancipatos quartam partem ex bonis paternis ferre, ex*

suis trientem, absurdum, inquam, si pro regula accipiatur, & nisi ad subiectum exemplum referatur: nam alioqui maiores minoresve partes pro numero suorum emancipati ferunt & accipiunt, *d. §. si tres & duob. seqq.* Regula autem portionum faciendarum sic videtur posse constitui, vt omnes emancipati vnius loco sint *d. §. si tres.* id est, vt cùm vnus eorum confert non habeat rationem aliorum emancipatorum, sed pro numero suorum partes conferat, ità vt & ipse partẽ faciat, & suam personam numeret in partibus faciendis *d. l. 1. §. vlt. hoc tit.* Iure autem nouo aliquatenus ferri possunt prædicta definitionis verba, quia hodie emancipati inter se conferunt dotem & donationem propter nuptias à patre profectam *l. 17. vt liberis. Cod. hoc tit.* Sed adhuc manet differentia, quia emancipati donationes simplices sibi non conferunt, suis tamen conferunt, vt idem Dñ. Cuiacius docet lib. 3. Obseruat. cap. 30. Quare pro prædictis verbis substituenda sunt illa quibus vsus est in hoc parat. ff. nempe, vt *ferant tam ex propriis quàm ex paternis contingentem portionem.* Ratio autem differentiæ quare emancipati suis tantùm conferant, non sibi inter se, pendet ex regula supra exposita, quia scilicet nullum sibi afferunt inuicem incommodum, nihil sibi auferunt, nullam inquam iniuriam sibi inferunt, quæ est præcipua collationis ratio. At emancipati suis vt dictum est conferunt siue ex antiquo iure, siue ex lege Anastasiana emancipati sint *l. 18. liberos. Cod. hoc tit.* ea quæ in ipsa emancipatione à parentibus suis vt assolet fieri consequuntur, vel post emancipationem ab ipsis parentibus acquisierint, conferunt inquit *lex 17. vt liberis, eodem tit.* quæ ad nouam Iustiniani emendationem interpolata est, quâ scilicet aduentitia bona quia parentibus à liberis quantumvis in potestate non acquiruntur, nec etiam conferuntur *l. vlt. Cod. hoc tit.* Certum enim est veterum iure vndecumque quæsita emancipatos conferre debuisse, vt facilè intelligitur ex *d. l. vlt.* Ea scilicet quæ patre moriente in bonis deducto ære alieno habuerunt *l. 6. ea demum. Cod. hoc tit. l. 1. §. 13. qui ab hostibus. & §. seq. hoc tit.* Nam post mortem communis patris quæsita nec emancipati conferre coguntur *l. 13. si donatione. l. 15. si emancipati. Cod. hoc tit. & l. 1. §. 15. si ab ipso hoc tit.*

DE

TITVLVS VII.

DE DOTIS COLLATIONE.

TITVLO superiori demonstratum est emancipatos suis conferre solere, quod similiter intelligendum est de ijs qui pro emancipatis sunt, hoc est qui sui iuris quoquo modo effecti sunt, vt rectè Glossa obseruat ex *l. 9. filius, illo tit.* Quinimò & qui in alterius potestate sunt, si modò sui iuris sint quod ad eum attinet contra cuius tabulas bonorum possessionem accipiunt pro emancipatis hac in caussa habentur, quales sunt nepos in aui potestate retentus, contra tabulas patris emancipati possessionem petens: item filius in adoptionem datus, & in adoptione existens, qui contra tabulas patris sui naturalis bonorum possessionem petit. Vterque enim cum quo ad patrem sui iuris sit pro emancipato habetur, vt scilicet auus naturalis, vel pater adoptiuus eorum nomine conferant quod eorum occasione fuerit acquisitum. *l. 1. §. 11. is quoque l. 5. si quis filium, tit. sup. & l. 2. hoc tit.* Illo ergo titulo ostenditur, quatenus emancipati conferant suis. At isto quatenus etiam sui emancipatis quoque conferant. Nam quamuis emancipatis iure veteri conferri non soleat *l. 1. §. vlt. tit. sup.* quia ipsi bonorum possessione contra tabulas petitâ satis sibi prospiciunt & quia sui proprium nihil habere potuerunt quod conferrent *l. 79. placet, supra de acquir. vel omitt. her.* bona autem propria non aliena conferantur *l. 3. §. 3. emancipati tit. sup.* Tamen in dotis collatione exceptio hîc proponitur. Et superiori quidem tit. de dote conferenda sæpius dictum est. Nam filius emancipatus dotem, quam filiæ nomine dedit, conferre nõ debet *l. 4. illo tit. & l. 1. §. vlt. hoc tit.* quia licèt ad eum soluto matrimonio redire debeat *l. 6. iure succursum, sup. de iur. dot.* tamen præmatura est spes collationis *l. 1. §. 17. si impubere, tit sup.* interim verò dos in bonis eius esse non intelligitur *d. l. 4. & d. §. vlt.* Item filius siue in potestate manserit, siue fuerit emancipatus dotem vxoris non confert *l. 3. §. 3. emancipati tit. sup.* nam quamquam maritus dotis dominus aliàs intelligatur, vt infrà dicemus, tamen hac in caussa in matris-familias bonis dos esse intelligitur *d. l. 4. tit. sup.* Adde etiam reddendi conditionem soluto matrimonio, doti esse implicitam: nam quamquam & ea quæ sub conditione debentur interim conferantur *l. 2. §. 1. illo tit.* in dote tamen aliud est, propter onera matrimonij, vt rectè Glos. in *d. §.* Itaque & si vxor ante decesserit, non tamen ideò magis emancipatus dotem confert *l. 1. §. 16. emancipatus eodem tit.* quia, vt inquit ibi Glos. reddere

tenetur. Illo ergo tit. agitur de dote non conferenda, at isto de conferēda potissimū. Et illo de non conferenda à patre vel mariro. Isto verò de cōferenda ab ipsa muliere, vel etiam interdum non cōferenda, siue fuerit emancipata, siue in potestate māserit *l.* 1. §. 2. *si sit nepos, hoc tit.* Huius autē tituli eadē est omnino æquitas quæ superioris, nēpe ne cuiquā liberorum fiat iniuria, sed ratio æqualitatis inter eos seruetur, cuius scilicet studio collatio & inducta primùm, ac deinde etiam producta est *l.* 17. *vt liberis. de collat. & l. vlt. Cod. comm. vtriusq. iudic.* Prætori enim generaliter propositum est cùm contra tabulas bonorum possessionē dat, eas partes vnicuique liberorum tribuere, quas intestato patre mortuo in hereditate habiturus esset si in potestate mansisset *l.* 8. *non putauit, inf. sup. de bon. poss. con. tab.* Quare vt emancipatos ad collationis munus compellit, sic etiam suos vt emancipatis vicissim conferant, vt exemplo dotis docetur hoc tit. Nec verò his repugnat quod antè diximus suos, qui scilicet in potestate parentis manserunt, nihil proprium habere posse: nam id quidem verissimum est: quod enim castrensia & quasi castrensia sibi acquirunt id quasi patres-familias faciunt, iure patris ijs in rebus cessante *l. pen.* §. 2. *pater inf. de cast. pecul.* Tamen fauor dotis cuius caussa semper & vbique præcipua est *l.* 1. *sup. solu. matri.* hoc expressit, vt filia quantumuis in potestate patris manens, nec enim matrimonio patria potestas soluitur, dotis capax sit *l.* 35. *Pomponius Philadelphus, sup. famil. ercis.* nempe vt dos etiam à patre profecta, in bonis tamen mulieris esse intelligatur non patris *l.* 4. *tit. sup. l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* imò à bonis eius abscessisse & æris alieni loco esse si nondum soluta sit *l. vlt. hoc tit. & Nou.* 97. *de æqual. dot.* §. *quia verò collat.* 7. Vt inquam dos ipsius filiæ proprium patrimonium sit *l.* 3. §. 5. *ergo, aliàs est vers.* §. 4. *sed vtrùm, sup. de minor.* vel potiùs quasi patrimonium, vt ibi Glos. vult ex *l.* 16. *in eum, sup. de relig. & sumpt. fun.* re verâ enim pater dotis datæ dominus manet, sed tamen in bonis mulieris ea esse intelligitur, vt est in *d. l.* 4. *tit. sup.* intelligitur, inquam, id est fingitur, quæ enim intelligūtur non sunt, Tull. in Topic. vt quemadmodum in *l.* 75. *quamuis sup. de iu. dot.* dicitur, dotem mulieris esse quamuis in bonis mariti sit: Ità etiam dicere possimus, dotem patris esse quamuis in mulieris bonis sit, aut esse potiùs intelligatur. Nam cōstante quidem matrimonio in bonis mariti est, vt *in eadem l.* dicitur, quod locutionis elegantissimum genus non fuit obseruatum propter vitiosam eo in loco interpunctionem. Et propter hoc emolumenti dominium fingitur iuris subtilitate esse dominus *l.* 30. *in rebus, Cod. de iu. dot.* fingitur inquam, quia verum dominium naturaliter, id est re verâ est apud ipsam mulierem si sui iuris sit, vel apud patrem in cuius est potestate, & multò magis apud eumdem soluto quomodocumque matrimonio. Patrem autem ipso iure ac re verâ dominum manere durante quoque matrimonio probatur fortissimo argumento, ducto à peculio castrensi, in

quò plus iuris filiumfamilias habere quàm filiamfamilias in dote, vel ex eo constat quòd illud nullo modo conferatur, *l.* 1. §. 12. *nec castrense, sup. tit. prox.* dos interdum conferatur. At castrensis peculij dominium re verâ penes patrem manet, quamuis apud filium esse interim intelligatur, iure patris scilicet eò vsque cessante quo ad vtatur iure concesso filius in eo peculio. Quòd si nihil de peculio decernit moriēs filius, non nunc obueniſſe patri, sed non esse ab eo profectum creditur, id est, numquam patrimonio patris abscessisse: ideóque vindicari id patri non est necesse, quia non nunc acquiritur, sed non adimitur, retróque antiquo suo iure videtur habuisse rerum dominia, eáque continuasse post mortem filij, vt sit hîc velut vicissitudo quædā eius quod de suis heredibus in parentum successione dicitur *l.* 11. *in suis, sup. de liber. & post.* quæ omnia probantur ipsis verbis *l.* 1. §. 18. *si is qui bona sup. tit. prox. l* 9. *proponebatur & l.* 18. *de hereditate* §. 2. *pater, inf. de castren. pec.* At longè plus iuris etiam pater in dote viuente filia quàm in peculio castrensi viuo filio retinet. Nam soluto matrimonio patris & filiæ cōmunis est ad dotem repetendam actio, vt dos ipsa communis *l.* 2. §. 1. *& l.* 3. *sup. solut. matrim.* imò etiam ipsa agendi auctoritas penès patrem *l.* 22. *si cum dotem* §. 5. *eo autem tempore, &* §. *seq. & l.* 37. *dotem, & d. l.* 2. §. *voluntatem, eodem tit.* Quia etiam soluto quocumque casu matrimonio dos voluntate filiæ per patrem exacta commiscetur & confunditur rursus cum reliquo patris patrimonio, & in eius bona procul dubio redit, atque ideò in eius hereditate eo moriente inuenitur, vt docet Dñ. Cuiacius *ad l.* 14. *pater filiam, sup. ad l. Falcid.* lib. 9. respons. Papin. ex *l.* 10. ex Basilicis restituta *inf. de bon. damnat.* quod probatur etiam *d. l.* 14. ex contrario, & apertissimè *Nou.* 97. *de æqual. dot.* §. 4. *quæ verò, coll.* 7. vbi ante Iustinianum fuit dubitatum, an pater dotis etiam minuendæ ius haberet. Cui consequens est, vt eo casu pater dotem filiæ quæ in ipsius patrimonium recurrit, fratribus suis conferre cogatur, que exceptio valde notanda ad id quod supra diximus ex *l.* 4. *tit. sup. & l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* Ità vt non videatur distinguendum vtrùm morte vel alio casu matrimonium direptum sit, vt voluit Glos. in *l.* 6. *dotem, tit. sup.* quam tamen sequitur Dñ. Cuiacius ad *l.* 71. *pater, sup. de euictio.* lib. 16. quæst. Pauli. Prædicta autem exceptio probatur argumento *d. l.* 14. *ad l. Falcid.* quia ibi fieret ex patris iussu compensatio dotis cum Falcidia, si dos in hereditate patris fuisset inuenta, hoc est si filiæ voluntate pater eam exegisset, vt ibi Dñ. Cuiacius rectè censet. At ea compensatio, est velut collatio quædam. Sed probatur euidentissimè *d. l.* 71. in qua generaliter dicitur patrem dotem à se profectam fratribus conferre non cogi manente matrimonio filiæ. Soluto ergo dicendum erit generaliter & indistinctè cogi conferre, interim scilicet dum innupta manet filia, vt de ijs que sub conditione debentur dicitur in *l.* 2. §. 1. *tit. sup.* Nam verum quidem est quod idem Dñ. Cuiacius subijcit ad *d. l.* 14. *ad*

l. Falcid. dotem cum sua caussa ad patrem redire, vt nempe integra & imminuta seruetur quo ad filia iterum nubat *l.* 81. *si socius. §. ceterùm. sup. pro soc.* neque enim dotem semel constitutam pater minuere vel adimere potest *l.* 7. *filiæ. Cod. sol. matrim.* quod apertè definitum est à Iustiniano *d. Nou.* 97. §. *quia verò*: sed eam filia præcipuam accipit siue emãcipata, siue exheredata, siue cum alijs herẽdibus scripta fuerit §. *videamus. Cod. de rei vx. act. l.* 4. *hoc tit. d. l.* 81. *in f. pro soc.* Ità vt eam conferre non teneatur, nisi vel pater iusserit testamento *l.* 7. *filiam. Cod. de collat.* vel ipsa simul cum fratribus patri intestato velit succedere, vt deinde dicemus. Interim tamen quamdiu filiafamilias vidua est dos cum bonis patris confusa manet, & dos esse desinit: vt enim Vlpia scribit tit. 6. dos quæ semel functa est ampliùs fungi non potest, nisi aliud matrimonium sit, quia cohæret omnino matrimonio *l.* 16. *dotem inf. de castrens. pec.* Dos ergo aliquatenus magis est filiæ quàm patris: sed rursus quoque aliquatenus patris magis quàm filiæ. Et obserua obiter dotis tres dominos interdum eodem tempore, sed non eodem respectu inueniri, patrem à quo proficiscitur, filiamfamilias cuius nomine datur, & maritum cui dos traditur. Quùm ergo filiafamilias dotem in bonis habere intelligatur, & mortuo patre eam retineat iure suo, iure proprio *d. l.* 14. *ad l. Falcid. & d. l.* 81. *in f. pro soc. sup.* quasi proprium patrimonium scilicet, meritò eam conferre ab intestato iubetur, vt emancipati propria bona, qua in re eam minùs iuris & priuilegij habere in dote ostenditur quàm habeat filiusfamilias in castrensi peculio, quod sibi præcipuum excipit ab omni collationis onere immune, vt antè dictum est. Sed an quemadmodum filiafamilias dotis capax est, vtrũ etiam ipsa vel filiusfamilias alterius donationis capax erit? Et Glos. quidem in *l.* 2. *Cod. de inoff. don.* donationem propter nuptias & ea quæ in caussam castrensis peculij conceduntur capere posse vult. Idem etiã esse ait in diurnis quæ in alimenta dantur, quod licèt non probet, verum tamen videtur, quia & serui ex sua persona legati alimentorum capaces sunt *l.* 113. *seruo alieno* §. 1. *sup. de legat.* 1. Item in vsufructu aduentitiorum si illum filio pater remiserit *l.* 6. *cùm oportet* §. *sin autem res, Cod. de bon. quæ liber.* quo in §. obscura sunt illa verba, *sed quasi diuturnâ donatione in filium celebrandâ*, quorsum enim illud *diuturna*? quùm tẽpotis breuitas aut diuturnitas nihil eo in casu efficiat. Quare censeo legendùm *diurnâ donatione*, vt nempe hic sensus sit, quem & sequentia verba innuunt. Filium qui patris voluntate vsumfructum retinuit, eum lucrari post obitum patris quasi diurnam donationem in eum celebrandam: hoc est vt specie & colore diarij siue diurni, donationis inquam alimentorum in dies singulos defendat fructus quos perceperit: quasi scilicet pater vsumfructum ei concesserit in diaria alimenta, quorum capax fuit, vt antè dictum est: diurnum enim pro diurna præstatione dicitur *l.* 10. *Titius, Cod. de oper. liber.* Ceterùm quod ad collationem dotis

attinet,

attinet, filiæfamilias dotem conferunt, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant *l. 4. Cod. de collat.* ab intestato autem intelligere debemus siue testamento penitus non facto, siue per querelam inofficiosi rescisso, *l. 17. vt liberis, eodem tit.* Et fratribus quidem qui in potestate manserunt dotem siue profectitiam siue aduentitiam conferunt: his verò qui in familia defuncti non sunt profectitiam tantummodò *d. l. 4.* qua de re tamen varias Prudentum opiniones fuisse illa lex ostendit. Nam quemadmodum emancipata, dotem etiam aduentitiam suis conferre tenetur, sic etiam æquum plerisque videbatur filiamfamilias non modò profectitiam, sed & aduentitiam dotem quoque conferre. Contraria tamen sententia prævaluit, ne filiafamilias duplici incommodo afficiatur, concursu nempe emancipati & collatione dotis aduentitiæ, inquit Dñ. Cuiacius parat. de collat. dot. Cod. Dici apertiùs potest, filiæfamilias pinguius esse ius quàm emancipatæ, quia illa sui iure ad successionem venit, vt est in prin. *l. 15. is qui sup. de legat. præst.* mero iure, vt est *in l. pen. §. pen. sup. de bon. poss. con. tab.* id est ipso iure ciuili & absque vlla Prætoris ope, qui tamen opem quoque suam illi defert & ius ciuile subsequitur. At emancipata venit solo beneficio Prætoris, & naturali æquitati nititur, iure ciuili alioqui destituta. Nihil ergo mirum, si quæ duplici iure subnixa sit potiore quoque sit conditione. Quamquam autem iure veteri dos ab intestato tantùm conferatur, Iustinianus tamen æquitatis inter fratres studio in *l. vlt. Cod. comm. vtriusq. iud.* ex testamento quoque certo casu qui ibi exprimitur conferri iussit. Quam constitutionem singularem esse & ius nouum continere Castrensis bene obseruauit. Et profectò ea videtur occasionem tandem dedisse *Nou. 18. de trien. & semis. coll. 3.* quâ hodie generaliter fit collatio etiam ex testamento, nisi pater expressim fieri vetuerit, vt tit. sup. dictum est.

TITVLVS VIII.

DE CONIVNGENDIS CVM emancipato liberis eius.

NEPOS, neptísve, & sequentes deinceps personæ suorum numero habentur, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue id morte acciderit, siue aliâ ratione, veluti emancipatione, *§. ità demum, de her. quæ ab intest. de fer. Inst.* Sui sunt inquam quantùm ad hereditatem liberi vt est *inf. §. cùm autem quæritur, eodem tit.* siue quod idem est

ſui heredes §. *ſui. Inſtit. de hered. qual. & diff.* Vocabuntur ergo ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem eo iure, eóque ordine quo vocantur ad ſucceſſionem ex iure ciuili *l.* 1. §. 1. *ſup. de bon. poſſ. con. tab.* hoc eſt primo ordine & iure filiorum vnà cum patruis ſuis: quod ſimiliter dicendum in bonorum poſſeſſione Vnde liberi *d.* §. *cùm autem. inf. iunctâ Gloſ.* Sed rurſus quia Prætor emancipatos ſuorum numero habet, *Theoph.* §. *ſunt autem. Inſt. de bon. poſſeſſ. & Iuſtin.* §. *emancipati* §. *minus &* §. *eadem, de exher. liber. Inſtit.* & l. 1. Cod. Theod. famil. erciſc. reſciſſâ emancipatione, id eſt eo colore quaſi numquam è patris poteſtate exiuiſſent *l.* 6. *ſed cum patrono in f. ſup. de bon. poſſeſ.* vt antea docuimus tit. de bon. poſſ. cont. tab. Conſequens fuit eâdem fictione nepotes ex emãcipatis non haberi pro ſuis quoad aui ſucceſſionem, quamdiu parentes eorum viuerent. Iniuria ergo his nepotibus iure Prætorio fiebat, quo ſcilicet emancipatus ſolus veniebat ad ſucceſſionem, excluſis nepotibus, filijs ſcilicet ſuis qui in poteſtate aui remanſerant. Iniuria inquam fiebat, vt etiam generaliter fieri dicitur quotieſcumque emancipatus ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas veniens, portionem hereditatis ſuis heredibus totam alioqui habituris auferet *l.* 1. §. 12. *emancipatus filius, hoc tit. l.* 10. *ſi filius, de collat. bon. & l.* 3. *de dot. collat. ſup.* Neque tamen exiſtimes Prætorem iniqui iuris auctorem eſſe, cum contra æquitatis ſit perpetuus cuſtos. Nam & in ipſa bonorum poſſeſſione contra tabulas hoc ei propoſitum eſt, ſinè iniuria ceterarum perſonarum eam dari *l.* 17. *ſi emancipato ſup. de legat. præſt.* Sed iniuriam hic debemus accipere, non pro iniquitate & iniuſtitia, ſed generaliter pro eo quod non iure fit, vt eſt *in princ. de iniur. Inſtit.* hoc eſt quod iuris ciuilis regulis repugnet licèt æquitati naturali conſentaneũ ſit: vt non continuò omne quod iniuſtum eſt, iniquum quoque dici poſſit. Ius pro mero & ſummo iure accipimus, quod & ipſum ſumma plerumque iniuria, ſi æquitatem naturalem, ius inquam naturæ reſpicias *l.* 12. *proſpexit, inf. qui & à quib. manum.* Quod etiam in propoſito videre eſt: nam emancipati liberorum gradum iure ciuili perdunt *d.* §. *minùs ergo*, & ſi ius ciuile reſpicias iuſta non eſt eorum ſucceſſio *arg. l.* 3. §. *de illo, ſup. pro ſoc.* At eos tamen naturali æquitate motus Prætor ad ſucceſſionem vocat, perinde ac ſi in poteſtate patris mortis tempore fuiſſent *d.* §. *emancipati.* eáque ratione iuſti quoque ſucceſſores dicuntur *l.* 1. *Cod. de his qui ſibi aſcrib. in teſt.* Nec enim quia deſinunt ſui heredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæue eſſe, quũ naturalia iura ciuilis ratio perimere non poſſit *d.* §. *minùs ergo.* Æquior ergo longè cauſſa emancipati quàm liberorum ipſius qui in poteſtate manſerunt. Æquius inquam fuit emancipatum ſolum venire ſiue per contra tabulas, ſiue ab inteſtato Vnde liberi, & excludere nepotes, id eſt filios ſuos in poteſtate manentes: quàm ipſos obijci patri ſuo iure poteſtatis, id eſt quàm ipſos obſtare parenti eúmque excludere, eâ ratione quod ipſi ſui heredes ſint quia in poteſtate manſe-

runt,

runt, ille verò desierit esse ex liberis, per emancipationem. Nepotes stricto & summo iure niti possunt. At emancipatum fouet ratio æquitatis & ius naturæ. Placuit verò semper, iuris scilicet auctoribus in omnibus rebus præcipuam esse iustitiæ æquitatísque, quàm stricti iuris rationem *l.* 8. *placuit. Cod. de iudic.* Quod igitur ad vetus edictum Prætoris adtinet, emancipatus filios suos qui in potestate mansissent omnino excludebat. Vnde ratio dubitandi pendet in *l.* 1. §. 10. *si pater, tit. seq.* quia videbatur nepotem qui in vtero esset, repellendum in totum à bonorum possessione à patre emancipato, quod & fieret absque hoc edicto. At Iulianus IC. Edicti perpetui conditor, in eo Edicto cõponendo caput nouum, nouam clausulam introduxit *l.* 3. *hoc tit.* quâ scilicet iuris vtriusque pugnantiam æquabilitate quadam mediâ compensauit, & vtrisque strictâ ratione insuper habitâ, temperamentum addidit æquitatis, vt scilicet eâdem conditione in eamdem partem successionis emancipatus & liberi eius vocentur *l.* 2. *hoc tit.* & concurrant inuicem *l.* 1. § *pen. hoc tit.* in eam scilicet partem quæ ad emancipatum pertineret si in potestate mansisset, ità vt ex ea parte dimidiam ipse, dimidiam reliquam liberi eius habeant, hísque solis bona sua cõferat, quia scilicet veniendo ad bonorum possessionem illis solis iniuriam facit *l.* 1. *in princ.* & §. 12. *emancipatus filius, hoc tit.* ex quo huius tit. cum duobus superioribus coniunctio manifestè apparet. Dicuntur autem liberi iungi patri non contrà, vt in rubrica, & *l.* 5. *&* 6. *hoc tit.* quia ante nouam clausulam solus pater habebat bonorum possessionem ijs exclusis, vt antè dictum est. Cùm ergo veteri edicto liberi excluderentur à patre, nunc ex nouo edicto ei iunguntur *l.* 1. §. 10. *si pater inf. tit. seq.* etiam ab intestato cum eodem scilicet collationis emolumento *l.* 9. *filius. sup. de collat.* Ceterùm hoc edictum nõ est sublatum *Nou.* 118. *de hered. ab intest. ven. coll.* 9. vt putauerunt Græci referente Dñ. Cuiacio in hoc parat. atque etiã Latinorum nõnulli, vt videre est in Glos. ad rubricam huius tit. Nam vt idem Dñ. Cuiacius docet in *d. Nou.* Emancipati quidem suis sunt exæquati, sed tamen vt illi veniant iure Prætorio, hi iure ciuili, nec ea differentia vllo modo sit per eam Nou. sublata.

TIT.

TITVLVS IX.

DE VENTRE IN POSSESSIONEM mittendo, & curatore eius.

VENTER hîc accipitur interdum pro muliere quę ventrem ferat, id est quæ prægnans sit, & vtero pleno eóque sensu parere aut abortum facere dicitur *l. 1. §. vlt. hoc tit. & l. 30. cùm quidam §. 1. sup. de adquir. vel. omit. her.* Interdum verò pro eo ipso qui est in vtero, vt cùm venter dicitur institutus, exheredatus, vel præteritus *d. l. 1. §. 2. totiens. §. 4. si venter 1. & §. 6. sed & si quis. & d. l. 30. §. inf.* Vterum appellat *d. l. 1. §. 10. si pater*, item fœtum §. 15. *hoc autem iure*: sed ventris appellatio frequentior, quia magis popularis, quamuis vteri & fœtus magis propria sit. Nondum ergo editus illis nominibus appellatur: cùm verò editur partus dicitur, & cùm editus est puer vel infans *d. l. 1. §. 12. & generaliter & d. §. 15. hoc autem iure, hoc tit. & l. 1. in f. sup. de vent. inspic.* vbi vẽter, partus, & infans ità distinguuntur. Quin & *postumum* dicit pro ventre *eadem l. 1. §. 9 si filius. hoc tit.* sed ea appellatio ambigua, quia ad iam natos magis pertinet, ideóque postumus à ventre distinguitur *d. l. 1. §. 3. sed & si sub. & l. vlt. hoc tit.* Nec mirum si ventris appellatio communis sit prægnãti mulieri & fœtui, quùm partus antequam edatur mulieris portio sit vel viscerum *l. 1. §. 1. sup. de vent. inspic.* quâ ratione quæ mulieri hoc tit. præstantur, ipsi præstari qui in vtero est vidẽtur *l. 5. curator hoc tit.* Cùm ergo dicimus ventrem in possessionem mittendum, intelligimus de ipsa muliere ventris nomine in possessionẽ mittenda *d. l. 1. §. 11. sicea quæ. hoc tit. & sup. tit. si vent. nom. mul. in poss. mis. & tit. si mul. vent. nom.* Prætor enim in edicto de bonorum possessionibus clausulam inseruit de ventre in possessionem mittendo *l. 6. postumus de inof. test. sup.* his verbis. *Ventrem cum liberis in possessionem esse iubebo, l. 13. si ità fuerit in f. inf. de manum. test.* quo ex loco rectè Dñ. Cuiacius ad *l. 2. & 4. hoc tit.* in Paulo ad edictum, emendat similem clausulam in *l. 121. si quis legauerit, sup. de legat. 1.* vt nempe, *iubebo* ibi quoque legatur, non *iubeo*. Vt igitur Prætor liberos qui iam in rebus humanis sunt ad bonorum possessionem admittit, sic etiam simul cum ijs nondum natos in possessionem esse iubet, vt est *in prin. l. 1. hoc tit.* quod etiam facit & si venter solus sit, nec alij liberi existant *l. 7. vbicumque in f. hoc tit. & d. l. 13 & d. l. 121.* nam si cum his concurrit, multò magis & his non extantibus admittetur: ideóque inferioribus obstat, ne scilicet vel iure ciuili adire possint, vel per bonorum possessionem edictalem *l. 30.*

cum

quidam. §. 1. *sup. de acquir. her. vers. idémque* quem rectè Glos. explicat. Quamquam fortè legendum sit, *Ideóque & per bonorum possessionem edictalem denique Prætor &c.* quia hæc bonorum possessio datur ventri, quia natus habet bonorum possessionem: quo etiam argumento vtitur *l.* 1. §. 4. *si pater emancipatus, & l.* 3. *tit. sup.* nempe vt quùm liberi iungantur patri emancipato præterito, & petenti bonorum possessionem contra tabulas, multò magis admittantur eo exheredato & submoto. Ex quo huius tit. cum superiori continuatio manifesta est, nam vt ibi liberi & pater concurrunt & coniunguntur, sic etiam hîc nascituri cum iam natis. Adde quod generaliter quibus casibus iungitur natus, admittendus est venter in possessionem *l.* 1. §. 10. *si pater, hoc tit.* qua in re arctior etiam horum titulorum coniunctio ostenditur. Cum superioribus verò tit. hac ratione coniungitur, quòd illis Prætor curam natorum habuit, in hoc verò nasciturorum, vt est *in princ. l.* 1. *hoc tit.* Ceterùm hic titulus ab eo differt, quòd ibi in eamdem portionem liberi cum patre iunguntur. *l.* 2. *illo tit.* At in hoc nascituri quidem natis iunguntur, sed non in eamdem bonorum possessionem: in quo etiam differentia est huius tit. cum superioribns, quia hîc non de bonorum possessione qualem tit. 1. definiuimus, sed de alio quodam genere possessionis agatur quæ aliquatenus cum ea comparatur quæ legatorum fideíve commissorum seruandorum caussâ datur, vel etiam creditoribus rei seruandæ caussâ, *l.* 2. §. 1. *inf. de act. empt.* quamquam hæc longè vberior, quia longè etiam fauorabilior. Sed cur non eadem bonorum possessio nascituris datur quæ iam natis, quùm & illi pro natis habeantur vbicumque de eorum commodo agitur? *l.* 26. *qui vtero. sup. de stat. homin.* Dñ. Cuiacius ad *l. vlt. hoc tit.* lib. 7. Quæstionum Pauli, scribit certum esse ex nulla parte edicti successorij bonorum possessionem deferri ei qui est in vtero tempore mortis eius de cuius successione quæritur, quia nondum est in rebus humanis, & incertum sit an futurus sit, ideóque etiam ei interim non conferri *l. vlt. sup. de collat.* in qua antequàm nascatur non potest dici in potestate morientis fuisse. Hæc igitur Dñ. Cuiacij mens esse videtur, eum qui in vtero sit nullâ necessitudine cum defuncto coniunctum esse quamdiu non fuerit editus, ideóque nulla ex parte edicti successorij vocari, quo bonorum possessio nõ nisi necessitudinis titulo aliquo defertur, vt probat apertè *lex pen. sup. de leg. præst.* Equidem verissimum est antequàm nascatur nõ posse dici in potestate morientis fuisse, *d. l. vlt. de collat.* ac consequenter non fuisse ex liberis *l.* 1. §. 1. *sup. de vent. inspic.* vel ex agnatis aut cognatis. Venter quidem pariturus est suum heredem, vel legitimum, vel consanguineum *d. l.* 30. *sup. de acquir. her. l.* 1. §. *si filius, &* §. *seq. hoc tit.* Sed interim tamen qui in vtero est, talis non est. Quæ quamquam vera sint, non tamen impedirent quò minùs ventri bonorum possessio daretur cum penè in toto iure ciuili pro nato habeatur vbicumque

eius interest *d. l. 26. sup. de stat. hom.* & in proposito pro superstite habetur in omnibus edicti partibus, *l. 7. vbicumque, in princ. hoc tit.* Adde Prætorem benigniorem esse in hac parte oportere *l. 1. §. 6. sed etsi, hoc tit.* facilem, inquam, in dãda bonorum possessione mulieri ventris nomine *l. 1. §. 1. sup. si mul. vent. nom.* ne fortè ei qui natus dominus bonorum futurus est, id est heres, vel bonorum possessor, id est loco domini, denegasse alimenta videatur *l. 1. §. 2. totiens, & l. 6. extraneo, hoc tit.* Quare dubium non est quin numero liberorum, vel legitimorum, vel cognatorum habeatur cùm è re illius est *d. l. 7. §. 1. hoc tit.* Vera igitur ratio cur venter ad bonorum possessionem non admittatur ea est, quam nos tradidimus sup. tit. de bon. poss. furio, in explicatione *l. 12. non est ambigendum sup. de bon. poss.* quòd scilicet is qui in vtero est non potuerit adimplere solemnia petendæ bonorum possessionis, nec vllam suam voluntatem proferre quùm nõdum sit animax *l. 1. §. 6. si quis proximior. inf. vnd. cogn.* quâ ratione etiam hodie bonorum possessionis incapax est, licèt eius petendæ sublata fuerint solemnia §. *vlt. de bon. poss. Inst.* Attamen vice bonorum possessionis venter in possessionem mittitur: quod quidem de bonorum possessione contra tabulas dicitur *in princ. l. 1. hoc tit.* quia huc vsque de ea potissimùm, déque ijs quæ ad eam pertinent dictum est, quò etiam referendum est quod dicitur §. 2. *totiens. &* §. 5. *si filius &* §. *seq.* Totiens mitti in possessionem ventrem, si non sit exheredatus, & id quod in vtero erit inter suos futurum erit, vtramque enim bonorum possessionem contra tabulas respicit *l. 1. §. 1. & l. 8. non putauit. sup. illo tit.* vt ibi docuimus. Nam alioqui generaliter vice cuiuscumque bonorum possessionis venter in possessionem mittitur, vt optimè Dñ. Cuiacius explicat ad *d. l. vlt. hoc tit.* nempe si institutus sit, vice bonorum possessionis secundùm tabulas *l. 6. postumus. sup. de inof. test. l. 1. §. 4. si filius, hoc tit.* vel ab intestato vice bonorum possessionis Vnde liberi, aut Vnde legitimi, aut Vnde cognati *l. 30. cùm quidam §. 1. sup. de acquir. her. & l. 7. vbicumque in princ. &* §. 1. *hoc tit.* quibus in locis ideò inspicitur non solùm si suum heredem venter pariturus sit, vt in bonorum possessione contra tabulas sed etiam si legitimum aut consanguineum: Et hoc est quod dicitur in *l. 4. §. 4. filio. inf. ad SC. Tertyl. & in princ. l. 7. & l. vlt. hoc tit.* ventrem in possessionem mitti, ex omni parte edicti, quod etiam significatur *d. l. 7. §. 1. hoc tit.* his verbis, *Ceterùm si mittatur Vnde legitimi, vel qua alia ex parte:* pro quo *lex 5. §. 3. an autem. tit. seq. omnium edictis* eleganter dixit, quasi scilicet vnaquæque edicti pars eorum propria sit qui ex ea vocantur, ex quo & nomen plerumque habet, putà Vnde liberi, Vnde legitimi, Vnde cognati: sic enim omnium edicta interpretari oportet, non omnium Prætorum, vt malè ibi Glos. Venter ergo in possessionem mittitur vice cuiuscumque bonorum possessionis quæ nato possit competere, ità vt hæc possessio appellationem etiam sumat ab

ea bo-

ea bonorum possessione cuius vicem obtinet, & venter dicatur mitti in possessionem Vnde legitimi putà, vel aliam, quod summè observandum *l. 7. vbicumque §. 1. vers. ceterùm, hoc tit.* Mittitur verò passim & sinè caussæ cognitione venter in possessionem, quia edictalis est, nisi quòd interdum decretum interponit Prætor, atque ideò caussæ cognitionem, sed summatim *l. 1. §. 11. sicea, & §. seq. & l. 7. vbicumque §. 1. hoc tit.* Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ei petere, solet & bonis interdum, qui alimenta mulieri statuere debet, id est cibum, potum, vestitum, & tectum *l. 1. §. 14. quotiens, & seqq. & l. 2. 3. 4. & 5. hoc tit.* Tamdiu autem venter in possessionem esse debet, quamdiu pariat, aut abortum faciat, aut certum sit mulierem esse non prægnantem *d. l. 1. §. vlt.* nam duobus vltimis casibus mulier de possessione decedit. Primò autem, id est edito puero, non discedit, sed mutatur possessio, quia postumus natus agnoscit bonorum possessionem cuius vice in possessionem missus fuerat *l. 6. 7. & vlt. hoc tit.* Si tamen eum ediderit qui repulsus est, hoc est cui nato bonorum possessionem Prætor denegauerit, discedere debet mulier *l. 2. hoc tit.* quam miror Dñ. Cuiaciũ in Pauli edicto accepisse de abortu, de quo satîs *§. vlt. l. 1.* & *expulsus*, legisse pro, *repulsus*, quo verbo in eam quam dixi significationem vtitur *l. 1. §. 8. etiam. & §. 10. si pater, hoc tit.* Cùm autem clausula huius edicti de ventre cum liberis admittendo loquatur, manifestum est extraneo postumo herede instituto, ventrem in possessionem non mitti, nisi mater aliunde se alere non possit, ideóque decreto opus esse *l. 6. extraneo, hoc tit.* At venter ex emãcipato admittitur, quia quamquam iure ciuili emancipati sint extraneorum loco, tamen beneficio Prætoris gradum liberorum retinent *§. minùs, de her. quæ ab intest. def. Inst.* Venter igitur ex emancipato repelli non debet, quem edictum admittit inquit *l. 1. d. §. etiam, hoc tit.* vbi edictum intelligere oportet non clausulam de qua hoc tit. nam si in ea id esset comprehensum nulla foret dubitatio, sed edictum Prætoris generaliter: nam vt statim subijcit, natus bonorum possessionem accepturus est, ex edicto scilicet. Quamquam & huius tit. clausula, vt & aliæ solent, edictum dicitur *l. 1. §. 13. si quis prima, hoc tit.*

TITVLVS X.

DE CARBONIANO EDICTO.

DE bonorum possessionibus, qualis definitur *l.* 3. §. 2. *bonorum. sup. de bon. poss.* dictum est vsque ad titulum superiorem, ac præsertim de bonorum possessione contra tabulas. Illo verò tit. & isto quoque agitur de quadam possessione quæ non propriè est bonorum possessio, sed tamen ad eam proximè accedit. Qua in re obseruandum aliud esse possidere, siue possessionem habere, longè aliud in possessionem esse. Possident bonorum possessores de quibus ab initio huius libri dictum est. Non possident, sed sunt in possessione custodiæ caussâ, qui mittũtur in possessionem, putà rei seruandæ caussâ, legatorum, damni infecti. *l.* 10. *si quis ità. inf. de acquir. poss.* quibus hac in re comparatur venter *l.* 2. §. 1. *sup. de act. emp.* Cùm enim ex his omnibus caussis bona possidere Prætor permittit, non possessionem, sed magis custodiam rerum, & obseruationem nobis concedit, *l.* 12. *cùm legatorum quib. ex caus. in poss. eat. & l.* 3. §. *vlt. de acquir. poss. inf.* At bonorum possessio est quasi dominium & bonorum possessor domini siue heredis loco, §. *quos autem, Inst. de bon. poss.* Ideóque mitti, vel ire in possessionem statim passim dicitur, non autem accipere possessionem, vt *rubricâ prox. sup. & rubricâ si mul. vent. nom. & rubricâ si vent. nom. sup.* quod de similibus generaliter dicitur *inf. rubricâ quib. ex caus. in poss. eat.* Verumtamen interdum bonorum possessionem ventri dari dicunt I.C. pro missione in possessionem *l.* 1. §. 1. *tit. sup. l.* 1. §. 1. *sup. si mul. vent. nom. & l.* 10. *cùm mulier, hoc tit.* in qua de eadem agi facilè apparet ex collatione *l.* 1. §. 11. *si ea, tit. sup.* vt rectè Glos. docet. Sed eam locutionem impropriam esse Dñ. Cuiacius scribit ad *l. vlt. tit. sup.* in quæstionibus Pauli, quod ex superioribus satîs apparet. Maximè verò impropria ea videri potest quâ in *l.* 6. *si minor. sup. de acquir. her.* dicitur bonorum possessionem creditoribus dari, vbi Glos. adnotat ea verba non ius, sed factum significare, quod tamen non videtur verum, nam ibi non est missio in possessionem crediti seruandi caussâ, sed creditores iubentur possidere, quasi bona debitoris vacantia, vt rectè ibi Glos. quod probari potest argumento *l.* 15. *si finita.* §. 10. *non autem. sup. damn. inf.* Ex quo apparet in *d. l.* 61. *de acquir. her. sup.* bonorum possessionem alio quidẽ sensu quàm hoc toto libro & passim, quâ honorariam successionem in vniuersum ius defuncti significamus: non tamen impropriè dici quia nõ sit nuda custodia,

custodia, sed creditores eo casu pro dominis constituantur. Nec etiam omnino impropriè ea in quam venter mittitur, bonorum possessio appellatur, quandoquidem vt sup. tit. docuimus ipsa sit vice veræ bonorum possessionis & ab ea nomen assumat, *l. 1. in prin. & l. 7. vbicumque* §. 1. *illo tit.* Et ventri non custodia tantùm datur, sed etiam deminutio vescendi caussâ permittitur *l. 1. §. 15. hoc autem iure, & §. seq. illo tit.* imò & curatori eius administratio bonorum committitur, vt ibi diximus, atque ideò non merè facti sit ea possessio, sed aliquid etiam iuris habeat admixtũ. At creditores & legatarij sunt tantùm in custodia *d. l. 1. §. 14. quotiens, & l. 5. sup. vt in poss. leg.* ideóque pro dominis numquam esse incipiunt *d. l. 5.* Obseruandum ergo bonorum possessionis nomen quandoque alio sensu vsurpari quàm definiatur in *l. 3. §. 2. bonorum, de bon. poss. sup.* quamquam ea sit frequentior acceptio. Et contrà ipsam bonorum possessionem propriè acceptam, possessionem simpliciter appellari, interdum vt rubricâ ipsâ pro herede, vel pro possessore *l. 7. vbicumque in f. tit. sup. l. 1. §. 1. & l. 8. de collat. l. 5. de dot. collat. & l. 77. cum pater. §. 31. Titio, sup. de legat. 2. & l. 12. scriptus hoc tit.* Quod ad hunc titulum de Carboniano edicto maximè pertinet: nam quæ ex eo datur possessio, interdum præcisè possessio dicitur, vt statim *in prin. l. 1. & in l. 3. §. 13. missum,* & Carboniana possessio *in §. 3. d. l. 3.* interdum possessio bonorum, vt §. 1. interdum bonorum possessio *d. l. 1. §. 5. Pomponius, & duob. seqq.* & passim, interdum denique missio in possessionem *l. 3. §. 13. missum, & l. 6. §. vlt. hoc tit.* quamquam generaliter bonorum possessio, & missio in possessionem distingui soleant *l. 1. de off. ei. cui mand. est iurisd. & l. 1. de iurisd. sup.* Et bonorum possessio quidem aliquando appellatur sinè alia adiectione, vt *d. §. Pomponius, & duob. seqq. l. 3. §. 1. 2. & 3.* sæpius tamen cum aliqua adiectione, vt bonorum possessio Carboniana *d. l. 3. §. 3. & §. 13. missum, hoc tit.* Vel bonorum possessio ex Carboniano edicto *d. l. 3. §. 1. & l. 10. cùm mulier, hoc tit.* vel bonorum possessio ex Carboniano decreto *l. 7. si impubes. §. 4. interdum,* vel denique bonorum possessio ex Carboniano absolutè *l. 14. quæritur, hoc tit.* Edictum verò & decretum promiscuè dicitur *d. l. 7. in prin. & §. 3. 4. & 5. hoc tit. l. 2. de vent. inspic. sup.* quia ex hoc edicto bonorum possessio non nisi decreto datur, id est cum caussæ cognitione *l. 1. in prin. & l. 3. §. 3. hoc tit.* Sed maximè obseruandum in *l. 10. cùm mulier, hoc tit.* bonorum possessionem ex edicto Carboniano appellâri, quæ tamen non detur impuberi, vt fert edictum, sed venti, vt rectè ibi Glos. Ità autem appellatur, quia ad exemplum Carboniani edicti decretum interponit Prætor *l. 1. §. 11. si ea quæ sup. de vent. in poss. mitt.* siue, quod idem est, ad exemplum Carboniani decreti *d. l. 2. sup. de vent. inspic.* Nam eo casu adhibetur caussæ aliqua cognitio, vt fieri solet in Carboniano, quùm tamen venter soleat generaliter in possessionem passim mitti, id est caussâ non cognitâ, vt ibi dictum est:

in quo huius tituli cum ſuperiori coniunctio apparet, vt etiam in alijs pleriſque. Carboniana ergo poſſeſsio, bonorum poſſeſsio appellatur, non quòd ſit propriè, ſed quòd quàm proximè ad eam accedat. Propriè non eſſe vel ex eo conſtat, quòd Carboniana bonorum poſſeſsio, ordinarijs opponatur *l. 3. in f. hoc tit. & l. 5. filium. §. 3. ſi quis contra. ſup. de legat. præſt.* item quòd non ſolùm beneficium Prætoris dicitur *l. 11. hoc tit.* vt ordinariæ ſolent, ſed etiam prærogatiua *l. 3. §. 13. miſſum. hoc tit.* & indulgentia, *d. l. 26. qui de inofficioſo, ſup. de inoff. teſt.* vt certè eſt, quùm ordinariæ iure communi competant. Item ex eo quòd pubertate bonorum poſſeſsionis huius emolumentum finiatur *l. 3. §. 2. puberi. hoc tit.* Sed ex eo potiſsimùm apparet hanc non eſſe propriè bonorum poſſeſsionem, quòd *in f. l. 3.* dicitur *oportere eum qui ſe filium dicit non ſolùm Carbonianam bonorum poſſeſſionem accipere, verùm etiam ordinariam agnoſcere:* ijs enim verbis euidenter oſtenditur illam per ſe inanem eſſe, niſi aliquâ bonorum poſſeſsione ordinariâ fulciatur, contrà quàm tamen putet ibi Gloſ. quæ exiſtimat Carbonianam ſinè ordinaria eſſe poſſe, ex *d. l. 7. §. vlt. hoc tit.* Sed eius §. difficillimi certè, & in quo Gloſ. miſerè hallucinatur longè alius ſenſus eſt. Quæritur in eo, an ſimul & pupillus ex Carboniano, & ſcripti heredes ſecundùm tabulas bonorum poſſeſsionem habere poſsint. Ratio dubitandi non leuis, quia diuerſo, imò contrario iure veniunt. Nam edictum hoc aptatum eſt ad bonorum poſſeſsionem contra tabulas & inteſtati *l. 3. in prin. hoc tit.* Reſpondet tamen Iuriſconſultus duobus caſibus poſſe fieri vt concurrant. Primus eſt, *ſi impubes filius non eſſet*, quibus verbis non ſignificatur eum non eſſe in gradu filiorum, abſurdum enim eſſet, ei quem conſtaret filium non eſſe, poſſeſſionem ex Carboniano edicto dari: ſed ſignificatur filiam eſſe, vel alium ex inferiori liberorum gradu: nam iſti olim, etiamſi fuiſſent præteriti, non rumpebant patris teſtamentum, ſed ſcriptis heredibus ipſi quaſi ſcripti adcreſcebant, atque etiam bonorum poſſeſsionem contra tabulas in quantum ius adcreſcendi competebat habebant, quæ idcircò ſecundum tabulas quodammodo videbatur *l. vlt. maximum. Cod. de liber. præt.* Vlpia. tit. 22. Nihil igitur mirum ſi eo caſu concurrant, quia eodem iure, id eſt ſecundum tabulas venire intelligebantur. Alter caſus eſt: ſi non accepiſſet contra tabulas bonorum poſſeſsionem, vel ab inteſtato: ſed accepiſſet nempe ſecũdum tabulas, vt aliquo caſu accidit *l. 1. §. 5. Pomponius, hoc tit. verſ. niſi fortè.* vbi ne intelligas cum Gloſ. natum eſſe poſtumum, qui negetur eſſe filius, ſed negari abſolutè natum eſſe aliquem filium, natum eſſe aliquẽ poſtumum, ſed eſſe partum ſuppoſititium, vt deinde ſubiicit lex. Verum ergo manet Carbonianam ſinè ordinaria aliqua bonorum poſſeſſione non poſſe ſubſiſtere. Et hoc eſt quod dicitur *in prin. l. 3. hoc tit.* Carbonianum edictum aptatum eſſe ad contra tabulas bonorum poſſeſſionem & inteſtati: quia quùm hæc, vel illa bonorum poſſeſſio non

possit secundùm communes iuris regulas ei dari, qui ex liberis esse negatur, huius tamen edicti indulgentiâ factum est, vt præsumatur quãdiu impubes est esse ex liberis *l.* 3. §. 13. *missum. hoc tit.* & propter illam præsumptionem detur ei vel contra tabulas bonorum possessio, vel ab intestato pro casus varietate: non quidem absolutè, id est non vera & propria, sed cum adiectione, ex Carboniano edicto, vt apertè ostendit *l.* 7. *si impubes.* §. 4. *interdum. hoc tit.* vbi ab intestato Vnde liberi ex Carboniano edicto accipi dicitur, & *l.* 12. *scriptus. hoc tit.* vbi impubes ex edicto primo bonorum possessionis petere dicitur, id est contra tabulas ex Carboniano scilicet, quemadmodum etiam titulo superiori possessio quæ ventri datur, ab ordinaria cuius vice nomen mutuatur *l.* 7. *vbicumque.* §. 1. *illo tit.* Atque vt ibi ex omni parte edicti ea possessio datur, sic etiam hoc titulo, non solùm si Vnde liberi, sed etiam si ex inferioribus partibus petant qua legitimi vocantur, quoniam sui sint, vel ex illa qua cognatis datur inquit *lex 6. de bonis.* §. 1. *hoc tit.* Quibus verbis significatur ex hoc quidem edicto competere etiam Vnde legitimi, & Vnde cognati, sed liberis tantùm qui sui sint. Quùm superiori titulo venter mittatur in possessionem etiam si non suum, sed legitimum, vel cognatum pariturus sit, vt ibi docuimus *l.* 30. *cùm quidam. sup. de adquir. vel omitt. hered.* At quamuis Carboniana possessio non sit propriè bonorum possessio, tamen eius emolumentum continet, & vt est *in princ. l. penult. hoc. tit.* non tantùm ad possessionem apiscendam proficit, sed ad res etiam persequendas & debitum exigendum, id est actiones mouendas & exercendas, & collationem bonorum, & dotis, multóque magis ad alimenta, *d. l.* 20. *de inof. test. & l.* 3. §. 1. *de collat. bon. sup.*

TITVLVS XI.

DE BONORVM POSSESSIONIBVS secundùm tabulas.

BONORVM possessionum quæ ex testamento sunt, alia contra tabulas, de qua præcipuè dictum est huc vsque, alia secundùm tabulas, de qua nunc dicendum. Illa contra voluntatem, hæc secundùm voluntatem defuncti competit *l.* 6. *sed cùm patrono.* §. 1. *sup. de bon. possess.* Illa rescindit iudicium *l.* 1. *sup. de leg. præst.* nec illud stare patitur *l. vlt.* §. *sancimus. Cod. de liber. præt.* & intestatæ successionis species quædam est, vt exposuimus sup. de legat. præst. Hæc iudicium defuncti sequitur & confirmat *l.* 1. §. 1. *& l.* 2. *in princ. hoc tit.* Ideóque secundùm ta-

bulas passim appellatur, & iuxta tabulas ab Vlpiano tit. 23. §. si septem. Primùm autem proposuit Prætor bonorũ possessionem contra tabulas, quia illa liberis prospicit non extraneis. Nam & qui sunt instituti heredes eam accipiunt commisso à præteritis edicto, vt illo tit. dictum est, & hoc est quod dicitur *in princ. l. 2. hoc tit.* æquissimum ordinem Prætorem secutum. Vtraque à tabulis nomen accipit, quia olim non in alia materiæ figura jus fuit testamenta scribere, vt innuit §. *nihil autem interest. Inst. de test. ordin. l. 15. quoniam, in f. Cod. eodem tit. & l. 1. in princ. hoc tit.* An quia testamenta leges in plerisque æmulantur, & quodammodo leges sunt, vt pluribus docuimus, sup. qui test. fac. pos. & attigimus sup. de bon. poss. cont. tab. An verò potiùs quia tabulæ ad diuturnitatem temporis magis durabiles, quàm charta, membrana, vel alia huiusmodi quæ commemorat *lex 1. hoc tit. & lex 52. librorum. sup. de legat.* 3. Ideóque frequentiùs vsurpatæ in quibusvis conuentionibus & cõtractibus. Nam & in donatione eadem fuisse dubitatio videtur quæ in testamento, nempe an in alia materia, quàm in tabulis conscribi potuerit *l. 25. donatio, Cod. de donat.* in qua obiter obseruandum numero singulari tabulam dici, quod hoc quidem sensu satis insolens & nouum. Tabularum ergo materia potiùs vsurpata, quia maioris auctoritatis: Tullius pro Roscio. *Quod si eamdem vim*, inquit, *diligentiam auctoritatémque habent aduersaria quàm tabulæ, quid adtinet codices instituere?* Quamquam autem ex varia materia tabulæ esse possint *l. 1. in princ. hoc tit.* putà eboreæ *l. 2. §. 1. exactis, sup. de orig. iur.* æneæ, ligneæ: ligneis tamen vt quæ parabiles magis essent, vtebantur ad testamenta. Ideóque in *l. 19. quod vulgò. sup. de bon. poss. cont. tab.* bonorum possessio contra tabulas dicitur contra lignum competere, id est contra ipsum testamentum, *l. 4. in princ. eodem tit.* Ad eum igitur morem Prætor respiciens tabularũ testamenti nominatim in hoc toto edicto meminit, vt rubrica tituli 2. huius libri, & rubrica tituli 6. sequentis libri satis ostẽdunt. Et quod est *in princ. l. 1. hoc tit.* tabulas testamenti accipere oportere omnem materiæ figuram, ad edicti interpretationem, non ad verba ipsa referendum est. Nam quùm receptum tãdem fuerit in cuiuslibet materiæ instrumento testamenta conscribi posse *d. l. 15. in f. Cod. de testam.* consentaneum quoque fuit verbum, *tabularum*, in hoc edicto ad quodlibet materiæ genus producere, *d. l. 1. & 4. hoc tit.* Dictæ autem *l. 15.* Constantinus meritò auctor asseritur, ex coniunctione *l. 1. Cod. de legat.* qui vt verborum delectum, sic & materiæ in qua scriberetur sustulisse primus videtur & in testamentis, & in donationibus, *d. l. 15. & d. l. 25. Cod. de donat.* Ex quo non leuis coniectura oritur, ea verba quæ habentur *in princ. l. 1. hoc tit.* Tribuniani esse non Vlpiani, aptata scilicet ad emendationem iuris noui, & desumpta ex ipso Vlpiano *d. l. 52. de leg. 3.* nisi quòd corium animalis Tribunianus dicere maluit, quod Vlpianus de corio arborum dixerat, quia fortè in eo genere materiæ

scribi

scribi iam esset desuetum. Tabulas autem testamenti Prætor intelligit eas quæ & solemnem extrinsecus formam habeant, & intus voluntatem defuncti perscriptam, nam quamuis septem testiũ signis signatæ sint, si tamẽ vacuæ sunt nullæ sunt *l. 11. si binæ sup. de iniuſ. rup.* vt etiam si nomen heredis consultò perductum sit *l. 2. §. 7. si consultò & l. seq. §. 2. sed & cùm, hoc tit.* Ideóque Paulus *d. l. 6. sup. de bon. poſſ.* maluit dicere contra & secundum voluntatem, quàm contra & secundum tabulas. Tabulas ergo extare oportet septem testiũ signis signatas, & ità etiam scriptas vt legi possint *l. 1. sup. si tab. test. ext.* Nam & bonorum possessionem secundum tabulas scriptis heredibus nominatim Prætor pollicitus est. *§. sunt autem, de bon. poſſ. Inſt. & d. l. 1.* Ideóque notis scriptæ tabulæ non continentur edicto, quia notæ, literæ non sunt, *l. 6. sed cùm patrono §. vlt. sup. de bon. poſſ.* Nam nec iure ciuili valet testamentum notis exaratum, *l. 40. Lucius. sup. de test milit.* quia notæ falso fabricando materiam & occasionem facilè præbent, *l. 1. sub fin. & l. seq. §. 17. Cod. de vet. iur. enucl.* Quid ergo si testamentum sinè scriptura conditum sit, quod nuncupatiuum appellatur, à voluntate nuncupanda *§. vlt. de teſtam. Inſtit.*? Procul dubio non dabitur bonorum possessio secundùm tabulas ex edicto Prætoris, id est ex verbis edicti, *l. 2. Cod. de bon. poſſ. ſec. tab.* nam testamentum in tabulis significat scriptum, & opponitur nũcupationi *l. 8. ſi ità. §. vlt. hoc tit.* At ex mẽte Prætoris dabitur secundũ nũcupationẽ *d. l. 2. & l. 8. ſi quis. Cod. de codicil. & d. l. 8. in f. hoc tit.* vel etiã cõtra nuncupationẽ *l. 1. de bon. poſſ. cont. tab. lib. Cod.* Nam Prætor de eo testamenti genere tantùm edixit, quod tunc obtinebat, & certum est Prætorem id genus testamenti quod sinè scriptis fit, ignorasse, vt ait Theoph. *§. vlt. de teſtam. ordin.* Sed cùm in danda bonorum possessione secundùm tabulas ius ciuile confirmare studeat, vt est *in princ. de bon. poſſ. Inſt.* & postea genus illud testamenti, quod nuncupatiuũ dicitur, fuerit iure ciuili receptum *d. l. 2. & §. vlt. de bon. poſſ.* consentaneum fuit edictum ad illud quoque genus producere. Non tamen hæc ità sunt ad consequentias producenda, vt etiam dicamus dari bonorum possessionem secundum voluntatem intestati ex imperfecto testamento, vt Dñ. Cuiacius scribit ad *l. 21. sup. qui test fac. poſ.* & cap. 3 lib. 3. Obseruat. ex *l. 12. ſi duobus. §. ſi prius sup. de bon. poſſ. con. tab.* Nam in eo §. agitur de bonorum possessione contra tabulas, quæ præterito datur: & breuiter sic eius sensus est, posse filium petere contra tabulas aduersus secundum testamentum, licèt iure ciuili imperfectum, si modò iure Prætorio perfectum sit, ità vt eo iure possit ex eo obtineri bonorum possessio ab scriptis heredibus si filius non existeret, quod pluribus expoſui sup. de bon. poſſ. con. tab. Præterea absurdum esset hanc bonorum possessionem quæ dicitur ex testamento dari ex voluntate intestati, vt etiam docui illo tit. aduersus quamdam Glossæ similem sententiam. Sed cùm olim in testamento per æs & libram non essent

neceſſaria ſignacula, neque ſeptem teſtes §. *ſed cùm paulatim, de teſt. ord. Inſt.* videri poſsit bonorum poſſeſsionem ſecundū tabulas teſtamenti huiuſmodi non potuiſſe dari, quia paſsim legimus hanc bonorum poſſeſsionem competere ſi teſtamentum non minùs quàm ſeptem teſtium ſignis ſignatum ſit §. *non tamen, quib. mod. teſt. inf. Inſt.* Vlpia. tit. 23. & 28. *l.* 11. *& ſeq. ſup. de iniuſ rup. l.* 1. §. 4. *ſi quis. l.* 7. *&* 9. *hoc tit.* Quinimò in *d. l.* 1. §. *penult. & vlt.* apertè demonſtratur hanc bonorum poſſeſsionem non dari ſi tabulæ non ſint ſignatæ. Verùm dicendum eſt ea verba eſſe intelligenda quotiens de teſtamento honorario agitur, in quo non minùs quàm ſeptem teſtium ſigna requiruntur, & eâ mente fuiſſe à ſuis auctoribus probata, ſed tamen in alium ſenſum detorta à Tribuniano fuiſſe, vt ſcilicet hodie generaliter intelligantur, etiam in teſtamento iure ciuili facto: nempe quia tandem ex vſu & conſtitutionibus compoſita fuerit quædam forma teſtamenti miſcelli, commixto iurè ciuili, Prætorio, & Principali, ità vt hodie nullum teſtamentum in ſcriptis, ne quidem iure ciuili valeat, quod non habeat ſigna teſtium, *d.* §. *ſed cùm paulatim, & rubricâ ipſâ de his qui an. aper. tab. Cod.* Sed quo modo & quo fine teſtamenta ſignarentur nunc videndum. Forma igitur Senatuſconſulto præſcripta hæc fuit: vt tabulæ in ſumma marginis, & ad mediam partem perforatæ & pertuſæ lino non minùs quàm ter per foramina traiecto & circumducto obligarentur & conſtringerentur, atque ceræ ſigna imprimerentur ſupra linum impoſitum, vt videre eſt apud Paulum lib. 5. tit. 25. & Suetonium in Nerone, & *l.* 1. §. *vlt. hoc. tit.* quod aduerſùs falſarios Neronis tempore primùm repertum ſcribit ibidem Suetonius, ídque generaliter in quibuſcumque tabulis quæ ad publici vel priuati contractus ſcripturam pertinerent, vt idem Paulus ait, hac additâ ratione, *Vt exteriores ſcripturæ fidem interioris ſeruent*, quibus verbis neſcio an ſignacula ipſa ſignificet, quaſi ſcripturæ genus quoddam, vel potius aliquid tabulis ipſis ſubſcribi ſolitū, *l.* 8. *pupillarē ſup. teſt. quemad. aper.* quò ſcilicet exprimeretur cuius & à quibus ſignatum eſſet teſtamentum, vel denique ſubſcriptiones teſtiū quas tamē certum eſt non Senatuſconſulto, ſed conſtitutionibus inuentas *d.* §. *ſed cùm paulatim.* Sed quid eſt quod ait Suetonius id ſub Nerone primùm fuiſſe inuentum? Nam & longè antè obſignari tabulæ ſolebant, quâ ratione illis auctoritas & fides accedebat, ità vt agere tabulis obſignatis, eſſet, intentionem ſuam firmiſſimo inſtrumenti genere fulcire. Sed dicendum tunc primùm inuentum, vt præſcriptâ illâ formâ, id eſt lino traiecto ſignarentur, cùm anteà ſufficeret ſignare, etiā non ligatas, vel etiam ſimpliciter circūducere & ſinè traiectione ligare, vel denique tantùm includere, & inuoluere ſcripturam, quod rurſus obtinuit, vt eſtin Nouel. Theodoſ. de teſtam. in *l.* 21. *hac conſultiſſimâ, Cod. eodem tit. & l.* 22. *ad teſtium.* §. *vlt. ſup. eodem tit.* Maximè verò obſeruandum Prætorem dare bonorum poſſeſsionem ſecundùm

tabulas modò testamentum non minùs quàm septem testium signis signatum sit, etiã si alioqui iure ciuili non constet, putà, nullum, ruptum, imperfectum, aut simili vitio adfectum, quod quemadmodum sit intelligendum pluribus docuimus sup. de bon. poss. con tab. Cetertùm exigit Prætor vt is cuius bonorum possessio secundùm tabulas datur vtroque tempore ius testamenti faciendi habuerit, & cùm facit testamentum & cùm moritur *l.* 1. §. 5. *exigit, hoc tit.* sicut etiam in herede ipso exigitur, vt vtroque tempore testamenti factionem habuerit, eo quidem quo fit testamentum, vt scilicet consistat, tempore verò mortis, vt effectum habeat, §. *in extraneis. de hered. qual. & differ Inst.* Prædictæ verò regulæ exempla subjiciuntur in d. §. 5. in impubere, furioso & filiofamilias, quibus adjicitur seruus *l.* 19. *si filius familias sup. qui test. fac. pos.* Si tamen filiusfamilias veteranus de castrensi peculio faciat testamentum deinde paterfamilias factus decedat, potest eius bonorum possessio peti *d.* §. 5. *vers. sed si filiusfamilias*, quia quantùm ad testandum de castrensi peculio pro patre familias habendus est, & ideò nec emancipatione irritum fit veterani testamentum, non magis quàm militis *l.* 6. *si quis filio.* §. *vlt. sup. de iniuf. rup.* Sed si quis vtroque tempore, testamenti factionem habuerit, medio tempore non habuerit, bonorum possessio secundùm tabulas peti poterit *d.* §. 5. quia medio tempore mutatio iuris nõ nocet in testatore, vt nec in herede, *d.* §. *in extraneis, & l.* 49. *si alienum.* §. 1. *de hered. inst.* Item si quis testamentum fecerit, iure scilicet, deinde amiserit testamenti factionem, sed ità tamen vt antè factum eius testamentum iure valeat, nec fiat irritum, vt inquam, in eodem statu sit testamentum, *l.* 8. *conficiuntur.* §. 2. *si post. sup. de iu. codicil.* potest eius quoque peti bonorũ possessio, *d. l.* 1. §. 6. *si quis autem. hoc tit.* putà si furore amiserit, aut quòd ei bonis interdictum est, vt pote prodigo. Nam his casibus & alijs huiusmodi factionẽ testamenti quidem, id est ipsam testamenti faciendi facultatem amiserunt: at ius non propriè amiserunt: cessat enim interim magis quam amissum est. Ideóque eorum testamentum non irritum fit, quia scilicet iuris ciuilis communione nullo modo priuatum, quamuis interim facultas testamenti faciendi conquiescat, & sit velut nube quadam obducta: at si ità quis testamenti factionem amiserit, vt etiam iuris ciuilis communionem amittat simul, putà quia libertatem aut ciuitatem amiserit, id est maximam vel magnam capitis minutionem passus sit, tunc irritum fit eius testamentum quamuis iure antea factum. §. *non tamen. Instit. quib. mod. test. infir.* quibus casibus non existimo conualescere testamentum, etiam si posteà restituatur qui condidit: quamquam aliud censeat Glos. in *d.* §. *exigit*, nec tamen probat. Nam *lex* 1. *inf. sup. de bon. poss. cont. tab. & lex* 21. *siue. inf. de iu. patro.* quas citat, probant tantùm ius petendæ bonorum possessionis contra tabulas restitui, id est ius filij vel patroni. Ideóque Iustinianus *d.* §. *non tamen.* irrito facto testamento,

quia ciuitatem, vel etiam libertatem testator amiserit, absolutè negat scriptum heredem posse petere bonorum possessionẽ secundum tabulas, nec addit, si peregrinus adhuc vel seruus sit, vt malè Dñ. Cuiacius addidit in posterioribus Notis. At testamento irrito facto, quia se in adoptionem testator dedit, non absolutè negat dari secundùm tabulas, sed hoc addito, & mortis tempore in adoptiui patris potestate sit. Apertè innuens dari secundùm tabulas eius testamenti, si patris adoptiui potestate exierit testator, quæ species tractatur in *l. pen. §. 2. testamento, hoc tit.* qui §. certè difficillimus, etiam illud idem palàm arguit, vel eo ipso, quòd ait scriptum heredem si possessionem petat exceptione doli mali submoueri, non enim negat posse petere, sed exceptione submoueri ait: Cuius exceptionis ratio ex eo petitur, non quòd testamentum non valeat, nam tunc ipso iure denegaretur bonorum possessio, nec esset opus exceptione, sed quòd voluntas defecerit, vt est in contextu. Defeciſſe autem voluntatem manifestum est, quia vt ait, dando se adrogandum testator, cum capite fortunas quoque suas in familiam & domum alienam transtulit. Quod autem dico testamẽtum non defeciſſe, intelligendum est iure Prætorio. Nam iure quidem ciuili irritum factum est, *d. §. non tamen*, atque ità conciliandum quod dicitur in *d. l.* 8. §. 2. *sup. de iure codicil.* testamentum valere & testamentum sublatum esse, nam valet iure Prætorio, vt ibi Glos. licèt iure ciuili sublatum sit. Quia igitur voluntas tantùm, non autem ipsum testamentum defecit, non inquam labefactatum est, si sui iuris effectus testator, inquit lex, codicillis, aut alijs literis eodem testamento se mori velle declarauerit, voluntas quæ defecerat, iudicio recenti redîsse intelligitur. Nec putauerit quisquam, inquit, nudâ voluntate constitui testamentum: non enim de iure testamenti maximè quæritur, quia scilicet non ambigitur an testamentum iure valeat: & ait, maximè, quia directò non quæritur de eo: effectu tamen quæritur, quia deficiente voluntate submouetur heres exceptione doli. Non igitur de eo maximè quæritur, sed de viribus exceptionis, hoc est, an defecerit voluntas. Quod autem sequitur, eam exceptionem quamquam actori apponatur, ex persona tamen eius qui opponit æstimandam, hûnc habet sensum, eam exceptionem non semper eamdem vim habere, ad submouendum heredem: sed ex persona eius qui opponit censeri & æstimari, vt nempe pro varia eius qualitate, modò submoueat heredem, modò non submoueat. Submouebit facilè si sit ex proximioribus ab intestato venientibus, heres autem extraneus, aut certè minùs charus. At si is qui opponit sit in remotiori gradu, aut etiam malè meritus fortè de testatore, non submouebit heredem quantumvis extraneum: quia tunc præsumitur testator eodem testamento se mori velle, etsi id non declarauerit. Vtitur autem argumento à simili Iurisconsultus in *d. l. pen.* non secus, inquit, ac si quis aliud testamentum feciſ-

set,

set, ac supremas tabulas incidisset, vt priores supremas relinqueret. Nam eo casu quamuis prius testamentum iuris ciuilis subtilitate ruptum sit, quia tamen voluntas quæ in eo defecerat, facto illo recenti redisse intelligitur, & quia mortis tempore non aliæ exstant supremæ tabulæ, bonorum possessionem Prætor non denegabit, vt in alia specie rupti testamenti dicitur, *l. 12. postumus. de iniust. rup. & d. l. 8. sup. de iur. codic.* quæ simili argumento vtitur, & generaliter in testamentis irritis *d. §. non tamen.*

TITVLVS XII.

SI A PARENTE QVIS MANVMISSVS SIT.

DE bonorum possessione contra tabulas quam Prætor liberis pollicetur dictum est sup. Supereſt altera quæ patronis vel eorum liberis datur: Sunt enim hæ duæ species de quibus seorsim lib. 6. Cod. tit. 12. & 13. Sed priùs de ea dicitur hoc tit. quàm Prætor parenti manumissori exemplo patroni proposuit, vt est *in princ. l. 1.* Hanc verò prætulit, quia est de successione ingenuorum hominum *l. 2.* vt illæ de quibus huc vsque dictum est *l. 2. §. 4. sexta deinde. Cod. de vet. iu. enuc.* Porrò hæc rubrica olim ideò ità concepta est. *Si à parente quis manumissus sit*, quia pater qui filium emancipabat, interdum ipse manumissor quoque existebat, interdum non ipse existebat, sed extraneus, *l. 10. si ad patrem. inf. de su. & legit. & l. 29. si à milite. §. vlt. sup. de test. milit.* Quicumque autem manumissor existeret, ille idem quasi patronus ad bonorum possessionem contra tabulas præteritus admittebatur, & ad legitimam successionem ab intestato, quod fusè docuimus sup. de bon. poss. Ceterùm quùm hodie parens ipse intelligatur semper esse manumissor §. *quæ autem, de bon. poss. Inst.* verba rubricæ non sunt referenda ad differentiam extranei manumissoris, qui nullus iam est, vt scribit Theoph. *d. §.* sed ad factum parentis, si fortè filium suum manumiserit. Parentis autem nomen in rubrica ponitur, quia latiùs patet quàm patris, *l. 3. §. 1. sup. de admin. tut.* Itémque manumissi nomen non emancipati, quia magis proprium, hæ enim adpellationes veteri iure distinguuntur *l. 3. hoc tit.* Imò etiam quia hodie, si rem ipsam adtendimus, emancipatio nulla iam est, id est imaginaria venditio, sed sola manumissio *l. vlt. Cod. de emancip. liber.* Quamquam tamen emancipationis verbum retentum est, & frequentiùs vsurpatur pro liberorũ manumissione vt sup. rubricâ ipsâ de adopt. & emancip. & Cod. rubricâ de emancip. liber. quò scilicet distinguatur à manumissione ser-

uorum, quâ ratione *in princ. l.* 1. *hoc tit.* emancipatus dicitur qui in rubrica manumissus, & *l. vlt. hoc tit.* atque alibi sæpe emancipatio & manumisio promiscuè accipiuntur. Parens ergo manumissor iura patronatus in filium emancipatum aliquatenus consequitur, *l.* 1. *inf. & l.* 2. *hoc tit.* cuius rei ratio, si ius vetus respicias, aperta est. Illo enim nemo emancipari potuit, nisi in imaginariam seruilem caussam deductus, *l.* 3. §. 1. *sup. de cap. minut.* quod pluribus explicatum est sup. de bon. poss. Quare cùm manumittebatur liber & libertatem adipisci rectè dicebatur, vt ex verbis ipsis legis XII. Tab. adparet relatis ab Vlp. tit. 10. & *l. vlt. Cod. de ingrat. liber.* ex quo emancipationis libertas dicta est, *l.* 18. *viduæ. Cod. de nupt.* & emancipatio munus libertatis adpellatur *l.* 1. Cod. Theod. de bon. mater. & *l. pen. hoc tit.* & filius cùm negat in patris potestate esse, liberum se quodammodo contendit *l.* 8. *si filius. sup. de probat.* Contrà verò dubitatur an filiusfamilias liberi hominis nomine contineatur *l.* 13. *rectè. sup. ex quib. causs. maior.* nam quamuis in patrimonio patris non sit sicut est seruus *l.* 14. *vt tantùm.* §. 1. *sup. de ser. corrup.* genere tamen quodam patris seruus est, quò fit vt pater filiumfamilias ex lege Quiritium vindicare rectè possit, *l.* 1. §. 1. *de rei vindic.* quasi nempe dominus seruum. Pater ergo manumissor iura patronatus propter dationem libertatis consequebatur, vt sæpius inculcat Theoph. §. *sunt autem, Inst. de bon. poss.* ideóque nihil mirum si filius à parente manumissus, eius libertus dicatur in Latina illa Iustiniani cõstitutione de iure patronatus, quam Dñ. Cuiacius retulit *lib.* 20. Obser. cap. 34. At quùm iure nouo in imaginariam illam seruilem caussam non deducatur qui manumittitur, sublatis videlicet imaginarijs venditionibus quæ mancipationes, siue emancipationes propriè dicebantur, *l. vlt. Cod. de emancip. liber.* ideóque emancipatio liberorum desierit esse vera capitis minutio *d. l.* 3. §. 1. *sup. de cap. minut.* à contrario vt rectè Dñ. Cuiacius scribit ad Vlp. tit. 10. & patria etiam potestas valdè fuerit coartata, manifestum est parentem manumissorem non consequi hodie iura patronatus propter dationem libertatis, quùm non possit libertas ei videri data qui ne in imaginaria quidem seruitute fuit. Ideóque Vlpianus *in princ. l.* 1. aut potiùs Tribunianus personatus aliam rationem & caussam huius iuris adsignat, quàm libertatis dationem, nempe quòd à parente beneficium habuerit bonorum quærendorum manumissus : *quippe*, inquit, *si filiusfamilias esset quodcumque sibi adquireret, eius emolumentum patri quæreret.* Ceterùm quod dicitur parentem manumissorem ius patronatus habere *l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* non est ità accipiendum quasi omnino exæquatus patrono parens fuerit, nam in plerisque minùs iuris habet *d. l.* 1. §. *pen. l.* 2. *& l.* 4. *hoc tit.* Non igitur parens manumissor iura patronatus habet absolutè, sed in sola bonorum possessione contra tabulas, eatenus enim manumissus patitur liberti exitum : Nam quamuis re verâ ingenuus

maneat

maneat *l. 2. hoc tit.* parenti tamen manumissori perinde defert Prætor eam bonorum possessionem, atque si ex seruitute manumissus esset, vt est *in princ. & §. 1. l. 1. hoc tit.* Ideóque iure manumissionis parens eā habere dicitur, *l. 16. filio. §. 1. sup. de inof. test.* non iure patris: quod enim ibidem subijcitur in ea, de iure patris quæri, intelligendum est non patris cuiuslibet, sed patris manūmissoris *ex princ. §.* Quare nisi pater sit manumissor, bonorum possessionem contra tabulas non habet, *l. 29. §. vlt. sup. de test. milit.* Sed eam olim quæ dicebatur Vnde decem personæ, de qua pluribus dictum est sup. de bon. possess. & de qua procul dubio accipienda est *l. 10. si ad patrem, inf. de suis & legit.* vt rectè Dñ. Cuiacius ad eam l. in Modestino, non de Vnde legitimi, vt malè ibi Gl. Nam parens non aliàs habet iura legitima, quàm si fuerit manumissor, *d. l. 10. l. 2. ad Senatusc. Tertyl. & l. 5. si superstite Cod. de dol.* tunc verò est legitimus successor, quia quasi patronus, *Inst. de legit. parent. tut.* Non manumissor verò legitima iura amittit, & filius ab eo emancipatus, & ab alio manumissus illi extraneus est *l. 26. si genero. Cod. de in. dot.* iure scilicet ciuili: nam iure quidem Prætorio inter suos filius habetur *§. emancipati. §. minùs ergo. de hered. quæ ab intest. def. & Theoph. §. sunt autem. de bon. poss. Inst.* At querelam inofficiosi parens, etiam si ipse non manumiserit, sed tantùm emancipauerit, habet, *l. 14. pater filium. sup. de inof. test.* & hoc nimirum est ius antiquum quod & sinè manumissione habebat, vt est *in l. 1. §. vlt. hoc tit.* vt rectè Viglius interpretatur *in princ. de inoff. test. Inst.* Ius inquam antiquum ad differentiam bonorum possessionis contra tabulas, quæ posteà parenti manumissori adcommodata est, *l. 1. in princ. hoc tit.* ibi, *& ideò itum est in hoc. &c.* Cetèrùm non solùm parenti non manumissori datur querela, sed etiam manumissori, nec enim ei nocere debet quòd iura patronatus habeat quùm sit & pater *d. l. 1. §. vlt. hoc tit.* etiamsi acceperit bonorum possessionem contra tabulas, vt ibi dicitur: De quo tamen potuit dubitari, quia querela non datur si aliud remedium suppetat, vt obijcit Glos. *l. 14. sup. de inoff. test.* Sed rectè respondet Viglius hoc casu iure singulari concurrere in eodem bonorum possessionem & querelam, quia illam habet iure patroni, hanc iure patris, ità vt non vni & eidem personæ, quamuis eidem homini vtraque dari videatur.

TITVLVS XIII.

DE BONORVM POSSESSIONE ex testamento militis.

PATRI manumissori dari contra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto ostensum est tit. sup. At excipiuntur hæ res, quas in castris filius adquisisset, quarum liberam testamenti factionem habet *l. 29. si à milite. §. vlt. sup. de test. mil.* Nam miles, imò & veteranus filiusfamilias quantùm ad testandum de castrensi peculio, pro patrefamilias habendus est *l. 6. si quis filio. §. vlt. sup. de iniuf. rup.* Et hic est alter ex duobus casibus quibus bonorum possessionem contra tabulas parens manumissor non accipit, si filius scilicet militare cœperit, *l. 1. §. 2. si parens. tit. sup.* Quùm igitur hic titulus superiori deroget, & eius exceptionem contineat, meritò illi proximè subiungitur, & vt illo pater manumissor pro patrono habetur, quùm tamē non sit, sic & isto filiusfamilias pro patrefamilias habetur: Et vt illo bonorum possessio contra tabulas per interpretationem datur ex edicto exemplo patroni, sic & isto datur bonorum possessio secundùm tabulas per interpretationem ex constitutionibus ad exemplum militaris testamenti, *l. vlt. sup. de test. mil. & in princ. l. 1. hoc tit.* Nam quamquam rubrica de bonorum possessione ex testamento militis concepta sit, tamen non solùm de ea agitur *hoc tit. §. 1. & 2.* sed etiam de illa quæ ad eius exemplum cōparata est, ex testamentis videlicet eorum qui quamquam à conditione militum distent, nec alioquin iure militari testari possint, tamen si in procinctu versentur, quùm eadem pericula experiantur, iura quoque eadem meritò sibi vindicant *l. 1. hoc tit.* Tales autem esse omnes omnino qui in hostico depræhenduntur, & illic decedunt, ait *d. lex vlt. de test. mil.* ex qua similiter legendum in *§. 1. hoc tit. in hostico.* quùm sint eiusdem auctoris & ex eodem libro, & eamdem prorsus sententiam contineant, ac totidem fere verbis: Sed quod vtraque lex ait, *omnes omnino*, ad eos restringendum est, qui in procinctu versantur, & in hostico depræhenduntur pro Republica. Reliquis enim meritò obijci possit, quod est in *l. 2. §. si quis tamen. sup. si quis cautio.* cur ipsi se artauerint. Et hoc innuit verbum, gradus, siue conditionis in *d. l. vlt. de test. mil. & l. 1. hoc tit.* nempe vt omnes accipiamus non pro quibuslibet, sed pro ijs qui alicuius gradus & conditionis sint. Quemadmodū ergo de testamento militis proprius titulus factus est, quia singularia multa habet

habet, ità quoque & bonorum possessioni quæ est ex testamento militis suus titulus dandus fuit, quia singulari iure nititur: non autem additur in rubrica, *& veterani.* vt in tit. 12. lib. sequ. quia veterani iure communi testantur, §. *sed hactenus, de mil. test. Inst.* Et militem hîc accipere debemus siue paterfamilias sit, siue filiusfamilias. Non est omittendum hunc tit. cum superiori hoc quoque habere commune, quòd filiusfamilias coactè manumissus, vt in specie *l. vlt. tit. sup.* filiofamilias militi comparatur *l.* 50. *Imperator. sup. ad Senatusc. Trebel.*

TITVLVS XIV.

DE IVRE PATRONATVS.

IN hac sexta parte omnes bonorũ possessiones positæ sunt quæ ad ingenuos, quæ ad libertinos respiciunt, ait Iustinianus *in constit. de confir. Digest.* §. 4. *sexta deinde.* Digestis ipsis præposita: & rursus *sub tit. de vet. iu. enucl.* posteriori loco posita, contextu in nonnullis, atque in hoc ipso variante, sic enim pro superioribus habet: *quæ tam ad ingenuos, quàm ad libertinos respiciunt*: hoc est siue quæ ad ingenuos, siue quæ ad libertinos pertinent, hunc enim sensum exprimit prædicta constitutio Græcâ linguâ conscripta sub eodem fere sententiarum tenore, & tam in capite quoque Pandectarum, quàm sub d. tit. Cod. reposita, non quasi tertia constitutio, sed quasi bis secunda. Quibus omnibus ex locis illud conficitur, alias esse bonorum possessiones quæ ad ingenuos, alias quæ ad libertinos pertineant, hoc est ad successionem ingenuorum & libertinorum: sic enim prædicta verba intelligere oportet, non quòd aliæ ingenuis, aliæ libertinis bonorum possessiones sint propositæ, aut fuerint vmquam. Et olim quidem ab intestato pro libertorum successione peculiares erant bonorum possessiones, Tamquam ex familia, Vnde liberi patroni, & Vnde cognati manumissoris, §. *cúmque antea, & §. aliam verò. Instit. de bon. poss.* Communes autem tam pro successione libertinorum, quàm ingenuorum, ex testamento quidem secundùm tabulas, & contra tabulas. Ab intestato verò Vnde legitimi *l.* 2. §. 1. *vn. legit.* At Iustinianus Græcâ suâ constitutione quæ est *lex* 4. *Cod. de bon. libert. & iu. patron.* quamque Dñ. Cuiacius lib. 20. Obser. cap. 34. restituit, penè consonantia iura ingenuitatis & libertinitatis in successionibus effecit §. *sed nostra. &* §. *multis. Inst. de succes. libert.* hoc est ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuit, nisi quòd has vsque ad

quintum gradum tantummodò coartauit, *d.* §. *cúmque anteà*, quò pertinet verbum *penè*, in *d.* §. *multis*, vt ibi rectè Theoph. & Gloſſa. Hodie itaque ſublatis veteribus illis quæ pro libertinorum ſucceſſione peculiares erant, communes tantùm remanent, quibus addita eſt ab inteſtato Vnde cognati, *d.* §. *cúmque anteà*, per quam ij qui patrono ſunt ex tranſuerſo latere, vſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum vocantur, *d.* §. *multis alijs*. quaſi ſcilicet libertis quoque ipſis cognati ſint, vt patronis, *d. conſtit. Græcâ, de iu. patron.* vt pluribus expoſuimus ſup. de bon. poſſ. Quamquam autem hæ bonorum poſſeſſiones quæ communes ſunt genere ipſo, & nomine non diſtant, ſiue pro libertinorum, ſiue pro ingenuorum ſucceſſione dentur, in pleriſque tamen ſpecialiter differunt: exceptâ illâ ſecundùm tabulas quæ omnibus iure ſcriptis heredibus vna & eadem ex æquo datur. Quod quidem in bonorum poſſeſſione contra tabulas manifeſtum eſt, vel ex eo quòd alio tit. proponitur quæ liberis præteritis datur ſup. de bon. poſſ. con. tab. alio quæ patronis inf. de bon. libert. vt etiam in Cod. lib. 6. tit. 12. & 13. At in Vnde legitimi & Vnde cognati non ità in his quidem Digeſtis manifeſtum, nec enim proprij tituli pro libertinorum ſucceſsione de ijs dantur. Imò ſub vno eodémque tit tam de libertinis quàm de ingenuis communiter agitur *l.* 2. §. 1. *Vnd. legit.* cùm dicitur eam bonorum poſſeſsionem, non tantùm ingenuorum, ſed etiam libertinorum eſſe, quibus ſcilicet patroni patronæque ſunt legitimi ſucceſſores. Ratio autem quod adtinet ad Vnde legitimi hæc eſt, quòd Iuſtinianus legitima iura patronorum alia, quàm quæ olim eſſent effecerit *d. ſuâ conſtit. Græcâ de iur. patron.* vt adparet ex *tit. de ſucceſſ. libert. Inſt.* Itaque non potuit de ea dari proprius titulus pro ſucceſsione libertinorum in Digeſtis, ſed viſum eſt ſufficere ſi tantùm diceretur eam eſſe communem & libertinorũ & ingenuorum ſucceſsionem. Quod verò adtinet ad Vnde cognati, cùm ante Iuſtinianum ea pro libertinorum ſucceſsione non competeret: fieri non potuit vt de ea in Digeſtis ageretur. Niſi fortè conijciamus in *l.* 1. §. 1. *Vn. cogn.* excluſis ſeruilibus cognationibus ab eo tit. libertinorum cognationes à contrario tacitè includi, quaſi ea quoque bonorum poſſeſsio his quoque communis ſit. Nam verba Tribuniani eſſe, aut certè ab eo interpolata videntur non leui ſanè argumento. Legem enim ibi adpellat, Prætoris edictum, quo modo Iuriſconſultos locutos fuiſſe non facilè mihi perſuaſerim, quandoquidem inter legem & edictum multùm interſit. At quia Iuſtinianus omnia quæ ſunt in corpore iuris ſua effecit, & ſanctionem omnem quaſi à ſe vno profectam, non quaſi in alias & alias conditorum partes diuiſam accipi voluit *l.* 1. §. *cùm enim antiqua Cod. de vet. iu. enucl.* omnes iuris partes à Tribuniano leges adpellantur, imò & ipſa capita ex libris Iuriſconſultorum deciſa, quibus totum Digeſtorum opus per centonem concinnatum eſt *l.* 2. §. 7. *tanta autem.* §.

10. *ſi*

10. *siquid autem.* §. 13. *mirabile.* §. 15. *hæc igitur, & duob. seqq. Cod. de vet. iu. enucl.* ex quo vulgò & rectè receptum est, vt ea capita legum nomine citemus. At in Cod. proprio tit. nempe de bon. libert. & iu. patron. d. constitutione Græcâ, quæ est lex 4. illo tit. ostenditur quatenus & quando Vnde legitimi, & Vnde cognati pro successione libertinorum competere possint, nec non etiam contra tabulas, tam quæ patrono, quàm quæ patri manumissori competit, quia de tota ea successione tam ex testamento, quàm ab intestato quid iuris esse velit Iustinianus ibi definit, vt etiam *Instit. tit. de succeſſ. libert.* Ex his verò constare arbitror hoc Digestorum volumine, bonorum possessiones pro successione libertinorum non esse separatim tractatas ab ijs quæ sunt pro successione ingenuorum, exceptâ bonorum possessione contra tabulas, quam illi, quæ est de successione ingenuorum, statim subiecit Tribunianus, quia eiusdem nominis & generis sunt, interiectâ tamen eâ quæ parenti manumissori datur, quia vtriusque naturam participat: nam quamquam est de successione ingenuorum, tamen exemplo patroni parens ad eam admittitur. Priùs verò tractat de vniuerso iure patronatus, non solùm quia commodiori loco id fieri non potuit, sed etiam quia id necessarium fuit ad eam bonorum possessionem explicandam, cuius ideò frequens hoc tit. mentio: Nam & ipsa iuris patronatus magna pars est *l.* 1. *de bon. liber. Cod.* Ità tamen vt non cuicumque patrono competat. Nam quandoque qui in ceteris patronus est, tamen quantùm ad successionem patronus non est *l.* 14. *si iuravero hoc tit.* quandoque etiam ius bonorum possessionis contra tabulas quod habebat amittit, *l.* 9. *filij*, §. 1. *& duab. ll. seqq. hoc tit.* Vel etsi non amisit, ab ea tamen varijs de caussis repellitur & excluditur, *l.* 20. *sicut & seq.* §. 1. *& vlt. hoc tit. & l. vlt. de bon. poss. cont. tab. lib. Cod.* Quare varia patronorum & patronatus genera explicare necessarium fuit, vt intelligatur quibus casibus hæc bonorum possessio locum habeat vel non habeat: In primis enim distinguendum est inter eos qui verè patroni sunt, & eos qui verè non sunt, sed pro patronis habentur, vt nempe his honor quidem & reuerentia patronalis à libertis exhibeatur, ad successionem tamen eorum minimè vocentur, vt est *inf. d. const. Græcæ*, & in f. compendij eiusdem constit. quod Latinè conscriptum extat, d. cap. 34. lib. 20. Obser. vt si quis iurauerit se patronum esse cùm non esset, aut collusionem patroni & liberti qui in ingenuitatem proclamat detexerit, vt est *in f. d. constit.* & probatur etiam *d. l.* 14. *hoc tit. & l. pen. inf. de collus. deteg.* Verè autem patronus est qui ex seruitute ad ciuitatem Romanam libertum perduxit. *l.* 3. §. 1. *inf. de su. & legit.* Nam ius omne patronatus non aliunde est, quàm ad remunerandum tam grande beneficium quod in libertos confertur, cùm ex seruitute ad ciuitatem Romanam perducuntur, vt est *in princ. l.* 1. *de bon. liber. inf.* Dicimus autem ad ciuitatem Romanam, quia ex *d. constit. Iustiniani* ea

sola libertas est, Dedititiorum & Latinorum conditione sublatâ, vt etiam videre est *Instit. de succeſſ. liber. §. vlt.* Ex qua constitutione verisimile est *in princ. d. l. 1. de bon. liber. inf.* ità fuisse immutatum, cùm Vlpianus ad libertatem scripsisset, nam ibi de iure patronatus generaliter agitur. At in *d. l. 3. §. 1. de ſu. & legit. inf.* non dubium est ipsum Vlpianum scripsisse ad libertatem Romanam, quia licèt eius tempore plures essent conditiones libertatis, tamen quùm de legitima successione ibi agatur, non potuit id ad alios libertos pertinere, quàm qui ciues Romani effecti fuissent, quia Latinorum successiones legitimæ nullæ penitus erant, sed eis iure peculij, aut certè quasi peculij succedebatur. *d. §. vlt. Inſt. de ſucceſſ. lib.* & l. 1. Cod. Theod. de hered. petit. Ex manumissione ergo ius patronatus propriè nascitur: ità vt ille etiam qui omni commodo patronatus caret, patronus tamen propter manumissionem fiat, *l. 3. hoc tit.* sed pro varia ratione manumissionis, varium quoque ius patronatus existit, quandoque plenum, vt omnia scilicet iura patronatus contineat, quandoque minùs plenum *l. 29. qui ex cauſſa. inf. de bon. liber. & l. 1. Cod. eodem tit.* Nam multum interest vtrùm quis gratuitam libertatem præstet, vel debitam restituat, *l. 1. Cod. de libert. & eor. liber.* Primo casu habet omnia iura patronatus *d. l. 1. Cod. de bon. libert.* quæ & commoda patronatus adpellari puto, *d. l. 29. & l. 2. Cod. de bon. libert.* Sex autem præcipua enumerat Glos. vlt. in *l. 3. Cod. illo tit.* quibus addi potest, vt libertus non possit detrectare tutelam filiorum patroni administrare *l. 19. ingratus, hoc tit.* Item vt à patrono qui legitimus sit tutor liberti non exigatur vinculum cautionis rem pupilli saluam fore, *l. 13. ſi impubert ſup. de tut. & curat. dat.* Item quòd liberta olim fuerit in perpetua patroni tutela, atque ideò sinè eius auctoritate non potuerit testari, vt est apud Vlp. tit. 29. quod generale olim fuit in omnibus fœminis quæ in tutela essent, vt idem scribit tit. 10. Imò vt nec libertus, sinè voluntate patroni testamentum condere potuerit, si Aniano credimus ad Nouel. Valentin. de libert. & successio. eor. quod tamen Iustiniani tempore non puto obtinuisse. Nam quod est *in l. 4. Cod. de oper. libert.* ex redemptione operarum liberam testamenti factionem libertum habere, ità intelligendum est, vt eius testamentum bonorum possessioni contra tabulas non sit obnoxium, non quòd non habeat & absque eo liberam testandi facultatẽ. Item vt libertus testamento manumissus, heréſque institutus, fiat necessarius heres, *l. 84. ſi ſeruo. ſup. de hered. inſtit.* Item vt patronus in ius vocari non possit sinè venia, & permissu Prætoris, *l. 4. ſup. de in ius vocan.* At cùm debita libertas restituitur, cùm inquam non sponte, sed necessitate præstatur, patronus quidem fit qui manumittit, sed non consequitur omnia patronatus iura: habet tamen legitimam successionem & bonorum possessionem contra tabulas *d. l. 29. inf. de bon. lib.* atque eatenus accipiendum est quod dicitur *l. 3. §. 1. de ſuis & legit. inf.*

libertum

libertum accipere nos debere quem quis ex seruitute manumiserit, siue sponte, siue necessitate. Eiusmodi verò patronus est qui ex caussa fideicommissi manumittit, in quo tamen hoc est præcipuum, si filius defuncti sit, vt etiam plenum ius patronatus habere possit, si ea mens defuncti fuerit: alioqui verò operas imponere non possit *d. l.* 29. Item qui ex lege venditionis manumisit, etiam si coactus manumiserit *d. l.* 3. §. 1. quod non minùs obtinet in eo qui ex caussa fideicommissi manumittit, nempe vt quamuis coactus manumittat, habeat ius successionis, & alia iura patronatus quæ alioqui esset habiturus, nisi quòd pro extraneo habetur quod adtinet ad cautionem rem pupilli saluam fore *l.* 13. *si impuberi.* §. 1. *sup. de tut. & curat. dat.* Item qui propriâ serui pecuniâ eum emit vt manumitteret, hic enim non potest efficere libertum heredem necessarium, vt nec superiores duo *d. l.* 84. *sup. de hered. instit.* vbi ratio redditur: sed in isto hoc etiam præcipuum vt nec bonorum possessionem contra tabulas habeat, *l.* 1. *Cod. de bon. libert.* imò vt nec pro patrono habeatur quod adtinet ad vocationem in ius si fidem fregit, id est si coactus manumisit *l.* 10. *sed si. sup. de in ius voc.* vbi rationem quærit Glossa, quæ non alia est, quàm quòd hic cùm manumittit nihil ampliùs quàm operam suam adcommodare videri potest, *l.* 3. *infrà de obsequ.* & quod verè dominus numquam fuit, ideóque faciliùs ius suum amittit. At qui vel ex fideicommisso, vel ex lege emptionis manumittit, verè dominus aliquando fuit. Item is cui bona addicuntur libertatum conseruandarum caussâ, quamuis patronus efficiatur eorum quibus fideicommissarias libertates præstat, non potest tamen operas imponere, vt nec superiores, *l.* 13. *siquis hac lege, infra de oper. libert.* Illis ergo casibus non sic fiunt liberti vt sunt proprij quos nullâ necessitate cogente manumisimus, vt est *in eadem l.* 13. non inquam plenum ius patronatus in ijs adsequimur, vt in ijs quos vltrò & sponte manumittimus. Quinimò si quis tutor datus legatam sibi ancillam ex fideicommisso manumiserit, agnito videlicet legato, & tutelâ pupilli se excusauerit, quamquam patronus sit omni tamen iure patronatus caret, quia eripitur ab eo quasi ab indigno *l.* 5. *post legatum.* §. 1. *sup. de his quæ vt indign.* Quamquam autem manumissio patronum propriè efficiat, sunt tamen & alij modi quibus quis patronus fiat, vt *inl.* 7. *Diuus. in princ. l. seq.* §. 1. *& l.* 14. *si iura. hoc tit. & inf. toto tit. qui sin. manumiss. ad libert. peruen.* Denique liberi patroni, quamuis non ipsi sed parens eorum manumiserit, iura patronatus habent, putà vt libertus his cogatur esse tutor *l.* 14. *libertus. sup. de tut. & curat. dat.* Imò & eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent quæ & ipse patronus, vt scribit Vlp. tit. 29. ídque ex verbis ipsis legis XII. Tab. vt ibi significat Vlp. & apertè Iustinianus exprimit *tit. de legit. patro. tut. Inst.* vnde pars legitima dicitur quæ eis debetur, *l.* 1. *Cod. de bon. poss. cont. tab. libert.* Nihil igitur mirum si liberi ex persona, vel delicto, aut nota pa-

tris sui non excludantur à bonis libertorum paternorum, vel auitorum *l. 4. & 17. Diui. hoc tit. & l. 5. Cod. de obsequ.* alio enim iure quàm hereditario vel paterno habent libertum, & aliunde patroni sunt: ex ipsa nempe lege XII. Tab. *l. 33. si filius. §. 1. de fideicō. libert. inf.* cui rationi similis est in casu dissimili quæ traditur *in l. antepen. sup. de hered. instit.* Illud verò Glossa rectè explicat, non quidem in *d. §. 1.* sed *in d. l. 17. hoc tit.* Vbi etiam ostendit liberos eo quoque iure patronatus à libertis reuerentiam habere. Neque obstat quod dicitur *in l. penult. Cod. de oper. libert.* liberis patronorum solam reuerentiam à libertis paternis deberi, id enim ibi dicitur ad excludendam necessitatem cum eis commorandi, non ad excludendum ius successionis, aut aliorum quæ ad ius patronatus pertinent, qualia liberi patronorum habent pleraque sinè manumissione, vi & potestate iuris, vnde & patroni adpellantur *l. 3. in princ. vers. planè. sup. de legit. tut. & l. 10. eum. patronum. hoc tit.* quam non de patrono manumissore, sed de patroni liberis intelligi oportere mox ostendemus, ac consequenter libertus patris, eorum libertus esse dicitur *d. l. 33. §. 1. de fideic. libert. inf.* Ceterùm quod adtinet ad legem XII. Tab. inter liberos nulla fiebat differentia sexus in iure patronatus, vt est apud Vlp. d. tit. 29. vt nec hodie, inquit ibi Dñ. Cuiacius. At iure Prætorio soli liberi virilis sexus ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, & ad bonorum possessionem ab intestato admittebantur, vt est apud eumdem Vlp. d. tit. 29. & in Nouel. Valent. de libert. & successs. eor. Non tamen existimandum est eas differentias significari in *d. l. 14. sup. de tut. & curat. dat.* quæ non omnes patroni liberos iura patronatus sperare posse ait. Id enim aliò pertinet, vt in Glos. videri potest: & tunc eæ differentiæ non obtinebant, vt ex Dñ. Cuiacio retulimus. Quæcumque autem iura habent liberi patronorum, ea se præbere liberis eorum qui testamento seruos suos manumittunt, aduersùs eos scilicet libertos qui dicuntur Orcini, Iustinianus scribit *in f. d. constitut. Græcæ de iur. patron.* ex quo facilè intelligi potest id antea nō obtinuisse: nempe quia tales liberti non liberorum proprij olim erant, sed ad familiam defuncti pertinebant *l. 3. in princ. vers. planè, sup. de tut. & cur. dat. & l. 48. si socius. inf. de manumis. test.* Porrò iura patronatus pluribus modis amittuntur, quales enumerat Glos. vlt. *l. 3. hoc tit.* quod etiam tractatur *hoc tit. l. 5. §. 1. l. 6. l. 9. §. 1. cum tribus ll. seqq. l. 15. l. 17. l. 20. cum seq. & l. 23.* vt etiam *Cod. eodem tit. l. 3. in f.* ex qua summè notandum, esse casus nonnullos per quos pœnalibus modis ius patronatus quasi ab indignis patronis eripitur, quibus casibus nihil omnino illis reseruatur. At alijs casibus reseruatur reuerētia & obsequium, & quandoque alia etiam iura. Omnes verò modi quibus ius patronatus omnino intercedit distinctè enumerantur à Iustiniano *in d. constit. Græca de iu. patron.* vnde repetere operæ pretium erit. Inter quos vnus est qui non ad patronos manumissores, sed ad eorum liberos pertinet:

nempe

nempe si capitalem accusationem aduersùs paternum libertum intẽderint, vel eum in seruitutem retrahere conati fuerint, quod optimè Glossa coniecerat ex *l.* 33. *si filius.* §. 1. *de fideic. libert. inf.* eò referens *l.* 10. *hoc tit. & l.* 14. *qui cùm maior, & l.* 16. *inf. de bon. libert.* quod etiam colligi facilè potest ex coniunctione *l.* 9. *cum d. l.* 10. *& l.* 13. *cum d. l.* 4. *& ex l.* 17. *Diui. hoc tit.*

TITVLVS XV.

DE OBSEQVIIS PARENTIBVS, & patronis præstandis.

AD remunerandum tam grande beneficium quod in libertos per manumissionem confertur, varia patronis iura concessa sunt *l.* 1. *de bon. libert. inf.* quo quidem beneficio grandius in seruum conferri non potest, ideóque summum pretium appellat Terentius Simo. Nam qui nullus erat, aut certè pro nullo habebatur, nouus homo esse incipit, argumento *l.* 27. *seruus. sup. de adim. leg.* quà ratione manumissor æqualis patri erga libertum fieri dicitur *Nou.* 78. *vt libert. de cet.* §. *illud verò. collat.* 6. quasi alter genitor, & qui in nomen etiam suum libertum quodammodo adoptare videretur: quare nihil mirum si sub eodem tit. de obsequijs parentibus & patronis præstandis hîc agatur, præsertim quùm vicissim liberi plerumque sint libertorum loco, vt tit. 12. dictum est, quamquam de liberis per occasionem hîc agatur, ex instituto verò de libertis, qua de caussa *in Cod. tit. de obseq. patro. præst.* liberorum mentio videtur prætermissa, cùm etiam sufficeret quod de ijs hoc tit. dictum est: nam & vt in eo parat. docet Dñ. Cuiacius non est semper eadem ratio parentum & patronorum. Obsequium autem reuerentia, honor, & veneratio pro eodem sæpe vsurpantur *l.* 3. *vers. reuerentia. Cod. de bon. libert. l.* 1. *vers. si filius l.* 2. *&* 7. *hoc tit.* Atque ita obsequium generaliter sumitur in hac rubrica & simili Cod. quod quidem quamquam iuris patronatus generaliter accepti pars sit, à iure tamen patronatus proprijs titulis distinguitur D. & Cod. vel vt species à genere, vel cum ius patronatus pro iure successionis in libertorum bonis specialiter accipimus vt *l.* 3. *Cod. de bon. libert.* quia in successione præcipuum est illius iuris emolumentum. Itaque remisso iure patronatus, non tamen remittitur reuerentia & obsequium *d. l.* 3. *vers. reuerentia & d.* §. *illud verò*, cuius hac in re mentem parum expressit Iulianus Anteccssor. Distinguitur quoque ab operis proprijs titulis hîc &

Cod. & l. 6. *libertos. Cod. hoc tit.* vbi tamen nonnihil adfinitatis habere cum ijs videtur, nec non cum ministerio, non tamen seruili. Equidem obsequi, si vim verbi intuemur, nihil est aliud quàm obtemperare, obedire, obsecundare, morem gerere, vnde obsequium, quod verbū Tullius falsò dixit, primum dixisse Terentium, cum & Plautus & Næuius antè dixerint, inquit Donatus in Andriam, vnde posteriores obsequiam genere fœminino detorserunt pro obtemperātia, obedientia, vt est in Glossario. Obsequium ergo si rem pressiùs intuemur aliud est quàm honor & reuerentia, vt illud in ministerio quodam & officio ac iussis capessendis, hæc verò in cultu obseruantia & veneratione consistat: atque ideò Iustinianus in *d.* §. *illud verò* obsequium & reuerētiam distinxisse magis quàm pro eodem posuisse videtur: & hoc etiam sensu in *l. vlt. Cod. hoc tit.* obsequijs refragari nihil aliud esse videtur quàm iussa detrectare. Ista tamen vt dixi quandoque confunduntur, quia & qui morem gerit & obsequitur, eatenus certè colit & honorem habet: ac contrà qui colit & veneratur obsequi eatenus videtur volenti & tacitè flagitanti. Obsequium ergo propriè sumptum, non malè dicitur ministerium ὑπηρεσία, vt vertit Glossarium, ac consequenter officium: quo sensu officium dici puto in *l.* 2. *Cod. hoc tit.* quæ ità accepta magis titulo conueniet quàm si pro operis intelligamus, vt facit Dñ. Cuiacius in illo paratit. Voluit autem dicere officium proprio nomine, ne si obsequium dixisset erroris occasionem præberet, vocabulo generaliter vt antè dictum est fortè accepto. Nam quamquam officium patrono suo præstare liberta eius voluntate nupta non debeat in *d. l.* 2. id est ministerium, ne inde scæua aliqua suspicio oriatur, tamen obsequio generaliter dicto non liberatur, sed reuerentiam, cultum & honorem patrono suo debet, cui etiam leuis coërcitio, & conuicij non impudici dictio non denegatur *l.* 11. *non* solum §. 4. *quamquam inf. de iniur.* Atque hinc adparet officij verbum esse generale tam ad obsequia quàm ad operas: Officium enim est quod efficere vnumquemque conueniat pro conditione personæ, & pro obsequio posuit Donatus in Andria distinguens ab operis: *Officia*, inquit, *quæsiturus*, quia supra ait, *Nihil isthac opus est arte.* Obsequij quoque verbum generale non modò vt sup. dictum est, sed etiam ad operas *l. 6. libertos hoc tit. l. 7. aliàs 6. nec patronus. Cod. de oper. libert.* quia libertus qui operas indictas præstat non minùs obsequitur, quàm qui ministerium aliquod iussus exequitur. Doctrinæ tamen gratiâ sæpius ista, vt antè dictum est, distinguuntur, nam & liberi parentibus obsequia debent, vt fert ipsa rubrica, operas non debent *l.* 4. *sup. si à paren. quis sit manum. & l. penult. hoc tit.* Obsequium ergo hoc tit. latiùs acceptum, & ministerij nō seruilis præstationem & reuerentiæ quoque exhibitionem continet *l.* 5. *etiam liberis. Cod. hoc tit.* quod in liberis pietas propriè dicitur *l.* 1. *in princ.*

princ. & l. penult hoc tit. Proficiſcitur autem à naturali ratione tam in libertorum, quàm in liberorum perſona *l. 1. & 2. Cod. de in ius vocand.* Ceterùm Gloſ. *in d. §. libertus in d. l. 5. hoc tit. & l. 6. aliàs* 10. *liberti de oper. libert. Cod.* operas obſequiales, ſic enim adpellat obſequium, ità diſtinguit, vt aliæ in faciendo, aliæ in non faciendo conſiſtant. Priorum ponit exemplum in alendo & aſſurgendo, poſteriorum in non vocãdo in ius & ſimilibus. Sed exemplum de alendo minimè conuenit, quia vt liberti Patronis, ſic patroni libertis alimenta viciſſim dabant, vt habet *rubrica de agn. & alen. liber. & parent. vel patron. & libert. ſup. & lex 5. ſiquis à liberis §. 9. ſolent, & lex 6. & vlt. eodem tit.* Quinimò ſi patronus libertum ſuum non aluerit, ius patroni perdit *l. 5. Diuus. §. 1. tit. ſup. l. 6. alimenta, ſup. de agnoſc. & alen. liber & conſtitut. Græcâ, de bon. libert.* vt contrà libertus libertatẽ, *d. l. 6.* At nemo dixerit patronum liberto obſequiũ debere: quare alendi illa reciproca obligatio iuris patronatus propria quædam pars eſt *d. l. 5. §. 1. tit. ſup.* moribus quidem introducta *l. 9. conditiones, ſup. de condit. inſtit.* Principum verò conſtitutionibus manifeſtata certiórque reddita *d. l. vlt. ſup. de agn. & alen. liber.* Præterea errat Gloſ. dd. locis, cùm ait ea quæ ſunt in faciendo non tranſire ad heredem extraneum, nam aſſurgendi honor cùm ſit pars reuerentiæ, extraneo quoque heredi debetur *l. 2. Cod. de in ius voc.* Item diſtributio illa obſequij in faciendo & non faciendo probari non poteſt, quia reuerentia quæ obſequij pars eſt, partim in faciendo, partim in non faciendo conſiſtit. Denique non debuit Gloſ. operarum nomen ad obſequium transferre. Placet igitur quod antè diximus, nempe vt obſequium partiamur in miniſterium, & reuerentiam, ſiue honorem. Miniſterium intelligo iuſſorum executionem, nam hoc verbum generale eſt, ſed pro qualitate obſequij & conditione perſonarum quaſi gradibus diſtinguitur, vt nempe aliud ſit ſeruile miniſterium *l. 6. libertos Cod. hoc tit. & d. l. 6. ſup. de agn. & alen. liber.* aliud libertinorum, aliud denique ingenuorum *l. 16. ſi miniſterium de liber. cauſ. & l. 6. ſcientis. Cod. de ingen. manum.* quemadmodum & obſequij verbum, non modò ad ingenuos & libertos pertinet, ſed etiam ad ſeruos *l. 29. quæ adulterium. Cod. ad l. Iul. de adult.* Et in libertis quidem miniſterium vel in operis cõſiſtit, quod genus ad ſeruile miniſterium proximè accedit *d. l. 6. Cod. hoc tit.* etiam in ingenuis *d. l. 29.* ideóque communi nomine operas libertorum & ſeruorum adpellamus ſup. tit. de oper. ſeru. vel in obſequio de quo hoc tit. agimus, quod miniſterium quidem eſſe, ſed tamen à ſeruili, nec non à præſtatione operarum diſtinctum innuit *d. l. 6.* Ab operis verò quemadmodum diſtinguatur nunc dicendum. Præcipuum diſcrimen in eo videtur quod operæ ſint diurnum officium *l. 1. & 3. tit. ſeq.* vnde & diurnæ operæ adpellantur *l. 2. ſup. de annu. leg.* quò reſpexit Horatius cùm ait diem longam eſſe opus debentibus, cui conſequens eſt vt *l. 22. cùm patronus. tit. ſeq.* cùm dicitur operarum edi-

tionem nihil aliud esse quàm officij præstationem, suppleamus diurnam. Operæ igitur sunt *couruées, taſches, iournées*, quæ in continuo diei officio, & corporis labore præcipuè consistunt. Obsequium verò quatenus ministerium est, in quibuscumque patroni iussis exequendis. Sed rursus videndum ad quem modum huiusmodi ministerium præstari oporteat. Quid enim si diurnum patronus exigat? Et sanè non puto libertum cogi posse, quia tale obsequium ab operis non distaret. Neque tamen certam regulam reperio quâ talis obsequij modus definiatur, nisi quod in *l. 5. & 6. Cod. hoc tit.* consuetum officium adpellatur, ex quo fortè conijci possit pro locorum consuetudine & more obsequij modum imponi, ità vt hæc quoque iuris patronatus pars non minùs quàm alimentorum obligatio à moribus profecta videatur, sicut ius succedendi à lege XII. Tab. à l. Papia, & ab edicto Prætoris, vt est apud Vlp. tit. 29. Atque ità ius patronatus partim à iure scripto, partim à non scripto venit. Reuerentia autem quæ est altera pars obsequij generaliter sumpti in eo cernitur, ne actiones vel exceptiones non modò famosæ sed etiam quæ quocumque modo famam sugillare possint, in patronos proponantur *l. 2. 5. & duab. seqq. hoc tit.* cuius rei ratio petenda ex *l. 9.* Item ne sinè venia & permissu Prætoris in ius vocentur *l. 2. de in ius vocan. Cod. & l. 8. adoptiuum sup. eodem tit.* ex qua adparet patroni nomen latiùs accipi quod ad reuerentiam præstandam adtinet, quàm in ceteris iuribus patronatus. Nam & qui collusionem detexit, & qui præiudicio patronus pronunciatus est, licèt non sit, pro patrono hîc habetur *d. l. 8.* quos tamẽ negauimus in ceteris patronos esse tit. sup. Item ne aduersùs eos liberti testimonium dicant Nou. Valent. de libert. & succeſſ. eor. *l. 2. Cod. de libert. & eor. liber.* & si quæ sunt alia huiusmodi. Hæc verò pars iuris patronatus in heredes etiam extraneos transit, nempe vt ipsis eadem reuerentia quæ patronis debetur præstetur *d. l. 3. & l. penult. Cod. de oper. libert.* Nec obstat *lex 13. heredibus sup. de dol. mal.* nam vel ad aliorum quàm patronorum heredes referenda, de pluribus enim alijs antè dictum *l. 11.* vel certè ad heredes extraneos, vt scilicet aduersùs illos proponi possint actiones etiam famosæ, non tamen aduersùs liberos qui etiam soli excipiuntur *l. 5. & 7. hoc tit.* Valentiniani tamen d. Nouel. ius omne obsequij heredibus quibuscumque fuerat ablatum, eo excepto ne aduersùs eos esset testimonij dictio. Ceterùm patronis quoque fœminis obsequia deberi admonet *lex vlt. Cod. hoc tit.* de quo potuit dubitari, vel quia generaliter maior est dignitas in sexu virili, *l. 1. sup. de senat.* vel etiã quia olim patrona minùs habuit iuris quàm patronus, vt est apud Vlp. tit. 29. Deterior enim fœminarum conditio in multis iuris articulis *l. 9. in multis. sup. de stat. homin.* ex quo fit vt filiæ patronorum nihil iuris olim haberent in successione liberti paterni d. Nou. Valent. in qua etiam videtur fuisse durior libertarum quàm libertorum conditio. Et

hæc

hæc de obsequijs libertorum. Nam & liberi ea debent, vt est in rubrica, & *l. 16. cogi. §. 10. si pater filio. sup. ad SC. Trebel.* sed non ad eumdem modum, non inquam quasi liberti, sed quasi ingenui, *l. 2. sup. si à paren. quis manumiss. sit & l. penult. hoc tit.* Reuerentiam quidem eamdem debent *l. 2. 5. & 9. hoc tit.* Porrò si liberti obsequijs patronorum refragantur, videtur puniri à patronis eos posse vt ingratos *l. 8. si tuis. Cod. de oper. libert.* nisi ibi puniri intelligas per iudicem ad patroni querelam, quâ formâ dicimur condemnare aduersarium cùm hoc per iudicem facimus *l. 2. de admin. tut. & l. 6. furti. §. 3. sup. de his qui not. infa.* quamquam tamen certum est patrono dari leuem coercitionem, etiam aduersùs libertam eius voluntate nuptam *l. 11. non solùm. §. 4. quamquam. inf. de iniur.* quod argumentum est eum in ceteros libertos ius coërcendi habere laxius: Et in vincula eos conijcere olim potuisse innuere videtur *lex 6. libertos. Cod. hoc tit.* Nec mirum si priuatâ auctoritate tantum patrono licet in libertum, quia licèt is seruus non sit, patronus tamen eum suum quodammodo esse potest contendere, *l. 51. talem. in fi. sup. de hered. instit.* Parentibus verò quin in liberos ingratos & contumaces multò plus liceat, dubium non est, quos olim & occidere licebat, *l. vlt. de pat. pot. Cod. & l. 11. in suis. sup. de liber. & postu.* Admonentur tamẽ patriam potestatem in pietate debere non in atrocitate consistere *l. 5. Diuus inf. de l. Pomp. de parric.* Quinimò licet parentibus & patronis querelam aduersùs liberos libertósve ingratos apud iudicem proponere, quæ adpellatur actio ingrati, & extraordinaria est, *l. 1. Cod. de libert. & eor. liber.* ac consequenter nullam certam pœnam continet, sed pro modo delicti & arbitrio iudicis varia infligitur, vt videre est in *l. 1. hoc tit.* quæ est de liberis, & *l. 1. & 7. Diuus. §. 1. tit. sup. & l. 1. §. 4. cùm patronus sup. de offic. Præf. vrb.* quæ sunt de libertis. Quandoque verò ità exasperatur, vt rescissâ emancipatione liberi damno libertatis immeritæ multentur, id est retrahantur iterum in patris potestatem, grauibus scilicet de caussis, id est propter acerbitatem conuicij, vel atrocitatem iniuriæ *l. 1. Cod. de ingrat. liber.* Liberti quoque ingrati simili actione sub imperium ditionémque domini iterum rediguntur, *l. 2. & vlt. de libert. & eor. liber. & l. penult. de oper. libert. Cod.* & id quoque grauibus decausis quas Iustinianus enumerat *Nouel. 78. vt liberti de cetero. §. illud verò Coll. 6.* non tamquam à se & nouo iure inductas, sed tamquam legibus anterioribus iam proditas. Itaque valde mirum est quod *in d. l. 2. Cod. de libert. & eor. liber.* scriptum est, id contingere si manumissus ingratus circa patronum suum fuerit, & quadam iactantiâ vel contumaciâ ceruicem aduersùs eum erexerit, aut leuis offensæ contraxerit culpam, quod tamen sequitur Dñ. Cuiacius in illo parat. differentiam ea in re constituens inter liberos & libertos. Nam & vocare in ius sinè venia patronum plus quàm leuis offensa est, quæ tamen solâ pœnâ pecuniariâ coërcetur, *l. 12. si libertus. sup. de in ius vocan.* & in *l. 1. & 7. §. 1.*

tit. sup. quamuis contumeliam fecerit, aut conuicium dixerit libertus non retrahitur in seruitutem, sed alijs pœnis adficitur, vt etiam in *d. l.* 1. §. 4. *sup. de off. Præf. vrb.* Quare quamquam in *d. l.* 2. ità vt dictum est legatur, & similiter Cod. Theod. lib. 4. tit. 10. l. 1. tamen existimarem esse leue mendum, non leuis tamen momenti, & pro particula *aut*, reponendum *haud*, vt scilicet intelligamus grauissimæ illi pœnæ locum esse, si non leuis offensæ culpam libertus contraxerit. Mirum verò est quod Dñ. Cuiacius lib. 10. Obser. cap. 33. pernegat hanc pœnam iure Digestorum vno casu excepto locum habuisse. Nam in *l. 6. alimenta.* §. 1. *sup. de agnosc. & alen. liber.* quamquam verum putem libertum in potestatem patroni redigi & ministerium domino præbere cogi, ità accipiendum, vt non sit vera seruitus, sed eius imago quædam: nempe vt seruile ministerium exhibere libertus cogatur quale domino solet seruus: tamen cum deinde subijciatur libertum extraneo emptori à Præside addici, in pœnam scilicet: manifestum est eum vendi ac per hoc seruum fieri: addici inquam non vt libertum, vt Dñ. Cuiacius ibi voluit, sed vt seruum, alioqui non cresceret pœna. Nec mirum quùm & seruus pœnæ effici possit *d.* §. *cùm patronus*, in metallũ scilicet damnatus. Deinde id apertè probatur in *l.* 21. *si mulier. supr. quod met. caus.* quam videtur malè Dñ. Cuiacius accepisse d. cap. 33. nam quod ibi dicitur libertam ingratam quæ timebat ne in seruitutem redigeretur, hunc sibi metum ipsam intulisse: non significat eam iure in seruitutem reuocari non potuisse, ac proinde frustra timuisse, vt ille explicat: sed eam præbuisse caussam huic timori propter commissam ingratitudinem, ac propterea non posse conqueri quàm de se ipsa. Ceterùm liberis quoque libertorum si ingrati fuerint libertas abrogari potest, *l. vlt. Cod. de libert. & eor. liber.* Liberi quoque cuiuscumque sexus & gradus, imò & cognati patroni actionem ingrati olim habuerunt, quam illis aufert d. Nouel. Valent. At filijs ea est restituta, non ceteris, quæ ideò extraneis heredibus multò magis denegabitur: atque ità Glossa interpretatur *l. penul. Cod. de libert.* quam sequitur omnino Dñ. Cuiacius ad *d. Nouel.* 78. *& ad l.* 70. *sciendum inf. de verb. signific.* in operibus postumis duobus locis, nempe in tit. de verb. signif. & ad Pauli edictum. Obseruandum tamen valde, Iulianum in *d. Nouel.* 78. liberos dicere generaliter, non filios.

LIBER XXXVIII.

TITVLVS I.

DE OPERIS LIBERTORVM.

IVRIS patronatus partes plures sunt, quæ tamen ad tria summa capita referuntur, obsequia, operas, & successionem in bona libertorum: quare post titulum generalem, tituli proprij de ijs singulis dantur. De operis autem post de obsequijs statim agitur, quia hæc iura in personis libertorum quamdiu viuunt locum habent, in bonis autem eorum nõ nisi post mortem ius patrono est, ideóque de ijs vltimo loco dicitur. Adde quod obsequij nomen ad operas quoque generale est *l. 7. nec patronis. Cod. hoc tit.* qui enim eas præstat & edit patrono indicenti, non minùs exsequitur, quàm qui iubenti exhibet ministerium aliquod, vel etiam reuerentiam, quæ sunt partes obsequij generaliter accepti tit. sup. Nam & obsequi verecundiæ dicitur libertus *l. 41. libertus, hoc tit.* perinde atque iussis. Quinimò obsequium tit. sup. quatenus ministerium est, communionem aliquam cum operis habet *l. 6. libertos. Cod. hoc tit.* quia operæ in ministerio consistunt, & ministerium in opera vicissim. Et fortè propter hanc reciprocationem agitur hîc de obsequijs eodem sensu quo tit. sup. *d. l. 41. & totâ l. 45. libertus, hoc tit.* quæ *lex* 45. alioqui nihil ad hunc tit. pertineret, sed sub præcedenti reponenda omnino videretur ex coniunctione *l. vlt. illo tit.* Vt contrà *Cod. tit. de obseq. l. 2.* agitur de operis si Dñ. Cuiacio credimus, cuius sententiam tit. sup. rectè, vt opinor, refellimus, quæ tamen defendi posse videtur ex *l. 48. sicut, hoc tit.* vbi in simili specie officij verbum pro operis poni quis existimet, tum ex natura ipsa tituli, tum ex definitione operarum: ratio quoque ibi redditur quare liberta nupta operas patrono non præstet sed patronæ, quia indecorè illi, non huic præstentur. Sed

officij verbum generale est, & quod ibi dicitur mulierē in officio mariti esse debere, malim ad obsequium quàm ad operas referre: neque enim ab vxore vt à libertis operæ exigi possunt, quū ne à libertis quidem nisi promissæ exigantur: Operæ enim ad seruile ministerium aliquatenus accedunt *l. 6. libertos. Cod. de obseq.* quas ideò seruiendi necessitatem adpellare videtur *lex penult. Cod. hoc tit.* ea enim verba ex tituli natura, & ex ipso contextu, de operis, non de vera seruitute accipienda opinor. Quare quùm libertatem quadamtenus infringant, non debentur nisi impositæ, etiam si aliquamdiu præstitæ, sed repellitur patronus *l. 22. cùm patronos. §. 1. & l. 31. operis, hoc tit.* & contractu omnino opus est *l. 77. in liberto. inf. de solut.* Atque hac in re differunt operæ ab obsequijs. Nam obsequia debentur, etiam non promissa, bonis enim moribus conuenit reuerentiam manumissori præstari, nec non eius occasione alijs etiam quibusdam personis *l. 1. Cod. de in ius vocan.* ex qua confirmatur quod tit. sup. dixi, obsequia ex iure non scripto originem habuisse, ideóque & si reliquum ius patronatus remissum fuerit, aut amissum, ea tamen debentur *l. 3. sub f. Cod. de bon. libert. & Nouel. 78. vt libert. de cet. §. illud verò. coll. 6.* Vi igitur manumissionis debentur & tacitè insunt. Quare quod est in *l. 2. Cod. de in ius vocan.* naturali ratione honorē patronis deberi, non est ità accipiendum quasi naturâ tantùm debeantur obsequia: hoc enim si esset, nulla eorū occasione actio cōpeteret. At si consuetum obsequium liberti non præstāt, & non agnoscant reuerentiæ debitæ munus, etiam erga liberos patroni quantumvis damnati, ingrati actione conueniuntur *l. 5. etiam liberis. Cod. de obseq.* de qua actione dictum est tit. sup. Et obseruandum obiter hac in re conuenire inter liberos & libertos: nam liberi parentibus obsequium debent secundùm naturam, quasi partem pietatis *l. 1. & penult. tit. sup.* id est secundùm ius gentium *l. 2. sup. de iust. & iu.* Liberti quoque debent eodem iure, à quo manumissio, vt & seruitus *l. 4. eodem tit.* At operæ non promissæ naturâ quidem debentur *l. 26. si non sortem. §. liberius. sup. de condict. indeb.* sed naturâ solâ, hoc est vt earum quidem sponte solutarum nulla sit repetitio, vt est in eo §. sed vt tamen nulla sit ad eas exigendas ciuilis actio, nisi in obligationem deductæ sint, tunc enim ciuiliter de ijs agi potest *l. 1. Cod. ad l. Viscell.* operarum scilicet iudicio & actione *l. 29. si operarum, & l. seq. in f. hoc tit.* Et obseruanda hîc quoque differentia inter operas & obsequia, nam pro operis petendis propria actio prodita est, pro obsequijs verò exigendis nulla videtur prodita, sed si ijs refragetur libertus, actione ingrati tamquam superbiæ reus conueniri poterit Nouel. Valent. de libert. Nam ex detrectatione officij & contumacia, vel iniuriarum illatione ea actio nascitur *d. l. 5. Cod. de obseq. & d. Nouel.* Et quia nulla certa actio ad exigenda obsequia proposita fuit, solebat pacisci patronus vt nisi ei obsequium præstaret libertus, in societatem bonorum eius admitteretur, quæ non vera

societas,

ſocietas, ſed imago ſocietatis *l. 1. tit. ſeq.* & re ipsâ pœnæ genus fuit quâ libertus parte bonorum multabatur *l. 1. §. 6. ſi libertatis* collato cũ fine *§. 5. quæ onerandæ inf. quar. rer. act. non det.* ex quo adparet ſolitum quoque fuiſſe ſtipulationem pœnalem eadem de cauſſa interponi, ſi patronum libertus offenderet, id eſt, ſi non obſequeretur, & quiduis ſuſtineret patrono præcipiente. Sed poſteriores, eiuſmodi conuentiones improbauerunt, quia imminuerent & infringerent libertatem *l. 1. tit. ſeq. & d. §. quæ onerandæ. & §. ſeq. & l. 36. Labeo, hoc tit.* Nec obſtat *lex 3. Cod. de obſeq.* in his verbis, *mero iure omne obſequium debent.* Nam vitioſa eſt interpunctio, & poſt illa verba, *mero iure*, virgula poni debet, vt nempe referantur ad verbum *manumittuntur*, & ſenſus ſit, eos etiam obſequium omne debere, qui aliquo dato manumittuntur mero iure à dominis, quia etſi non gratuitum, beneficium tamen accipiunt, *l. 3. & l. pen. §. 1. tit. ſup. & l. 1. Cod. de bon. libert.* quo ſenſu etiam Viuianus eius legis ſpeciem ponit, mero iure, id eſt directo. Nam qui ex fideicommiſſo manumittuntur operis non obligantur *l. 13. ſi quis hac lege. l. 42. cerdonem. & l. 47. Campanus, hoc tit.* Non igitur mero iure, ſed moribus obſequia debentur, vt antè dictum eſt, atque ideò ad earum petitionem nulla propria actio comparata eſt. At operæ, quamquam nec ipſæ mero iure, id eſt ciuili, tamen ſcripto iure debentur, id eſt ex edicto Prætoris, nempe ſi promiſſæ fuerint *l. 2. hoc tit. & l. 1. tit. ſeq.* Sola ſucceſſio in bona libertorum ex iure legitimo eſt. *Inſt. de legit. patron. tut. & l. 3. in princ. inf. de ſu. & legit.* quod Prætor ſubſequitur datâ certæ partis bonorum poſſeſſione *d. l. 1. tit. ſeq.* Nec mirum ergo ſi ſola ſucceſſio ius patronatus per eminentiam quandoque adpelletur *l. 3. verſ. reuerentia. Cod. de bon. libert.* & ſi operæ ab eo diſtinguantur *l. 11. quod ex liberta. Cod. hoc tit.* quia vt Gloſ. vlt. *ad l. 3. Cod. de bon. libert.* ſcribit, circa operas eſt quidem ius patronatus, ſed ex impoſitione *l. 1. Cod. hoc tit.* non ex lege vel edicto. Imponuntur verò operæ contractu inito, vti iam dictum eſt, ídque vel iure ſingulari, vel iure communi, aut enim nudâ pactione, aut iureiurando, aut ſtipulatione perficitur, quæ tria exprimũtur in *l. 37. qui libertinus. in princ. hoc tit.* his verbis *iurauerit, vel promiſerit, obligatúſve erit:* breuiùs verò in *l. 8. ſi quando*, iſtis, *iuretur vel promittatur*, vt etiam *l. vlt. inf. de liber. cauſ.* imò & ſolo promittendi verbo *l. 4. & 23. hæ operæ in princ. hoc tit.* Nam promittendi verbum generale eſt, & ad nudam promiſſionem ſiue pollicitationem, vel ad ſponſum, id eſt ſtipulationem *l. 19. ſciendum. §. 1. de ædil. edict. ſup.* Et ſtipulationis quidem operarum ſatîs frequens mentio vt *l. 3. 5. 8. 10. 22. 23. & 39. hoc tit.* De iureiurando quoque *l. 7. 8. 10. §. 1. hoc tit. l. vlt. inf. de liber. cauſ.* & apud Caium tit. 17. qui oſtendit hoc caſu contra iuris communis regulas vno loquente & ſinè interrogatione alio promittente, id eſt ſinè ſtipulatione contrahi obligationem, quod etiam obſeruat in dotis dictione, ità vt his duobus caſibus ſit quoddam genus obligatio-

nis verborum sinè vlla eorum solemnitate, quod de iureiurando quidem docet *d. l. 7. in princ. hoc tit.* nempe obligationem iurisiurandi non contrahi, nisi in liberti persona qui libertatis caussâ iuret. At de nuda pactione hoc solum suppetit testimonium quod citaui ex *l. 37. in princ. hoc tit.* vbi promissionis verbo videtur significari, quùm à iureiurando & obligatione ibi distinguatur. Imò & aliud peti potest ex *l. 1. tit. seq.* ex qua liquidò adparet, paciscí olim solitos patronos pro obsequijs, vt antè dictum est. Denique in *l. 1. Cod. hoc tit.* conuentionis verbum hac in re vsurpatur, quod non minùs ad pacta, quàm ad conuentiones generale est *l. 7. iuris gentium. sup. de pact.* Quamquam tamen Dñ. Cuiacius in hoc parat. & Glos. in *l. 1. Cod. hoc tit.* doceant stipulatione vel iureiurando operas imponi nullâ pacti mentione factâ. Cuius sententiæ fortissimum argumentum peti potest ex loco Caij ante citato. Nam quùm ibi exquirat quibus casibus iure singulari citra stipulationem verbis contrahatur obligatio, & iurisiurandi pro operis interpositi meminerit, verisimile est, nudæ pactionis mentionem eum non omissurũ fuisse, si ea ad operarũ obligationẽ valuisset. Vt vt sit fauor libertatis hoc expressit, vt iure singulari obligatio contraheretur sinè iureiurando: quo etiam fauore receptum est, vt quamquam inter dominum & seruum nulla constet obligatio, tamen vt possit dominus seruũ quem manumittere vult religione iurisiurandi adstringere, quod plerisque veterum ad plenam obligationem operarum sufficere visum est *l. vlt. inf. de liber. caus.* cuius sententiæ argumentum duci potest ex *l. 37. tutorẽ. sup. de administ. & peric. tut.* Placuit tamen libertum operarum nomine non aliter quàm liberum obligari, & iusiurandum quod antè exigitur in id tantùm proficere, vt posteaquàm suæ potestatis esse cœperit, iurandi necessitatem habeat *d. l. vlt. inf. de liber. caus. & d. l. 7. in princ.* & ideò quod in *l. 1. Cod. hoc tit.* dicitur operas tempore manumissionis imponi, intelligendum non in ipsa manumissione, sed statim post eam *d. l. vlt. & l. 36. seruũ inf. de manum. test.* & in hoc quoque dius singulare est, vt qui iam manumissus & liber factus est, operarum tamen nomine se obligare possit: quod fauore quoque libertatis receptum est, quæ sinè eo data non esset *l. 77. in liberto. inf. de solut.* Ceterùm occasione oblatâ tit. sup. operas definire anteuertimus: De earum verò diuisione vide omninoDñ. Cuiacium in prior. Not. ad tit. de adquis. per adrog. & lib. 17. Obser. cap. 14. Nam pessimè Glos. eas diuidit in *d. l. 26. §. libertus. sup. de condict. indeb.*

TIT.

TITVLVS II.

DE BONIS LIBERTORVM.

SVccessio libertorum iuris patronatus portio est *l. 1. Cod. hoc tit.* & ea quidem præcipua : quare & per eminentiam illa ius patronatus dicitur *l. 3. eodem tit.* & vniuersæ istius iuris tractationi occasionem præbuit. Rectè igitur post titt. de obseq. & oper. libert. tandem hic sequitur de bonis libertorum, quod nihil est aliud quàm de successione libertorum, neque enim latiùs porrigitur de bonis eorum tractatio, vt adparet ex rubrica & princ. eiusdem tit. Instit. De successione autem eorum agitur in vniuersum : tã scilicet ab intestato quàm ex testamento, ideóque hic titulus inter vtriusque generis bonorum possessiones medius, & tam de ciuili quàm de honoraria successione ac denique tam de ea quæ competit alijs, siue extraneis heredibus sinè necessitudine aliqua coniunctis, quàm de ea quæ patronis, quod apertiùs videre est Instit. apud Iustin. & Theoph. & Cod. eodem tit. præsertim in Græca Iustiniani constitutione, quam restituit Dñ. Cuiacius lib. 20. Obser. cap. 34. De hac tamen pleniùs, quia quùm varias inspectiones habeat & casus diuersos, non potuit facilè & paucis vt illa cõprehendi. Vt verò ius istius successionis quæ patronis in libertorum bona competit, planè intelligamus, nam hoc quidem præcipuè explicandum, repetendum illud est Iustiniano viam præeunte ex lege XII. Tab. edicto Prætoris, lege Papia Popæa, & cõstitutionibus Principum ex quibus omnibus quasi conflatum est Et lex quidem XII. Tab. ità demum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus, nullo suo herede relicto. Ideóque siue testamento facto decederet, licèt suus heres ei non esset, patronus excludebatur, quod fauori vltimæ voluntatis fuerat indultum, siue intestatò decederet, & suus heres ei esset, vel naturalis, id est ex naturalibus liberis, vel non naturalis, putà adoptiuus filius, aut etiam vxor quæ in manum conuenisset : patronus item excludebatur, vt docet Vlp. tit. 29. & *Iustinianus in princ. tit. de succeff. libert.* nisi quòd huiusmodi vxoris quæ iam in vsu esse desijsset, mentionem prætermiserit. Intestatò igitur & sinè vllo suo herede liberto decedente, lex patronum ad legitimam hereditatem vocat, solidam scilicet *l. 3. de sui, & legit. inf. l. 17. liberto. hoc tit. & in princ. eiusd. tit. Inst.* in agnati locum & ordinem subijciens patronum, quùm nullus agnatus liberto esse possit, vt est apud Theoph. in princ. eiusdem tit. & in *d. constitut. Græca Iustiniani, quæ est*

lex 4. Cod. de iu. patron. & bon. libert. ex qua idem etiam retulit Harmenopolus lib. 5. tit. 3. Sed & liberi patroni, masculi vel fœminæ ex lege quidem XII. Tab. eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus, vt est apud Vlp. d. tit. 29. Patronum autem siue patronam intellige, nam ad vtrumque sexum lex XII. Tab. pertinet *d. l. 17. liberto. hoc tit.* in qua quod dicitur vtrumque simul admitti, videtur intelligendum, si fortè libertus patronum & patronam simul habuerit, de quo tamen potuit dubitari propter scripturæ ordinem & sexus prærogatiuam, quæ etiam videtur ratio dubitandi in *l. 8. neque. Cod. de obseq.* Quamquam autem inter patronum & patronam nullũ discrimen ea in parte lex XII. Tab. constituat, vt nec etiam inter libertum & libertam *l. 3. §. 3. si municipes. inf. de sui. & legit.* vt notat Dñ. Cuiacius qui citat *d. l. 3. & d. l. 17.* Obser. 20. cap. 34. tamẽ aliunde discrimen inter eos contingebat, ità vt patronus patronáque plenius ius in liberta haberent quàm in liberto, & patronus ipse plenius adhuc quàm patrona. Nam quùm nulla fœmina suos heredes habere possit *l. 13. nulla. infr. de sui. & legit.* consequens fuit intestatâ mortuâ libertâ, semper ad patronum patronámque legitimam hereditatem pertinuisse, hoc est etiam liberis eius exstantibus, vt docet Vlp. d. tit. 29. Et rursus cùm fœminæ in perpetua tutela essent, & libertæ quidem in tutela patronorum, neque vlla fœmina sinè auctoritate tutoris testari posset, vt docet Vlp. tit. 20. nec liberta consequenter sinè auctoritate patroni, vt idem docet d. tit. 29. accidebat, quantum quidem conijcio, vt à testata etiam liberta, vel quantumuis inuita partem aliquam patronus si vellet auferret, quasi auctoritatis præmium, alioquì scilicet auctoritatem non præbiturus. Cuius nostræ coniecturæ certissimum argumentum est, quòd cùm lex Papia Popæa eam tutelam aliquo casu sustulisset, de certa successionis parte in bonis libertæ testatæ patrono simul prospexit, quòd scilicet pristinam sibi ipsi prospiciendi facultatem illi eâ ratione sustulisset, vt videre est apud eumdem Vlp. d. tit. 29. Atque hactenus de lege XII. Tab. Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suũ heredem libertus reliquisset nulla videbatur querela, si verò adoptiuus filius fuisset, apertè iniquum erat nihil iuris patrono superesse, inquit *Iustinianus in princ. huius tit. Inst.* quod intelligẽdũ est siue testatus, siue intestatus decederet libertus, vt apertiùs ex Theoph. adparet, & ratio ipsa per se demonstrat, atque herede extraneo instituto multò etiam magis quàm filio adoptiuo. Qua de caussa postea Prætoris edicto hæc iuris iniquitas emendata est, subiicit Iustinianus §. 1. *d. tit.* Nam si faciebat testamentum libertus, iubebatur ità testari, vt patrono partem dimidiam bonorum suorum relinqueret. Addit Dñ. Cuiacius in posterioribus notis, institutis extraneis heredibus non institutis liberis *l. 4. §. vlt. hoc tit.* sed addendum præterea, liberis etiam adoptiuis institutis, vel alio quocumque suo herede non naturali

rali instituto. Soli enim liberi naturales heredes instituti patronum excludunt, vt scribit Vlp. d. tit. 29. & *Iustinianus ipse vers. siue intestatus moriebatur*, & generaliter *in vers. prodesse*, vbi liberos naturales explicat siue suos heredes, siue emancipatos vel in adoptionē datos: qua etiam in re legem XII. Tab. emendauit quæ suorum tantùm rationem habebat Proinde quod Theoph. *in d. §. qua de causſa*, scribit dimidiam partem omnino relinquendam patrono fuisse, ità est accipiendum, vt illud, *omnino*, ad propositum casum restringamus, instituto scilicet filio adoptiuo, ac multò magis extraneo: & generaliter nullo ex naturalibus liberis herede instituto. Quòd si aut nihil, aut minus parte dimidia relinqueret libertus, dabatur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiæ bonorum possessio *d. §. qua de causſa.* & apud Vlp. d. tit. 29. cuius partis præstationem imago priscæ illius societatis induxit, cuius *lex* 1. *hoc tit.* meminit, vt quod viuus solebat societatis nomine libertus præstare, id post mortem præstaret, vt est *inf. d. l.* quibus verbis apertè innuitur eam societatem dimidiæ partis bonorum extitisse, atque hanc bonorum possessionem contra tabulas quæ patronis datur, obtentu illius societatis inductam fuisse, sicut antè docuimus tit. de bon. poss. nullam bonorum possessionem à Prætore dari, nisi colore aliquo ex ipso iure ciuili quæsito. Si verò intestatus moriebatur libertus, suo herede relicto filio adoptiuo, vel etiam olim vxore in manum, dabatur æquè patrono contra hunc suum heredem partis dimidiæ bonorum possessio *d. §. qua de causſa*, & apud Vlp. d. tit. 29. vbi adnotat Dñ. Cuiacius eam esse quinti gradus bonorum possessionem, quod verum esse non videtur: nam quinti gradus olim fuerunt hæ, Vnde decem personæ, si à bonorum possessione contra tabulas *numerare* incipias, vel, Tamquam ex familia, si ab Vnde liberi: hodie autem eius gradus bonorum possessio est Vnde cognati *§. sunt autem. & §. quæ autem. Inst. de bon. poss.* Nullam verò ex his proposito casui conuenire manifestum est. Absurdius longè est quod disertè apud Theoph. scriptum est *d. §. qua de causſa*, eam esse bonorum possessionem contra tabulas, vt in priori casu, testati scilicet liberti, quod tamen Curtius Latinus Theophili interpres omisit, sententiæ absurditate, vt verisimile est, deterritus. Quî enim fieri potest eam bonorum possessionem dari liberto intestato defuncto, quùm certissimum sit non competere nisi tabulis testamēti exstantibus *sup. tit. si tab. test. ext.* qua de causſa inter eas refertur quæ sunt ex testamento *d. §. sunt autem*, & successioni ab intestato opponitur *l. penult. §. 2. videamus. sup. de bon. poss. sec. tab.* imò etiā non competit nisi aditâ ex ipso testamento hereditate, *l. 3. §. 7. si patronus, hoc tit.* quamuis ea quæ liberis competit contra lignum detur, id est etiam non aditâ hereditate & destituto quantumvis testamento, *l. 19. quod vulgò. sup. de bon. poss. con. tab.* liberis enim benigniùs in honorem sanguinis prospectum est *l. 1. §. largiùs inf. de succeſſ. edict.* Quare censeo

aut lapsum ea in re Theophilum, aut verò eum locum esse mendosum. Neque dubito quin debeamus intelligere bonorum possessionē Vnde legitimi, quæ hoc casu datur patrono in semissem tantùm, vt etiam in casu testati liberti bonorum possessio contra tabulas in solum semissem datur, non in assem. Obseruandum verò Prætorem de bonis liberti edixisse, non de bonis libertæ, & hoc est quod Vlp. ait d. tit. 29. in bonis libertæ patrono nihil iuris ex edicto dari: ratio videtur quia Prætoris hac in parte auxilio nihil opus foret, cū patronus idémque libertæ tutor satis sibi prospicere ipse posset si ea testaretur: & cùm ab intestato semper ad eum legitima pertineret hereditas, vt antè expositum est. Quibus consequens fuit Prætorem, si de libertæ vt de liberti bonis edixisset, non beneficio sed damno patronos adfecturum. Vt autem Prætor de bonis liberti, non de bonis libertæ edixit, ità etiā de patrono, non de patrona. Patronæ ergo in bonis libertorum illud ius tantùm habent, quod lex XII. Tab. introduxit, ex edicto verò nihil prorsus, vt docet Vlp. d. tit 29. Sed postea lex Papia patronæ ingenuæ duobus liberis honoratæ, libertinæ tribus, id iuris dedit quod patronus habet ex edicto, eodem Vlp. ibidem referente. Liberi verò patroni virilis sexus eadem iura ex edicto in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus. At fœminis nihil iuris ex edicto datur: sed si ius trium liberorum habuissent, etiam iura quæ edicto continentur, ex lege Papia Popæa nanciscebantur. Liberorum patronæ nullo modo meminit edictum, quando nec ipsius patronæ, sed liberis ingenuæ trium liberorum iure honoratæ eadem lex id ius dedit quod ipsi patronæ tribuit, vt videre est apud Vlp. d. tit. 29. Atque tale ius edicti de bonis libertorum fuit. Exstantibus ergo liberti liberis patronus prorsus excludebatur, si quidem sui essent per legem XII. Tab. si non sui, modò tamen naturales per edictum Prætoris. At postea lege Papiâ adaucta sunt patronorum iura qui locupletiores libertos haberent, quorum scilicet sestertiûm centum millium patrimonium esset, vt siue testamento facto, siue intestatò mortuus esset huiusmodi libertus, virilis pars deberetur patrono liberis quantumvis existētibus, si modò pauciores tribus essent §. *postea. Instit. hoc tit.* quod caput legis Papiæ Vlpianum d. tit. 29. prætermisisse valde miror. Liberos autem naturales solos lex intellexisse videtur, nam si de adoptiuis quoque sensisset, patronos damno adfecisset, quorum tamen iura auxisse dicitur: nam aduersùs suos heredes nō naturales dimidiæ partis bonorum possessionem siue testati siue intestati liberti habebant patroni ex edicto. Per legem ergo Papiam cùm vnum quidem filium filiámve heredem reliquerat libertus siue testatus siue intestatus, perinde pars dimidia debebatur patrono ac ex edicto si is sinè filio filiáve testatus decessisset *d.* §. *postea. Instit. hoc tit.* in quo §. Dñ. Cuiacius lib. 17. Obser. cap. 13. *testatus* pro *intestatus* rectè emendauit, nam & Theoph.

testati

testati liberti eodem in loco casum ponit. Ceterùm de liberto solo lex Papia meminit, de liberta nequaquam, vt nec edictum, ijsdem credo rationibus quibus Prætor permota quas supra retulimus. Sanè quia libertas quatuor liberorum iure tutelâ patronorum liberauit, atque ideò rationes illas hoc casu cessare animaduertit, simul prospexit vt pro numero liberorum libertæ superstitum, virilis pars patrono præstaretur, itidem vt in bonis liberti. Sed nec patronæ rationem habuisse lex Papia videtur, vt patroni, quantum ex eo licet colligere, quòd Vlp. docet d. tit. 29. edictum scilicet Prætoris per eam legem, ad patronas quoque inductum fuisse, si ingenuæ duobus liberis, libertinæ tribus essent honoratæ. Nec denique patroni liberorum vllam prorsus, quod quidem vel certo testimonio discere, vt coniecturâ vlla adsequi potuerim. Superest nunc constitutionum ius quæ duæ sunt de bonis libertorum præcipuæ, Valentiniani scilicet Nouella inscripta *de libert. & succeſſ. eor.* & Iustiniani antè dicta constitutio Græca quæ est *lex 4. Cod. de in. patron. & bon. liber.* Nouella autem illa nihil quidquam manumissionibus ipsis derogauit, sed circa liberos & heredes eorum ità statuit, vt si libertus ciuis Romanus vnum pluréve liberos haberet, cuiuscúque sexus vel gradus, soboli suæ omnes proprias si mallet facultates supremo securus dimitteret arbitrio, securus, inquam, ità vt contra eius voluntatem liberi patroni nullatenus venire possent: qua in re Prætoris edictum emendauit, quo liberi patroni virilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habebant quæ & ipse patronus. Quòd si nullam prolem libertus haberet & testari forsitan vellet tertiã partem bonorum suorum, id est quatuor vncias manumissoris filio vel nepoti vni vel pluribus deputaret: atque ità semissem edicto comprehensum ad trientem & liberorum patroni indefinitum gradum, ad secundum vsque coartauit. Filias verò manumissoris eorúmque filios & nepotes impunè præterire, si libertus vellet permisit: in eo quidem edictum Prætoris subsecuta, sed legi XII. Tab. obrogans. Contrà verò in hoc ab edicto desciuit, & legem XII. Tab. secuta est, quòd idem omnino ius libertæ quod liberto esse nominatim iusserit. Ab intestato autem decedente liberto, filium filiam, nepotem neptemque, vnum pluréve, dummodo & ipsi liberi ciuésque Romani essent, ad solidam eius successionem vocauit, manumissoris scilicet liberis exclusis. Quòd si nec filios nec nepotes haberent, tamen patrem, matrem, fratrem, sororem pari libertate gaudentes, id est ciues quoque Romanos relinquerent, medietatem intestatæ successionis illis personis secundùm gradus prærogatiuam adtribuit: aliam verò medietatem manumissorum reseruauit heredibus. Quos quidem heredes ad intestati successionem in solidum etiam vocauit, si in testato liberto expressa necessitudinum nomina defuissent. In qua quidem cõstitutione multa videri possint absurda & à iuris ratione abhorrẽtia. In primis quòd duos tan-

tùm liberorũ liberti gradus, id est filios & nepotes vocet ab intestato, deinde quòd parentes & fratres liberti ad successionem intestati vocet, nec non reliquis descendentium gradibus anteponat: denique quòd heredes manumissoris quoscumque ad eamdem successionem admittat, ijsdem similiter liberorum gradibus antepositos, (nam quod de heredibus absolutè dicit, de extraneis quoque intelligendum esse constat *ex princ. eiusdem constitut.*) quùm tamẽ ad estraneos heredes ius patronatus neque ex lege vlla, neque ex edicto pertinuerit, & hoc fisci solius priuilegium sit, vt in ius libertorum & commoda patronatus succedat *l. 1. & 2. Cod. hoc tit.* sed constitutio videtur accipienda, non de liberis liberti post libertatem quæsitis, quibus parentes vel fratres, vel etiam patronos præferri iniquum nimis fuisset, sed de liberis in seruitute quæsitis ac postea manumissis, quod verba apertè demonstrant. Nam quùm seruilis cognationis ratio in iure non haberetur, vt est *in princ. de serui. cogn. Inst.* & liberi neque ascendentes, neque collaterales habere intelligerentur, imò nec descendentes, nisi quos post libertatẽ suscepissent, vt Theoph. docet *in princ. huius tit. & d. tit. de legit. patro. tut.* ac consequenter patroni liberique eorum omni seruili cognationi præferrentur, & liberos etiam ipsos in seruitute scilicet genitos omnes excluderent, non solùm parentes & à latere veniẽtes, Nouella illa constitutio duos gradus descendentium heredibus manumissoris prętulit, & primum descendentium & collateralium gradum eisdem heredibus exæquauit. Nihil igitur absurdi aut iniqui induxit, sed eatenus seruilem cognationem agnouit simúlque manumissoris liberorum iura imminuit. Quod ergo Iustinianus ait *in princ. de serui. cogn. Instit.* nullâ lege antiquâ seruilem cognationem computari, de lege propriè accepta est intelligendum, non etiam de constitutionibus: quamquam & ipsæ interdum leges vocentur *l. 3. Cod. de legib.* Ex his verò adparet quàm falsum sit quod Viuianus docet in casu *l. 17. liberto. hoc tit.* ascendentes liberti intestati patronum excludere iure Digestorum per *l. 3. intestato sup. de sui. & legit.* Nam certum est ante constitutiones libertis parentes eorum non successisse ab intestato, vt pote omni iure incognitos, nec pro parentibus habitos vt antè docuimus ex Theoph. & lex ipsa 3. quàm adducit contrarium ostendit, vt rectè Glos. ex ea colligit in *d.l. 17.* itémque certum est per constitutiones ante Iustinianum patrem & matrem solos ad successionem liberti vocatos fuisse, non autem reliquos ascendentes. Ceterùm quod ex varijs iuris partibus iam retulimus liberos quoque patroni ad successionem libertorum paternorum admitti, ità est intelligendum, nisi fuerint exheredati, tunc enim repelluntur: quia pater indignos existimauit bonis libertorum, *l. 12. si patronus. §. penult. hoc tit.* quare si pater exheredato filio ità cauit, vt ius in libertum saluum ei esset, nihil ei ad hanc rem nocet exheredatio, quia scilicet non iudicauit indignum *l. 40. si pater. hoc tit.* Quod autem

de exheredatione dictum est, de præteritione similiter est intelligendum, cùm vim exheredationis habet. Qua in re tamen Vlpianus in *d. l.* 12. & Paulus in *d. l.* 47. pugnantia dicere videntur. Breuiter sic eas leges conciliandas esse censeo, vt *d. §. vlt. l.* 47. accipiamus de legitima libertorum successione, de qua superiori proximo §. nominatim agitur: dictam verò *l.* 12. de successione ex testamento per bonorum possessionem contra tabulas scilicet, de qua ibi agi adparet ex *l.* 11. *proximè præcedenti, & ex l.* 10. §. 1. Certum enim est ex d. constitut. Græca Iustiniani propè finem, & ex eius Latina synopsi quã eodem Obser. cap. Dñ. Cuiacius exhibet, liberos iustè exheredatos non posse vllo modo impugnare libertorum paternorum testamentum, quod etiam probatur *d. l.* 10. §. 1. *cum tribus ll. seqq. & 38. hoc tit.* ad legitimam tamen eorũ successionem admitti, nempe si sinè liberis decesserint, hoc enim constitutioni Græcæ ex Latina synopsi addendum est omnino. Sed quæ est ratio differentiæ? An quia exheredatio vt odiosa quantum fieri potest restringenda? An quia altero casu & testamentum liberti, & exheredatio à patre facta, obstant liberis patroni, altero verò sola exheredatio, atque ideò facilius sit eos ad intestati successionem admitti, quàm iustum testamentum rescindere per bonorum possessionem contra tabulas? An quia legitima hereditas lege XII. Tab. liberis quoque patroni defertur, bonorum possessio contra tabulas Prætoris edicto: illâ autem lege liberi patronorum vocentur, non iure paterno sed suo, & ipsi per se nominatim, vt est in *tit. de legit. patron. tut. Inst.* Prætoris verò edicto non nisi quasi iuris paterni successores vocarentur, ideóque eis noceret iudiciũ parentũ. Restat nunc tantùm Iustiniani constitutio de bon. libert. quam se Græcâ linguâ & cõpendioso tractatu composuisse, multis casibus in eam congregatis ipse profitetur in §. *sed nostra, & §. multis. Instit. hoc tit.* vbi quædam illius capita recensет, nec non §. *placebat. de agnat. success. & tit. de serui. cognat. Inst.* Eius autem Latina synopsis à Dñ. Cuiacio restituta est d. cap. 34. lib. 20. Obser. verbis ciuilibus conscripta, ità vt suspicionem possit inijcere, ab ipso Iustiniano eam emanasse, & sub vtraque lingua fuisse conscriptã. Sed & Græcam eius enarrationem ex Basilicis eodem capite restituit: enarrationem enim esse non eam ipsam constitutionem vt ille putauit, manifestum est, quòd neque legitimo stylo, id est legis modo concepta sit, neque Iustinianum perpetuò loquentem inducat, imò sæpe, atque statim ab initio alium quemdam mentem constitutionis referentem & enarrantem, neque compendioso tractatu vt ipse profitetur composita, sed verbis diffusior: & quòd omissa sit expositio iuris antiqui ex lege XII. Tab. Prætoris Edicto, & lege Papia, quam tamen primo loco ipsa constitutio continebat, vt videre est initio Græcæ ipsius enarrationis. Non dubito tamen quin constitutionis sententiam fideliter exprimat, cuius explicationem peteab ipso Dñ. Cuiacio, qui quùm eam d. cap. dili-

ligenter executus sit, hoc vnum restat, vt ab eo prætermissa breuiter complectamur, singulis eius articulis cursim & strictim recensitis. Primùm ergo enumerat casus illos quibus ius patronatus cessat: deinde agit de liberto & liberta testatis & intestatis, qui minores sint centenarijs. Tertiò de ijsdem cùm sunt maiores centenarijs, & intestati liberis, vel patre, matre, fratre, sorore relictis moriuntur, vbi obseruandum quatuor tantùm gradus liberorum numerari, quùm tamen certum sit ex Latina synopsi liberos cuiuscumque gradus & sexus patronis præferri, & ipsa Græca enarratio de liberis indefinitè postea loquitur eodem illo casu. Obseruandum etiam non solùm ius legis XII. Tab. & edicti circa liberos liberti restitui, vt ibi habetur & *d. §. sed nostra. Inst. hoc tit.* sed etiam augeri, quia & in seruitute geniti inter liberos vocantur, quod nouum est, vt etiam illud quòd pater & mater, frater & soror liberti, patronis omnino præferantur. Mirum verò quod Iustinianus *titulo de serui. cognat.* vel alijs locis Instit. iam citatis nullam prorsus mentionem faciat patris & matris liberti, vt nec Latina synopsis quæ fratrem & sororem etiam omisit. Quarto loco debuit dicere de ijsdem libertis intestatò & sinè liberis decedentibus: & verisimile est dixisse, vt *in Instit. d. §. sed nostra.* Quinto agit de ijsdem libertis testatò morientibus liberis institutis, vel iniustè exheredatis, aut etiã iustè. Sexto loco quæ de patronis, liberis & cognatione eorum dicuntur ab his verbis ἐπειδὴ δὲ δοκοῦσι, vsque ad illa ταῦτα μὲν πάντα. non sunt ad proximè dicta referenda quæ sunt de successione testati, quùm neque ijs vllo modo cohærere possint, agunt enim primùm & præcipuè de successione intestati. Sed propositis priùs varijs casibus liberti libertæve relictis liberis decedentis, subiicit eodem in loco generalem quamdam superiorum collectionem: & quod dicit liberis liberti non existentibus aut exheredibus factis patronos venire, ità est intelligendũ, vt longè quidem diuerso iure veniant: primo nempe casu in assem, modò etiam non subsint pater, mater, frater, soror liberti, quod omnino supplendum est: altero in trientem, vt ex eo adparet quòd Septimo loco dicit de ijsdem libertis sinè liberis decedẽtibus extraneis heredibus institutis: vbi in liberorum patroni enumeratione pronepotum nomen necessariò supplendum. Octauo dicit de triẽte illo patronali, vbi delendam esse negationem cùm agit de legatis quæ libertus proprijs suis liberis relinquit à patrono manifestum est ex ijs quæ sequuntur, & ex *d. §. sed nostra. hoc tit. in fi. Inst.* & obseruandum patronum heredem institutũ vel in assem, vel plus quã suum trientem, legata & fideicomissa omnibus indistinctè præstare, non solùm liberis liberti, vt mendosè vel imperitè scriptum est apud Theoph. *in f. d. §. sed nostra*: & præstatre quidẽ quatenus heres scriptus est, inquit Latina synopsis, hoc est quatenus scriptus est supra trientem: nam eatenus videtur scriptus, trientem scilicet legis beneficio & sinè testamento habiturus.

Nono

Nono agit de patronis quùm plures sint, déque eorum liberis, de successorio edicto in legitima libertorum hereditate, nec non generaliter de liberis patroni qui in vtero sunt, vel in adoptionem dati: vbi quod ait de prisca fictione circa filiam patroni mihi est incognitum. Ibi verò pro διαδοχὴν emenda διαιτοχὴν, sensu id euidenter exigente: & auxilium ex testamento quod dicit intellige bonorū possessionem secundùm tabulas, vt *l. 8. in princ. & §. 1. hoc tit.* Decimo loco agit de adoptiuis liberis liberti aut patroni, & de extraneis patronorum heredibus. Vndecimo, de successione filij, filiáve liberti in libertate genitorum & sinè testamento & cognatione decedentium, vbi quod dicitur de antiqua bonorum possessione, non de vna aliqua intelligendum est, nulla enim est quæ eadem potuisset aptari propositis ibi casibus & personis, sed de iure antiquo bonorum possessionum, variarum scilicet pro rei varietate. Quod verò ibi dicit & inculcat patronum & patronam in proposito casu solos admitti, repugnat omnino cum Latina synopsi, quæ eodem casu liberos etiam eorum vocat: quare verisimile fit mendum in ea esse, & legendum, *patronis & non eorum liberis indulgemus*, negatione scilicet additâ. Duodecimo, agit de liberis patroni patronæ iustè exheredatis, vbi quod ait eos heredes fieri, nihilominùs libertis parentum intestatis, intelligendum est si liberti sinè liberis decedant, & hoc ex Latina synopsi supplendum. Decimo tertio agit, de parente manumissore, vbi quod ait eum habere trientem contra testamentum filij (quasi liberti scilicet) intelligendum est, extraneo herede instituto, vt habet Latina synopsis: & quod ait filio intestato decedente patrem vocari, supple ex eadem synopsi decedente sinè liberis. Quod verò subjicit hodie contractam fiduciam semper intelligi, non est primùm inductum eâ constitutione, vt malè notauit Dñ. Cuiacius in posterioribus notis ad *f. tit. de legit. agnat. succes. Instit.* Nam Iustinianus ipse profitetur se id induxisse constitutione suâ *de emancipat. liber. §. quæ autem. de bon. poss. Instit.* quam ibi distinguit ab illa quæ est de iure patronatus *§. cùmque antea. eodem tit.* Et procul dubio id effectum est per *l. vlt. Cod. de emancipat. liber.* quâ scilicet patri manumissori iura legitima semper seruantur, & si non specialiter hoc sibi seruauerit, vt ibi scriptum est, & hæc est fiducia quam semper contractam d. lex fingit. Neque enim contractam fiduciam vt olim accipere debemus quasi adhibeatur imaginarius emptor, & quasi pater videatur conuenisse cum eo, vt filium sibi remancipet, ab ipso scilicet patre manumittendum. Nam hic ritus iam erat explosus per *d. l. vlt.* & nullus iam adhibebatur imaginarius emptor, sed pater rectâ viâ apud competentes iudices manumittebat, id est sinè vllo veteri manumissionū circuitu *§. præterea emancipatione. Inst. quib mod. ius potest. solu.* Quare quod in Græcæ constitutionis enarratione dicitur de imaginario emptore, non est sic accipiendum, quasi etiam tunc ille in manumissio-

nibus interueniret, sed vt pater perinde salua habeat iura legitima, eáque sibi reseruasse intelligatur atque olim salua habebat, cùm id nominatim sibi cauebat ab imaginario emptore. Denique agit de non verè patronis quibus reuerentia quidem tribuitur, sed non ius vllum in bonis liberti. Item de Orcinis libertis vt nempe idem ius in eorum bonis habeant liberi eorum qui eos testamento manumiserunt, quod habent in aliorum libertorum parentum suorum bonis.

TITVLVS III.

DE LIBERTIS VNIVERSITATIVM.

NEC municipia, nec municipes heredes instituí possunt inquit Vlp. tit. 22. qui etiam est auctor l. singularis huius tit. quod similiter de reliquis Vniuersitatibus est intelligendum quùm par sit ratio atque etiam comparentur hac in re hoc tit. vt ex rubricæ & contextus collatione adparet, & ex Indice Pandectis præfixo, in quo hic titulus ità conceptus est: *de libertis municipum & aliarum Vniuersitatium.* Vniuersitates intellige ciuitates, seu municipia, vicos, societates, collegia, decurias, corpora, & his similia *l.* 1. *sup. quod cuius vniuer.* & alijs. inf. citandis. Rationem subjicit Vlp. d. tit 22. *quoniam*, inquit, *incertum corpus est, vt neque cernere vniuersi*, id est solemnia cretionis quâ hereditas olim adquirebatur peragere, *neque pro libito de herede cernere possint*, id est neque pro arbitrio possint vnum aliquem è suo corpore eligere qui sit heres, vt per eum scilicet hereditatis emolumentum municipio adquiratur: non possunt inquam pro libito decernere vt vnus aliquis municipum videatur esse solus heres institutus, vt ipsi per mediam eius personam heredes effectu ipso fiant. Nihil igitur mutandum in Vlp. cuius vltima superiora verba ità emendanda putauerat Dñ. Cuiacius, vt legeret, *Neque pro herede gerere.* Subjicit deinde Vlp. SC. tamen concessum esse vt municipia vel municipes, vniuersi scilicet à libertis suis heredes instituí possint, cui consequens est vt eorum hereditatẽ adquirere etiam possint, vt hoc tit. idem ipse adjicit. Sed & fideicommissam hereditatem municipibus posse restitui ille vtroque in loco scribit, idque SC. quoque effectum fuisse, Aproniano scilicet, *l.* 26. *omnibus. sup. ad SC. Trebel.* à quo diuersum fuit prius illud innominatum, vt ex nostra l. adparet. Ex his ergo manifestum est Vniuersitates, nisi speciali priuilegio subnixæ sint, hereditatem capere non posse *l.* 8. *collegium. Cod. de hered. inst.* ex quo intelligi potest ratio dubitandi in *l.* 1. *Cod. de sacros. eccles.*

Quare

Quare falsum esse arbitror quod Glos. ad eam *l.* 1. scribit & similiter *ad d. l. 26. ad SC. Trebel.* Vniuersitates posse heredes instituí: namque ll. quas Glos. adducit ad *d. l.* 1. de fideicommissa hereditate loquuntur, nõ de directa: & *lex 6. recusare. §. item si municipes, sup. ad SC. Trebel.* quam citat ad *l.* 26. de municipibus & collegijs qui à suis libertis sint heredes instituti accipienda est. Vrget sanè *lex* 12. *hereditatis. Cod. de her instit.* quam ibidem citat: in qua hereditatis etiam titulo domus, aut annonæ ciuiles, aut quælibet ædificia, vel mancipia ad ius cuiuslibet ciuitatis peruenire possunt. Quid igitur dicemus? An ius vetus per eam constitutionem abrogari, sublatis quoque cretionum solemnibus & facili iam paratâ viâ ad hereditatem adquirendam, nudâ scilicet voluntate *§. penult. Inst. de hered. qual. & differ. Inst.*? An potiùs hereditatis nomen ibi accipimus pro hereditate particulari, quæ nõ sit iuris, sed rerũ certarũ quæ ibi etiam nominatim recensentur, successio? nam huiusmodi hereditas loco legati habetur, vt statim dicitur in *l. seq. illo tit.* cuius consecutio hanc nostrã sententiam confirmat. Quid verò de legitimis hereditatibus intestatorum libertorum definiemus? Et certum est Vniuersitates ad eas admitti *l.* 3. §. 3. *inf. de su. & legit.* Sed an iure communi, an priuilegio vt ad hereditates testatorum? Iure communi, vt arbitror: & hoc significari puto primis verbis nostræ l. dum dicitur, municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum deferri, hoc est ius quod etiam patrono. Sed an omnino petere bonorum possessionẽ possint omnino dubitatur, quod scilicet consentire non possint, vt est in hac nostra l. consentire inquam vni, hoc est in vnum vel vnam, vt est in *l.* 1. §. *vlt. inf. de adquir. vel amit. poss.* siue vniuersi, vt est apud Vlp. d tit. 22. quam rationem corrumpit Glos. dum addit, *scilicet facilè.* Sensus ergo hic videtur, omnes qui sunt in municipio consentire simul nõ posse, quia inter eos sunt plerique qui carent animi iudicio, infantes putà, furiosi, dementes, deliri, & his similes. Vel potiùs quia etiam illi qui rei intellectum habent non possunt eodem tempore quo petitur bonorum possessio consentire, & hoc fortè significant verba illa in *d. l.* 1. §. *vlt. quia vni consentire non possunt.* Nam olim necesse fuit omnino illam petere à Prætore, vt docet Theoph. *d.* §. *vlt.* & nos pluribus *sup. de bon. poss. furio. compet.* Sed tandem admissum est eam Vniuersitatibus quoque competere argumento & exemplo duorum Senatusconsultorum, quæ in hac nostra l. recensentur.

TIT.

TITVLVS IV.

DE ADSIGNANDIS LIBERTIS.

FILIVS à parente suo malâ mente exheredatus non habet bonorum possessionem contra tabulas libertorum paternorum. Si quis tamen libertum filio suo adsignauerit, is quantumuis exheredatus admitti potest ad bonorum liberti possessionem *l. 12. si patronus. in princ. & §. 1. sup. de bon. libert. & l. 1. §. 2. hoc tit.* Ex quo adparet quàm rectè hic titulus post duos superiores detur, qui sunt de successione libertorum, vel ad singulos, vel ad Vniuersitates pertinentium. Est & alia consequentiæ ratio: nam proximo sup. tit. successio datur iure Prætoris Vniuersitatibus, quam non habebant iure communi: datur, inquam, exemplo quorumdam Senatusconsultorum, quæ ibi memorantur. Isto verò tit. solida successio in bona liberti datur ei liberorum cui pater libertum adsignauerit quam iure communi libertus non habet, & datur similiter Senatusconsulto *l. 1. & 11. alimentorum, hoc tit. & apud Iustin. in prin. eiusdem tit. & l. 47 filio, in f. sup. de rit. nupt.* Potest etiam addi tertia ratio connexionis huius tituli cum superioribus, quâ etiam tota tituli vis demonstratur. Nam sup. tit. 2 de bon. libert. dictum est, liberos quoque patronorum ad successionem libertorum paternorum, imò & ad omnia iura patronatus admitti, quia scilicet & ipsi in plerisque caussis manumissorum iure censentur *l. 8. liberi, hoc tit.* Et lege quidem XII. Tab. siue masculi, siue fœminæ eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quæ & ipse patronus, auctore Vlp. tit. 29. Verbis scilicet legis, ipsi quoque non minùs quàm parentes vocati, vt dicitur tit. de legit. patro. tut. Inst. Quare ex persona vel delicto aut nota patris sui non excluduntur à bonis libertorum parentum suorum, quia suo iure non hereditario, vel paterno veniunt, vt antè pluribus docuimus parat. de iu. patro. Neque igitur de patris voluntate nisi iustè exheredati excludi possunt, sed eo mortuo ad eos omnes ex æquis patribus ius libertorum pertinet, vt est *in princ. huius tit. Instit.* & si ex inæqualibus sint heredes instituti, & hoc est quod dicitur ius commune in *d. l. 11. hoc tit.* Quâ etiam ratione non valet diuisio libertorum à iudice familiæ erciscundæ facta, ne heredibus quidem ipsis consentientibus *l. vlt. de iu. patron. & l. 41. quædam sup. famil. erciſ.* quia ipso iure diuisi sunt liberti, imò potiùs communes facti, & priuatorum consensus, aut iudicis factum, iuri publico derogare non potest. Prætor tamen aliquando libertum adsignare potest

l. 3. §.

l. 3. §. 1 *vers. quid si necem. inf. de su. & legit.* quia scilicet illo casu ipse libertum facit, & vtrumque peragit auctoritate Senatusconsulti Sylaniani. Quinimò & iudices & testatores solent alimentorum causâ libertos diuidere, sed hoc non est adsignare *l.* 3. *sup. de alim. legat. & d.l.* 11. *hoc tit.* Quod verò dicitur libertos à præside addici *l.* 6. *alimenta. sup. de agnos. & alen. liber.* intellige addici vt seruos. At quamquam hæc iure communi ità se habeant, vt dictum est, tamen proponitur hoc tit. Senatusconsultum quo parens, idémque patronus legi XII. Tab. hac in re aliquatenus derogare possit. Non quidem vt iura liberis data sustulerit Senatusconsultum, sed vt pater ea possit in vnum plurèsve ex liberis pro arbitrio transferre, per adsignationem scilicet libertorum, per quam reliqui liberi excluduntur & submouentur *l.* 1. §. 3. *si sit. hoc tit.* Senatus enim omne ius libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit *l.* 48. *filio patroni. in f. sup. de rit. nupt.* Patri ergo soli electio data est quem ex liberis ius patronatus habere velit, quod ius ad liberos liberorum transit ex ipso Senatusconsulto etiam si emancipati sint *l.* 1. *in princ. l.* 3. §. *emancipatos. & l.* 5. *vtrum. hoc tit.* Sed si is cui libertus adsignatus est decesserit nullis liberis relictis, reliqui adsignatoris liberi pristinum ius recipiunt, vt est *in princ. eiusdem tit. Inst.* Libertus enim qui alteri ex filijs adsignatur, non desinit alterius filij libertus esse *l.* 3. §. 5. *si capitis. sup. de bon. libert.* quamquam solus is patronus habeatur cui adsignatus est, vt est *in eodem princ.* habeatur, inquam, id est intelligatur. Re ipsâ ergo omnes filij manent patroni, sed iuris intellectu solus is patronus fingitur cui libertus adsignatus est. Quare quod dicitur *in l. vlt. sup. de iu. patro.* alijs filijs ius patronatus non esse, intelligendum, non esse cum effectu, quamdiu scilicet viuit is cui adsignatio facta est, aut eius liberi: quia interim ius illud cessat. Sed cur operarum petitio omnibus filijs datur, cùm tamen alicui eorum libertus adsignatus est *d. l. vlt*? Ratio hæc est, quia operæ sunt deductæ in obligationem, alioqui enim non debentur *l.* 26. *si non sortem.* §. *libertorum. sup. de condit. indeb. & l.* 1. *Cod. ad l. Viscel.* ideòque quamquam non nisi patronis deberi possint, tamen non propriè sunt iuris patronatus, sed perinde à liberis ac pecunia credita petuntur *l.* 4. *sup. d. tit.* quare adsignatione nihil obstante earum obligatio in filios patroni transit, vt alia quæcumque hereditaria obligatio. Hæc verò adsignandi facultas non egreditur personam manumissoris, qui propriè patronus dicitur: liberi enim eius quamquam pro patronis plerumque habeantur, non possunt tamen paternum libertum ne sibi quidem adsignatum liberis suis adsignare, *l.* 8. *liberi. hoc tit.* quia adsignatio iure singulari & contra ius commune concessa est, atque ideò personalis est, neque quasi legatum aut fideicommissum habetur *l.* 7. *adsignare ibidem*, quãquam ademptio in ea, vt in illis locum obtineat *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Quare non solemnibus sed quibuscumque verbis fieri per-

mittitur ex ipso SC. vt est *in f. eiusdem tit. Inst.* quia Senatus verbo, *significasset*, vsus est. Idque vel testamento, vel sinè testamento, imò & inter viuos, vt est *eodem in loco, & l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Neque solùm libertos qui nunc sunt, sed etiam futuros, id est Orcinos licet adsignare *l. vlt. hoc tit.* nec solùm masculis, sed & filiæ, & nepti, vt dicitur *in princ. eiusdem tit. Inst.* de quo potuit dubitari propter ius Prætorium quod liberos fœminas ad contra tabulas non admittit, vt sup. dictum est de bon. libert. Ceterùm adsignandi verbum alio significatu vide in *l.* 17. *si pater. in f. de bon. poss. cont. tab. In l.* 77. *cùm pater.* §. *pater. de legat.* 2. *& in l. vlt. de distract. pign. sup.*

TITVLVS V.

SI QVID IN FRAVDEM PATRONI factum sit.

VLPIANVS *in f. l.* 3. *sup. de bon. libert.* ità scribit, *Debitam partem eorum quæ cùm moritur libertus habuit, patrono damus: mortis enim tempus spectamus: sed & si dolo malo fecit, quò minus haberet, hoc quoque voluit Prætor pro eo haberi, atque si in bonis esset.* Quibus verbis palàm ostendit, quàm rectè post tres superiores titt. qui sunt de bonis & successione libertorum, hic ex ordine subjiciatur: quod etiam idem ostendit *in princ. l.* 1. *hoc tit.* Vbi etiam ait Prætorem ipsum de hac re cognoscere, quod mirum videri possit quùm duæ hoc tit. proponantur actiones, Fauiana & Caluisiana: nam cognitio Prætoria opponitur actioni, & tunc demum locum habet cùm deficit actio *apud Vlp. tit.* 25. *& inf. toto tit. de extraord. cognit.* Quæ diuersitas in edicto Prętoris obseruari potest, dum ait *Actionem, vel iudicium dabo*, quod frequens est, *Vel cognoscam*, quod rariùs. Dicendum ergo videtur Prætorem apud quem patronus debitam sibi portionem persequitur, siue testato, siue intestato liberto, cognoscere si quid dolo malo liberti factum esse dicetur: & si ità factum esse cognouerit, tunc demum dare actiones quæ hoc tit. proponuntur, apud iudicem scilicet disceptandas qui arbiter fuisse videtur *l.* 1. §. 8. *si quis in fraudem. &* §. 14. *si seruo meo hoc tit.* nam & in litem iuratur in his actionibus *l.* 5. *tenetur. hoc tit.* quod rarò fit in actionibus stricti iuris, *l.* 68. *qui restituere. de rei vind. & l.* 5. *in actionibus. sup. de in lit iuran.* Per eas autem actiones omne quodcumque in fraudem patroni gestum est reuocatur *l.* 1. §. 1. *in f. hoc tit.* Omne intelligo, quatenus scilicet in fraudem patroni factum, gestúmve est, pro ea enim tantùm

enim tantùm parte alienata reuocantur, non in solidum *d. l.* 1. §. 13. *quamuis*, quatenus scilicet legitima pars patroni deminuta est *l.* 1. *Cod. si in fraud. patro. à libert. & l.* 6. *patronum sup. de probat.* eóque pertinent hæ verba in *l.* 3. §. 3. *hoc tit. si plures*, inquit, *sunt patronæ & patroni, singuli virilem tantùm reuocabunt vel Caluisianâ*, hoc est etiam & Caluisianâ, non modò Fauianâ, in qua id obtinet, vt dicitur statim *l.* 4. Ex dicta autem rubrica Cod. intelligimus factum in hac nostra, ad solam alienationem referri *l.* 1. §. 1. *& passim. hoc tit.* ad ea, inquam, sola quæ libertus de bonis suis deminuit. Idémque in *d. l.* 1. §. 4. *vtrùm, & seqq.* quæritur, quando deminuisse videatur. Alienationem verò hîc accipimus quæ inter viuos facta sit, nam si mortis caussâ, non est opus actionibus hîc propositis, quùm mortis caussâ donationes legatis comparentur *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* at legata non debentur nisi deducto ære alieno, patronalis autem portio eo loco habetur, vt rectè ibi Glos. ideóque debita dicitur *in princ. l.* 1. *hoc tit. & in f. d. l.* 3. *sup. de bon. libert. & passim illo tit.* Excipiuntur quæ filio mortis caussâ donantur *in f. d.* §. 1. quia liberũ fuit liberto, quantum quantũ vellet liberis suis legare, vt ibi dicitur: quod intelligendũ est iure Prætorio, & ex noua Iustiniani constitutione de iure patronatus: nam ex lege Papia aliud fuit, vt diximus sup. tit. de bon. libert. Sed & in ipsis alienationibus quæ fiunt inter viuos distinguendæ sunt illæ quæ fiunt ex caussa lucratiua, à ceteris, *l. penult. de reuoc. ijs quæ in fraud. alien. sunt, Cod.* nam illæ omnimodo rescinduntur, ceteræ verò cum aliquo temperamento, vt rectè docet Glos. in *l.* 1. §. 1. *hoc tit. ex* §. 8. *si quis in fraudem. &* §. 11. *si mutuam, eiusdem l.* 1. & ità rescinduntur si per fraudem factæ sint: per fraudem, inquam, liberti, vt est in rubrica Cod. hoc tit. etiam si is cui alienatum est fraudis particeps non sit *l.* 1. §. 2. *dolum, hoc tit.* Et fraudem hîc pro dolo accipimus *d.* §. 2. *dolum. &* §. 1. *eâdem l. & passim hoc tit.* Hoc est pro fraudãdi consilio, *l.* 79. *fraudis inf. de regul. iur.* Itaque si alienatio inter viuos facta fraude caret, non rescinditur, *l.* 6. *patronum. sup. de probat. l.* 9. *viuus. hoc tit. & l.* 1. §. 6 *at si transegit. eodem tit.* Neque tamen solo consilio fraudem metimur, nisi etiam concurrat euentus *d. l.* 79. Et obseruandum in hac fraudis interpretatione, multum interesse vtrùm in fraudem legis alienatio facta sit à liberto, an in fraudem patroni: nam hoc casu alienatio quidem vires habebit, verumtamen per Caluisianam & Fauianam reuocabitur, quatenus in fraudem facta est: illo verò casu ipso iure non valebit id quod factum est *l.* 16. *si libertus. sup. de iu. patron.* At libertates datæ in fraudem patroni ipso iure nullæ sunt, quia lex Aelia Sentia in fraudem creditoris & patroni manumittere prohibet, auctore Vlp. tit 1. Atque ex hoc loco intelligimus patronum à creditore nominatim distingui, nam quamquam legitima portio ei debita esse dicatur, vt sup. probatum est, propriè tamen non est liberti creditor *l.* 6. *si quis legatum inf. de l. Cornel. de falsi.* ideóque Pau-

lianam non habet, vt rectè in hoc parat. notat Dñ. Cuiacius. Per quam creditores in suam fraudem alienata reuocant §. *item si quis in fraudem. Inst. de act. & inf. quæ in fraud. credit.* 1 & *Cod. de reuoc. ijs quæ in fraud.* creditores inquam soli, vt rectè Glos. 2. *in l.* 2. *hoc tit.* Is tamen cui in fraudem patroni alienatum est, debitor eius esse dicitur *l.* 16. *quod si in diem.* §. 4. *idem scribit sup. de hered. petit.* vbi obiter obseruandum dispunctionis vitium Glossam fefelliſſe, ità vt non vereatur rationem Iurisconsulti improbare, quæ tamen plana est, si post verbum *alienauit*, pro commate virgulam reponas, vt sit hæc ratio, non ideò quia quis sit debitor ex Caluisiana hereditatem ab eo peti posse, quùm non sit hereditarius debitor, sed patroni. Cùm igitur patronus Paulianam habere non posset, succursum ei est propositis Fauianâ & Caluisianâ, de quarum differentijs vide Dñ. Cuiacium vtroque parat. Obserua præterea quasi Caluisianam, & quasi Fauianam hoc tit. etiam proponi *in l. vlt.* Item parenti manumissori, ac per hoc patrono non dari Fauianam aut Caluisianam *l.* 2. *si quis à paren. manumis. sit sup.*

TITVLVS VI.

SI TABVLÆ TESTAMENTI NVLLÆ exstabunt Vnde liberi.

HÆC rubrica in Pandectis Florentinis ità concipitur, rectiùs quàm in plerisque editionibus, vbi in duas diuiditur, vt nempe sub priore tit. vnica lex contineatur, reliquæ octo sub speciali tit. Vnde liberi reponantur, quod obseruat etiam Glos. ad *l.* 2. *hoc tit.* Nam euidens est vnum esse titulum, non duos, ex *l.* 1. §. 2. *rectè, & seqq.* Vbi tractatur de bonorum possessione Vnde liberi. Recto autem ordine post bonorum possessiones ex testamento, sequuntur illæ quæ sunt ab intestato, vt dicitur *in princ. l.* 1. quod ad bonorum possessiones quæ ad ingenuorum successiones pertinent referendum, nam quæ sunt de successione libertorum iam sunt coniunctim sup. expositæ, tam scilicet ab intestato quàm ex testamento, vt admonuimus sup. de bon. libert. Gradus autem varios, siue partes bonorum possessionis ab intestato Prætor fecit, qui quatuor tantùm numerantur *in princ. l.* 1. *hot tit.* vt etiam in *l.* 1. *quis ord. in posses. seru. inf.* aptatis scilicet Iurisconsultorum verbis ad nouam Iustiniani emendationem, nam olim octo fuerunt §. *sunt autem Inst. de bon. posses.* quorum quidem quatuor adpellationes à particula *Vnde* incipiunt præcisâ locutione, vt scilicet subintelligamus

gamus edicti partem vnde his vel illis bonorum possessio defertur, siue edicti partem vnde hi vel illi bonorũ possessionẽ accipiunt, occupant, aut ad eam vocantur *l.* 1. §. 5. *sed videndum. inf. de succes. edict. l.* 20. *filium. §.* 2. *videamus. in princ. & medio de bon possess. contr. tab. & l.* 2. *in princ. sup. de bon. possess. sec. tab.* Proponitur autẽ hic titulus generalis ad omnes intestati gradus Si tabulæ testamentinullæ extabunt, vt sup. Si tabulæ testamenti extabũt, ad caussã testati generalis: quibus verbis significatur, Prætorem solam tabularũ figuram, quæ scilicet ad edicti præscriptum compositæ sint, hoc est septem testium signis signatæ attendere, non etiam penitiùs introspicere *l.* 3. *hoc tit.* Vt similiter fit in edicto D. Adriani *l.* 2. *Cod. de edict. D. Adria. toll.* quod quemadmodũ sit accipiendum pluribus docuimus sup. de bon. possess. cont. tab. Si ergo tabulæ testamẽti extent, cessant bonorũ possessiones ab intestato, neque enim solet Prætor aliquem tueri aduersùs scriptos heredes, vt est *in f. l.* 2. *hoc tit.* Interdũ tamen datur ab intestato bonorum possessio etsi tabulæ testamenti extent, vt si heres institutus non habet voluntatem defuncti, aut si testamentum præteritione sui heredis ruptum est *l.* 1. §. *penult. & vlt. hoc. tit.* datur inquam ab intestato, non quidem ex ipsis verbis edicti, sed per tuitionem Prætoris, vt est *in dd.* §§. nam quamquam ijs etiam casibus heredes scripti possent accipere secundùm tabulas, tamen qui ab intestato bonorum possessionem acceperunt, rem habebunt *d.* §. *penult.* & bonorum possessio secundùm tabulas sinè re erit, id est inanis & sinè emolumento successionis. Idem erit & si tabulis testamenti extantibus, nemo tamen hereditatem adeat, vel bonorum possessionem ex testamento petat: nam tunc Prætor liberos, vel alios ab intestato venientes tuetur, vt competentem bonorum possessionem accipiant. At si adita sit hereditas hoc est vel iure ciuili quæsita, licèt bonorum possessio non sit petita secundùm tabulas, & sic videri quodammodo possit tabulas testamenti iure Prætorio non extare, tamen Prætor non eos tuebitur: Quare emancipato præterito scripti heredes adierint hereditatem, necessaria est omnino bonorum possessio contra tabulas, vt est *in princ. l.* 2. *hoc tit.* quod similiter de patrono dicitur *in f. l.* Vbi Glos. sic rectè dispungit, vt post hæc verba, *Vnde legitimi vocantur*, reponatur virgula, commate sublato, in quo Viuianus hallucinatus est. Ceterùm ad bonorum possessionem intestati liberos primo loco vocauit Prætor, quia eorum prior & potior semper caussa est *l.* 1. §. 2. *rectè. hoc tit. & l.* 2. *Cod. Vnd. liber.* quo nomine Prætor, non solùm suos naturales, vel adoptiuos, sed etiam naturales emancipatos comprehendit, quia ius naturale liberorum attendit *l.* 1. §. 3. *liberos. & §. seq. & l.* 4. *liberi. hoc tit. l.* 1. *&* 3. *Cod. Vn. liber.* Quid igitur est quòd liberorum gradu suos tantùm vocat, & deinde legitimos *lex* 1. §. 1. *inf. Vn. legit. & lex* 2. *Cod. Vn. liber*? Dñ. Cuiacius illo parat. Cod. existimat *d. l.* 2. secundùm ius ciuile, non se-

cundùm ius Prætorium esse intelligendum. Sed non est verisimile illud tot locis fuisse absolutè & simpliciter inculcatum, ac sinè vlla distinctione, si ad solum ius ciuile esset referendum, & præsertim sub ijs titulis qui sunt de iure Prætorio, cùm ex eo errandi magna occasio præberetur, & cùm longè ante Iustinianum ius ciuile & Prætorium in vnam consonantiam iungi cœpissent, & quasi coalescere, §. *sed cùm paulatim. Inst. de testam. ordin.* Dicendum itaque emancipatos quoque suorum nomine iure Prætorio contineri, quia eo iure sui esse fingun-tur, & gradum liberorum retinent, perinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, nec per emancipationem extranei effecti, §. *sunt autem. de bon. possess.* §. *emancipati.* §. *minùs.* §. *eadem. de hered. quæ ab intest. defer. Inst.* & l. 1. famil. ercisc. Cod. Theod. & *l. vlt.* §. *cùm autem. Cod. de legit. hered.* Vt scilicet eo colore bonorum possessio contra tabu-las, quam illis Prætor vt suis adcommodat, ex ipso iure ciuili origi-nem habere videatur, quod etiam adfectat in bonorum possessioni-bus ab intestato *l.* 1. *in princ. inf. Vn. cogn.* & hoc est quod dicitur in *l.* 1. §. 1. *sup. de bon. poss. con. tab.* Liberos ad contra tabulas vocari eo iure, eóque ordine quo vocantur ad successionem ex iure ciuili, & in *l.* 11. *si in adoptionem.* §. 1. *eodem tit.* exemplo iuris ciuilis & legitimi eamdem bonorum possessionẽ distribui, qua de re nos pluribus egimus sup. de bon. possess. cont. tab. At bonorũ possessio Vnde liberi ijsdẽ datur qui-bus bonorum possessio contra tabulas *l.* 1. §. 2. *rectè*, & §. *seq. hoc tit.* Ex quo facilè intelligitur quorsum in *l.* 7. *scripto hoc tit.* quæratur, vtrùm nepos in specie ibi proposita auo suus heres sit, quia scilicet bonorum possessio Vnde liberi non nisi suis, aut qui suorum numero sunt datur. Benignâ autem interpretatione suus ibi esse censetur, qui summo & stricto iure non est, vt facilè colligitur ex ratione §. 1. ne alioqui suc-cessione auitâ priuetur, si enim suus esse negaretur, eâdem ratione procul dubio non esset agnatus, vt ibi dicitur, agnatus scilicet proxi-mus qualem esse oportet eum qui venit agnationis iure per Vnde le-gitimi: Pater enim huic non minùs videretur obstitisse in gradu agna-torum, quàm in gradu suorum. Nam alioqui falsum esset dicere ne-potem non esse absolutè agnatum, quia non sit suus. Nihil ergo mi-rum si Prætor in vniuersum fingat emancipatos esse suos heredes eadem ratione, ne illi paternâ successione contra æquitatem natu-ralem & votum parentum priuentur. Simili quadam æquitatis ratione receptum videtur in *l. vlt. Cod. Vn. liber.* vt nepos qui se patris post auum intestatum defuncti negat heredem, mortui tamen aui paterni facul-tates susceipere possit, quasi scilicet pater non videatur in ea successione illi obstitisse, qui tamen summo iure obstat, quia illum in ea succes-sione præuenit, & aui, id est patris sui hereditatem iam adquisiuit, atque ità sequentibus viam præclusit. Simili inquam æquitatis ratione, ne auitâ successione nepos fraudetur, inductâ scilicet hoc casu sepa-

rationis

rationis bonorum quadam ſpecie. Et obſerua in hac bonorũ poſſeſſione locum habere edictum de coniungendis cum emancipato liberis & collationem bonorum *l. 5. ſi quis. & l. ſeq. hoc tit.* vt & in bonorum poſſeſſione contra tabulas: nec mirum quùm pleraque ſimilia habeant *l. 1. §. 2. rectè. & §. ſeq. hoc tit.*

TITVLVS VII.

VNDE LEGITIMI.

POST liberorum gradum, ſequitur legitimorum gradus vt ſup. tit. dictum eſt: & legitimi ſunt quibus legitima defertur hereditas *l. 2. in princ. hoc tit.* Legitimos ergo hîc accipe, non pro legitimis liberis tantùm, vt *Cod. de ſu. & leg. liber.* ſed in vniuerſum pro legitimis heredibus quibuſcumque vt *inf. de ſu. & leg. her. & Cod. de leg. hered.* Legitima verò hereditas eſt quæ lege obuenit, ab inteſtato ſcilicet *l. 11. ſi ab inſtituto. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. & l. 3. §. 1. ſup. pro ſoc.* Nam teſtamentariam, quamquam etiam lege obuenire non impropriè dixeris, quia lege XII. Tab. confirmatur *l. 130. lege obuenire. inf. de verb. ſign.* legitimam tamen non rectè dixeris vſu ſcilicet repugnante: imò & iure legis XII Tab. ea propriè ad nos pertinere dicitur hereditas quæ eſt ab inteſtato, non quæ ex teſtamẽto *l. 1. ſup. de hered. petit.* nam teſtamentaria non tam à lege quàm à teſtatore defertur. Eâdem ferè notione iuſtam hereditatem magis intelligimus quæ iure legitimo obuenit, quàm quæ teſtamẽto *d. l. 3. §. 1. ſup. pro ſoc.* Equidem omnis hereditas à lege eſt, vel ſimili iuris conſtitutione, Prætor enim heredem facere non poteſt, §. *quos autem Inſt. de bon. poſſ.* quare hac parte ius ciuile ſubſequitur, & quos illud heredes, eoſdem & bonorum poſſeſſores ipſe facit, ità vt hæc bonorum poſſeſſio iuri ciuili innixa ſit, vt ferè omnes, quas ideò *lex 1. in princ. tit. ſeq.* ex iure ciuili originem habere dicit, remotiorem ſcilicet originem, nam proximam ex edicto habet *l. 1. hoc tit. & infra, vt ex legibus Senatuſcon).* quâ etiam ratione qui ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem venit filius emancipatus, iuſtus ſucceſſor dicitur *l. 1. de his qui ſib. adſcrib. in teſt. Cod.* nam & eum pro ſuo herede Prætor habet, vt ſup. tit. dictum eſt. legem autem propriè dicimus populi ſcitum, vel etiam plebis *l. 1. in princ. ſup. ad l. Aquil.* At legitimam hereditatem largiùs intelligimus quæ ex quacumque ſimili iuris conſtitutione venit, putà ex Senatuſconſultis, vel conſtitutionibus principalibus *d. §. quos autem*, quia hæ partes iuris, legis habent.

vigorem §. *Senatusconsultum*, *& seq. Inst. de iu. natur.* imò & legitimam patronorum tutelam dicimus quæ interpretatione Prudentum quasi ex tacita legis mente inducta est, *Inst. de legit. patro. tut.* Vt ius ciuile & legitimum æquo significatu non sit mirum vsurpari *l.* 11. *si in adoptionem* §. 1. *sup. de bon. poss. cont. tab.* Itaque latâ aceptione, legũ nomine Senatusconsulta palàm continentur in *l.* 7. *tutela. sup. de cap. minut.* quæ est de legitimis hereditatibus, atque ideò qui per Senatusconsulta heredes fiunt, Vnde legitimi petere possunt *l.* 1. §. 7. *si qua. tut seq.* nam & legitima hereditas apertè dicitur quæ ex Senatusconsultis venit *l.* 11. *capitis. inf. de su. & legit.* & legitimus heres quem siue lex, siue Senatusconsultum facit *l.* 2. *inf. & l. seq hoc tit.* quod similiter de constitutionibus Principum intelligendum est, quamquam Senatusconsultorum tantùm, non constitutionum meminerit *d. lex* 2. *&* 3. *hoc tit. d. lex* 11. *sup. de su. & legit. & d. lex* 7. *sup. de cap. minut.* nã Caius in *l.* 3. *sup. de hered pet.* constitutiones & Senatusconsulta coniungit, & vtrisque legitimas hereditates nouo iure deferri docet, vt veteri è lege XII. Tab. *l.* 1. *eodem tit.* Sed cur nouas etiam leges non addit? An quia ex omnibus legibus sola lex XII. Tab. heredem legitimum faciat? quod etiam innuere videtur *lex* 1. §. 1. *vt ex legib. Senatusconsf. inf. &* §. *adhuc. de bon. poss. Inst.* nam & quamquam in *d. l.* 7. *sup. de cap. minut.* nouarum legum mentio fiat, nullum tamen earum, sed Senatusconsultorum exemplum subijcitur. At nouæ quoque leges, legitimas hereditates deferre dicuntur *l.* 2. *inf. & l.* 3. *hoc tit. d. l.* 7. *sup. de cap. minut. & d. l.* 11. *de su. & legit. inf.* Porrò lege quidem XII. Tab. intestati hereditas defertur primùm suis, deinde proximis agnatis *in princ. de hered. quæ ab intest. defer. Inst. & in princ. de legit. agnat. succes.* Defertur item libertorum ab intestato hereditas patronis & liberis eorum *tit. de legit. patro. tut. Inst.* quas omnes legitimas hereditates simul connumerat *d. l.* 3. *sup de hered. pet.* An igitur sui heredes legitimorum adpellatione veniẽt quùm non minùs quàm agnati, imò priores illis lege XII. Tab. vocentur? vt etiam docet Vlp. tit. 26. & plerumque quidem distinctionis caussâ separantur, quia dispar eorum gradus & caussa, vt *inf. tit. de su. & legit. & Cod. eodem tit.* Verum tamen est suos non minùs rectè legitimos dici posse, & ità adpellantur *l.* 2. *in princ. hoc tit. l.* 1. §. 5. *sed videndum. inf. de succes. edic.* quod pluribus probat Dñ. Cuiacius parat. de su. & legit. Cod. Atque ità legitimum accipi puto in *l.* 12. *scriptus. sup. de Carbon. edict.* Sed an emancipati filij quoque ex hac parte vocantur à Prætore? Sanè quùm eos nihilominus pro suis habeat, vt tit. sup. dictum est, cur & non pro legitimis? Itaque quamquam emancipatus desinit suus heres, vel agnatus rectè dici posse, *d. l.* 11. *inf. de su. & legit.* hoc est directo iure, siue subtili iure vt loquitur *l. vlt. de legit. hered. Cod.* non tamen desinit talis dici posse iure Prætorio, quod directo, hoc est, ciuili opponi solet. At reliquis legitimis capite minutis non datur hæc bonorum possessio, quia

non

non eadem cauſſa eorum eſt quæ liberorum, *l. 5. legitimis, tit. ſeq.* Primi ergo inter legitimos ſui ſunt, vel qui pro ſuis habentur, *l. 2. in princ. l. 5. inter. §. 1. hoc tit.* Poſt eos verò primum locum inter reliquos legitimos tenent conſanguinei, qui propter hanc prærogatiuam ab ijs qui agnati tantùm nominantur diſtinguntur, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 30. Cùm quidam. §. 1. ſup. de acquir. hered. l. 4. ſi ſpurius. inf. tit. ſeq. l. 1. & 6. defunctis. Cod. de legit. hered.* Conſanguinei autem ſunt fratres germani, id eſt eodem patre geniti, *l. penult. Cod. de legit. hered.* inter quos eſt ius conſanguinitatis, *d. l. penult. & l. 1. 3. 6. eodem tit. & l. vlt. hoc tit.* quem ordinem ſuccedendi Vlpianus proponit *in princ. d. tit. 26.* Et hæc de legitimis heredibus, id eſt qui ex legibus veniunt. De ijs verò qui ex Senatuſconſultis, exempla ſunt in matre & filio, *l. 2. §. vlt. hoc tit.* quos in locum agnatorum Senatus erexit in *princ. de ſucceſſ. cognat. Inſtitut.* de quibus proprio tit. inf. ad Senatuſconſ. Tertyll. Denique de ijs qui per conſtitutiones legitimi facti ſunt pete exempla à Iuſtiniano ex *l. penult., & vlt. C. de legit. hered.* His igitur omnibus qui quocũque iure legitimi sũt aut habentur, Prætor hanc bonorum poſſeſſionem Vnde legitimi accommodauit, quæ non tantùm maſculis, ſed etiam fœminis datur *l. 2. §. 1. hoc tit.* & fœminis quidem reſtrictiùs olim, hodie omnibus quæ legitimæ ſunt *d. l. penult. & l. vlt. in princ. C. de legit. hered.* Quinimò idem Iuſtinianus tandem omnem agnatorum & cognatorum differentiam de qua *l. penult. hoc tit.* in ſucceſſionibus ab inteſtato penitus ſuſtulit, & cognatos non minùs quàm agnatos legitimos heredes fecit *Nouell. 118. de hered. ab inteſt. venientib. Coll. 9.* Ex quo manifeſtum eſt agnationis nomen ciuile eſſe, non naturale, *l. 10. Iuriſconſultus. §. 1. inf. de gradib.* & pro iuris arbitrio quibuſlibet poſſe tribui. Itaque bonorum poſſeſſio Vnde cognati hodie ſuperuacua videri poſſit quùm vtriſque ex æquo pateat Vnde legitimi, niſi propter commodum ſucceſſorij edicti *l. 1. §. ſed videndum. inf. de ſucceſſ. edic. l. 6. de bonis. §. 1. ſup. de Carbon. edic. & d. l. 5. tit. ſeq.*

TITVLVS VIII.

VNDE COGNATI.

TERTIVS bonorum poſſeſſionis inteſtati gradus eſt cognatorum, *l. 1. in princ. ſup. ſi tab. teſtam. nul. extab.* Hæc autem bonorum poſſeſſio nudam habet Prætoris indulgentiam, neque ex iure ciuili originem habet, quod expoſitum eſt tit. ſuper. nam eos inuitat qui iure ciuili ad ſucceſſionem admitti non poſſunt, id eſt cognatos, qui, inquam,

iure ciuili deficiunt *l. 1. in princ. & l. 2. hoc tit. l. vlt. C. Vn. legit. & Vn. cogn.* nam lex XII. Tab. suos tantùm & agnatos ad intestati successionem vocat, vt etiam tit. super. dictum est, & apparet ex Vlp. tit. 26. in princ. Sic & quarti gradus bonorum possessio Vnde vir & vxor, ex mero iure Prætorio profecta videtur. Itaque in bonorum possessionibus Prætor non tantùm ius ciuile emendat, impugnat, vel subsequitur, vt est *in princ. de bon. possess. Institut.* sed etiam supplet §. *media. de legit. agnat. succeff. Instit.* vt in hac parte, quâ solam naturalem æquitatem sequutus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem *d. l. 2. hoc tit.* Quinimò nec sinè aliquo iuris ciuilis exemplo vel colore hanc bonorum possessionem introduxit: nam & ex nouis legibus hereditates plerumque sic deferuntur, vt personæ naturaliter designentur *l. 7. tutelam. sup. de cap. minut.* id est naturalis cognationis nominibus naturalibus, non agnationis ciuilibus, *l. 4. & l. 10. §. 1. inf. de gradib.* quod etiam sequutus videtur Iustinianus cùm tandem cognatos in successionibus intestati agnatis exæquauit *Nou. 118.* vt in fin. tit. super. dictum est. Illum verò colorem indicat *d. l. 2. hoc tit.* dum ait omnibus cognatis bonorum possessionem Prætorem promittere, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem, licèt iure ciuili deficiant: significat enim rationem ipsam naturalem hereditatem ab intestato, id est ciuilem successionem cognatis quoque deferre, & quasi addicere, vt in aliâ specie dicit *l. vlt. inf. de bon. damnat.* ac per hoc eam quoque legum mentem fuisse, licèt verba deficiant. Sanguinis autem ratio nihil est aliud quàm cognatio *l. 12. vel si inf. de manum. vindic.* quod etiam ius sanguinis dicitur, & iuri agnationis opponitur *l. 23. qui in. sup. de adopt.* non quòd agnati non sint etiam sanguine coniuncti, imò magis quùm agnatio à patre, cognatio à matre sit, §. *vulgò. Instit. de suc. cog.* sed quòd in agnatis ciuile tantùm nomen & legitimam personam, non cognationem naturalem intuemur *d. l. 10. §. 3. de gradib.* Ius ergo sanguinis longè aliud est quàm consanguinitas. Ex illo veniunt cognati hoc tit. ex consanguinitate agnati quidam tit. super. nam vt ibi indicauimus consanguinitas species est agnationis, atque ideò iuris nomen *d. §. vulgò.* quâ ratione & adoptione quæritur *l. 44. si is qui: sup. de adopt.* non ius sanguinis *d. l. 23. qui in. d. tit.* & emancipatione quoque tollitur vt rectè Dñ. Cuiac. lib. 6. Obser. cap. 17. & Nou. 84. atque hoc ius vt ius omne agnationis à patre oritur, *l. 4. hoc tit.* fraternitas nempe *l. 3. C. de legit. tute.* ex eodem patre §. 1. *de legit. agnat. succeff. Inst. & d. l. 44.* & hæc est propria consanguinitatis appellatio, quam ideò nullo in loco aliter vsurpari Dñ. Cuiac. asseuerat ad tit. de legit. agnat. succes. in prior. not. quamquam tamen ipse deinde obseruauerit pro cognatione generaliter accipi. *l. vnic. de impon. lucrat. descript. lib. 10. C.* sed is singularis est locus, & eius temporis quo & linguæ, & iuris elegantia cessum iam ire cæperant. At propriè consanguinitas non egreditur

dictam

dictam fraternitatis speciem. Quare quod Iustinianus scribit §. *cetetùm de legit. agnat. succeſſ. Inſtitut.* fœminas olim consanguinitatis iure tantùm capere hereditatem si sorores essent, non est ità accipiendum quasi & aliæ quædam fœminæ iura consanguinitatis haberent, sed vt, quod primò generaliter dixerat, eas iure consanguinitatis venire explicet illis verbis, *si sorores sint*, id est si fortè sorores aliquæ existant, quod etiam non de quibuslibet, sed de natis ex eodem patre intelligendum est, ex §. 1. *eiusdem tit.* quod genus fratrum germanos appellari probauimus tit. super. quod etiam probatur §. *nos verò. & §. seq. eodem tit.* & Dñ. Cuiac. docet ad d. §. 1. in poster. & lib. 6. Obser. d. cap. 17. & ad d. Nouel. 84. quamquam verum sit ex eisdem patre & matre genitos germanos quoque dici. Ceterùm etsi cognatio naturale nomen sit, ciuili tamen ratione aliquando iungitur, per adoptionem scilicet *l.* 1. §. 3. *cognationem. hoc tit.* non per se quidem, sed per agnationis consequentias, quia agnati non possunt esse, quin etiam cognati intelligantur, *l. penult. tit. super.* qua in re obseruanda est exceptio ad *l.* 4. §. 2. *inf. de gradib.* vbi cognatio specialiter dicta naturali ratione connectitur, non ciuili, vt est *in d. l.* 10. §. 1. *eodem tit.* Proximitatis autem nomine hanc bonorum possessionem Prætor promittit *l.* 3. *&* 4. *hoc tit.* §. *media. de legit. agnat. succeſſ. toto tit. sed præsertim* §. *vlt. de succeſſ. cognat. Inſtit. l.* 1. *in princ. sup. de iur. & fac. ignor. l.* 8. *item. inf. de su. & legit. l.* 1. *C. de bon. posses. secun. tab.* ideóque Vnde proximi cognati vocatur *l.* 1. §. 7. *si qua. hoc tit. l.* 1. §. 5. *sed videndum. tit. seq.* & hac significatione proximitas agnationi opponitur *l.* 5. *ab inteſtati. C. de legit. hered. & d. l.* 4. *hoc tit.* Quamquam tamen & agnati non minùs sint inter se proximi, & ità vocantur *l. vnic. C. de mulierib. quæ se propr. seru. & l.* 2. *in princ. inf. de su. & legit.* ità vt proximitatis nomen, siue propinquitatis, vt cognationis generale sit *d. l. vnic. de impon. lucrat. l.* 10. *C.* & ità propinquorum nomen accipiendum in Quintiliani loco quem Dñ. Cuiac. citat ad princ. tit. de legit. agnat. succes. in poster. not. vbi obiter obseruandum aut Quintilianum iuris imperitiâ lapsum esse, dum ait non vtique iustum esse propinquos ad inteſtati bona peruenire: nam agnati lege ipsâ XII. Tab. vocantur, cognati edicto, & naturali ratione vtrique, vt sup. dictum est: aut potiùs intellexisse non iustum quod plerumque immerentibus, imò & malè meritis inteſtati successio deferatur *l.* 6. *cognati. hoc tit.* Quomodo ergo proximitatis nomen commune, peculiare factum est ijs qui tantùm cognati sunt? Quidam hanc adferũt rationem, quia in agnatorum successionibus non proximitas, sed agnatio spectatur, quùm scilicet agnatus remotior proximiori cognato præferatur. §. *repetitis, &* §. *vlt. de serui. cognat. Inſtit.* At ea ratio nihili est, quia ad successionem inteſtati soli agnati veniunt, & cognatos lex ignorat, atque ideò nullo modo inter se in ea successione comparari possunt. Ipsi verò agnati gradatim ad bonorum possessio-

nem admittuntur non minùs quàm cognati vt *l. 2. in princ. & l. 5. §. 1. tit. sup.* vt & ad legitimam hereditatem §. *sunt autem. vers. non tamen. de legit. agnat. succes. Instit.* & apud Vlp. in prin. tit. 26. Vera igitur ratio hæc videtur, quòd Prætor in suo edicto proximorum nomen pro cognatis vsurpauerit *l. 1. §. 4. proximus. hoc tit.* vt eos nempe ab agnatis secerneret, nam cognatorum nomen ambiguum & vtrisque commune: & hoc est quod dicitur proximitatis nomine eum cognatos inuitasse. Vsus igitur non vis significationis, proximorũ nomen cognatis quasi proprium fecit, vt etiam agnatorum legitimis: si enim vim verbi spectes quidni cognatus dici possit agnatus? Ceterùm hæc bonorum possessio Vnde cognati sex cognatorum gradus complectitur, & ex septimo duas tantùm personas *l. 1. §. 2. hæc autem. hoc tit.* At ex superiori agnati vocantur in infinitũ *l. 9. octaui hoc tit. l. 2. in princ. inf. de su. & legit. §. ceterùm de legit. agnat. suc. Instit. & §. vlt. de succes. cognat.* & ibi D. Cuiac. in poster. not. sed hanc differentiam vt & alias omnes in successione intestati sustulit Iustinianus *Nou. 118. de hered. ab intest. ven. §. nullà verò. Coll. 9.* Porrò quod dicitur in *l. 1. hoc tit.* hanc legẽ ad cognationes non seruiles pertinere, nec facilè vllam seruilem videri esse cognationem, intelligendum est de seruilibus cognationibus post adeptam libertatem, quia quamdiu seruitus durat, non potest quæstio esse de successione eorum qui nihil in bonis habent. Ratio verò, non quòd reuerâ & naturaliter cognationes seruorum non sint, sed quòd non videantur esse vt est in *d. §. 1.* & quòd ad eas non pertineat leges *l. 10. §. 1. inf. de gradib.* nulla enim antiquâ lege talis cognatio computabatur §. *illud certum. de seru. cogn. Instit.* vbi legem propriè accipe: nam Nouel. Valentiniani de libert. talis cognatio aliquatenùs computabatur, vt diximus sup. de bon. libert. serui enim pro nullis habentur, & cùm ad libertatem perueniunt noui homines fieri censentur. Sed cur *d. §. 1. l. 1. hoc tit.* non negat absolutè vllam seruilem cognationem videri, sed addit facilè? Accursius putat temperamentum illud ad nuptias pertinere; sed quùm hoc tit. de successionibus agatur putarem potiùs id à Tribuniano fuisse additum propter nouam Iustiniani constitutionem de bon. libert. C. in qua huiusmodi cognationum rationem haberi voluit, vt exposuimus sup. de bonis libert. & videre etiam est in *d. §. illud certum*, quam coniecturam auget valde vocabulunt, *lex*, quod hîc vsurpatur pro edicto, nam edictum esse, non legem, apparet, & quòd à Prætore sit, & quòd ità disertè dicatur *d. §. illud certum.* Perstò enim in ea sententia quam exposui sup. de iur. patron. nullum veterum Iurisconsultorum legem pro edicto vnquam dixisse, nam Tullius, & Varro quos Dñ. Cuiac. citat ad tit. 3. lib. 1. Sentent. Pauli, non vt IC. locuti sunt: & argumentum ex illius tituli inscriptione leue admodum est, vt ipse fatetur ad tit. Vlp. 27. Hodie autem hæc bonorum possessio competit, non solùm liberis quibuscumque libertorum pro

parentum

parentum & ſua inuicem ſucceſſione *d. §. illud certum*, ſed patronorum cognatis, ex eadem ipſa Iuſtiniani noua conſtitutione §. *cúmque anteà. Inſtit. de bon. poſſeſ.* vt quod de Vnde liberi dicitur *l.* 2. §. 1. *tit. ſuper.* de hac quoque poſſimus vſurpare, non tantùm pro ingenuorum, ſed etiam pro libertinorum ſucceſſione deferri, & communem igitur vtriſque eſſe.

TITVLVS IX.

DE SVCCESSORIO EDICTO.

EDICTVM Prætoris de ſucceſſionibus vnum & idem fuit, ſed eius capita ſiue partes plures, quæ ſingulæ edicta quoque vocantur, quâ formâ ſucceſſorium edictum hîc dicitur, quod tamen ſucceſſorium caput appellatur *l.* 2. *C. hoc tit. l.* 1 §. *penult. ſup. de iur. & fac. ignor.* & ſucceſſoria pars *l.* 1. §. *ſed videndum. hoc tit.* Qua in re caue ne partes edicti, & partes ſucceſſionis ex edicto idem eſſe putes : nam ſucceſſorium caput quarta quidem edicti pars fortè fuit, & ità appellatur à Dñ. Cuiac. C. hoc parat. At ſucceſſionis inteſtati quarta pars hodie eſt Vnde vir & vxor, quam & gradum rectè dixeris, non illam *l.* 1. *in princ. ſup. ſi tab. teſt. nul. extab. & l.* 3. *inf. qu. ord. in poſſ. ſeru.* Quinimò quod obſeruandum, edictum ſucceſſorium non pro parte aliqua edicti, ſed pro edicto toto de bonorum poſſeſſionibus apertè vſurpat Vlp. in fin. tit. 28. dum ait, eos quibus ex ſucceſſorio edicto bonorum poſſeſſio datur heredes quidem non eſſe, ſed heredis loco conſtitui, nam hoc de omni bonorum poſſeſſione verum eſt §. *quos autem. Inſtit. de bon. poſſeſ.* vt ſicut hæc pars appellationem edicti mutuatur, ſic & viciſſim proprium ſuum nomen edicto accomodat, non aliâ ratione quàm quòd hæc ſucceſſoria pars in omnibus inteſtati gradibus locum habeat, ſi Vlpiano credimus palàm id aſſerenti d. tit. 28. Ibi ergo ſucceſſorium edictum pro toto edicto vſurpatur, hoc verò tit. ff. & C. & paſſim pro edicti parte quadam, pro clauſula aliqua edicti. Cuius quæ ſit vis intelligi non poteſt niſi potiùs explicatâ regulâ iuris antiqui quâ dicitur in legitimis hereditatibus ſucceſſionem non eſſe, hoc eſt proximo agnato hereditatem non adeunte, vno ſcilicet vel pluribus qui ſunt eiuſdem gradus, ſiue quòd eam ſpreuerint, ſiue quòd antè deceſſerint, ad inſequentem gradum agnatorum hereditatem ex lege non tranſmitti, §. *placebat. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* & apud Vlp. tit. 26. & Paulum lib. 4. ſentent. tit. 8. Regulam

autem eſſe conijcio ex verbo, *placebat*, quo Iuſtinianus vſus eſt, nam eo verbo Prudentum regulas & placita ſignificari licet ſæpe obſeruare. Regulæ rationem hanc Paulus adfert, quia omnis legitima ſucceſſio proximiori defertur. Nam verba legis XII. Tab. ità habent: *Si inteſtatus moritur cui ſuus heres nec exſtabit, agnatus proximus familiam habeto*, vt eſt apud Vlp. d. tit. 26. & *l.* 195. *pronunciatio.* §. 1. *de verb. ſignific. inf.* Igitur ſi plures ſint agnatorum gradus, apertè lex XII. Tab. proximum vocat, inquit Iuſtin. §. *ſi plures. Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* proximũ autem Prudentes interpretati ſunt, qui proximus eſt tempore mortis, ſi teſtamentum factum non eſt, vel eo tempore quo deſtituitur teſtamentum, ſi fortè factum eſt. §. *proximus. eod. tit.* quæ regula & in legitima patronorum ſucceſſione obtinebat, vt videre eſt in noua Iuſtiniani conſtitutione quæ eſt *l.* 4. *C. de iu. patron.* At regulæ videtur aduerſari *l.* 6. *defuncti. C. de legit. hered.* ibi: *Si ſui abſtineant vel repudient hereditatem, frater iure conſanguinitatis ſuccedere defuncto poteſt.* Item *l.* 31. *ſi is. ſup. de inoff. teſt.* vbi in querela inofficioſi teſtamenti placuit fieri ſucceſſioni locum, quùm tamen reſciſſo per querelam teſtamento legitimæ hereditati locus fiat. Itemque *l.* 2. *de bon. libert.* nam liberi patroni bonorum poſſeſſionem contra tabulas patrono non agnoſcente, petere poſſunt ex illa parte edicti qua primis non petentibus, aut etiam nolentibus ad ſe pertinere, ſequentibus datur: quibus verbis ſucceſſorium edictum apertè deſignatur *l.* 2. *C. hoc tit.* At patroni ſunt legitimi ſucceſſores, & eorum quoque portio legitima dicitur, *l.* 19. *ſi patronus. ſup. de bon. libert.* ſiue iure ciuili debita, *l.* 28. *ſi in. eodem tit.* Item obſtare videtur *l.* 1. §. *penult. inf. ad SC. Tertyl.* vbi circa Tertyllianum locus eſſe ſuccedenti agnato dicitur in legitima hereditate, ſcilicet illo SC. inducta. Sed ad *d. l.* 6. *C. de legit. hered.* dicendum videtur ibi agi de ſuis & de agnatis ſimul, at regulam inter ſolos agnatos locum habere, inter quos in hereditate legitima nullus eſt ſucceſſioni locus, quia ſcilicet proximiori eam lex nominatim defert, non alijs deinceps: quare ſi proximior non fuerit heres, nihilo magis qui ſequitur in eius locum ſuccedet. At cùm de ſuo lex loquitur non eſt ijs verbis vſa quibus ſoli ſuo hereditatem addiceret, ſequentibus excluſis. Ait enim cui nec ſuus exſtabit heres. Verum ergo eſt ſuo aut reuerâ non extante, aut, quod iuris intellectu idem eſt, abſtinente vel repudiante, locum eſſe agnato proximo, quia eo caſu verbis ipſis legis vocantur. Niſi fortè quis malit dicere hunc caſum à regula excipi fauore conſanguineorum, quod tamen minùs placet. Certè in *d.* §. *penult. l.* 1. *ad SC. Tertyl. inf.* verum eſt agnatum ad legitimam hereditatem ſucceſſorio iure peruenire, ſed ibi ratio euidens eſt, quia SC. proximum non vocauit nominatim. Dici etiam poteſt SC. non vocaſſe eum qui proximus eſſet mortis tempore vt lex XII. Tab. fecit, ſed qui eſſet eo tempore quo conſtaret neminem præcedentium velle eam ad ſe hereditatem

pertinere. At eorum temporum longè diuersa est ratio, nam tempus quo quis moritur, vnum est atque adeò momentaneum, at tempus quo quis non vult, extensionem recipit & tractum habet, & vt hominis voluntas, sic & ipsum ambulatorium est, quod apertè apparet ex eadem *l.* 1. §. *si nemo. &* §. *seq.* Itaque illa temporis extensio successioni locum præbet, quam mortis præcisum tempus contra excludit. Quod attinet ad *d. l.* 31. *sup. de inoff. test.* dici potest successionem in querela inofficiosi esse admissam fauore filiorum parentúmque qui præcipuus est, *l.* 1. §. 6. *largiùs. hoc tit.* Denique ad *l.* 2. *sup. de bon. libert.* dicendũ est non ibi agi de legitima hereditate, sed de honoraria successione, id est de bonorum possessione quæ patrono cõtra tabulas ex edicto datur, & patronum legitimum successorem eo casu dici non posse, sed tunc demum cùm vel ex lege XII. Tab. vel ex lege Papia vocatur, vt dictum est sup. de bon. libert. Vera igitur manet regula in legitimis hereditatibus successionem olim non fuisse, olim inquam, nam Iustinianus eam induxit nouâ suâ constitutione, id est *l.* 4. *de iu. patron. & bon. libert. C. d.* §. *placebat. Instit. de legit. agnat. succeff.* in quo docet Prætorem etiam ius legis XII. Tab. ea in re aliquatenus correxisse, proposito scilicet successorio edicto, cuius hic color fuit, quasi is qui præcedebat ex eo numero non fuisset §. *cùm igitur. Instit. de bon. poffeſ. l.* 2. *sup. de bon. libert. & l.* 1. §. 4. *quibus ex edicto. hoc tit.* Prætor ergo angustissimis finibus constitutum per legem XII. Tab. ius percipiendarum hereditatum, ex bono & æquo dilatauit, non solùm propositis bonorum possessionibus §. *adhuc autem. Instit. de bon. poffeff.* hoc est pluribus speciebus successionum introductis, & per ordinem dispositis, *d.* §. *cùm igitur*, sed etiam adiectâ istâ successoriâ clausulâ. De qua plura adhuc dicenda restarent, sed quia properamus ad finem istius voluminis hîc desinemus.

TITVLVS X.

DE GRADIBVS ET AFFINIBVS.

VIDE quæ de hac re scripsi ex vtroque iure ad tit. de consanguin. & affin. Ext. cùm ius Canonicum profiterer.

TITVLVS XI.

VNDE VIR ET VXOR.

POST tres priores inteſtati gradus tandem quartus & vltimus hîc proponitur, interiectis tamen duobus titulis qui ad ſuperiores gradus pertinent, ad hunc nullo modo. Nam quùm plures in hoc ordine non ſint quàm vir & vxor, ſucceſſorium edictum hac in parte locum habere non poteſt, vt rectè Dñ. Cuiacius in hoc parat. Cod. Sed nec agnatio vel etiam affinitas inter coniuges eſſe poteſt, nam quamquam vtriuſque coniugis cognationes, quæ diuerſæ inter ſe ſunt, per nuptias affinitate copulantur *l.* 4. *non facilè.* §. 3. *ſed quoniam. tit. ſup.* communi tamen ſententiâ receptum eſt virum & vxorem affines inter ſe non eſſe, ſed affinitatis principium, vt numeri vnitatem, neque affines niſi per abuſionem dici poſſe *l.* 8 *quod Seruius. de cond. cauſ. dat. ſup. & l.* 5. *non ideò. Cod. de hered. inſtit.* Quare quòd inter eos defertur vltimâ hac parte ſucceſſio non ex affinitate oritur, nam nec alioqui affinitatis iure vlla ſucceſſio permittitur, *l.* 7. *affinitatis. Cod. commun. de ſucceſ.* ſed ex ea neceſſitudine & coniunctione quam ſanctitatem appellat lex vlt. Cod. Theod. de legit. hered. Nam & tantus honor matrimonio olim eſt habitus, vt & nonnullis parentibus & propinquis, in capiendis ab inteſtato hereditatibus præferrentur coniuges, vel etiam compararentur conſtitutione quadam, quam abrogauerunt Theodoſius & Valentinianus d. l. vlt. ad quam emendationem referendum eſt quod ijdem dicunt in *l. vn. Cod. hoc tit.* Et obſeruandum in ea l. vlt. qualiſcumque iura matrimonij fiſco præponi, hoc eſt etiam iniuſti: nam ſolam coniugalem affectionem & qualemcumque matrimonij habitum, vt loquitur *d. lex* 8. conſtitutio reſpexerat, modò ſcilicet non eſſet iure interdictum, nam longè aliud eſt iniuſtum matrimonium, aliud interdictum ſiue illicitum, hoc enim nec matrimonium intelligitur, nec in eo vir & vxor §. *ſi aduersùs. Inſt. de nupt.* Illud verò matrimonium eſt, & in eo vir & vxor *l.* 13. *ſi vxor.* §. 1. *inf. ad l. Iul. de adult.* quam diſtinctionem notant etiam interpretes ad *l.* 11. *Paulus. ſup. de ſtat. homin.* in qua ſpecies eſt iniuſti matrimonij de qua vide Paulum lib. 2. ſent. tit. 19. & Dñ. Cuiacium lib. 3. Obſer. cap. 5. ſed & iniuſtum matrimonium generaliter eſt, non tamen illicitum, quotieſcumque inter eos contractum eſt inter quos non fuit connubium,

vt videre

vt videre est apud Vlp. tit. 5. Quinimò quod iustum ab initio fuit potest iniustum fieri, nam matrimonium quidem est si affectionem respicias, & merum ius gentium *l. 1. Cod. de repud.* At iure ciuili non est matrimonium, non inquam iustum est: atque Dñ. Cuiacius conciliat *d. l. 1: & alias similes* cum *l. 56. si quis. sup. solut. matrim.* ad *Nouel. 22.* ex quibus manifestum est matrimonij plures esse species *d. l. 13.* iustum scilicet & iniustum *l. vn. hoc tit.* in qua tamen non qualiscumque matrimonij ratio habetur, vt *d. l. vlt.* sed iusti tantùm. Sed nec solus iusti matrimonij habitus sufficit, putà si fortè diuortium secutum sit, verumtamen iure duret matrimonium, *vers. sed si diuortium. hoc tit.* quia matrimonium in coniunctione animorum potissimum consistit, & vt est in d. l. vlt. in hac successione sanctitas aliqua fœdere coniugali spectatur, non sola matrimonij species, & merum nomen. Ceterùm quod ait Dñ. Cuiacius, in vtroque parat. de vxore quæ in manum conuenit, qui ritus in desuetudinem abijt, eam suam esse heredem marito, & loco filij, verissimum est, vt videre est apud Vlp. tit. 6. 23. & 26. sed non ideò existimandũ quod ille facit, quin & si ex prioribus partibus bonorum possessionem vt sua non petijsset, non posset ex hac petere. Itaque eo casu successionum edictum olim in hac quoque parte aliquatenus, locum habuit, ipsâ nimirum vxore quæ in manum conueniisset sibi succedente, vt in suis generaliter receptum est *l. 1. §. sed videndum. sup. de succes. edict.*

TITVLVS XII.

DE VETERANORVM ET MILITVM successione.

HACTENVS de ordinarijs bonorum possessionibus dictum est, quas sex tantùm, duas ex testamento, quatuor ab intestato Iustinianus esse voluit §. *aliam. Inst. de bon. possess.* Hoc ergo tit. proponitur exceptio quædam superiorum. Nam tit. 8. sup. docuimus agnatos ad bonorum possessionem in infinitum admitti, cognatos vsque ad sextum gradum, imò & ex septimo nonnullos. At hoc tit. & hi & illi ad finem quinti gradus tantùm admittuntur *l. 2.* Est & alia exceptio, vt nempe ad successionem paganorum qui capite damnati sunt, nemo ex superioribus gradibus vocetur, sed fisco locus fiat: similiter & ad successionem militum qui non ex militari sed ex communi delicto puniti sũt *l. 1. hoc tit.* At si ex militari delicto, quod scilicet vti miles ad-

miſit, non vt quilibet, quod inquam non contra leges publicas, ſed contra militiæ diſciplinam communem admiſit *l. 2. & 6. omnẽ. inf. de re milit.* vt legitimis & cognatis detur bonorum poſſeſſio vſque ad dictum gradum *d. l. 2. hoc tit.* quod & de vxore intelligendum putat Dñ. Cuiac. ad *d. l. 2.* in Papiniano poſt Gloſ. ad *l. 2. Cod. de heredit. decurion.* Quibus omnibus deficientibus & caſtrenſia fiſco vindicẽtur, vt etiam quocumque caſu paganica vindicantur. Nam in his fiſcum omnibus præferri vult Gloſ. ex vltimis verbis *l. 13. & militibus. Cod. de teſt. milit.* quam ſequitur Dñ. Cuiacius ad *l. 6. ſi quis. §. 4. irritum. ſup. de iniuſ. rup.* vt ad *d. l. 2. & ad l. 34. eius. ſup. de teſt. mil.* quam Papiniano, non Paulo adſcribit. Sed & teſtamentum militare ſcilicet militi ex eodem delicto damnato facere concedendum eſt in caſtrenſibus *l. 1. hoc tit.* Itaque hîc de militum, nec non veteranorum ſucceſſione tam legitima, quàm honoraria, & tã ex teſtamento quàm ab inteſtato in vniuerſum tractatur, in vniuerſum inquam, quod adtinet ad ſucceſſionem capite damnatorum. Nam de reliquis proprius titulus ſup. datus eſt de teſt. milit. Circa teſtamentariam autem eorum ſucceſſionem obſeruandum, damnatis ex militari delicto teſtari ſolere permitti ex reſcripto Adriani, iure vt dictum eſt militari, vel etiam teſtamentum antea eodem iure factum confirmare *d. l. 6. §. 4. irritum*, & hoc eſt quod noſtra lex 1. ait concedendum eſſe eis teſtamentum facere, concedendum, inquam, eâdem ſententiâ quâ damnantur *l. 32. cùm hic. §. 6. ſi miles. ſup. de donat. int. vir. & vx. & l. 22. ſi quis §. 1 ſup. de legat. 3.* ſed quia id ſolet concedi, vt dictum eſt, & verò concedendum eſt ex noſtra l. 1. quamvis poteſtati iudici permiſſum ſit: idcircò in *l. 11. ex militari. ſup. de teſt. mil.* dicitur generaliter ex militari delicto capite damnatis teſtamentum facere licere, vt ex *d. l. 13. Cod. eodem. & d. l. 6. §. 5. eius qui. inf. ſup. de inuſ. rup.* Circa ſucceſſionem inteſtati verò, obſeruandum legitimis & proximis cognatis ex quinque primis gradibus non exiſtentibus, nec etiam vxore, ſi Gloſſæ credimus, fiſco bona vindicari *l. vlt. hoc tit.* At in *d. §. eius qui.* legioni vindicari, ſi ex peditum numero miles fuerit, aut vexillationi ſi ex equitum *d. l. 2. Cod. de hered. decur.* Quæ ità conciliat Dñ. Cuiacius tribus locis ſup. citatis, vt cenſeat fiſco bona vindicari ſi miles pœnali morte conſumptus ſit. Legioni verò aut vexillationi ſi aliter inteſtatus deceſſerit, morte videlicet ſuâ, aut etiam ſibi ipſi illatâ, dum modò non vllâ criminis conſcientiâ. Et obſerua in *d. l. 34.* ſolos agnatos vocari, non cognatos vel legionem, quamvis eodem ipſo caſu & cognatos & legionem vocet *d. §. eius qui* Itémque in *d. l. 2. Cod. de her. decur.* ſolum legitimum heredem vocari, milite non damnato decedente. Niſi legis appellationem generaliter pro quocumque iure accipias, & legitimum heredem pro honorario quoque vt feciſſe videtur Dñ. Cuiacius ad *d. l. 34.* vel etiam dicas illarum legum verba, ad ea quæ proponebantur aptata fuiſſe, neque ex

ijs ideò

ijs ideò inferendum cognatos excludi. Dici etiam fortè posset speciale ius esse in Comitatensibus in *d. l.* 1. nã de ijs tantùm loquitur. Sed repugnat rubrica quæ est generalis de hereditatibus militum. Denique de sententia Glossæ & Dñ. Cuiacij cùm putant vxorem damnati militis fisco præferri, vt dictum est, meritò quis dubitauerit. Nam quùm certum sit bonorũ possessioni Vnde vir & vxor locum esse non posse, nisi post sex cognatorum gradus, & duas personas ex septimo: hoc autem casu agnati & cognati ex prioribus tantùm quinque gradibus admittantur, quomodo defendi poterit vxorem admitti excluso fisco, quùm fiscus agnatis & cognatis omnibus post quintum gradum præferatur, qui vxorem generaliter excludunt? Et obserua in *d. l.* 13. *Cod. de test. mil.* dubitationem maiorem fuisse circa huius tituli priuilegiũ in Centurionibus damnatis, uàm in militibus gregarijs: nam delicta augentur dignitate, gradu, & specie militiæ *l.* 2. *inf. de re milit.* ideóque cẽturio damnatus, priuilegio indignior videri potuit, quàm miles.

TITVLVS XIII.

QVIBVS NON COMPETIT BONORVM possessio.

PROPONITVR & hoc tit. alia superiorum exceptio: nam quemadmodum ei qui aliquem testari prohibuerit vel coëgerit, denegantur actiones ciuiles, hereditariæ scilicet, denegatísque actionibus fisco locus fit ex constitutione Adriani *l.* 1. *in prin. sup. si quis aliq. test. prohib.* ità quoque hîc denegantur possessoriæ actiones, vt ex rubrica & contextu apparet, edicto scilicet Prætoris, quo illius constitutionis potestas ad honorarias successiones inducta est. Sed & casus hoc tit. proponitur, quo licèt edicti verba deficiant, quia ad eum qui in edictum commisit, non pertinet successio, interpretatione tamen Prudentum quasi ex tacita edicti mente bonorum possessio denegatur, ac consequenter fisco defuncti bona vindicantur, vt & tit. sup. Plura ad hunc tit. pertinentia dixi sup. tit. si quis aliq. test. prohib.

TITVLVS XIV.

VT EX LEGIBVS SENATVSVE CONsultis bonorum poſſeſsio detur.

HÆC bonorum poſſeſſio Quibus ex legibus appellatur: vel etiam, Quibus vt detur &c. ſi Theophilo credimus §. *ſeptima. Inſt. de bon. poſſ.* imò & Quà ex legibus *l. 3. ſup. Vnd. legit.* quod perinde eſt ac ſi dixeris Vnde ex legibus, quemadmodum & illa Vnde legitimi, interdum, Tum quem ei heredem eſſe oportet appellatur *l. 4. ſup. Vnd. legit. & l. 1. hoc tit.* Eſt autem hæc bonorum poſſeſſio quaſi vltimum & extraordinarium Prætoris auxilium *d.* §. *ſeptima*, ità ſcilicet appellatum, quia cùm plures ſpecies ſucceſſionis, id eſt gradus, ſiue partes Prætor introduxiſſet, eáſque per ordinem diſpoſuiſſet, ex quo ordinariæ bonorum poſſeſſiones ſunt appellatæ, nouiſſimâ edicti parte hanc promiſit, quam in reliquarum ordinem referre non potuit neque illis ſtabili iure connumerare, quia nec illa ſtabilis vel vnius cuiuſdam eſt generis, ſed pro vt res exigit, aliàs ex teſtamento, aliàs ab inteſtato, vt eſt in *d.* §. *ſeptima, & ſeq. apud Iuſtin. & Theoph.* Ab illa autem Vnde legitimi ſic eſt diſtinguenda, vt quotieſcumque lex, vel ſimilis iuris conſtitutio defert hereditatem, non etiam ſpecialiter bonorum poſſeſſionem, locus ſit bonorum poſſeſſioni Vnde legitimi. Cùm verò bonorum poſſeſſionem ſpecialiter dari iubet tunc bonorum poſſeſſio ex hac parte competat *l. 1. hoc tit. & d. l. 3. Vn. legit.* quò fit, vt exempla hîc à Gloſſa allata non placeant, quandoquidem in nullo eorum lex bonorum poſſeſſionem ſpecialiter dari iubeat. Nec etiam illud quod Dñ. Cuiacius adfert ad *d.* §. 7. *ſeptima* in poſterioribus notis ex conſtitutione Adriani *l. 2. tit. 12. ſup.* quùm ea conſtitutio agnatos quidem & cognatos ad ſucceſſionem vocet, ſed non tamen vt eis ſpecialiter deferat bonorum poſſeſſionem *l. 6. ſi quis.* §. 5. *eius qui. ſup. de iniuſ. rup.* Et obſerua legum & Senatuſconſultorum tantùm mentionem fieri in hac edicti parte, vt etiam *d. l. 3. Vnd. legit.* quia fortè quo tempore edictum perpetuum compoſitum eſt, nulla conſtitutio bonorum poſſeſſionem detulerat, cùm Principes adhuc conſtituendi iuris poteſtatem ſibi parciùs arrogarent, imò ſi quid ſanciendum putarent, illud magis Senatus auctoritate fieri curarent, habitis aut miſ-

sis ad eum orationibus, vt ipsi nihil aliud quàm suasores fuisse viderentur. At Iustinianus *d. §. septima*. cõstitutiones addidit, quia tandem constitutionum ius inualuit, imò & præualuit. Ergo cùm lex hereditatem quidem defert, sed non specialiter iubet dari bonorum possessionem non est locus huic edicto: cuius rei exemplum in legitimis hereditatibus quæ sunt à lege XII. Tab. ponit §. 1. *hoc tit.* At contrà, si lex specialiter bonorum possessionem deferat nihil vetat quin & Vnde legitimi bonorum possessio peti possit, quia verum est lege deferri successionem *d. l.* 3. Et rursus, vt si Vnde legitimi primùm petita sit, possit nihilominùs deinde ex hac parte peti: & hoc est quod nostra lex ait numquam bonorũ possessionem quæ ex alia parte edicti agnita est impedire istam, quod Glossa non intellexit. An quia vt actionem emendare vel mutare edicto perpetuo licet *l.* 3. *Cod. de eden.* sic & petitionem bonorum possessionis *l. vlt Cod. qui admit.* An potiùs quia hæc bonorum possessio nullam propriam sedem & nullam succedendi certam speciem vt ordinaria continet, sed provt res exigit varijs casibus conuenire & aptari potest *d. §. septima*? atque ideò neque ordinarias excludit, neque ab ipsis excluditur: & hoc est quod Glossa sentit dum ad *d. l.* 3. *Vnd. legit.* ait, istam bonorum possessionem genus esse, quod non propriè, sed vt dixi intelligendum est: alioqui enim ista à reliquis genere distat, quùm illæ sint ordinariæ, hæc extraordinaria.

TITVLVS XV.

QVIS ORDO IN POSSESSIONIBVS seruetur.

HIC titulus communia quædam de bonorum possessionibus continet, quod ex singularum legum contextu facilè apparebit. Nam quùm sint duo summa edicti de bonorum possessionibus capita: Si tabulæ testamenti exstabunt, &, Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt, quibus duæ summæ bonorum possessionum species significantur, ex testamento scilicet & ab intestato, lex 1. statim de vtraque agit in vniuersum, sequentibus deinde legibus illud vnum docetur vtile esse tempus in bonorum possessionibus computari, scilicet vt per singulos dies & scierit & potuerit admitti is ad quem delata est, vt est *in prin. l.* 2. quæ verba deinceps explicantur: iilud autem ad omnes omnino bonorum possessionis species generale est. Quinimò & *l.* 4. §. 1.

de bonorum possessionibus Vnde liberi, Vnde legitimi; & Vnde cognati nominatim agitur; vt dubium esse non possit hunc titulum ad superiores generaliter pertinere. Neque verò verba rubricæ ità sunt accipienda, quasi hîc de successione graduum intestati tractatio sit: quod enim ea de re *in prin. l.* 1. dicitur, eò pertinet vt demonstretur hunc titulum omnibus intestati testatíque partibus communem esse. Et ordinis verbum non seriem aliquam succedendi hîc significat, sed solemnia quæ in petenda dandáque bonorum possessione olim seruabantur *l.* 1. *&* 2. *Cod. commun. de succes.* Constantini lege sublatâ, vt refert Iustinianus *l. vlt.* §. *sin autem, Cod. de curat. furios.* & habetur in *l. vlt. Cod. qui admit.* quam idcircò nonnulli Constantino rectè vindicant, quamvis Constantij inscriptionem habeat: Ità vt in petenda bonorum possessione nullus iam alius ordo ritúsve seruetur quàm qui hoc tit. describitur circa dierum vtilium computationem, & hanc huius rubricæ mentem esse apertissimè apparet ex §. *vlt. de bon poss. Inst. apud Iustin. & Theophil.* Sic ordo interdictorum pro eorum solemnibus & pro formis præsertim ac conceptionibus verborum accipitur in §. *vlt. Inst. de interd.* vt rectè ibi Glossa ex eiusdem tit. princ. quales in bonorum possessionibus olim fuisse manifestum est ex *d. l. vlt. Cod. qui admit.* Sic ordinaria iudicia appellantur in quibus conceptio formularum obseruatur, extraordinaria in quibus non obseruatur *l.* 47. *actio sup. de negot. gest.* Non est igitur in eo laborandum vt quæramus quæ sit differentia inter hunc titulum & titulùm de succes. edict. sup. quod anxiè facit Dñ. Cuiacius in paratit. Digest. & Cod. quùm ex superioribus manifestum sit nullam inter eos affinitatem esse. Sed & illud ipsum in quo eorum discrimen constituendum putat, falsum est: falsum, inquam, sub tit. de succes. edic. non æquè agi de successione graduum intestati, atque de successione graduum cognationis. Nam edictum ad vtrumque ex æquo pertinere probo apertissimè ex *l.* 1. §. 5. *sed videndum. sup. de succes edic.* cuius testimonij vim ille frustra conatur eludere, quasi obiter non ex instituto de successione graduum intestati ibi agatur, verba enim ipsa disertè ferunt, ex successoria parte, id est ex successorio edicto eam successionem esse, quod etiam ex verbis & consecutione §. præcedentis facilè potest intelligi. Idem probo ineluctabili argumento ex *l.* 1. *de succes. edic. Cod.* vbi si mater Titij non acceperit bonorum possessionẽ patris sui, cui proculdubio est agnata, filius eius ad bonorum possessionem eiusdem cui proculdubio est tantùm cognatus, vt ibi rectè Glossa, admittetur, ídque ex successorio edicto. Verum igitur est quod interpretes ad eam legem notant, & Glossa ad rubricam illius tit. & ad §. *placebat*, successorium edictum ad vtramque successionem æqualiter pertinere.

TITVLVS XVI.

DE SVIS ET LEGITIMIS HEREDIBVS.

INTESTATORVM successiones aut legitimæ sunt, aut honorariæ *l. 6. recusare*: §. 1. *sup. ad SC. Trebel.* hæ bonorũ possessiones, illæ hereditates propriè appellantur. Postquã ergo de honorarijs ab intestato successionibus abũdè dictũ est titt. supp. sequitur vt de legitimis hereditatibus nunc dicatur, quod fit hoc tit. & seq. Neque verò mirum videri debet, quòd legitimas hereditates testamentarijs non continuauerit, imò verò interiectis duobus libris de bonorũ possessionibus ad finem posterioris longo dissitas interuallo hîc demum proposuerit. Nam commodius multò fuit testamentarijs iuris ciuilis successionibus, testamentarias similiter ex iure Prætorio statim subiungere, atque rursus Prætorijs ab intestato legitimas, quàm vtriusque illius iuris separatim proponendi gratiâ, ipsas successionum species inter se permiscere. Præsertim cùm Iustinianus hoc Pandectarum opus quasi à se vno auctore profectum, non autem vt in diuersas conditorum partes diuisum, accipi voluerit *l. 1. §. cùm enim. Cod. de vet. iu. enucl.* ideóque leges omnes quæ illo continentur directas appellauerit *l. 2. §. omnibus. eodem tit.* Addi & alia huius ordinis potest ratio, quòd angustissimis finibus constitutum per legem XII. Tab. ius percipiendarum hereditatum Prætor ex æquo & bono dilatauit, §. *adhuc. Inst. de bon. possess.* emendato scilicet in intestatorum hereditatibus iure veteri, vt est in princ. eiusdem tit. nam testamentarijs successionibus latissimè ea lex prospexerat, *l. 120. verbis. inf. de verb. sign.* Ideóque iuri Prætorio primæ partes hîc datæ. Ceterùm legitimi heredes qui, & vnde dicantur exposuimus sup. tit. Vn. legit. nempe qui non iudicio defuncti, sed iure legis veniũt *l. 11. si ab. si quis omis. caus. test. & argum. l. 44. si is. sup. de adopt.* ab intestato igitur, quamquam in *l. penult sup. de legat.* 1. legitimi heredes appellentur qui sunt ex Galli formula testamento instituti. Sed legitimos heredes ibi intellige ad legum præscriptum institutos, siue iure legitimo *l. pen. §. vlt. sup. de legat.* 2. At nos legitimos hîc accipimus, qui lege, aut simili iuris parte ad intestati successionem vocantur: quo sensu passim in iure accipiuntur, vt etiam ius legitimum *l. 69. peto. in princ. de legat.* 2. Quare de legitimis heredibus hîc & Cod. titulus nihil

est aliud quàm de heredibus ab intestato venientibus *Nou.* 118. *collat.* 8. Obserua autē successiones ab intestato ex iure Prætorio iustas appellari *l.* 1. *Cod. de his qui sibi adscrib.* vt quæ ex legibus proficiscuntur legitimæ appellantur, quæ & iustæ dici possunt *l.* 3. §. 1. *sup. pro soc.* Iusta igitur successio siue ciuilis, siue honoraria ab intestato: At legitima ea tantùmquæ ciuilis est. Quemadmodū autem tractatus de bonorū possessionibus generalis fuit ad successiones tam libertinorū quàm ingenuorum, vt diximus *sup. in princ. tit. de iu. patron.* sic etiam hic titulus: nam legitimorum heredum nomine, non agnati solùm, sed & patroni continentur, quos nempe lex ad successionem libertorum suorum ab intestato vocat *l.* 3. *hoc tit. & l.* 3. *sup. de hered. petit.* nisi liberti suos heredes habeant *d. l.* 3. *in princ. hoc tit.* hoc est filios in potestate iustis nuptijs post manumissionem scilicet quæsitos, *l.* 7. *filium. Cod. de su. & legit. liber.* nam eorum qui ante manumissionem susceptisunt nulla ratio hîc habetur, quamquam de eo Glossa dubitet *d. l.* 7. nec si pater natalibus fuerit restitutus *l.* 6. *ex liberis. Cod. de suis & legit. lib.* vt nec etiam iustorum, si emancipati fuerint, sed his omnibus patronus præfertur *d. l.* 3. *in princ. hoc tit.* in legitimis nempe hereditatibus. Nam in bonorum possessionibus iure Prætorio etiam emancipati patrono præferuntur, quia pro suis habentur, & ex nouâ Iustiniani constitutione etiam in seruitute quæsiti vt docuimus, sup. tit. de bon libert. Sed & pater ipse si manumissor extiterit legitimam filij intestati hereditatem, vt liberti ipse quasi patronus obtinet, aut si malit bonorum possessionem: at si non ipse manumiserit solam bonorū possessionem habere potuit, eam scilicet quæ Vnde decem personæ dicebatur, *l.* 10. *si ad. hoc tit. & l. pen.* §. 1. *tit. sup.* quod etiam D. Iustiniani constitutione emendatum est. Legitimorum ergo heredū appellatione tam patroni, quàm agnati hoc tit. continentur. Et agnatorum quidem nomen generaliter nunc accipimus, vt contineat etiam suos itémque consanguineos: suos enim agnatorum nomine censeri certum est *l.* 12 *filius. hoc tit. l. pen.* §. 1: *tit. prox. l.* 1. §. 5. *sed videndum. sup. de succes. edic. & l. pen.* §. *pen. Cod. de codicil.* & primum locum inter agnatos obtinere, *l. vlt.* §. 1. *sup. de gradib.* Consanguinitatem quoque agnationis speciem esse docet §. *vulgò. Inst. de succes. cogn. & l.* 3. *Cod. de legit. hered.* vtrosque autem, id est suos & consanguineos agnatorū nomine cōprehendit *l.* 2. *vers. agnati. hoc tit.* Sic etiam legitimorū nomen generaliter plerumque accipitur, vt suos etiā & consanguineos similiter cōplectatur: & suos quidem legitimos appellari diximus sup. tit. Vn. legit. & probat *l.* 6. *sed cùm.* §. 1. *de bon. posses. l.* 6. *de bonis. de Carbon. edic. sup. l.* 6. *Titius. vers. respondit. l.* 11. *capitis. hoc tit. & l.* 2. *in prin. sup. Vn. legit.* & docet Dñ. Cuiacius parat. de su. & leg. liber. Cod. Consanguineos autem nihil aliud esse quàm legitimos fratres vel sorores, constat ex *l. vlt.* §. *sed nec. Cod. de legit. hered.* eodem scilicet patre genitos *l.* 1 *Cod. eodem tit.* nam non nisi ex patre ius consanguinitatis

sanguinitatis vel alterius agnationis oritur *l. 4. sup. Vn. cogn.* Sub generali igitur agnatorum siue legitimorum appellatione continentur primùm sui, deinde consanguinei, denique reliqui qui legitimi siue agnati tantùm dicuntur, communi videlicet appellatione quùm propriam non habeant *l. 1. §. pen. & l. 2. in princ. & §. pen. hoc tit. & l. pen. in princ. Cod. de legit. hered.* Atque hi proprijs appellationibus ità inter se distinguuntur, vt sup. diximus tit. Vn. legit. sæpius tamen in duas tantùm species diuiduntur, suorum nempe & legitimorum siue agnatorum sub quibus consanguinei continentur vt *Inst. in princ. de succes. cogn. & hac rubricâ & Cod. tit. de su. & leg. liber. & tit. de legit. hered.* & alibi passim in iure, de quibus singulis ordine dicemus: si priùs admonuerimus suos, consanguineos, & agnatos denique quoscumque natiuitate vel adoptiue fieri *l. 1. inf. & l. 2. §. 2. parui. hoc tit.* nam agnationis nomen ciuile, vt non naturales modò, sed & adoptiuos cõplectatur *l. vlt. §. 1. sup. de grad.* Suos ergo accipere debemus, filios filias *l. 1. §. 2. suos. hoc tit.* olim etiam vxorem quæ in manum conuenisset Vlpianus tit. 23. vt dictum est sup. tit. Vn. vir & vx. & filios quidem filiásque qui in potestate tempore mortis fuerint *§. sui autem. Inst. de her. qual. & differ. & l. 5. Diui. Cod. de natur. liber.* alioqui enim non sunt legitimi siue iusti liberi, vt facilè intelligitur ex *l. 7. apud & l. 10. vbi. Cod. de su. & legit. liber.* cum sua rubrica collatis: non sunt liberi lege Quiritiũ, id est iure Romano *l. 1. §. 1. sup. de rei vindic.* Quùm enim ius potestatis quod in liberos habemus proprium sit ciuium Romanorum, vt est *in princ. de patr. potes. Inst.* qui in patris potestate esse desierunt, legitimi liberi non sunt, & fiunt extranei patri suo, *l. 26. si genero. Cod. de iu. dot.* non inquam pro liberis à lege agnoscuntur, qui tales esse desierunt quales ipsa esse voluit, id est sub potestate. Quibus consequẽs est nullam fœminam liberos legitimos, siue iustos habere, quùm ius potestatis non habeat, *d. l. 10. Cod. de su. & leg. lib.* ac proinde nec suos, *l. 13. nulla. hoc tit.* Sed legitimos iustósque hîc filios intellige vt *d. tit. Cod. de su. & legit. lib.* qui scilicet in potestate sunt, non autem eos qui naturalibus, spurijs, incestis, & similibus opponuntur, quos vulgò interpretes appellant illegitimos, quamquam interdum iusti legitimíque filij ad talium differentiam dicantur, vt *l. 6. si quis. Cod. de incest. & inut. nupt.* & hoc sensu quælibet materfamiliâs iustos & legitimos liberos habere dici potest, & pater quamtumuis emancipatos, vel etiam susceptos ex non iustis nuptijs, modò non vetitis, secundum eam distinctionem quam tradidimus sup. tit. Vn. vir & vx. atque ità legitimos liberos accipi puto *d. l. 5. §. vlt. Cod. de nat. lib.* ibi, *non extantibus liberis legitimis.* Obseruandum verò legitimorum liberorum nomen latiùs patere quàm suorum. Nam sui quidem legitimi quoque sunt *d. l. 5. in princ.* quod & antè probatum est, sed non contrà omnes qui legitimi sunt, continuò sui dici possunt: ad hoc enim non sufficit eos in potestate esse, nisi & primũ gradũ libe-

rorum simul teneant, vt mox dicemus, vt ostendit titulus Cod. sæpius iam citatus, in quo sui liberi à legitimis liberis palàm distinguuntur. Nepotes ergo, patre qui sit in potestate viuente, legitimi quidem liberi auo sunt, non tamen sui: quod & de ceteris deinceps similiter dicendum est. Qua tamen in re Dñ. Cuiacius d. tit. de su. & leg. lib. Cod. in parat. & sibi ipsi, & vero contradicit: nam postquàm rectè docuit non omnes legitimos liberos suos quoque esse, subjicit tamen statim eos qui non sunt sui liberi nec legitimos esse, cui certè consequens est omnes qui legitimi liberi sint suos quoque necessariò esse oportere: cuius posterioris sententiæ argumentum malè ducit ex *l.* 7. *scripto. sup. si tab. test. nul. extab.* Vt enim ibi docuimus, quod in ea l. dicitur non generaliter est accipiendum, sed pro subiecta specie, vt si nepos eo casu suus heres auo fuisse negetur, quia pater eum mortis tempore præcessit, negetur quoque esse agnatus siue legitimus, scilicet proximus eâdem ratione. Nam quamquam verum sit legem liberos ad successionem non vocare, nisi quà sui sunt, *l.* 6. *de bonis. sup. de Carbon. edic.* tamen eos pro legitimis liberis agnoscit in ceteris, modò sint in potestate. Quinimò si pressiùs rem intueamur, facilè agnoscemus solos filios filiàsque qui sunt in potestate tempore mortis, propriè suos heredes esse, *d. l.* 1. §. 2. *hoc tit.* nepotes verò & reliquos deinceps non nisi imitatione & similitudine filiorum, *arg. l.* 120. *liberorum. in f. de verb. sign. inf.* quatenus scilicet in locum patris sui morte intercepti, vel aliâ qualibet ratione patriâ potestate exempti succedunt *d.* §. *sui autem. Inst. de her. qual. & differ.* ex quo dubitandi ratio in *l.* 1. §. 5. *interdum. hoc tit.* cùm pater ipse numquam suus fuerit, atque ideò nec desinere suus esse potuerit. Illud verò ex eo manifestum est, quòd nepotes neptésque non modò in locum, sed etiam in partem patris sui succedere dicuntur *l.* 1. §. 4. *si filius. hoc tit.* hoc est in stirpes, non in capita, Vlpianus tit. 26. qui si suo iure proprio venirent, in capita essent successuri *l.* 2. §. 1. *hoc tit.* & quòd id naturali æquitate contingere dicatur *d.* §. 4. *si filius.* & apud Vlp. d. tit. quasi scilicet summo iure soli filij filiæque sui propriè dici possint. Ità verò in locum patris nepotes neptésque succedentes dicuntur auo suo agnasci *l.* 6. *si quis.* §. 1. *sup. de iniuf. rup.* siue quasi agnasci. §. *postumorum. Inst. de exher. liber.* agnasci inquam vt sui heredes, vt *in princ. quib. mod. test. infir. Inst.* non quòd anteà non essent agnati, sed quasi nepotes & neptes tantùm, non quasi sui *d. l.* 6. §. 1. Neque verò quis ideò existimet successionem in suis heredibus esse de qua dictum est sup. tit. de succes. edic. quod apertè negatur *l.* 1. §. 6. *sciendum. hoc tit.* In agnatis enim generaliter successioni locum non fuisse illo tit. docuimus. Nam successio ex ea parte edicti datur in locum eius cui iam bonorum possessio delata erat, & qui consequenter ei de cuius bonis quæritur superuixerat. At ea de qua nunc agimus, tunc locum habet cùm filius viuo patre suo decessit, aut aliter desijt suus heres esse *d.* §.

sui

sui autem. de her. qual. & differ. Obiter autem obseruandum in specie *d. §. 6. sciendum. l. 1. hoc tit.* videri, imò & dici successionem esse in suis eamdem quam successoriũ edictum introduxit. Similiter & in agnatis *l. 2. §. 4. interdum, & seq. hoc tit.* Sed videri magis quàm esse. Videtur quidem, quia illis casibus certum est mortis tempore illius de cuius bonis quæritur aliũ qui esset proximior præcessisse, atque ideò defuncto illum supervixisse. At non est propriè, quia nondum fuit delata hereditas cùm proximior è medio sublatus est, vt videre est in *d. §. sciendum, nec non in l. 6. si quis. §. 1. de iniuſ. rup. & l. 7. scripto. sup. si tab. test. nul. ext.* quod similiter apparet in *d. §. vlt. l. 2. hoc tit.* in quo licèt sit ex testamento repudiata hereditas, nondum tamen ab intestato delata est, quia heres scriptus nihilominus compelli potuit adire hereditatem. Ceterùm sui heredes ex eo dicti sunt, vel quòd quasi in propria bona veniant, & sibi ipsis quodammodo sint heredes, vt voluit Dñ. Cuiacius ad *d. §. sui autem*, quâ formâ in *§. si sub conditione. Cod. de Lat. liber. tollen.* aliquis ipse sibi quodammodo libertus esse dicitur, vel potiùs quia sunt domestici heredes patri *d. §. sui autẽ.* sub eius scilicet potestate *l. 12. lege. sup. qui test. fac. poss.* Nam & domesticum testimonium ratione patriæ potestatis dicitur apud Theoph. de testamen. Sui ergo, id est proprij & natiui heredes ad differentiam heredis alieni, *l. 17. ex facto. §. vlt. sup. ad SC. Trebel.* Petronius *In hac vrbe nemo liberos tollit, quia quisquis suos heredes habet &c.* Nec obstat quod Dñ. Cuiacius obijcit seruos quoque eâ ratione suos heredes dici posse, quia nempe sint in potestate. Nam serui heredes non sunt nisi instituti, neque vllum ius in hereditate domini habent nisi iudicio illius vocentur. At liberi non solùm ex communi parentum voto, sed etiam ex naturæ & legis præscripto ità sunt heredes, vt nec iudicio quidem parentis nisi meritis de caussis submoueri ab eo successione possint *l. vlt. inf. de bon. damnat.* Et hanc vltimam notationem solam amplexus videtur Iustinianus *d. §. sui autem*, quòd scilicet domestici heredes sint: nam quod subijcit, *& viuo quoque patre quodammodo domini existimentur*, nõ pertinet ad primam notationem, quasi significet eos sibi ipsis heredes esse videri, sed vt magis ostendat eos esse proprios & natiuos patri heredes, quùm vel iam ipso viuo heredes, id est domini quodammodo censeantur *l. 11. in suis. sup. de liber. & postu.* neque aliter accipiendum puto quod dicitur *in princ. l. vlt. inf. de bon. damnat.* suorum nomen liberis ideò inditum, quòd ratio naturalis eos velut ad debitam parentũ successionẽ vocet. Nam suos dici relatione patris non suâ, ex ipsa lege XII. Tab. manifestum est apud Vlpianum tit. 26. ex qua certum est hoc nomen primùm manasse, vt ex verbis ipsis apparet d. tit. 26. & ex *l. 220. liberorum. inf. de verb. signif. & l. 4. Cod. de su. & legit. liber.* neque aduersatur quod in *d. l. vlt. inf de bon damnat.* dicitur, iure ciuili illud nomen inditum fuisse: nam hoc ità accipiendum puto, non quasi per ius ciuile lex XII. Tab.

intelligatur, vt quidam voluerunt, sed quia generaliter & indefinitè positum in ea lege suorum heredum nomen, interpretatione Prudentum, quæ specialiter ius ciuile dicitur *l. 2. §. 2. his legibus. vers. deinde. sup. de orig. iur.* ad omnes liberos qui sint in potestate & primũ gradum successione & agnatione heredum, fuerit productum, quasi eos omnes ipsa lex comprehendisset, *d. l. 220.* nam & legitima patronorum tutela ex lege XII. Tab. profecta similiter dicitur, quia ex tacita eius mente per interpretationem venit *tit. de legit. patro. tut. Inst.* Ex his verò facilè intelligitur suorum singulare ius in hereditate paterna. Nam reliqui siue ex testamento, siue ab intestato venientes, non aliter fiunt heredes quàm si id egerint per quod adquiri hereditas solet, *l. 13. ei qui. sup. de conditio. instit. & l. 18. si seruus. in princ. inf. de stipul. seruo.* At sui licèt non sint heredes instituti, domini tamen, id est heredes sunt *d. l. 11. sup. de liber. & postu.* & ad vniuersam hereditatem iure successionis veniunt *l. vlt. inf. de bon. damnat.* & cùm etiam instituuntur, non tam fiunt quàm illicò apparent & existunt, ipsóque iure deprehenduntur heredes *l. pen. §. pen. de bon. liber. l. 20. filium. in princ. sup. de bon. poss. cont. tab. l. 14. in suis. hoc tit. & l. vlt. §. 1. Cod. de curat. furios.* Denique siue ex testamento siue ab intestato patri succedentes, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur *d. l. 11. sup. de liber. & post.* non hereditatem adire, sed retinere dicuntur *l. 12. si patronus. in f. sup. de bon. libert.* Ex quo manifestum est titulum de adquir. vel omitt. hered. sup. ad extraneos tantùm, non ad suos pertinere, quandoquidem in suis heredibus aditio necessaria non sit quùm statim ipso iure heredes existant *d. l. 14. hoc tit.* etiam ignorantes *§. sui autem. Inst. de hered. quæ ab intest. defer. & l. 8. apud. Cod. de su. & legit. liber.* Vnde etiam meritò dubitatum est, an suis extantibus heredibus & abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, sequentes agnati ad successionem admitterentur, quod certè stricto iure non potuit, illis semel per sui heredis existentiam exclusis, *l. 6. defunctis. Cod. de legit. hered.* Ex eodem suitatis singulari iure illud etiam proficiscitur vt suis extantibus legi Iuliæ & Papiæ quæ fisco caduca deferebat, locus esse non potuerit, vt adparet ex contextu & inscriptione *d. l. 14. hoc tit.* semper enim ad heredes quoscumque paternam successionem transmittunt *d. l. 8. Cod. de su. & legit. liber.* Excludunt ergo fiscum in totum. Quin etiam excludunt ex parte parentum bonis propter damnationẽ fisco quantumuis vindicatis *d. l. vlt. inf. de bon. damnat.* At interdum etiam filius suus heres excluditur fisco prælato, putà si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam *l. 1. §. 3. interdum. hoc tit.* excluditur inquam filius, non solùm à successione paterna, sed etiam ab ipso nomine sui heredis, vt scilicet patri nullatenus suus heres fiat, aut certè si quis dicere velit ipso iure suum heredem esse, suus tamen esse desinat, *§. interdum. Inst. de hered. quæ ab intes. defer.* quem

casum

casum vt singularem Theophilus ibi obseruat, vt nempe qui semel fuit heres, desinat heres esse contra iuris regulam. *Hoc quò*, inquit *d. §. interdum*, id est, quâ gratiâ? vt nec iura sepulchrorum hic filius habeat, quod statim ibi subijcitur. Nam quamquam penès eum cui quasi indigno aufertur hereditas, iura sepulchrorum remaneant *l. 33. si quis sup. de relig.* quia verũ est eum nihilominus heredẽ esse, tamẽ in odium perduellionis, ne nomen quidem sui heredis filio relinquitur, ac proinde etiam ius sepulchrorũ (quod generaliter heredem sequitur, si non aliter à defuncto cautum est) ei adimitur. Atque de suis in specie hactenus. Nam quùm lex XII. Tab. ordinem successionum fecerit *l. 4. Cod. de su. & leg. lib.* vt primo nempe loco veniant sui, deinde consanguinei, denique reliqui agnati *l. 1. §. pen. & l. 2. in princ. hoc tit.* sequitur vt de consanguineis nunc aliquid dicamus præter ea quæ iam occupauimus dicere sup. tit. vn cogn. mox de agnatis dicturi. Consanguinei ergo definiuntur qui sanguine inter se coniuncti sunt, hoc est fratres sororesvè ex eodem patre, etiam si matre diuersâ *d. §. pen. & l. 1. & 3. Cod. de legit. hered.* Sed nonne omnes, non agnati modò sed & cognati sanguine inter se coniuncti, vt consequenter omnibus ea definitio conuenire possit? Et sanè verum est consanguineos latissimâ significatione pro cognatis quandoque dici, sed rarissimè *l. vn. de impon. lucrat. descript. lib. 10. Cod.* Cognati ergo, id est qui nobis per fœminas coniunguntur, ab appellatione consanguineorum in iure excluduntur, fortè ex sententia Peripateticorum, vt videre est apud Aristot. libb. de generat. animal. qui existimauerunt nullam per fœminas sanguinis, id est seminis communionem posse contingere, sed per viros tantùm, quæ tamen opinio ab Hippocrate, alijsque medicis explosa est, quorum sententiam sequuti videntur iuris Pontificij conditores, qui consanguineos pro cognatis dixere *tit. de consang. & affinit. apud Gregor.* Imò & IC. nostri Hippocratem cuius auctoritati plurimum tribuere solent, hâc etiam in re sequuti videntur: nam sanguinem non modò pro necessitudine agnatorum dixerũt vt *l. pen. vers. cùm enim. Cod. de legit. hered.* sed etiam pro cognatione tota *l. 2. Vnd. cogn. l. 23. qui in. sup. de adopt. l. 12. vel si de manum. vind. l. 8. iura inf. de reg. iur. l. 6. pietatis. de suspect. tut. & l. 2. de adopt. Cod.* & sanguinis lineam *l. 4. de bon. vacant. lib. 10. Cod.* tam pro cognatis quàm pro agnatis, vt nempe ex vtroque parente sanguinis necessitudinem contingere significent. Tull. pro Rosc. Amer. *Magnam vim, magnam necessitatem, magnam possidet religionem paternus maternúsque sanguis.* In vsu tamen iuris consanguineorum nomen fratrum & sororum qui eodem patre geniti sunt proprium factum est, non tam ex vi ipsius verbi, quàm vt singulæ necessitudines proprijs distinguerentur appellationibus, quod & in alijs plerisque iuris vocabulis obseruare licet, vt nempe sanguine inter se coniunctos intelligamus in definitione qui proximè coniuncti sunt,

qui, inquam, ex eadem proxima genitura ortum habent. Hoc autem consanguineorum nomen, vt & suorum ex lege XII. Tab. profectum esse videtur *l. 4. Cod. de su. & leg. liber. & d. l. 4. de bon. vacant.* Nunc de agnatis reliquis breuiter dicamus. Illi verò definiuntur, aut generaliter, aut pro ratione subiectæ materiæ: generaliter quidem in *d. §. 1. l. vlt. sup. de grad. per patrem cognati ex eadem familia*, & pleniùs *tit. de legit. agn. tut. §. 1. & tit. de leg. agn. succes. in princ. Inst. cognati per virilis sexus cognationem coniuncti*, siue, *per virilis sexus personas cognatione coniuncti, quasi à patre cognati*: quâ definitione fœminæ quoque agnatæ continentur *§. ceterùm. d. tit. de leg. agn. succes.* At pro ratione propositæ materiæ definiuntur *l. 2. in princ. vers. agnati. hoc tit. cognati virilis sexus ab eodem orti*, quibus verbis fœminæ palàm excluduntur, vt rectè Dñ. Cuiacius obseruat parat. de leg. hered. Cod. quia vltra consanguineos nullæ fœminæ quantumvis agnatæ ad legitimam hereditatem vocabantur, quod vel iure ciuili, id est Prudentum interpretatione, vel lege Voconiâ effectum fuisse scribit Paulus lib. 5. sentent. tit. 8. & Iustinianus similiter in *l. pen. Cod. de leg. hered. in princ. vers. sed posteritas*, innuit id ex interpretatione descendere. At in *§. huiusmodi. d. l. pen.* videtur illud legi adscribere: Dñ. Cuiacius autem d. parat. legi Voconiæ tribuit absolutè. Quùm ergo nullæ fœminæ agnatæ ad legitimam hereditatem vocarentur, vt simpliciter agnatæ, sed alio speciali nomine & titulo, vt suæ scilicet vel consanguineæ *d. l. pen. in princ. vers. cui enim*, solius virilis sexus in definitione mentio tantùm facta est hoc tit. qui est de legitimis hereditatibus. Lex ergo Voconia, siue Prudentum interpretatio, iuri hac in re derogauit, id est legi XII. Tab. quæ non minùs fœminas quàm masculos agnatos ad hereditatem vocabat, quod Iustinianus renouauit *l. pen. in princ. & §. huiusmodi. vers. cùm enim. & l. vlt. in princ. Cod. de legit. hered.* & consequenter in *d. §. huiusmodi* agnatos siue legitimos definiuit omnes per virilem sexum descendentes siue masculini, siue fœmini generis sint. Ceterùm nemo videri potest suus consanguineus, aut denique agnatus defuncto qui tempore mortis eius in rebus humanis non fuerit, vel saltem conceptus *l. 1. §. 6. sciendum. in f. l. 6. Titius, & seq. & l. 3. §. 4. vtique. hoc tit. l. 47. Paulus. §. pen. de bon. liber. l. 6. si quis. §. 1. vers. non fuisse. sup. de iniuf. rup. & §. cùm autem Inst. de her. quæ ab intest. defer.* quia lex XII. Tab. eum vocat ad hereditatem qui moriente eo de cuius bonis quæritur in rerum natura fuerit *d. l. 6. in f. hoc tit.* vt ex eius verbis colligitur tit. 26. apud Vlp. At qui ne tunc quidem conceptus fuit, ac consequenter nondum animal fuerit, non poterit ei dici agnatus *l. 1. §. 6. si quis. sup. Vn. cogn. & d. §. cùm autem.* Imò nec cognatus *d. l. 1. §. 6. d. l. 6. §. 1. vers. non fuisse. d. l. 47. §. pen. & l. 8. item. hoc tit.* in qua quòd tales appellantur cognati in vsu & consuetudine loquendi non propriè fit, sed per abusionem, vel potiùs relatione factâ ad id quod dictus fuisset si mortis tempore in rerum natura

fuisset

fuisset. Vt igitur quis cognatus alicui dici possit, vel etiam agnatus, non sufficit ab vno & eodē natos esse *l.* 1. §. 1. *sup. Vn. cogn.* nisi quoque vnà communiter nati sint *l.* 4. §. 1. *sup. de grad.* non quidem vt eodem momento eos natos esse oporteat, sed eodem tempore in rebus humanis fuisse. Ceterùm certi sunt modi obseruandi quibus ius legitimarum hereditatum amittitur. Et ius quidem filij siue ius sui heredis exheredatione abscinditur *l.* 1. §. *pen. hoc tit. l.* 9. *si quis* §. *si filium. de liber. & postu. & l.* 7. *si impubes.* §. 1. *sup. de Carbon. edic.* vt nēpe filius esse desinere videatur, excepto iure libertorum paternorum & sepulchrorum *l.* 11. *cum fine. sup. eodem tit.* excepto item iure cansanguinitatis *d. l.* 1. §. *pen. hoc tit.* dixi *videatur*, nom desinit videri & dici filius, sed non esse, vt de emancipatis dicitur §. *minùs ergo. de hered. quæ ab intest. def. Inst.* Similiter enim emancipatio tollit ius & nomen filij, quod attinet ad ius ciuile, vt docuimus sup. & probatur *d.* §. *minùs. & l.* 10. *vbi iunctâ Glos. Cod. de su. & leg. liber.* Quinimò generaliter capitis deminutione ius legitimum perimitur *l.* 6. *sed cum.* §. 1. *sup. de bon. posses.* ius inquam legitimarum hereditatum *l.* 11. *capitis. hoc tit.* quæ etiam de minima capitis minutione intelligenda est, id est de emancipatione: ideóque de legitimis hereditatibus quæ ex lege XII. Tab. veniunt loquitur tantùm, nam quæ ex nouis legibus, non semper emancipatione interuertuntur *l.* 7. *tutelas. sup. de cap. minut.* vbi ratio differentiæ redditur, de qua vide *l. vlt.* §. 1. *sup. de grad. & l.* 1. §. 7. *capitis. &* §. *seq. tit. seq.* At legitimas patronorum hereditates capitis minutione tolli negat Dñ. Cuiacius ad Vlp. tit. 27. Cuius sententia probari videtur *l.* 23. *si libertus de bon. liber. & l.* 9. *filij. sup. de iu. patron.* & eo argumento quòd in *d. l.* 7. & *d. l.* 11. de legitimis hereditatibus agnatorum nominatim agitur.

TITVLVS XVII.

AD SENATVSCONSVLTVM TERTYLlianum & Orphitianum.

ANGVSTISSIMIS finibus per legem XII. Tab. ius percipiendarum ab intestato hereditatum olim conclusum fuit: Non enim nisi suos consanguineos, & agnatos ad legitimas hereditates ea vocabat, ac cōsequenter solam masculorum progeniem, ijs qui per fœminini sexus necessitudinem sibi iunguntur penitus exclusis, vt ne quidem inter matrem & filium vltrò citróque hereditatis capiendæ ius

daret, vt eſt *in princ. de SC. Tertyl. &* §. *adhuc. Inſt. de bon. poſſeſ.* & apud Vlp. tit. 26. Quinimò & ius legitimarum hereditatum eâ lege datum Prudentum interpretatione adhuc ità coanguſtatum fuit, vt agnatarum fœminarum nullæ aliæ quàm ſuæ vel conſanguineæ ad eas admitterentur, vt apparet ex *l. pen. & vlt. Cod. de legit. hered.* & ex Paulo lib. 4. tit. 8. & dictum eſt tit. ſup. Deficientibus ergo agnatis conſequens tunc fuit bona vacare *l. 2. inf. hoc tit.* id eſt fiſco vt vacantia applicari. At has ſucceſſionum anguſtias partim Prætor ex æquo & bono dilatauit pluribus bonorum poſſeſſionum gradibus propoſitis, partim etiam poſteriores leges, Senatuſconſulta & Conſtitutiones Principũ legitimis hereditatibus ad plures perſonas delatis *d.* §. *adhuc. &* §. *quos autẽ. eod. tit.* Cuius rei exempla ſunt hoc tit. quo duæ præſertim Conſtitutiones ſiue Senatuſconſulta proponuntur, Tertyllianum ſcilicet & Orphitianum: Conſtitutiones ſiue Senatuſconſulta dico promiſcuè, quia ea Senatuſconſulta totidẽ Principum orationibus ſuaſa fuerunt, vt vult Dñ. Cuiacius in hoc parat. Orphitianum quidem oratione D. Marci Antonini, quod quidem probat *lex pen. hoc tit. & Iuſtinianus de SC. Tertyl. Inſt.* & Vlp. d. tit. 26. vbi Cõmodum eius filium addit. Tertyllianum verò oratione D. Pij, vt idem Dñ. Cuiacius hîc docet & ad Vlp. d. tit. 26. quem Adrianum appellatum eſſe *Inſt. in princ. de SC. Tertyl.* iure adoptionis, pluribus probare nititur in prioribus notis ad illũ tit. quod & Contius confirmat ibidem. Certè ſub Pio Tertullus Conſul fuit. Hæc autem duo SC. quamquam titulis diuiſa ſunt Inſtit. & Cod. ſub eodem tamen hîc ſimul reponuntur, vt etiam vno eodémque libro ea coniunxiſſe videtur Paulus ex inſcriptione *l. 7. hoc tit.* Ordine autem prius eſt Orphitianum Tertylliano, vt & tempore, in noſtra rubrica, & Inſtit. & Cod. & apud Paulum lib. 4. ſent. tit. 9. & 10. At in contextu ipſo huius tit. de Orphitiano priùs tractatur *l. 1.* poſt de Tertylliano *l. 2.* quia filiorum ſucceſſio fauorabilior & potior ſucceſſione matris. Nec mouet quod in *d. l. 1.* §. *pen.* Tertyllianum SC. nominat nam citat Iuliani ſententiã, vt quod ille de SC. Tertylliano ſcripſit, in Orphitiano ſimiliter obtinere intelligamus. Nam hæc duo SC. in pleriſque quaſi gemina ſunt, vt ex cõparatione *l. 1. & 2.* facilè apparebit, & præſertim *ex principio vtriuſque*, itẽ *ex* §. *2. l. 1. & princ. l. 2.* item *ex princ. d. l. 2. & l. 1.* §. *4.* item *ex* §. *6. d. l. 2. & l. 1.* §. *10.* item *ex* §. *14. d. l. 2. &* §. *11. d. l. 1.* Non omittendũ in d. l. 1. §. 3. interdũ Ouiniũ Tertyllũ nominari, & in d. l. 2 §. 20 tractari Tertyllianum Iuriſcõſultum quod ad prioris SC. nomen pertinere poteſt. Sed alios Tertullos refert Cuſpinianus ſub conſulatu Tertulli & Sacerdotis, & citat Vlpianum ad *l. Iul. de adult. coerc. inf.* qui Tertulli & Maximi conſulatũ memorat, quod habetur in *l. 29. mariti.* §. *4. ſex menſiũ.* Sic & Orphitianum SC. inde nomen habuit quod Coſſ. Orphito & Ruffo factum fuiſſet. Orphito inquam, vt rectè in Inſtit. Dñ. Cuiacius & alij emendarunt,

non

non Orphitio, vt malè apud Theophilum: nam Orphitum fasti habẽt sub Impp. M. Antonino & Commodo: Tertyllianum ergo SC. cui quasi viam aperuerat D. Claudii rescriptum personale scilicet, vt rectè Dñ. Cuiacius in poster. not. quod ideircò legis vigorem habere non potuit §. *sed & quod. Inst. de ju. natur.* legitimam filij filiæque matri hereditatem detulit, vt est *in princ. de SC. Tertyl. Inst.* Et vicissim Orphitianũ filio filiæque legitimam matris hereditatem, *in princ. de SC. Orphit. Inst.* quamquam Vlpianus ad finem d. tit. 26. vtrumque SC. referens, solius filij, non filiæ mentionem facit, vt & Paulus *d. l. 7. sup. de cap. minut.* ex quo suspicio esse possit verbis Senatuscõsultorum filios tantùm comprehensos fuisse, sed per interpretationem vel per constitutiones ad filias quoque illa producta fuisse, argumento §. *præferuntur. Inst. de SC. Tertyl.* Quod ergo Iustinianus scribit *l. vlt. Cod. ad SC. Orphit.* tam matrem ex SC. Tertylliano, quàm prolem siue progeniem eius, ex Orphitiano ad suas inuicem hereditates venire, de sola matre intelligendum est, non de superioribus, itémque de solis filijs & filiabus ex verbis SConsultorum, sed & de nepotibus & neptibus ex interpretatione siue extensione Orphitiani per constitutiones facta *Inst. de SC. Orphit.* non tamen vicissim de auia vel superioribus, non enim illis vt nepotibus & neptibus succursum est per constitutiones, vt ex Theophilo apparet d. tit. quod Dñ. Cuiacius miratur *tit. de SC. Tertyl.* in prioribus notis, quùm tamen euidens sit ratio differentiæ, quia non ità parentibus liberorum, vt liberis parentum hereditates deferuntur *l. 7. scripto si tab. test. nul. ext. & l. 15. nam etsi. sup. de inof. test.* At tandem Iustinianus *Nou. 118. de her. ab intest. venien. §. si quis igitur. & §. igitur. Coll. 9.* non auiam modò, sed & superiores vtriusq; sexus parentes siue agnatos siue cognatos, & liberos in infinitum ad mutuam inter se successionem admisit, quod Glossa ad *princ. de SC. Tertyl. Inst.* rectè adnotauit. Hoc igitur commune hic titulus habet cum superiori, quòd hîc quoque vt illîc de legitimis heredibus agitur, ijs scilicet qui quamquam agnati non sunt, agnatorum tamen loco censentur. Quare & sub ipso *tit. de su. & legit. liber. Cod.* de materna & auiæ successione agitur, & filij nepotésque, imò & pronepotes dicuntur illis ipso iure succedere *l. 10. vbi. & seq. d. tit.* cùm olim solo iure Prætorio per Vnde cognati venire possent, vt est *in princ. de SC. Tertyl. Inst.* Et obseruandum quod de pronepotibus dicitur in *d. l. 11.* nam antea soli filij filiæque, nepotes & neptes admittebantur, non alij deinceps. Præferuntur autem matri ex Tertylliano venienti liberi defuncti qui sui sunt quíve suorum loco sunt in infinitum §. *præferuntur. Inst. de SC. Tertyl.* quod manifestum est de masculis defunctis dici, quùm nullæ fœminæ suos heredes habeant. Sed & si fœmina aliqua matre superstite decedat, filius vel filia, licèt sui esse non possint, opponuntur ex constitutionibus matri defunctæ, id est auiæ suæ *d. §. præferuntur.* Sed quid de nepote & nepte & reliquis deinceps

dicemus? Et ſanè quùm filium filiámque nominatim exprimat, vlteriores videtur excludere. At nepos quoque & neptis ad auiæ ſucceſſionem admittuntur *Inſt. de SC. Orphit.* Ità certè: ſed tamen non vt excluderent proauiam, vt apparet ex *d.* §. *præferuntur.* Ratio tam varij iuris hæc vna eſt quòd matres ex SConſulto inter legitimos ſunt, & agnatorum loco. At inter agnatos primi ſunt & potiores ſui *l. vlt.* §. 1. *ſup. de grad.* Quotquot igitur ſui ſunt matri præferuntur. Reliquis verò liberis qui cognati tantùm ſunt, mater defuncti defunctáue præfertur vt quæ ſcilicet pro agnato habetur, quod ex eo manifeſtum eſt, quia vt filius & filia defunctæ mulieris præferrentur matri ipſius, conſtitutionibus opus fuit *d.* §. *præferuntur.* At *d. lex* 11. *Cod. de ſu. & leg. lib.* prætulit etiam pronepotes, ac conſequenter nepotes, propter naturalem ſcilicet rationẽ iam relatam ex *d. l.* 7. *ſup. ſi tab. teſt. nul. ext.* Patet quoque defuucti defunctáue matri anteponitur *d.* §. *præferuntur*, propter ſexus prærogatiuã & ius patriæ poteſtatis, quod vel habet vel habere potuit, ſed nõ auus vel ſuperiores, quia mater eos gradu præcedit. Frater quoque conſanguineus defuncti vel defunctæ, excludebat matrem, quia conſanguinei reliquis agnatis præferuntur. *l.* 2. *in princ. tit. ſup.* non tamen ſoror conſanguinea excludebat, ſed pariter cum matre admittebatur *d.* §. quia in pleriſque iuris partibus deterior fœminarum conditio. Mater igitur legitima heres ità SConſulto facta eſt vt tamen non ſuo gradu cum legitimis quibuſcumque veniret, aut vlteriores omnes excluderet. Erubuit enim vt ità dicam Senatus ius antiquum & vetus omnino auferre, ſic appellatur quod ante SConſulta obtinebat *l.* 1. §. 9. *ſi nemo. & §. ſeq. & l.* 2. §. 14. *ſi mater. & l.* 2. *Cod. ad SC. Tertyl.* quâ ratione & patruum eiuſúe filium cum matre ad hereditatem admiſit, vt innuit *Iuſtinia. §. ſed cùm antea. de SC. Tertyl.* & Theoph. pleniùs exponit ex l. 1. Cod. Theod. de legit. hered. At ea iura & omnem fere ab inteſtato ſucceſſionem ſuis conſtitutionibus Iuſtinianus emendauit & variauit, & omnibus matribus liberorum ius illud quod SConſultum exigebat largitus eſt §. *ſed nos. d. tit. & l.* 2. *Cod. de iu. liber.* longè diuerſum ab eo de quo in *l.* 1. *eodem tit.* quod pertinebat ad ſolidi capacitatem inter virum & vxorem, vt in eo parat. Dñ. Cuiacius innuit & exponit ad Vlp. tit. 16.

LIBER

DIGESTORVM,

LIBER XXXIX.

TITVLVS I.

DE OPERIS NOVI NVNCIATIONE.



IVIVS & sequẽtium librorum sextæ istius partis, cum primis duobus continuatio & connexio duplex ostendi potest. Prima est vt quod de hoc vno tit. scribit Glossa ad rubricam, de tota ipsa sexta parte asseramus, eam nempe ad ius Prætorium potissimùm pertinere. Etenim duobus primis libris huius partis de bonorum possessionibus agitur *l. 2. §. sexta deinde. Cod. de vet. iu. enucl.* At bonorum possessio Prætorium inuentum omnino est *Institut. de bon. possess. in princ.* Hic verò liber qui tertius est primo hoc tit. statim remediũ Ptætorium, & duo interdicta continet: titulus secundus cautionem Prætoriam, quartus actionem omnino Prætoriam, quintus & sextus donationes, quæ magis ad naturalem rationem, atque ideò ad Prætorem pertinent. §. *per traditionem Institut. de rer. diuis.* quàm ad ius ciuile ante legem Iustiniani quæ est 35. *Cod. de donat.* Quartus liber totus est de manumissionibus, quarum quæ præcipua est, id est quæ per vindictam fit à qua reliquæ species originem traxerunt *l. 2. §. 12. & cum placuisset. sup. de orig. iur.* non nisi apud Prætorem expediri potest *l. 1. & 2. sup. de offic. Prætor.* Quintus est de possessione & vsucapionibus quas possessio parit, at possessio illa naturalis est *l. 1. in princ. & §. 1. inf. de acquir. possess.* ideóque magis ad Prætorem quàm ad leges spectat. Sextus totus est de re iudicata & effectu sententiarum: at Prætor iudices dat iudiciaque constituit *l. 1. sup. de Iurisdict.* & iudicum sententias ipse ad effectum perducit *l. 15. à D. Pio inf. de re iudic.* Septimus totus est de interdictis: at interdicta prorsus à Prætore ori-

ginem habent, vt est *in princ. de interd. Institut.* Vltimus & octauus est de exceptionibus & actionibus: at exceptiones in iure, id est apud Prætorem postulantur, & quodammodo agendi potestas datur, & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur, vt ijsdem verbis scribit Tullius 2. de Inuentione. Verum est igitur in hanc sextam partem potissimùm fuisse congesta & collata, quæ vel originem prorsus, vel formam & conceptionem à Prætore habent. Altera connexionis ratio est, si dicamus hanc totam sextam partem de possessione potissimùm esse: quæ ratio priori etiam consentanea est, quandoquidem omnis ferè possessio ad Prætorem videatur esse referenda, qua in re animaduertendum est possessionem aliam esse bonorum, aliam rerum: illam esse iuris nempe Prætorij, hanc corporis & facti siue naturalem possessionẽ *l.* 13. §. 1. *sup. de bonor. possess. l.* 1. *in princ. &* §. 1. *inf. de acquir. vel amit. possess.* Sed & inter genera possessionum per abusionem referri potest illa, quæ tamen magis est custodia & obseruatio rerum *l.* 3. §. *vlt. inf. de acquir. possess. l.* 1. *in princ. sup. vt in possess. legat.* Itaque qui eam habent, non possidere vt alij, sed in possessione esse dicuntur, *l.* 10. *si quis. inf. de acquir. possess. l.* 2. §. 1. *sup. de actio. emp. l.* 12. *cùm legatorum. quib. ex caus. in possess. eat.* quamquam interdum huiusmodi custodia, possessio appellatur, imò & bonorum possessio, vt contrà ipsa bonorum possessio interdum simpliciter possessio appellatur, vt diximus sup. de Carbon. edic. ipsa tamen custodia propriè dici debet detentio rerum, siue est bonorum detentio, vt à Iustin. dicitur. *d.* §. *sexta deinde. de vet. iur. enucl.* Primis igitur duobus libris huius partis agitur de bonorum possessione propriè accepta. Tertio agitur de naturali possessione vt *hoc tit. l.* 1. §. 3. *in operis. tit.* 3. *l.* 2. *in princ. tit. penult. & vlt.* vbi de donationibus, quas non nisi possessione translatâ olim perfici potuisse diximus. De eadem quoque agitur toto libro quarto præter primum titulum. Agitur & toto libro septimo, nam interdicta sunt de possessione potissimùm *l.* 2. §. 2. *quædam & seq. inf. de interd.* In vltimo quoque de eadem ipsa agitur tit. 3. vt rubrica ipsa præ se fert. Denique in sexto agitur de custodia siue detentione tit. quarto & quinto, quæ etiam bonorum detentio dicitur *d.* §. *sexta deinde.* ità vt illo libro non de possessione tantùm, sed de bonis agatur, vt duobus primis libris. Et de bonis quidem non solùm dictis titulis, sed etiam tit. 3. & 4. quod vel ipsæ rubricæ probant. Hæ igitur videntur horum inter se librorum connectendorum rationes: Nam illa quam Dñ. Cuiacius in hoc paratit. repetit ex tripartita iuris relatione ad personas, res, & actiones, validissimis certissimísque argumentis iamdiu à nobis explosa est in præfatione huius operis cap. vltimo, quod totum est de titulorum serie & connexione. Sed iam ad nostrum tit. veniamus. Operis noui nunciatio sic definiri posse videtur, vt sit, *Beneficium Prætoris quo vicinus testatò denunciat, ne opus à vicino cœptum se inuito fiat, ac proinde*

illud

illud inhibet. Beneficium Prætoris dico, vt *in fin. l.* 13. *cùm procurator. hoc tit.* quâ etiam ratione huius tit. cognatio cum superioribus libris duobus demonstrari potest. Nam bonorum possessio quoque beneficium Prętoris dicitur *l.* 6. *sed cum.* §. 1. *sup. de bon. poss. & in f. eiusdem tit. Instit.* Et beneficium Prætoris quidem, hæc nunciatio appellatur, quia ex edicto Prætoris inducta & permissa est *l.* 1. *in princ.* §. 1. *l.* 5. *de pupillo.* §. 4. *si quis forte. l.* 18. *ædibus l.* 20. *Prætor. in princ. l.* 22. *cui. l. vlt. hoc tit.* atque ideò Edictum de operis noui nunciatione appellatur *d. l.* 1. §. 1. quod diligenter distinguendum est ab interdicto restitutorio proposito in *d. l.* 20. *in princ.* vt etiam apertè ibi distinguitur *versic. interdictum & seq.* quanquam tamen *in fine princ. d. l.* 20. interdictum dici videatur quod ab initio edictum est appellatum, ex quo fortasse quis existimare posset in superioribus locis edicti verbum pro interdicto accipi, quasi scilicet nullum fuisset de ea re Edictum, sed interdictum illud generaliter in Edicto perpetuo relatum, pro Edicto fuisset habitum. Qui error præter superiorem rationem tribus alijs confirmari posse videretur. Prima est, quòd verba interdicti illius, nec non alterius referuntur & explicantur *d. l.* 20. Edicti autem alicuius nulla. Secunda est, quòd lex *illa* 20. sit ex libris Vlp. ad Edictum vnde conijcere liceat ea interdicta edictorum numero & nomine Vlpianum censuisse. Tertia est, quòd in *l.* 16. *si opus hoc tit.* aduersùs nunciationem facere, est facere aduersùs dictum Prætoris, quo verbo interdictum significari videtur, cuius hæc notatio assignatur, quòd inter duos dicatur. §. 1. *in f. Institut. de interd.* Verius tamen est edictum de noui operis nũciatione propositum fuisse longè diuersum ab interdicto restitutorio. Neque nos turbare debet quod *in f. princ. d. l.* 20. interdictum manifestè appellatur, quod tamen edictum antea est appellatum. Nam in *d. l.* 20. interdicti verbũ duobus modis accipitur. Primùm quidem propriè *vers. interdictum, vt* & §. *hoc interdictum & passim hoc tit.* Denique impropriè pro edicto, quod obseruatione dignũ est, *in f. princ. d. l.* 20. cuius appellationis hæc est ratio, quòd Edictum de operis noui nunciatione, prohibitionem continet, ne post nunciationem quidquam operis fiat, antequam vel nunciatio missa fiat, vel vice nunciationis missæ satisdatio de opere restituendo fuerit interposita, vt est *in d. princ.* Prohibitorium igitur edictum est & aduersus futura opera, ne fiant *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* non igitur malè interdictum est appellatum, quia interdicere est denunciare & prohibere, *d.* §. 1. *de interd.* Nec quidquam obsunt rationes contra allatæ. Licet enim plerisque in titulis obseruare Edicta explicari, nullo tamen verbo eorum proposito: satis enim est si vis ipsa & mens Edicti exprimatur, vt fit plerisque locis huius tit. ac præsertim *in prin. d. l.* 1. & *in princ. d. l.* 20. *versic. edicto.* Adde Edicti verbum toties in titulo vsurpari, vt nulla dubitatio superesse possit, quin ea de re edictum extiterit. Nec mirum si Vlpianus Edictum ipsum exponens, interdictorum quæ

eius occasione dantur explicationem simul adiunxerit *d. l.* 20. Quod verò attinet ad *d. l.* 16. particula illa, *dictum*, non tam ad Edictum quã ad interdictum referri potest, vtrumque enim compositum est, à dico. Nunciatio igitur ex Edicto profecta est, ideóque beneficium Prætoris in definitione dicta est: quo verbo significatur aliquid à Prætore indulgeri, quod iure communi concessum non sit, vt in bonorum possessionibus videre est, *ex princ. tit. de bon. poss. Instit.* & in hac ipsa nũciatione mox ostendemus, quæ idcircò etiam remedium appellatur *d. l.* 1. §. 1. *hoc tit.* quia scilicet in subsidium datur, ijs qui nullâ aliâ ratione ius suum tueri possunt, cuius rei explicatione vis & natura fere tota nunciationis continetur. Etenim nulla esse potest iure prodita actio quâ quis vicinum in suo ædificantem impedire possit: nõ in rem, quia non rem alienam, sed suam possideat: non in personam, quia nulla obligatio vel quasi obligatio contracta est *l.* 25. *actionum iure. de oblig. & act.* Itaque nunciatio legitimis actionibus rectè opponitur *l.* 19. *sciendum hoc tit.* & executio appellatur, *d. l.* 19. *l.* 7. *etsi. hoc tit.* id est, vt opinor, persecutio. Persecutionis autem verbo extraordinariæ persecutiones continentur quæ non habent iuris ordinarij executionem. *l.* 178. *pecuniæ* §. *actionis. inf. de verb. signif.* Quare si quâ aliâ ratione vicinũ ædificantem prohibere possim, vt nonnullis casibus potest contingere, opus nouum ei nunciare non possum, vt apertè scribitur in *l.* 3. §. 2. *quod si socius. hoc tit.* Nam ei qui communi auxilio & mero iure munitus est, non debet tribui extraordinarium auxilium *l.* 16. *in causſa. sup. de minor.* Nec obest quod in *l.* 15. *si priusquam. hoc tit.* dicitur, agi posse ius vicino non esse ædes altiùs tollere, nam id non est ità accipiendum quasi aliqua actio generaliter prodita sit, quâ vnusquisque vicinum ædificantem prohibere possit. Sed ad propositam ibi speciem restringendum, cùm scilicet petitur aut negatur seruitus, quod ex verbis legis manifestum est, & manifestius ex *l.* 9. *si eo. sup. si seruit. vindic.* Illo igitur speciali casu actio prodita est quâ nouum opus inhibeatur, quia fit contra seruitutem. Imò si rem subtiliùs intueamur, ea actio non id directè intendit vt opus nouum prohibeat, sed vt seruitutem vindicet *l.* 1. §. *vlt. l* 2. *& l.* 14. *hoc tit. l.* 1. §. 1. *inf. de remiss.* Non mirum igitur si noui operis nunciatio illo eodem casu locum habere possit, *l.* 5. *de pupillo*, §. *& velle versic. impositittiam. hoc tit.* & quia actio in id directè comparata non est, eiúsque alius sit quàm nunciationis effectus, vt docet Dñ. Cuiac. ad eam *l.* 15. *hoc tit.* tractatu 9. ad Africanum, & quia etiam si in id esset comparata, tamen quæ semel vtiliter constituta sunt durare solent, licèt ille casus extiterit à quo initium capere non potuerunt *l.* 85. *in ambiguis.* §. 1. *de reg. iur. inf.* Nec obstat *l.* 1. §. 11. *nunciamus. hoc tit.* vbi ex ijsdem causſis nunciatio permittitur, & interdicta proponuntur, ità vt eligere alterutrum quisque possit, vt & *d. l.* 5. §. 10. *meminisse, hoc tit.* Sunt enim speciales casus in *d.* quidem. §. *nunciamus.* quia

ædifi-

ædificatur in sacro, vel in religioso, vel in publico: & in *d. §. meminisse*, quia vicinus non in suo, sed in nostro ædificat. Verum igitur manet nunciationem extraordinarium remedium esse Prætoris beneficio ideò introductum, quia generaliter & ordinario iure nulla sit alia ratio operis noui inhibendi. Itaque quod Dñ. Cuiacius scribit ad *d. l.* 15. *hoc tit.* multis modis posse nos prohibere vicinum ne ædificet vel opus nouum faciat, scilicet per lapilli iactum, per Prætorem, per interdictum prohibitorium, per nunciationem noui operis, & per actionem ciuilem, non est ità accipiendum quasi generaliter ij omnes modi cuicumque & quibuscumque casibus propositi sint. Nam quod attinet ad actionem ciuilem, nisi de seruitute quæstio sit, ea locum non habet, vt ante docuimus, & ille satîs agnoscit, dum confessoriam & negatoriam interpretatur. Interdictum quoque prohibitorium proprios casus habet quos ante ostendimus ex *l.* 1. §. 11. *nunciamus. & l.* 5. §. *meminisse, hoc tit.* Caue autem ne existimes eum sensisse de illo prohibitorio interdicto quod habetur in *l.* 20. *Prætor.* §. 5. *deinde. hoc tit.* illud enim non prohibet opus, imò contrà ne vis fiat ei qui opus molitur, & non nisi post nunciationem & satisdationem redditur. Lapilli quoque iactus suo tantùm casu locum habet, nempe cùm vicinus non in suo, sed in nostro quid molitur *d. §. meminisse.* Lapilli autem iactu non minùs quàm nunciatione opus nouum inhibetur, quia si postea ædificatum sit, vi factum videtur, & omnimodo restituitur, *l.* 1. *in princ. & §.* 2. *hoc interdictum. inf. quod vi aut clam.* quemadmodum & post nunciationem idem præstatur restitutorio alio interdicto de quo *in princ. d. l.* 20. Sed lapilli iactus eò vtilior est quia possessionem nostram tuetur, at nunciatio aduersarium facit possessorem: ideóque melius est prohibere per lapilli iactum, eo scilicet casu quo remedio illo vti possumus *d. §. meminisse.* Vbi etiam additur eamdem possessionis vtilitatem nobis conseruari, si per Prætorem opus inhibeamus. Sed quid hoc est per Prætorem prohibere in *d. §. & in l.* 3. §. 1. *hoc tit.*? An intelligimus per vires Præturæ, id est per viatorem, aut per officialem Prætoris. *l.* 5. *is cui. §. missus. sup. vt in possess. legat.* vel etiam per manum militarem *l.* 68. *qui restituere. sup. De rei vindic.* Sed hæc remedia aduersùs contumaces tantùm adhibentur. An igitur intelligamus per actionem? At aliud est actionem intendere, aliud per Prætorem prohibere *d. l.* 3. §. 1. Per Prætorem ergo intelligo interdictum, quod est omnino iurisdictionis Prætoriæ, cuius rei exempla iam attulimus *ex d. §. nunciamus. & d. §. meminisse.* Cui consequens est Dñ. Cuiac. non rectè ad *d. l.* 15. prohibitionem noui operis quæ fit per Prætorem ab interdicto prohibitorio separasse. Ex his igitur apparet nunciationis remedium omnino necessarium fuisse, quod ità generaliter edicto permissum est, vt non habeat necessariam Prætoris aditionem *l.* 1. §. 2. *nunciatio. hoc tit.* quod similiter in vocatione in ius ante constitutiones obtinuit, neque enim

Prætoris permissu opus fuit, quod exceptio illa satis probat in *l. 4. sup. de in ius vocand.* quanquam tamen in reliquis quæ à Prætore proficiscũtur vel conceduntur aditio eius & petitio necessaria omnino fuerit, vt in actionibus, exceptionibus, & interdictis iam ante probatum est, & in bonorum possessionibus probatur *inf. de bon. possess. Institut.* & in denunciatione ex sequenti Edicto *l. 4. §. 3. Prætor ait. tit. seq.* ideóque in *d. §. nunciatio*, adijcitur, *ex hoc Edicto*. In eo igitur conueniunt in ius vocatio & nunciatio, vt à priuatis fiant, veniâ Prætoris non petitâ, quia ea semel & in vniuersum Edicto data est: & in hoc etiam quod Edicti vtriusque eadem fere summa sit, Edicti quidem de in ius vocando, hæc, *In ius vocati vt eant aut satis vel cautum dent* vt sup. *lib. 2. tit. 6.* Edicti verò de operis noui nunciatione, *Denunciati vt ab opere cæpto absistant aut satis vel cautum dent*, quod deinde exponemus. Quinimò dici possit nunciationem sub genere in ius vocationis contineri, nam quùm post nunciationem committant se litigatores Prætoriæ Iurisdictioni *l. 1. §. 4. potest. hoc tit.* nunciatio præparat in ius vocationem nisi etiam vice eius sit. Quare ausim affirmare neque parentibus, neque patronis sinè permissu Ptætoris opus nouum nunciari posse: Certè quemadmodum Magistratum in ius vocare non licet *l. 2. sup. de in ius vocand.* ità neque ei nouum opus nunciare, interim scilicet quamdiu est in Magistratu *l. 5. §. 7. si quis hoc tit.* Si igitur quis parentibus vel patronis opus nouum nunciare velit, is quidem Prætorem adeat necesse est, atque ad eum casum rectè aptari posse videtur *d. l. 16. hoc tit.* in qua nunciatio Prætoris iussu fieri dicitur, vt nempe iussum ibi accipiamus pro permissu & venia Prætoris vt *l. 13. generaliter sup. de in ius vocand.* Nam alioquin certum est nunciationem ex hoc Edicto non habere necessariam Prætoris aditionem *d. §. nunciatio*, quia hoc Edicto generaliter permissa est. Sequitur in definitione, *Quo vicinus testatò denunciat.* Nam hoc remediũ inter vicinos locum habet *l. 21. stipulatio. in princ. l. 2. l. 3. §. 1. & l. 8. hoc tit.* & vicinos hîc non distinguo à confinibus vt fit in *l. 4. §. vlt. sup. fin. regund.* quandoquidem nunciationi locus sit, non in prædijs vrbanis solùm, sed etiam in rusticis *d. l. 8. in princ.* ibi, *medijs locis* & apertiùs in *l. 14. qui viam hoc tit.* via enim seruitus rustica est *l. 1. sup. de seruit. præd. rust.* & quamquam pro ea seruitute nunciatio fieri non possit in *d. l. 4.* tamẽ dubitatum de eo non fuisset, nisi in rusticis quoque prædijs nunciatio vsurpari posset. Nec satîs est eum qui suo nomine nunciare vult vicinum esse, nisi etiam dominus sit, *d. l. 5. §. 6. si plurium, hoc tit.* aut etiam seruitutem habeat *l. 1. §. 1. inf. de remission.* Seruitutem ibi intellige non personalem, vt vult Glossa, quam satîs refellit *vers. item Iuliano.* vbi statim de personali seruitute agitur, sed realem, non tamen quamlibet *l. 14. qui viam. hoc tit.* sed eam quæ ità constituta est, vt possit is cui debetur intendere ius domino non esse inuito eo in prædio seruiente ædificare, vt optimè docet Dñ. Cuiacius lib. 1. Obseruat. cap. 17. Sed non-

ne eum

ne eum qui seruitutẽ prædij habet dominũ esse prędij cui seruitusdebetur omnino necesse est? ità profectò. Nonne igitur satîs fuerat dixisse nũciationem permitti domino? Minimè, quia nunciatio ideò fit quòd opus nouũ nunciatori noceat *d. l.* 5. §. 6. *si plurũ.* & §. 10. *meminisse. hoc tit.* At opus nouũ ità fieri à vicino potest, vt prædio nostro non noceat, seruituti tamẽ prædio nostro debitæ noceat. Hoc igitur casu dominus quà dominus est, nunciandi ius nõ habet, sed quà seruitus prædio suo debetur. Ius ergo habet opus nouũ nũciãdi qui aut dominiũ aut seruitutẽ habet, sed dominiũ intellige vel quasi dominiũ, nã tutori & curatori nũciatio permittitur *l.* 7. itẽ superficiario *l.* 3. §. *pen.* item creditori pigneratitio *l.* 9. *hoc tit.* De vsufructuario variatum est. Nam Iulianus illi quoque nunciationem permittendam existimauit nec non & ceteris quibus aliqua seruitus à vicino debetur, eiusdem scilicet generis, id est personalis *l.* 1. §. 1. *inf. de remissio.* Vlpianus permittendam quidem, sed procuratorio domini nomine, non proprio, *l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* quod ità esse accipiendum existimo quasi procuratorij nominis color tantùm prætendatur, non quòd necesse sit fructuarium à domino proprietatis procuratorem constitui. Atque hac ratione Iuliani & Vlpiani sententiæ effectu ipso eôdem reuoluentur, & in specie magis & verbis, quàm re ipsâ dissentient. Nihil ergo mirum si vtraque in hos Pandectarum libros relata sit. Quæ conciliandi ratio longè mihi probabilior videtur illâ quã Dñ. Cuiacius affert lib. 1. Obser. cap. 16. Quorsum enim Iuliani sententia simpliciter & absque vlla nota referretur, si prorsus explosa fuisset, vt ille opinatur? De eo quoque qui prouinciale prædium possidet dubitari similiter potuit. Is enim plenè dominus non erat, sed pro vsufructuario habebatur, vt est apud Theophilum §. *per traditionem. Instit. de rer. diuis.* & apertè colligitur ex serie *l.* 1. §. *vlt. l.* 2. & *l.* 3. *in princ. hoc tit.* Sed & illi nunciationem competere placuit *d. l.* 3. quia plus iuris semper habuit quàm fructuarius, ità vt tandem prouincialium & Italicorum prædiorum differentia fuerit sublata *d.* §. *per traditionem.* & §. *cùm autem. Cod. de vsucapio. transform.* At cùm non ad priuatum commodum, sed ad caussam publicam res pertinet, non solùm vicini, sed & omnes ciues opus nouum nunciare possunt *l.* 3. §. *vlt.* & *l.* 4. *hoc tit.* Ad priuatum commodum res pertinet, siue in publico, siue in priuato opus fiat, quod priuato noceat *l.* 1. §. 8. *siue autem.* & §. 11. *nunciamus. in princ. l.* 5. *in princip.* &. §. 9. & *bellè Sextus. hoc tit.* Ad publicam caussam, si in publico opus fiat, vel in sacro, vel in religioso, ripáve fluminis. Imò & si in priuato, ità tamen si quid contra leges edictáve quæ ad modum ædificiorum facta sunt fiat *d.* §. *nunciamus. d. l.* 3. §. *vlt.* & *d.* §. & *bellè.* Sequitur in definitione, *Testatò denunciat.* Nam hoc remedium nunciatio est, siue denunciatio *d.* §. *meminisse l.* 19. *sciendum. hoc tit.* & *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Ea autem nunciatio testatò fit, id est testibus adhibitis, qui scilicet testationem, id est scripturam de ea re

factam obsignent *l.* 8. *non solùm.* §. 1. *iunctâ Glossâ d. l.* 5. §. 7. *si quis ipsi. hoc tit.* ideóque in *l.* 1. §. 2. *hoc interdictum. inf. quod vi aut clam.* testatio & denunciatio operis noui simul iunguntur. Sequitur deinde, *ne opus à vicino cœptum.* Vicini verbum bis in definitione positum est, *vt in princip. l.* 21. *hoc tit.* quia ad eum casum qui plerumque accidit ea refertur, nam si reipublicæ interfit, non attenditur an sit vicinus, vt supra probatum est. Opus autem quod solo coniunctum est intelligimus, siue ædificationem, siue demolitionem contineat, quæ pristinam faciem operis mutat *l.* 1. §. 5. *opus nouum. &* §. *seq. hoc tit.* Quinimò & si locus vacuus sit, neque adhuc aliquatenus ædificatus, nunciatio tamen operis noui ei fieri potest qui se ad opus iã accingit & parat *l.* 20. *Prætor.* §. 1. *hot tit.* Nam quod dicitur in *l.* 21. *stipulatio.* §. 3. *opus. hoc tit.* opus factum accipi, non si vnum aut alterum cæmentum fuit impositum, sed si proponatur instar quoddam operis, non est ad nunciationem referẽdum, quasi aliter illa locum habere non possit, sed ad stipulationem quæ post nunciationem interponitur de opere restituẽdo, vt ex præcedentibus legis verbis manifestum est. Nec verò interest vtrùm opus fiat intrà oppida, vel in villis, aut agris *l.* 1. §. 8. *siue autem. hoc tit.* Additur in definitione, *se inuito fiat*, vt *inf. de remission.* verbo scilicet impersonali, quia nunciatio operis non personæ fit, non inquam fit in personam, sed in rem, ideoque rei possessorem sequitur *l.* 10. *operis. l.* 18. *ædibus & l. vlt. hoc tit.* & in re præsenti facienda est *d. l.* 5. §. 2. *nũciationem. & tribus* §§. *seqq. &* §. 14. *qui nunciat. cum* §. *seq. hoc tit.* neque refert cui nuncietur, modò ità nunciatio fiat vt domino possit renunciari *d. l.* 5. §. 3. *nunciari. & l.* 10. *operis, & seq. hoc tit.* alioqui nullius est momenti. Si alibi nempe fiat *d. l.* 5. §. 4. *si quis fortè. hoc tit.* nã si alibi fieri permitteretur, illud incommodi sequeretur, quòd dum veniretur ad opus, si quid interim esset operis per ignorantiam factum, eueniret vt contra edictum Prætoris esset factum, & ideò destruendum, & hic est procul dubio sensus *versic. ceterùm. d.* §. *si quis fortè.* neque enim ità accipiendus quasi nunciationem alibi fieri permittat, id enim omnino cum principio pugnaret: & obseruandnm particulam, *ceterùm*, ibi accipi pro *ceteroquì*, id est *alioquin*, quod Vlpiano solemne est, vt videre est *in d.* §. *meminisse. & l.* 2. §. *vlt. hoc tit. & alibi passim.* Denique additum in definitione, *Ac proinde illud inhibet.* Nam denunciatio ad inhibẽdum opus fit *l. vn. Cod. eodem tit. quæ est alibi lex vltima de ædifi. priuat.* & nihil aliud esse videtur quàm prohibitio *l.* 1. *in princip. & l.* 17. *si procurator. hoc tit.* Nam & ideò nunciamus, quia ius prohibẽdi habemus *d. l.* 1. §. 11. *nunciamus. d. l.* 5. §. 6. *si plurium l.* 8. *non solùm* §. *vlt. hoc tit. & l.* 1. *in princip. inf. de remission.* Non tamen existimo nunciationẽ disertè & verbis ipsis prohibere, sed prohibitionem vi ipsâ prohibitionis contineri, edicti scilicet potestate *l.* 1. *in princip. hoc tit.* Quare Glossa rectè in *d. l.* 17. pro-

hibi-

hibitionem pro nunciatione interpretatur. Neque obstat quod *in princ. l. 21. stipulatio.* vicinus apertè dicit, ius sibi esse prohibere vicinum opus nouum se inuito facere. Nam hoc non dicit cùm denunciat, sed cùm post nunciationem ventum est ad Prætorem, & agitur de satisdatione operis restituendi, vt verba ipsa legis palàm ostendunt. Quamquam tamen dubitationem facit lex 20. *vi facit. in princ. quod vi aut clam. inf.* nisi id ad interdictum illud quod vi aut clam referas, non ad nunciationem. Vt vt sit certum quidem est, nunciationem opus inhibere & sistere, ità vt eum cui nunciatum est abstinere oporteat *l. 8. non solùm. §. 4. sciendum hoc tit.* Alioqui enim quodcumque post nunciationem ædificatum fuerit destruetur *l. 5. de pupillo. §. 7. si quis ipsi & l. penult.* interdicto scilicet restitutorio, *l. 21. stipulatio §. 1.* cuius verba habentur *in princ. l. 20. Prætor ait.* neque interest iure factum sit opus, an non, vt nec in interdicto quod vi aut clam *l. 1. in princip. in f. illo tit.* nam etsi ius faciendi habuit, pro eo hoc est atque si nullo iure factum esset opus, quia contra interdictum Prætoris factum videtur, id est Edictum, *d. l. 5. §. siquis fortè. & l. penult.* siue contra dictũ *l. 16. si opus hoc tit.* in pœnam scilicet eius qui edicti auctoritatẽ contẽpsit *d. l. penult.* Neque si is qui ædificauit paratus sit docere se iure ædificasse & actionem confessoriam intendere velit audietur, sed nihilominus Prætor ei actionem denegabit, & interdictum in eum de opere restituendo reddet *l. 1. §. 3. in operis. hoc tit.* Ex quo apparet nunciationem quamuis à priuato factam, iussu tamen Prætoris factam videri, interdictum restitutorium intelligere debemus, siue actionem quæ pro interdicto datur *d. l. 16. l. 3. in f. princip. inf. quod vi aut clam.* nam pro interdictis extraordinariæ actiones siue vtiles competunt, vt fert rubrica ipsa *in f. de interdict.* & habetur in *princip. & §. vlt. Instit. eo. tit.* vbi Glossa actiones in factum interpretatur. Quid igitur est quòd in *d. l. 20. §. 4. hoc interdictum. hoc tit.* actio in factum ab hoc interdicto distinguitur quasi aliũde profecta, cùm dicitur eam actionem magis quàm interdictum dari aduersùs heredem eius qui post nunciationem ædificauit: sic enim ea verba accipiẽda esse rectè docet Antonius Augustinus lib. 4. Emendationum, cap. 8. contra Glossæ sententiam, quæ vtramque dari malè putat. Dicendum actionem quæ ex caussa interdicti redditur in factum quidem esse, sed in *d. §.* diuersi generis actionem in factum significari: sunt enim varia genera, nam actio quæ pro hoc restitutorio interdicto datur id continet, vt is cui nunciatum est omne opus quod post nunciationem fecerit suis sumptibus destruat *l. vn. Cod. hoc tit.* At heres eius in pœnam non succedit, patientiam tantùm operis destruendi aduersario præstat *l. penult. hoc tit.* atque ideò diuersâ in factum actione conueniendus est, non illâ quæ est in interdicto. Glossæ enim assentior quæ in *d. l. penult.* pœnam, id est sumptus demo-

litionis interpretatur, neque enim possis intelligere id quod interest, vt in fine l. præcedentis, quia ibi id quod interest venit, non ex eo tantùm quod ædificatum est contra edictum, sed ex stipulatione in id nominatim concepta. Morte igitur eius cui nunciatum est non extinguitur quidem nunciatio, sed effectum suum mutat, nisi cùm satisdatio adhibita est, & in ea heres comprehensus *l. 8. non solùm. in f. hoc tit.* Sed obseruandum interdictum illud restitutorium duas exceptiones continere, prima est nisi nunciatio missa facta sit, altera nisi in ea causa esset nunciatio vt remitti deberet, *d. l. 20. in princip. hoc tit.* De vltima priore loco dicemus. Ea autem intelligenda est cùm satisdatio de opere restituendo fuerit interposita, vt Iurisconsultus ibidem interpretatur & Glossa rectè accipit, quod deinde explicabimus: Nihil tamen vetat quin ad eamdem exceptionem alios quoque casus referamus in quibus nunciatio non minùs remittenda est. Putà si cui nouum opus nunciatum est, postea conueniat cum aduersario vt opus faciat *l. 1. §. 4. potest.* Item si opus fieri publicæ salutis & securitatis interfit, vel generaliter cùm operis mora periculum aliquod allatura est *d. l. 5. §. 11. si quis riuos. & seq. hoc tit.* eosenim casus Prætor parte Edicti de noui operis nunciatione nominatim excepit, & nunciationem in ijs prohibuit, & si fortè facta sit contemnendam putauit. Itaque apud iudicem qui actioni pro interdicto restitutorio datæ additus est à Prætore, quæri debet, an talia opera fuerint vt contẽni nunciatio deberet *dd. §§.* Denique si nunciator decesserit, nam eius morte nunciatio extinguitur, quia ius prohibendi finitur *l. 8. non solùm. §. vlt. hoc tit.* Nam licèt his casibus remissio non sit necessaria, vt nec cùm satisdatum est, tamen in ea causa est nunciatio vt missa fieri debeat, si id postuletur: fit enim generaliter remissio vbi non tenet nunciatio *l. 1. versic. planè. inf. de remissio.* Sed & olim fuit alius casus quo restitutorium cessabat interdictum, nempe si post annum à nunciatione elapsum ædificatum fuisset, vt scilicet vis nunciationis non extenderetur vltra annum, quod tamen à Iustiniano emendatum est *l. vn. hoc tit.* cuius veteris iuris hæc videtur ratio, quia actiones quæ ex Prætoris iurisdictione pendent annuæ plerumque sunt, vt & eius imperium, *in princip. de perpet. & tempor. act. Instit.* Valde autem obseruandum est eum qui nunciatione interdictus opus fecit duobus interdictis teneri, restitutorio scilicet, quod ex ipsa operis noui nunciatione competit *d. l. 20. in princip. hoc tit.* & altero restitutorio quod vi aut clam *l. 7. si alius §. 2. ait Iulianus. inf. quod vi aut clam*, quod non ex ipsa nunciatione propriè nascitur, id est ex iure prohibendi quod nuncianti competit, sed ex iniuria vel delicto eius qui vi feciſſe intelligitur, quia prohibitus fecit *l. 1. in fin. princip. & l. 2. in fin. princip. l. 5. aut qui. §. 4. si quis eod. tit.* Atque ità accipiẽda est *l. 17. si procurator. hoc tit.* in qua Bartolus merè hallucinatur, qui non putauit, occasione nunciationis etiam interdictum quod vi aut clam posse competere.

tere. Atque in hoc potest esse vtilius interdictum quod vi aut clàm, quòd heredi quoque competit & ceteris successoribus *l.* 13. *denique.* §. 3. *quæsitum. inf. quod vi aut clam.* At restitutorium interdictum de quo hoc tit. heredi competere non potest, quùm nunciatio morte nunciantis finiatur, vt ante dictum est. Ceterùm hoc restitutoriũ interdictum duas exceptiones habet, vt supra docuimus, nempe nisi nunciatio missa facta sit, vel nisi in ea caussa sit vt remitti deberet *l.* 20. *in princip. l.* 8. §. 4. *sciendum. hoc tit.* Nam vt Edicto de operis noui nũciatione promittitur, vt siue iure, siue iniuriâ opus fieret, per nunciationem prohiberetur, ità etiam, vt deinde remitteretur prohibitio hactenus quatenus prohibendi ius is qui nunciasset non haberet *l.* 1. *in princ. hoc tit.* Illud verò fit ab ipso Prætore proprio in id comparato interdicto *inf. tit. de remission.* Is igitur cui nunciatum est si rectè ædificare velit necesse habet Prætorem adire, & remissionem postulare *l.* 5. §. *si is cui.* & §. *penult.* & *l.* 8. §. *sciendũ. hoc tit.* Et hoc est quod dicitur in *l.* 1. §. *potest autẽ. hoc tit.* post operis noui nunciationẽ cõmittere se litigatores Prætoriæ iurisdictioni, quod ità intelligo vt nempe inter eos conueniat quo die Prætorem adeant, apud quem vterque desiderium suum exponat. Et nunciator quidem hoc intendit ius sibi esse prohibendi, contrà is cui nunciatum est nunciationem non tenere, id est non iure factam, atque ideò nullum effectum habere *l.* 5. §. 1. & §. *si quis. hoc tit.* (nam hoc interdictum, vt & reliqua omnia, inter duos redditur *l.* 13. *cùm procurator* §. *vlt. hoc tit.* & §. 1. *in f. Instit. de interd.*) Prætor autem interdicit, vt quatenus sit ius nuncianti prohibere ne se inuito fiat, nunciatio teneat, pro reliquo nunciationem missam facit *d. l.* 1. *in princip. inf. de remiss.* id est remittit & relaxat *l.* 7. §. 2. *ait Iulianus. inf. quod vi aut clam. d. l.* 20. *in princip.* & *l. penult. hoc tit.* Huius autẽ interdicti de remissionibus hic erit effectus, vt deinde apud iudicem datum quæratur quatenus ius prohibendi nunciator habuit, vt scilicet iudex ex interdicti formula pronuntiet, eatenus nunciationem tenuisse, & vt quatenus non habuit contra pronuntiet nunciationem non tenuisse, argumento *l.* 5. §. 12. *præterea.* & *l.* 2. *stipulatio.* §. 2. *habet. hoc tit.* cuius rei exitus hic erit vt quod post remissionem ædificatum est destruatur, si non iure ædificatum sit, siue in totum, siue ex parte, vt similiter accidit post interpositam cautionem quæ est loco remissionis *d. l.* 2. §. 5. *quæsitũ. hoc tit.* Remissio igitur vt & satisdatio in hoc tantùm proficit vt rectè quis post nunciationem ædificet, si ius ædificandi habet, non aliter *d. l.* 8. §. *sciendum. hoc tit.* Quare quod dicitur in *d. l.* 21. *in princ.* eum qui satisdedit impunè ædificare, quod & ad remissionem trãsferri potest, ità intelligendum est, vt impunè ædificet, quod attinet ad illud interdictum restitutorium, hoc est vt non cogatur indictâ caussâ opus demoliri siue iure, siue iniuriâ factum, non tamen quin cogatur illud demoliri si caussâ cognitâ probatum fuerit, eum non iure ædificasse.

Verba enim Prætoris in interdicto illo ostendunt remissionem ibi demum factam vbi nunciatio non tenet, & nunciationem ibi demum voluisse Prætorem tenere, vbi ius est nuncianti prohibere ne se inuito fiat *d. l.* 1. *in princ. inf. de remissio. & l.* 1. *in princ. hoc tit.* Sed repugnare videtur *d. lex* 1. §. 1. *inf. de remissio.* vbi si fructuarius opus nouum vicino nunciauerit (quod potest) procuratorio scilicet nomine, vt antè dictum est, remissio vtilis esse dicitur: si autem ipsi domino prædij nunciauerit (quod nullo modo potest) remissio inutilis esse dicitur. Nam superioribus consequens esse videretur priori casu inutilem esse remissionem, quia nunciatio tenuit, posteriori vtilem, quia nunciatio non tenuit. Atque ità omnino emendandum esse in *d.* §. 1. obseruat Dñ. Cuiac. lib. 1. Obser. cap. 16. ego verò nihil mutandum censeo. Non enim vult dicere remissionem effectum habere, vel non habere cùm impetrata fuerit, sed vtiliter impetrari si nunciator is sit qui nunciare possit, vt tamen deinde quærendum relinquatur, an & quatenus effectum habeat: contrà verò frustra & inutiliter impetrari si nunciator is sit qui nunciare non possit. Is igitur cui opus nouum nunciatum est, abstinere debet donec remissio nunciationis fiat, vel etiam donec stipulanti caueat *l.* 8. *non solùm.* §. 4. *sciendum hoc tit.* nam & hoc remedium à Prætore introductum est *l.* 5. §. 16. *si is cui. hoc tit.* à Prætore, inquam, quia hæc stipulatio Prætoria est *l.* 1. *in princip. inf. de stipul. Prat.* vt scilicet eo remedio interposito, vel etiam oblato, si per nunciatorem stet ne interponatur, is cui nunciatum est impunè ædificare possit ad eum modũ quem exposuimus: alioquin enim quidquid antè quàm caueat ædificauerit, interdicto restitutorio destruere compellitur *l.* 21. *stipulatio. in princip. l.* 20. *Prætor.* §. 3. *si quis. hoc tit. & d. l.* 5. §. *si is cui.* Exæquatur ergo remissioni huius stipulationis remedium, & vicem illius obtinet *d. l.* 20. *in princip. &* §. 2. *ait Prætor* ità vt exinde ex quo interposita fuerit, remissio facta sit, hoc est facta intelligatur *l.* 1. *in princ. versic. planè. inf. de remissio.* re verâ enim remissio facta non est, sed pro facta habetur: quod illa verba ostendunt *in d. versic.* cùm dicitur, post satisdationem non esse necessariam remissionem: item quòd dicatur esse vice nunciationis missæ, quia scilicet in ea causa tunc est nunciatio vt remitti debeat *d. l.* 20. *in princ. & vers. interdictum. hoc tit.* nempe si id à Prætore postuletur: quamquam enim necessaria non sit, peti tamen potest *d. l.* 1. *vers. cetertùm. & vers. planè. inf. de remissio.* & videtur vtilius esse remissionem impetrare etiam post interpositam stipulationem, quia remissio impedit interdictum quod vi aut clam *l.* 7. *si alius.* §. 2. *ait Iulianus. inf. quod vi aut clam*, satisdatio non videtur impedire. Ratio differentiæ, quia vt nunciatio proficisci intelligitur à Prætore, sic etiam ab alio relaxari posse non videtur. Ex quo sequitur vt quamquam stipulatio sit interposita, nihilominus teneat ipso iure nunciatio, quia priuatorum cautio non videtur posse ipso iure tollere id

quod auctoritate Prætoris factũ est *l.* 1. §. 4. *potest. hoc tit.* tenere autẽ nihilominus nũciationẽ, vel ex eo probari potest quòd dicitur *in princ. d. l.* 20. eã esse in ea caussa, cùm stipulatio interposita est, vt remitti debeat. Si autem nunciatio teneat, videtur interdicto quod vi aut clam locus esse: & ideò *in d.* §. *ait Iulianus* dicitur, *qui ante remissionem nunciationis neque adijcitur, vel ante stipulationem.* Existimarem tamen nunciatorem qui eo casu ageret interdicto quod vi aut clam, malè agere, & caussâ casurum, quùm nec nunciare iterum permittatur quamdiu dicta stipulatio durat *l.* 13. *cùm procurator.* §. 1. *hoc tit.* sed poterit tamen interim eâ ratione calumniosè vexare eum cui nunciatum est, quam molestiam impediet remissio. Verùm nostræ sententiæ omnino refragari videtur *d.* §. *ait Iulianus. vers. licere* vbi idem de satisdatione dici videtur quod de remissione: Nisi dicamus id intelligi non de sola & nuda satisdatione, sed de ea quam remissio sequuta est, *l.* 1. *versi. ceterùm. inf. de remiss.* Certum autem est stipulationem remissione vtiliorem esse aliâ ratione, quia stipulatio præstita, vel etiam oblata remittit vexationem ad Prætorem veniendi, & desiderandi vt missa fiat nunciatio *d. l.* 5. §. *sis cui. hoc tit. & d. l.* 1. *versic. planè in f. inf. de remiss.* quùm alioquin omnino necessarium sit litigantes venire ad Prætorem, nisi etiam intercedat priuata conuentio *d. l.* 1. §. *penult. hoc tit.* Ceterùm hæc stipulatio de operis noui nunciatione hoc continet, vt si non rectè ædificauerit is cui nunciatum est, omne opus quod post denũciationem fecerit suis sumptibus destruat, *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit. & l. vn. Cod. eod. tit.* Interim tamen ædificare impunè potest *d.* §. 1. quia hæc stipulatio ius ædificandi interim præstat *l.* 8. §. *si cùm possem. hoc tit.* Iure tamen nouo à Iustiniano sancitum est vt per tres menses sustineatur ædificatio, stipulatione quantumuis oblatâ, si nunciator præsentem cognitionem offerat *d. l. vn. Cod. hoc tit.* Ità verò is qui stipulanti cauit ius ædificandi habet, vt etiam in eam rem interdictum specialiter ei propositum sit, ne vis ei ædificãti fiat quod proponitur & exponitur *d. l.* 20. §. 5. *deinde ait. hoc tit.* Committitur autem stipulatio siue res iudicetur siue res non defendatur, nam iudex post eam interpositam sumitur, vt post remissionem *d. l.* 21. §. *siue autem. hoc tit. & d. l.* 12. *hoc tit.* Denique hæc stipulatio vel est satisdatio adhibitis scilicet fide iussoribus, ídque vt plurimùm, vel quandoque repromissio, id est nuda cautio *d. l.* 5. §. 16. *si is cui. d. l.* 8. §. *si cùm possem. &* §. *quòd si. & d. l.* 20. §. *penult. hoc tit.*

TITVLVS II.

DE DAMNO INFECTO, ET DE SVgrundis, & protectionibus.

MERITO hic titulus superiori statim subiungitur, quùm operis noui nunciatio plerumque fiat, vt damni infecti caueatur nobis ab eo qui fortè in publico, vel in priuato quid molitur, vel etiam in mari, aut eius litore *l.* 1. §. 11. *nunciamus. in princip. & f. & versic. quod si quis. tit. sup.* Nunciatio enim fit aut iuris nostri conseruandi caussâ, aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi causâ *d. l.* 1. §. 10. *nunciatio*, quam enumerationem & expositionem causarum in hunc titulum consultò reiecimus, vt eo quasi vinculo illum cum præcedenti connecteremus. Et iuris quidem nostri conseruandi causâ nunciatio fit, cùm ius libertatis prædij nostri conseruamus, aduersario in ædes nostras quid immittente, aut in loco nostro ædificante, nullo scilicet seruitutis iure, *l.* 5. *de pupillo.* §. 8. *sed & si. d. tit.* quam naturalem caussam appellat §. 9. *& bellè ead. l.* quia libertas rerum, vt hominum, est iuris naturalis, *Instit. de iu. person. in princip.* Item cùm ius seruitutis quæ prædio nostro debetur conseruamus, quæ causa imposititia dicitur *in d.* §. *& bellè.* Nunciatio igitur fit iuris nostri conseruandi causâ, siue naturalis, siue imposititij. Fit etiam iuris publici tuendi causâ, quoties leges, aut Senatusconsulta, aut Constitutiones Principum, quæ scilicet ad modum ædificiorum pertinent, per operis noui nunciationem tuemur, vel si quid in loco sacro, religioso, vel publico, ripáve fluminis fiet, quæ nũciationis causa publica appellatur *d.* §. *nunciamus. &. d.* §. *& bellè.* Denique nunciatio fit damni depellendi causâ, cùm nempe damni infecti quis sibi caueri desiderat, *d.* §. *nunciamus. &.* §. 12. *iuris nostri.* quæ causæ species omissa est *in d.* §. *& bellè*, nisi eã ad naturalem caussam referre velimus, quod non ineptè fieri potest: nam damnum depellere & iniuriam propulsare siue à nobis, siue à rebus nostris iuris est naturalis *l.* 3. *sup. de iust. & iur.* Sit igitur prima hæc huius tit. cum superiori continuandi ratio. Ex qua nascitur & alia, nempe quòd vtrobique de damno agatur: nam cùm opus post nunciationem ædificatum, per interdictum restitutorium destruitur *l.* 20. *tit. super.* diminutio patrimonij contingit *l.* 3. *hoc tit.* Imò & generaliter operis noui nunciatio non fit, nisi qua opus nunciatori noceat, siue

priuatim ad eius incommodum pertineat *l. 5. in princip. tit. sup.* siue ad incommodum Reipublicæ, quia singulorum ciuium videtur interesse *l. 1. in f. & l. 2. eod. tit.* Dico generaliter, quia si rem subtiliùs intuemur, verum non est nunciationem semper fieri quia damnum detur aut timeatur. Nam quùm damni depulsio sit vna tantùm ex tribus caussis nunciationis, vt dictum est, patet alias duas non ità propriè pertinere ad damnum depellendum, sed ad ius nostrum, vel publicum tuendum. Quare quod dicitur *in d. l. 5. §. 6. si plurium. & §. 10. meminisse.* nunciationem fieri cùm opus noceat, referendum est ad eam speciem cùm quis in suo, in re cuius est dominus ædificat vnde vicinus futurum damnum veretur, quod & verba ipsa ostendunt, vel etiam si fortè in publico, vel in mari eiúsve litore ædificet, ità vt etiam vicinus inde damnum vereri possit vt diximus. Et quod Dñ. Cuiac. dicit in princ. huius paratit. titulum superiorem prospicere damno nondum facto, ne quod à vicino fiat opere nouo, de damno latâ significatione accepto intelligendum est. Sed quod deinde subijcit hoc tit. prospici ne quid nobis damni cõtingat ruinâ vicinarum ædium, vt illo ne opere nouo, & ex illo nunciationem fieri iuris nostri conseruandi, ex hoc, damni depellendi caussâ, non satîs accuratè ab eo scriptum est, vt ex superioribus facilè potest intelligi. Nam hoc tit. non solùm de impendente veteris ædificij ruina agitur, sed etiam de opere nouo, vt & illo tit. quæ est tertia continuandi ratio *l. 7. Prætor. in princip. versic. de eo opere, & l. 15. si finita. §. 1. hoc tit.* Et nunciatio fit tit. superiori non iuris tantùm conseruandi caussâ, sed etiam damni depellendi, vt antè probatum est: nunciatio inquam ipsa operis noui. Rectè tamen docet nunciationem hoc quoque tit. fieri, sed alio sensu & fine *l. 4. §. 3. Prætor. & seq. hoc tit.* quæ est quarta ordinis ratio. Possunt & aliæ pleræque afferri. Nam vtrobique de infectis agitur, hîc quidem de damno, ibi de opere infecto *l. 1. §. 1. tit. sup.* Vtrobiq; de ruina siue demolitione *l. 35. in parietis l. 37. nã si. l. 43. dãni. §. 1. hoc tit. & l. 20. in princ. tit. sup.* Vtrobique de stipulatione Prætoria, quæ etiam vtrobique modò est satisdatio, modò repromissio *l. 1. §. 1. inf. de stipulat. Præt. d. l. 7. in princ. & l. 13. in princ. hoc tit.* Vtrobique interdicta proponuntur *d. l. 7. in f. hoc tit. d. l. 20. in princ. §. deinde. tit. super.* Vtrobique iuratur de calumnia *l. 5. de pupillo. §. 13. qui opus. tit. sup. & l. 13. qui bona. §. 3. qui damni. & §. penult. hoc tit.* Vtrobique remedium subsidiarium proponitur *l. 3. §. 2. quòd si socius. tit. sup. l. 32. si ædibus. hoc tit.* Vtrobique agitur in id quod interest *l. 21. stipulatio. in fin. tit. sup. l. 4. §. 5. in eum. hoc tit.* Vtrobique domino potissimùm remedium proponitur, sed vtrobique tamen superficiario & fructuario aptatur *l. 1. §. vlt. l. 3. §. penult. tit. sup. & d. l. 13. §. 6. superficiarium. hoc tit.* Vtrobique de flumine eiusque ripa agitur *l. 1. §. 11. nunciamus tit. super. l. 7. in princ. versic. de opere. hoc tit.* Vtrobique de modulis quamquam diuerso significatu, *l. 8. non solùm. §. penul. tit. sup. l. 30. damnum.*

§. 1. *hoc tit.* Vtrobique de ijs in quibus dilatio periculosa esse potest, *l.* 5. §. 12. *præterea. tit. sup. & l.* 1. *in princ. hoc tit.* Vtrobique interdum repetitâ die res peragitur, ibi nunciatio, hîc cautio *l.* 5. §. 7. *si quis ipsi. tit. sup. l.* 15. *si finita.* §. 17. *Item videamus. hoc tit.* Vtrobique aduersarius fit possessor, in nunciatione sẽper *l.* 5. §. 10. *meminisse tit. super.* in hoc tit. si nõ caueatur *d. l.* 15. §. 5. *si plures & tribus seqq. hoc tit.* Vtrobique beneficium Prætoris proponitur *l.* 13. *cùm procurator in f. tit. superio. d. l.* 15. *in f. hoc tit.* Et vtrobique inter vicinos *d. l.* 21. *in princ. tit. sup. d. l.* 13. §. 3. *qui damni. hoc tit.* Et vtrobique tam in agris, quàm in oppidis *l.* 1. §. 8. *siue autem. tit. super. l.* 24. *fluminum* §. *item apud. hoc tit.* Vtrobique Prætor quidẽ partes suas primùm interponit, sed deinde tamẽ iudex datur *l.* 17. *si quis.* §. *vlt. hoc tit. d. l.* 5. §. 12. *præterea. tit. sup.* Vtrobique de ædificijs agitur, tit. quidem superiori sẽper, *d. l.* 2. §. 3. *opus autẽ.* hoc tit. quãdoque, *l.* 18. §. *Sabini. & l.* 24. §. *vlt.* Vtrobique de actione in factũ, non solùm ea quam pro interdictis dari certum est, sed etiam de alia *d. l.* 20. §. *hoc interdictum. tit. sup. d. l.* 15. §. *vlt. & d. l.* 17. §. *vlt. hoc tit.* Sed iam penitiùs titulum nostrum introspiciamus. Damnum infectum igitur est, damnum nondum factum, quod futurum veremur *l.* 2. *hoc tit.* quod contingere speratur inquit eodem sensu *l.* 13. *qui bona. hoc tit.* qua de re edictum proponitur *l.* 7. quò scilicet prospiciatur damno nõdum facto, quùm ceteræ actiones ad damna quæ contigerunt sarcienda pertineant, vt est *in princ. d. l.* 7. vbi supplenda est particula, *ferè*, ex *l.* 14. *Antæus.* §. 2. *in hoc iudicium. ut. seq.* quo in loco scriptum est in iudicium aquæ pluuiæ sicut in damni infecti futurum damnum venire quùm reliquis ferè omnibus iudicijs præteritum præstetur. Additum autem est *ferè*, quia & alio edicto prospicit Prætor damno nondum facto, nec spectat, vt nocitum sit, sed omnino si noceri possit datur ex edicto actio *l.* 5. *si verò.* §. 8. *Prætor ait. sup. de his qui effud. vel deiec.* Damnum autem hoc tit. intelligimus, quod possit contingere ex ædibus vicini ruinosis & vitiosis *d. l.* 15. §. 4. *ex hoc edicto*, quæ ruinam scilicet minãtur, quæ damnosè imminent, vt est in *l.* 40. *& damni.* §. *penult. hoc tit.* item ex ædificio quod quis molitur, siue in suo siue in publico *l.* 19. *eorũ* §. 1. *l.* 24. *in princ. d. l.* 15. §. 1. *& 2. hoc tit.* quamquam enim pro vitio communis parietis non sit locus huic edicto *l.* 43. *damni.* §. 1. *hoc tit.* quia scilicet quisque ex vicinis potest eum reficere, & impensas pro parte aliâ actione consequi *l.* 32. *si ædibus. hoc tit.* Si tamen non de vitio parietis quæstio sit, sed vnus ex vicinis ædificare & ob id demoliri cõmunem parietem velit, *futuro* scilicet ædificio suo non satîs idoneum, edicto locus erit *l.* 39. *inter & l.* 37. *nam si. hoc tit.* quo sensu acipienda est l. 28. *in hac.* & hoc casu futuro damno prospicitur duplici ex caussa, siue quid ex demolitione parietis contingat *d. l.* 37. siue quid ex molitione ædificij: quamquam & ex hac quoque sola caussa possit esse edicto locus: putà si quis absque demolitione communis parietis ædificet, sed ità tamen vt luminibus

vicini officiat, contra ius seruitutis nempe *l.* 25. *Trebatius. & l. seq. hoc tit.* vel ità malè ædificet, vt periculum sit ne ædificium corruat in ædes vicini *d. l.* 24. *in f. princ. hoc tit.* Item cùm quis in alieno ædificat, iure scilicet seruitutis, *totâ l.* 30. *damni. hoc tit.* Item si ex fossione quam quis in suo, vel in publico facit damnum vicinus vereatur *d. l.* 24. *in f.* & l. 26. *Proculus. hoc tit.* aut etiam ex quo alio opere *l.* 1. §. 11. *nunciamus. tit. super.* Item si ex arboribus putà caducis *d. l.* 24. §. 8. *item apud Viuianum hoc tit.* Item si vicinis tegulis deciduis, *l.* 43. *damni. in princip. hoc tit.* Item si ex agro vicini quid meo impendeat, & immineat, & ex quo periculum sit ne crusta collabatur *l.* 8. *hoc amplius.* §. *Alfenus. hoc tit.* Ex quibus apparet damnum infectum non solùm ex ruina vicinarum ædium, sed ex alijs plerisque caussis timeri posse. Ideóque in damni infecti stipulatione generaliter comprehenditur quod vitio ædium, loci, operis damnum fiat *d. l.* 24. *versic. sed vt* §. *vlt. hoc tit. l.* 13. §. 7. *si quis. in f. l.* 9. §. 4. *quæsitum. l.* 15. §. 1. *vers. notandum*, & §. 3. *si quid vitio. l.* 18. *damni. in princip. & l.* 20. *inter. hoc tit.* quandoque etiam additur quod vitio arborum *d. l.* 24. §. 8. *item apud.* quandoque etiam adijcitur si quid ibi ruet *d. l.* 43. *in princ.* Potest quoque adijci quòd propter demolitionem damnum fiat *d. l.* 37. Possunt & alia adijci. Nam ex locis iam citatis manifestum est stipulationem pro varietate negotij, modò hæc modò illa, modò plura, modò pauciora comprehendere, variámque eius conceptionem esse. Quare quod Dñ. Cuiacius supradicta omnia eâdem formulâ complectitur in hoc paratit. ità est intelligendum, non quòd semper ità fiat, sed quòd possit ità fieri. Sed damnum illud solùm accipere nos oportet quod iniuriâ fit *d. l.* 24. §. 2. *hæc stipulatio. hoc tit.* nõ igitur quod accidit iure publico *l.* 18. *damni. in princ. hoc tit.* id est vsucapione, vt rectè ibi Glossa notat, non quod naturali rei vitio contingit *d. l.* 24. §. 1. *versic. vitium*, non quod facto alterius. *d. l.* 24. §. 6. *præterea.* non quod fortuito casu, vel quâ aliâ ratione quæ vim habet maiorem vel diuinam *d. l.* 24. §. 3. *Seruius. &* §. 7. *Cassius. & d. l.* 43. *in princip.* nisi cùm iniuria præcessit casum, aut vim maiorem, vel cùm etiam sequuta est *d. l.* 24. §. 4. *idem Seruius. versic. si autem.* §. 8. *item apud. versic. planè.* §. 9. *idem ait. versic. nisi fortè, &* §. 10. *sed & quod. & d. l.* 43. ibi. *Si vitio ædificij.* Sed hac in re pugnare videntur *d. l.* 43. *in princip.* & *d. l.* 24. §. 1. *versic. vitium. &* §. *seq.* nam in *l.* 43. hac stipulatione non continetur quod aliquâ vi extrinsecùs admotâ caderet, sed quod ipsum per se concideret: quæ sententia cum superioribus satîs consentire videtur. At in *d. l.* 24. vitium ædium, & loci esse dicitur, quod accidens extrinsecùs infirmiores eas facit *d. vers. vitium*, & damnum intelligi quod extrinsecus contingat *d.* §. *hæc stipulatio.* Dicendum videtur particulam *extrinsecùs* in *d. vers. vitium* poni ad differentiam eius vitij quod naturale est, & per se inest, quódque ideò non præstatur. At *in d. l.* 43. dici ad differentiam caussæ extraneæ, & quæ aliunde veniat, quàm ex infirmi-

tate rei, aut naturali ipsius vitio, quo etiam sensu vsurpatur *in d. §. 2. hæc stipulatio.* Ceterùm qui damnum futurum veretur Prætorem adire, atque ideò aduersarium in ius vocare necesse habet, vt sibi caueri postulet, quod Prætor non nisi caussâ cognitâ solet decernere *l.* 44. *cùm postulassem. in princ. hoc tit.* in qua caussæ cognitione plura versantur. Hæc igitur cautio necessariam habet Ptætoris aditionem, quamuis in noui operis nunciationealiud sit *l.* 1. §. 2. *nunciatio. tit. sup.* quia nulla fit iniuria ei cui opus nouum nunciatur, quùm si periculum sit in mora, ædificet nihilominus, *l.* 5. §. 12. *præterea. eod. tit.* & si non sit, possit adire Prætorem & remissione impetratâ ædificare *l.* 1. *inf. de remiss.* At nemo facilè & temerè cogendus est, stipulationis nexu sese obligare. Quod si is qui damnum veretur priuatim quidem, & non apud Prætorem sibi caueri postulet, nihil agit, & si ædes putà interim corruant damnum suâ culpâ patitur qui aut Prætorem omnino non adierit, aut tardiùs adierit *d. l.* 44. *hoc tit.* vt scilicet nulla sit proposita actio, nullum remedium quo damnum sibi datum resarciatur *d. l.* 7. §. 1. *hoc tit.* vbi hæc ratio redditur, *quòd quùm animalia nostra quæ noxam commiserunt non vltra nos solent onerare, quàm vt noxæ ea dedamus, multò magis ea quæ animâ carent vltra nos non debent onerare, præsertim quùm res quidem animales quæ damnum dederunt ipsæ extent, ædes autem si ruinâ suâ damnum dederunt desierint extare*: quibus verbis significatur eum cuius ædes corruerunt, quasi genere quodam noxæ deditionis defungi, hoc est liberari si res collapsas habeat pro derelicto, vt apertè significatur illis verbis: *vltra nos non debent onerare.* Nam & generaliter remedium huius edicti videtur conuenire cum noxali actione, quia vt in ea quis cogitur, aut noxam præstare, aut noxæ dedere, sic ex hoc edicto cogitur vicinus, aut damnum sarcire, aut re suâ carere, eiúsque possessione aduersario cedere. *d. l.* 7. *in f. & l.* 9. *hoc amplius. in fin. princ. l.* 13. §. 8. *si quis. quia l.* 15. §. 9. *si quis autẽ. hoc tit.* Si tamen dominus ædium ea quæ ruerunt velit tollere non aliter ei permittetur, quàm vt caueat non solùm de futuro damno quod tollendis suis rebus inferri posset, sed & de præterito, *d. l.* 7. §. 1. *versic. respondit.* Sed & si nulla negligentia ei qui damnum passus est possit imputari æquum erit ei succurri, vt etiam de præterito damno caueatur *l.* 8. *& 9. in princip. hoc tit.* ex quo apparet hoc tit. etiã de damno iam facto aliquatenus agi, quod tamen pro infecto intelligitur, quia repetitâ die cautio tunc interponitur, id est retroacta *d. l.* 15. §. 7. *item. iunctâ Glossa. hoc tit.* Sic contrariâ æquitatis ratione succurritur ijs qui cùm cautio postularetur abfuissent, vt scilicet reuersis cauendi potestas ex bono & æquo detur *l.* 19. *eorum. hoc tit.* vbi pro, *si reuersus*, quod est in Pandectis Florentinis repone, *sed reuersis*, ex *l.* 30. *in noxa. sup. de noxa. act.* quæ est eiusdem auctoris. Interpositâ autem cautione nascitur actio quæ generaliter ex stipulatu dicitur *l.* 10. *si ambo. §. vlt. sup. de compensat.* specialiter verò damni infecti *d. l.* 37. *hoc tit. l.* 3. §. 3. *si vicinus,*

nus. l. 11. §. 3. *officium. l.* 14. §. *penult. tit. ſequ.* naſcitur, inquam, ex ipſa cautione damni infecti : vnde *in l.* 40. *damni.* §. 2. *quotiens hoc tit.* dicitur actio ex damni infecti, pro ex ſtipulatione damni infecti. Et damni infecti actio quoque appellatur vt ſtipulatio, initio ſcilicet inſpecto & relatione factâ ad ipſam ſtipulationem ex qua deſcendit: quo etiam ſenſu accipere oportet quod dicitur *in l.* 17. *ſi quos.* §. *vlt. hoc tit.* iudicem cognoſcere de damno infecto. Nam actio quidem non competit damno adhuc infecto, ſed poſtquam contigerit *l.* 13. *Iulianus.* §. 10. *ſed etſi. ſup. de act. emp. l.* 3. §. 2. *ſi vicinus. tit.. ſeq.* ſtipulatio enim non committitur niſi cùm damnum iam factum eſt, *d. l.* 24. §. 5. *quamquam. hoc tit.* Quare hæc actio, de damno infecto, vel damni infecti, non niſi impropriè dicitur, verè autem eſt de damno iam facto, & ità appellatur in *d. l.* 9. §. *Alfenus, hoc tit.* vt rectè habet Florentina lectio. Sed quomodo eo in loco intelligimus dari hoc iudiciũ de damno iam facto, quùm cautio damni infecti non dicatur antè interpoſita fuiſſe. Dico ex ſubſequenti antecedens colligendum eſſe, vt quùm actionem dari dicat, cautionem præceſſiſſe ſubinferat, & hic eſt illius loci ſenſus vt arbitror. At quod dictum eſt cautionem quidem eſſe de damno infecto, actionem verò propriè de damno iam facto, pugnare videtur cum *l.* 11. *ſupra.* §. 3. *officium.* & *d. l.* 14. §. 2. *in hoc iudicium. tit. ſeq.* quæ ſunt Pauli & ex eodem libro: vbi actio aquæ pluuiæ & damni infecti in eo comparantur, quòd vtrobique non de præterito, ſed de futuro damno agatur: quod in actione aquæ pluuiæ ità verum eſt, vt ſtatim ac factum eſt opus quo aqua pluuia quandoque nocitura ſit, etiam ſi nondum nocuerit, poſſit agi de aqua pluuia arcenda *l.* 24. *vicinus. tit. ſeq.* illis verbis, *ſi appareat futurum vt aqua pluuia noceret.* Difficilis ſanè obiectio, ſed tamen huic verè reſpondet Gloſſa *in d.* §. *officium*, vt nempe illi loci accipiendi ſint de ipſa actione, quod attinet ad titulũ ſequentẽ, quod verò attinet ad noſtrum, non de ipſa actione, ſed cautione: quam interpretationem ſequutus eſt Dñ. Cuiacius ad illum §. *officium.* ſed pleniùs ad *d.* §. *in hoc iudicium.* Quibus conſequens eſt actionis ſiue iudicij verbum, pro cautione damni infecti interdum vſurpari, quod obſeruandum, non tamen *in d.* §. *Alfenus* quùm de damno iam facto ibi nominatim agatur, nec *in l.* 3. §. 2. *ſi vicinus. tit. ſeq.* nec in *d. l.* 13. §. *ſed & ſi. ſup. de action. empt.* quas tamen in hoc citat Dñ. Cuiacius ad *d.* §. *officium.* in Pauli Edicto. Nam in illis damnum iam datum fuiſſe, atque ideò actioni, non cautioni locum eſſe verba ipſa palàm oſtendunt. Sed nec *in l.* 32. *inquilino. hoc tit.* quia ex fine præcedentis legis apparet ibi præceſſiſſe ſtipulationem. Interdum tamen cautio hæc, vt dixi, actio appellatur: quam in ſententiam rectè obſeruat Dñ. Cuiacius ad *d. l.* 44. *hoc tit.* ad Africanum, Plinium lib. 36. cap. 2. dicere eum qui hanc cautionem poſtulat agere damni infecti, & Africanum in *d. l.* 44. eodem ſignificatu experiri, quibus

iungi poteſt. *l. 7. Prætor.* §. 1. *hoc tit.* vbi quùm hæc cautio à ceteris actionibus diſtincta dicatur, in genere actionum palàm conſtituitur. Stipulationes enim Prætoriæ omnes actionum inſtar obtinent, inquit Vlpianus *l.* 37. *actiones. inf. de obligat. & act. d. l.* 10. §. *vlt. ſup. de compenſat. l.* 1. *in princ. de ſtipulat. Præt. inf.* & vt idem loquitur *in l.* 20. *non ſolùm. inf. rat. rem hab.* vicem repræſentant actionum, hanc enim lectionem ſequi malo, quàm Florentinam, quia ſuperioribus Vlpiani locis magis conuenit. Ceterùm ſi cautio intrà diem à Prætore conſtitutam nõ fuerit præſtita, in poſſeſſionem eius rei vnde damnum timetur mittitur is cui cautum non eſt, *l.* 4. §. 1. *l.* 9. *hoc amplius.* §. 4. *quæſitum. & l. ſeq. hoc tit.* vice ſcilicet cautionis *l.* 15. *ſi finita.* §. 16. *ſi quis damni. hoc tit.* quod decreto Prætoris fit *d. l.* 15. §. 18. *illud. &* §. 19. *ſi iam ruerunt.* & hæc quidem non tam poſſeſſio rerum, quàm cuſtodia eſt, *l.* 3. §. *vlt. inf. de acquir. poſſ. l.* 5. *in princip. ſup. vt in poſſeſſion. legat.* Quòd ſi fortè duretur non caueri, vt poſſidere liceat Prætor permittit *l.* 4. §. 2. *ſi fortè. hoc tit. duretur*, id eſt, *obduretur*: ſi, inquam, in contumacia non cauendi obduret obſtinatè is cuius in rem miſſio facta eſt, Prætor inquam permittit cauſſâ cognitâ *d.* §. *ſi fortè. & d. l.* 7. *in princip. hoc tit.* imò iubet *d. l.* 15. §. 5. *ſi plures. & quatuor ſeqq.* nam id facit decreto, quod ſecundum appellatur *d. l.* 15. §. 6. *Iulianus.* & ſecundum etiam eſt, quod ſcilicet circa poſſeſſionem interponitur, ſed tamen tertium ſi totius rei geſtæ ordinem inſpicias: nam & cautionem interponi ex decreto probatum eſt, & vt rectè docet Dñ. Cuiacius ad *d. l.* 44. *hoc tit.* in cauſſa damni infecti tria edicta à Prætore interponuntur. Poſſidere autem non ſtatim permittit Prætor, ſed cauſſâ cognitâ & poſt aliquod interuallum & denunciatione priùs factâ *l.* 3. §. *vlt. inf. de acquir. poſſeſſ. d. l.* 15. §. 1. *non autem. hoc tit. l.* 4. §. 3. *Prætor. & ſeq. hoc tit.* Hoc ideò quia decretum poſſeſſionis graue eſt, qui enim poſſidere iuſſus eſt, dominus à Prætore conſtituitur, *d. l.* 15. §. 6. *Iulianus. & ſeq.* quod valde obſeruandum eſt. Prætor enim dominum non facit, ſed lex, §. *quos autem. de bon. poſſ. Inſtit.* ſed intellige dominium quod poſſeſſionis dicitur in l. 2. Cod. Theodoſi de mater. bon. vt rectè Gloſſa ad *d.* §. *Iulianus.* Vel etiam intellige poſſeſſorem à Prætore conſtitui dominum, id eſt loco domini, & iure dominij, vt eſt in *d. l.* 15. §. 18. *illud.* nam quoſcumque Prætor poſſeſſores facit, eos dominos eſſe fingit, quò ſcilicet ciuiles in rem actiones eis accommodet, *toto tit. ſup. de poſſeſſ. hered. petit. &* §. *ſed iſtæ. Inſt. de act.* Poſſeſſores ergo propriè efficit Prætor, atque ideò occaſionem vſucapiendi præbet quamuis rem alienam eſſe ſcienti, vt *in l.* 20. *& generalis. ſup. de noxal. actio.* Ratio eſt in *l.* 11. *iuſtè. inf. de acquir. poſſeſſ.* ſícque poſſeſſor incipit per longum tempus dominium capere, id eſt vſu capere, *d.* §. *Iulianus, & d. l.* 44. §. 1. *hoc tit.* Præterea in eo graue eſt poſſeſſionis decretum, quòd vbi quis poſſidere iuſſus eſt, dominus deijciendus erit poſſeſſione *d. l.* 15. §. 9. *ſi quis autem. &* §. 11. *ſi fortè*, niſi ſponte poſſeſ-

ſione

sione cesserit, quod etiam potest facere post missionis decretum, *l.* 13. *qui bona.* §. 8. *si quis quia.* & *l.* 16. *antequam. hoc tit.* Et in hoc etiam graue, quòd postquam quis possidere iussus est locus oblationi cautionis non est, nisi ex iusta caussa per restitutionem subueniatur *d. l.* 15. §. 18. *illud.* atque ità procul dubio intelligendum est quod dicitur in *l.* 4. §. 2. *si fortè. hoc tit.* ex caussa fieri solere vt decedatur à possessione, ab eo scilicet qui possidere iussus antea fuerat. Differt igitur plurimùm missionis decretum à secundo decreto, sed in eo potissimùm, quòd ex primo decreto missus, possessor non est, sed est in possessione: At iussus possidere ex secundo decreto possessor est, ità vt hæc longè differant in possessione esse, & possidere *l.* 18. *damni.* §. 8. *non solùm. hoc tit. l.* 3. §. *vlt. inf. de acquir. possess.* Obseruandum tamen eum qui in possessionem missus sit dici interdum possidere *d. l.* 13. §. 8. *si quis*, & habere possessionẽ *d. l.* 15. §. 5. *si plures. hoc tit:* & consequenter decedere possessione *in l.* 5. §. 1. *vt in possessio. legat. sup.* sic rectè Glossa *in d. l.* 15. §. 12. *si qua*, missum in possessionem rectè interpretatur, possidere iussum, siue missum ex secundo decreto, non quòd hæc diuersa non sint, sed quòd possessio missionem plerumque sequatur *d. l.* 44. *hoc tit.* & verò sequi debeat ex officio Prætoris *d. l.* 5. *in princ. hoc tit.* Hic igitur est ordo huius edicti de damno infecto quem exposuimus. In eum autem qui neque cauerit, neque in possessione esse, neque possidere passus erit, iudicium Prætor pollicetur *d. l.* 7. *hoc tit.* quæ est actio in factum *l.* 17. *si quis.* §. 1. *l. seq.* §. 7. *si pupillus.* & §. *seq. hoc tit.* quâ tantum præstatur, quantum præstari oporteret si cautum fuisset *d. l.* 15. §. *vlt* in eam igitur venit damnum quod datum est, & quanti interest, necnon culpa *l.* 43. *damni. ad fin. l.* 18. *damni.* §. 2. *ei qui.* & §. 4. *emptor. in fin. l.* 28. *hoc tit.* nec mirũ si contumacia non parentis edicto, pignorum capione non coërceatur, sed hac in factum actione *d. l.* 4. §. 1. *hoc tit.* quandoquidem ipsa pœnalis sit. *l.* 16. *antequam.* & *d. l.* 18. §. 8. *non solùm. hoc tit.* Quia verò res, id est lis damni infecti celeritatem desiderat, Prætor Magistratibus municipalibus duas res delegauit cautionem & missionem in possessionem, cetera suæ iurisdictioni reseruauit, atq; hoc ipsum nominatim vt possidere liceat *l.* 1. & 4. *in princ.* & §. 1. *versic. duas res.* & §. 2. *si fortè. hoc tit.* quæ delegatio necessaria omnino fuit, nam iubere caueri Prætoriâ stipulatione, & in possessionem mittere magis sunt imperij quàm iurisdictionis, *l.* 4. *iubere. sup. de iurisdict.* at ea magistratus municipalis potest habere non nisi alieno beneficio *l.* 26. *ea quæ. inf. ad municip.* Eadem verò ratio, quòd scilicet dilatio hac in re periculosa est, effecit vt etiã feriatis diebus Prætor adiri possit vt damni infecti caueatur *l.* 2. *sup. de fer.* Ad eam verò iurisdictionis delegationem referenda sunt edicti verba hæc *in d. l.* 7. *eiúsve cuius ea de re iurisdictio fuit quæ mea est.* In Magistratum autem municipalem qui suprascripta non curauerit actio quoque in factum quanti ea res fuerit cuius damni infecti nomine

cautum non erit datur, quæ ad id quod intereſt refertur, & ad vtilitatem venit, non ad pœnam *d. l.* 4. §. 5. *in eum. iunctâ gloſſa, hoc tit.* Sunt præterea duo interdicta quæ ex cauſſa damni infecti proficiſcuntur. Nam ſi priuſquam cautum fuerit ædes vitioſæ corruerint, neque dominus rudera velit egerere eáque derelinquat, interdictum ei reddendum eſt in cuius ædes rudera deciderunt, per quod vicinus compelletur, aut ea tollere, aut totas ædes, non rudera ipſa ſolùm pro derelicto habere *d. l.* 7. *in f. & l.* 8. *hoc tit.* neque tantùm rudera tollere, ſed & de præterito damno cauere *l.* 9. *hoc amplius. hoc tit.* quod & alijs caſibus fieri ſupra obſeruatum eſt. Item de his quæ vi fluminis importata ſunt interdictum datur ne vis fiat dominis quo minùs ſua auferant, ſi modò damni infecti repromittant, ad exemplum illius quod aliquãdo dum Tyberis abundaſſet datum eſt *d. l.* 9. §. 1. *hoc tit.* neque dubito, quin *ex princ. eiuſdem* addendum ſit, vt etiam de præterito damno caueat, vt & §. *ſeq.* Et hæc de damno infecto, vel occaſione damni infecti hoc tit. proponuntur. Sed additur præterea in rubrica de ſugrundis, & protectionibus, ſiue vt eſt in Indice Pandectis præfixo, de projectionibus & ſugruendis, de quibus tamen ne verbum quidem in toto tit. quod & in alijs pleriſque rubricis obſeruatum eſt à Dñ. Cuiacio in paratit. ſup. de fer. vt intelligamus tituli definitionẽ ad ea ſimiliter eſſ eporrigẽdam quæ in rubrica continentur, licèt nulla eorum mentio in contextu fiat. Vt videre eſt in hac rubrica, in qua de ſugrundis & protectionibus additum eſt, *quia damnum ab his plerumque contingit* ait *l.* 5. *ſi verò.* §. 6. *Prætor ait ne quis. &* §. 8. *Prætor ait cuius. ſup. de his qui effud. vel deiecer.* Et obſeruandum præter popularem actionem quæ proponitur *in d.* §. *Prætor ait ne quis. & ſeq.* cùm quis in ſugrunda protectóve ſupra eum locum, quà vulgò iter fiet, vel quo conſiſtetur id poſitum habeat, cuius caſu noceri poſſit, competere etiam ex hoc tit. cautionem & actionem de damno infecto, & reliqua remedia quæ de ea re, vel eius occaſione in eo proponuntur. Ceterùm ſugrunda & protecta partes ædium procul dubio ſunt, vt cõſtat ex *d.* §. *Prætor ait ne quis.* ſed vt breuiter definiam, hoc aut illo vocabulo non vnam aliquam certam partem ſignificari puto, verùm omnem quæ extra ædes promineat. Itaque non dubito quin ea pars tecti quæ parietis tegendi & communiendi cauſſâ foris ſpectat & proijcitur, & ex qua ſtillæ caſſitant, vnde ſtillicidio nomen, ſugrunda vel ſugrundatio, non proprio, ſed generali nomine dici poſſit, vt apud Vitruuium lib. 4. cap. 2. & lib. 10. cap. 21. Itali multi hodiéque vocant, *la Grundaia*, Galli, *la Seueronde*. Tignorum protectum dicit *l. vlt. ſup. de ſeruit. præd. vrban.* quà ſcilicet ambitus ædium patet & ſtillicidij rigor protenditur. Tecti proiectum vel proiectionem poſſis rectè dicere ex Tullio in Topicis, vbi ambitum definit: Tecti diffuſionem Boëtius in eum locum vocat. Quibus ex locis apparet inter proiectum & protectum generaliter nihil intereſſe, vt

nihil

nihil mirũ sit si nostra rubrica promiscuè de protectionibus siue protectis, vel de proiectionibus, nam proiectum protegit *l.* 3. §. 5. *Labeo. inf. vti possid.* & vicissim protectum proijcitur & prouehitur, quo sensu proiecta, tecta, coniunctim pro eodem in veteri Glossario vsurpantur & generali proiecti appellatione tam mœniana, quàm sugrundæ continentur *l.* 242. §. 1. *de verb. sign. inf.* Verumtamen sugrunda, vt dixi, de quacumque ædium parte quæ extra proijciatur rectè quoque dicitur *d.* §. 1. quod certissimis argumentis probatur. Primum loco illo Glossarij à Dñ. Cuiacio citato hoc parat. in verbo, *Grunda*, quo nihil aptius in nostram sententiam dici potest. Deinde quòd in *d. l.* 5. §. 6. *Prætor ait nequis. & seq.* significatur sugrundam locum esse in quo quis ponere & exponere quædam possit, quod non facilè in stillicidij proiecto fieri potest aut solet, quæ sententia valdè confirmatur lib. 19. Synopsis Βασιλικῶν περὶ ξημιώντων vbi exesta Græcè dicitur quæ Latinè sugrunda & protectum, cuius sententiam refert Leunclaius vbi rectè vertit protectum & alibi mænianum. Tertiò quòd in *d. l.* 242. §. 1. *de verbo signif. inf.* mæniana & sugrundas coniungat. Quartò quòd nos Nouempopulani in idiotismo dicamus generaliter *subrondare* pro eo quod est prominere, & *brondellos* pro his partibus quæ in pane protuberant, quæ vocabula, vt alia pleraque nostratia Latino fonte procul dubio cadunt. Nam in veteri Glossario subrunda quoque vsurpatur pro sugrunda. Quintò Veneti dicunt *la gronda* canales illos qui in coronice parietum inædificantur, aut potiùs ipsam coronicem, *la corniche*, habent enim tecta non proiecta, sed parietibus adæquata. Vnde fortè *grondare* vulgò dicunt Galli ductâ metaphorâ à murmure aquæ pluuiæ in canales illos quos sustinet coronix influentis & decurrentis. Sextò Vitruuius d. cap. 21. dum subgrundas supernè proclinatas in testitudine ponit, euidenter significat non omnes subgrundas propendere, & proclinare, sed quasdam esse planas. His addi potest locus ille à Dñ. Cuiacio hîc citatus ex Fulgentio de vocibus antiquis, vbi sepulchra infantiũ suggrundaria dicuntur, quasi scilicet iustorum sepulchrorum quibus applicantur appendices & prominentiæ quædam. Existimo igitur hæc tria æquè latè patere proiectum, protectum & sugrundam, & his quamcumque ædium partem quæ extra parietem promineat generaliter significari posse, vnúmque pro alio vsurpari, quod ex pleriſque Glossarij locis facilè conficitur. Certè sugrundæ non sunt tabulæ illæ quas putat Dñ. Cuiacius in hoc paratit. nam illæ partes ædium non sunt, & pro arbitrio ponuntur, & locus Vitruuij quem citat, qui est lib. 2. cap. 9. ostendit tabulas quidem in sugrundis esse posse, non autem esse ipsa sugrundia: & d. cap. 21. tabulas euidenter à sugrundijs distinguit. Quid igitur sunt illæ tabulæ? Docebo apertissimè. Locus Palladij quem etiam citat sic habet. lib. 12. cap. 15. *Ex larice si tabulas suffigas in fronte atque extremitate tectorum præsidium contra incendia contuliſti.* Illi

loco lucem clarissimam affero ex Vitruuio lib. 4. cap. 2. *Tum proiecturas tignorum*, inquit, *quantum eminebant ad lineam & perpendiculum parietum persecuerunt*, qualia esse hodie Venetis tecta supra diximus, *quæ species cùm inuenusta ijs visa esset, tabellas ità formatas, vti nunc fiunt triglyphi contra tignorum præcisiones in fronte fixerunt.* Alter Vitruuij locus quem citat qui est lib. 2. cap. 9. sic habet: *Cuius materiei* (Larygnæ scilicet) *si esset facultas apportantibus in vrbem, maximæ haberentur in ædificijs vtilitates, & si non in omnibus, certè tabulæ in sugrundijs circùm insulas si essent ex ea collocatæ ab traiectionibus incendiorũ ædificia periculo liberarentur.* Qui locus à superiore Palladij eò diuersus est, quòd Palladius agat de tectis parietibus exæquatis, Vitruuius autem de tectis, protectis & diffusis, parietis non solùm tegendi, sed etiam communiendi gratiâ, quæ vtiliora sunt illis quò stillicidium cadat longiùs, vt prædicto loco Boëtius scribit. Igitur & in hoc genere tecti protensi, quod sugrundam quoque generali nomine diximus posse appellari, tabulæ Larygnæ in fronte & extremitate tignorum suffixæ prohibent traiectiones incendiorum. In insulis autem id optare potissimùm videtur Vitruuius, non quòd in his non sit minus periculum quàm in domibus, si genus structuræ spectes, (sunt enim insulæ proprio ambitu ab alijs ædificijs circumquaque seiunctæ,) sed quòd in ijs sicut in horreis merces reconderentur, vnde maior esse posset incendij iactura.

TITVLVS III.

DE AQVA, ET AQVÆ PLVVIÆ ARCENDÆ.

HVIVS tituli cum superiore communio vel ex eo euidens est, quòd in iudicium aquæ pluuiæ arcendæ, sicut in damni infecti futurum damnum veniat non præteritum, quòd, inquam, vtrobique non de præterito, sed de futuro dãno agatur *l. 6. si tertius.* §. 3. *si quis. l.* 11. *supra.* §. 3. *officium. & l.* 14. *Antæus* §. 2. *in hoc iudicium. hoc tit.* de damno igitur nondum facto, siue de damno infecto *l.* 1. §. 2. *hæc autem. hoc tit.* cuius similitudinis duobus in locis iterata repetitio ansam præbet dicendi non solùm cautionem ipsam damni infecti, actionis, & iudicij nomine illis locis significari, quod alijs quoque testimonijs tit. superiori probauimus, sed etiam nullam esse actionem damni infecti præter ipsam cautionem: quamquam nos antea Glossæ & Dñ. Cuiacij sententiam sequuti, hanc ab illa separauimus. Illud verò non potest intelligi, nisi etiam explicemus, quod etiam superiori paratit. attingit Dñ. Cuiacius

& ad *d. l.* 44. *in princip. eod. tit. tractatu ad Africanum*, quare hæc cautio instar actionis habere dicatur. Et generaliter quidem illud etiam affirmatur de stipulationibus Prætoriis *l.* 3. *actionis. inf. de obligat. & act.* At non generaliter tamen de Prætoriis omnibus accipiendum est, sed de ea tantùm earum specie quæ cautionales dicuntur *l.* 1. *inf. de stipulat. Præt.* quod etiam innuit *l.* 20. *non solùm. inf. rat. rem hab.* illâ conditione, si vicem repræsentant actionum. Hanc verò rationem dictis locis affert Dñ. Cuiacius, quare scilicet stipulationes illæ Prætoriæ instar actionis habere dicantur, quòd scilicet apud Prætorẽ postulentur quem adeò in ius adire necesse sit: quorum vtrumque probatur *in princ. d. l.* 44. *& l.* 2. *sup. de fer.* Sed tamen non omnia quæ à Prætore pro tribunali sedente postulanda sunt instar actionis habere continuò dici possunt. Exemplum est in quibusdam stipulationibus quæ interponi quidem desiderantur, neque ideò pro actione habentur *d. l.* 29. quales scilicet sunt quæ communes dicuntur, nam & Prætor iubet has interponi *in fin. tit. de diuis. stipulat. Institut. & d. l.* 1. *in princip. versicul. cõmune. inf. de Præt. stipul.* desiderare autem à Prætore nihil aliud est quàm postulare *l.* 15. *si finita. in princip. tit. super. l.* 1. §. 1. *sup. de postul.* An igitur stipulationes illæ Prætoriæ cautionales instar actionum habere dicuntur, quia vt sit noua actio intercedunt *d. l.* 1. *in princip. de stipulat. prætor.* quæ alioquin futura non esset *l.* 6. *euenit. tit. super.* & quæ ideò ex stipulatu appellatur *l.* 16. *sambo.* §. *vlt. sup. de cõpensat.* At eâ ratione stipulatio quæcumque etiam conuentionalis instar actionis habere diceretur, quùm vnaquæque eodem fine & effectu proponantur, vt nempe actio inde nascatur quæ ex stipulatu quoque generaliter appellatur, vt copiosiùs probat Dñ. Cuiacius *ad princip. tit. de verbor. obligat. Institut. in prioribus Notis.* Verius igitur videtur similitudinem actionis in stipulationibus Prætoriis cautionalibus in eo potissimùm versari, quòd qui eas desiderare potest, possit etiam aduersarium in ius vocare, atque ideò in ius nolentem agere & compellere (in quo vis & notatio actionis consistit) ideóque experiri, siue agere damni infecti dicitur *d. l.* 44. *tit. super.* & loco Plinij citato lib. 36. cap. 2. & *l.* 57. *cui* aliàs *quibus. de verbor. significat. inf.* atque ità prosequi pro agere Dñ. Cuiacius interpretatur in ea *l.* 57. *ad d. l.* 44. *& ad tit. ipsum de verbor. significat.* Quamquam ad edictum Pauli, persequi, id est consequi in eadem illa *l.* 57. interpretari voluerit. Illa verò similitudo non in conuentionalibus tantùm stipulationibus, sed etiam in reliquis Prætorijs, id est iudicialibus vel communibus cessat. Quamquam enim hæ in iure Prætore iubente, vel in iudicio iubente iudice interponãtur, vt est *in f. tit. de diuis. stipulat. Institut.* (exceptâ cautione ex noui operis nunciatione, quæ sponte, & vltrò interponitur *l.* 5. *de pupillo.* §. 16. *si is cui. sup. de oper. nou. nunciat.*) non tamen earum interponendarum gratiâ potest quis aduersarium in ius vocare. Sed ab eo qui aliquâ actione iam vocatus sit, desiderare vel apud Prætorem, vel

apud iudicem vt talis cautio interponatur, quod haud obscurè intelligi potest *ex princ. d. l. 1. inf. de stipulat. Prætor.* Quinimò facilè existimarim eâdem ipsâ conceptione & formulâ stipulationis Prætoriæ cautionalis iudicem adijci solitum, qui nempe ex eius præscripto, cùm opus esset, iudicaret. Cũ enim illæ in iure & adhibitâ summatim causſæ cognitione interponerẽtur, vt apparet *ex f. l. 1. de stipul. Præt.* & in cautione damni infecti tit. superiori probauimus, frustra iterũ iretur ad Prætorem actionis impetrandæ caussâ, cuius præsertim non posset alia esse formula quàm quæ verbis cautionis continetur. Nõ tamen negauerim cautionẽ siue stipulationẽ ab ipsa actione quę inde proficiscitur apertè distingui, vt in *d. l. 10. §. vlt. sup. de compens. d. l. 1. in princ. inf. de stipul. Præt. & d. l. 6. tit sup.* quia quamquam eâdem formulâ quantum opinor cõprehendantur, atque ità velut vnitatem faciant, simúlque coalescant, vt loquitur alio in casu *l. 9. hoc. §. 2. Alfenus. hoc tit.* naturâ tamen & ratione, nec non vsu siue exercitione (sic enim appellat *l. 15. etiam. sup. vt legat. seu fideicom. seru. caus. caueat.*) distinguuntur, vt in re damni infecti videre est. Nam quùm stipulatio nõ committatur nisi cùm damnum factum sit *l. 24. fluminum. §. 5. quamquam. tit. super.* cauetur enim de damno quod fiet *d. l. 15. §. 1. in f.* ac consequenter actio sit de dãno sarciendo *d. l. 32. in f. eod. tit.* manifestum est actionem quantumuis iam datam non exerceri, nisi postquam damnum contigerit. *l. 13. Iulianus. §. 10. sed & si. sup. de act. empt. d. l. 37. tit. super. l. 3. §. 2. si vicinus. hoc tit.* quæ nihilominus actio damni infecti dicetur, quia scilicet formulâ ipsâ de damno futuro concepta est, quâ etiam ratione iudex de damno infecto cognoscere dicitur, *l. 17. si quis. in f. illo tit.* relatione scilicet ad ipsam formulam, cui addictus est, factâ: quamquam re verâ de damno iam facto cognoscat. Non tamen placet quod dixi tit. superiori actionem damni infecti, de damno iam facto propriè appellari *in d. §. Alfenus*, nam quæ dubitandi ratio ibi esse posset si cautio damni infecti præcessisset quin damno dato actio posset exerceri? Sed quia de damno infecto cautum non fuit hinc oritur dubitatio: æquum tamen visum est, vt non modò illo casu cautio non solùm de futuro, sed & de præterito damno exigi possit ab eo qui rem suam in alienum lapsam vindicat, *l. 7. Prætor. in f. & d. l. 9. eodem tit.* verùm etiam vt aduersùm eum detur actio de damno iam facto, actio scilicet in factum concepta, quæ rei gestæ narrationem contineat, neque enim video quæ alia possit competere. Si igitur iudicij exercitionem spectes, actio quæ damni infecti dicitur verè est de damno iam facto, sed si formulam & impetrationem, non minùs verè de damno infecto est quàm dicitur: & quùm actio & cautio non nisi vnam & eamdem formulam constituant, non mirum si cautio hac quoque ratione instar actionis habere dicatur, & actio appelletur, vt tit. superiori probatũ est & apparet ex *l. 1. §. 3. officium. hoc tit.* Similitudo ergo huius tituli cùm superiori

quam

quam ab initio propoſuimus propriè accipienda, modò actionem damni infecti pro ipſa formula (quæ etiam propriè dicitur actio *l. 42. ſi ſeruus. inf. de furt.*) accipias: nam ſi cum Gloſſa in *d. §. officium.* & cum Dñ. Cuiacio intelligas de ſola ipſa cautione quaſi ab ipſa actione omnino diſtincta & ſeparata, vt nos fecimus tit. ſuperiori, durior certè & inepta eſſet ea comparatio bis repetita, & argumentum ab actione damni infecti ad cautionem aquæ pluuiæ arcendæ ductum in *d. §. officium*, ſophiſticè concluderetur, quæ abſurditas nos à priori ſententia in hanc deduxit. Vtraque igitur actio verè eſt de damno futuro non de præterito, ſed actio damni infecti formulâ tantùm & impetratione, non exercitione: actio aquæ pluuiæ & formulâ & exercitione. Nam quemadmodum in actione illa in factum quæ proponitur *in l. 5. ſi verò §. 8. Prætor ait. ſup. de his qui deiec. vel effud.* non ſpectatur vt res noceat, ſed omnino ſi nocere poſſit, actioni locus eſt, & coërcetur qui poſitum habuit in protecto, ſiue nocuit quod poſitum erat, ſiue non nocuit: Ità prorſus actio aquæ pluuiæ arcendæ eſt de damno quod timetur, totiéſque locum habet, quoties manu facto opere agro aqua nocitura eſt, neque ſpectatur donec noceat, cùm de damno nondum facto, de futuro inquã damno ſit *l. 1. §. hæc autem actio. l. 6. ſi tertius. §. 3. ſi quis. & d. l. 11. §. 3. officium. hoc tit.* quod verba ipſa formulæ apertè demõſtrant. *Si apparet futurum vt aqua pluuia noceat, l. 24. vicinus. hoc tit.* Neque obſtat quod dicitur *in princ. l. 1. ſi aqua damnum dabit,* & in *l. 14. Antæus. §. 1. hoc tit.* in hac actione de facto quod nocet quæri. Nam in l. XII. Tabularũ ex qua hæc actio profecta eſt, ideóque legitima appellatur in *l. 22. ſi vſusfructus in f. hoc tit.* hæc verba: *Si aqua pluuia nocet,* ſic Prudentes interpretati ſunt, *ſi nocere poterit. l. 21. Labeo. inf. de ſtatulib.* Non etiam obſtat quod *in l. 3. §. 2. ſi vicinus. hoc tit.* hæc actio datur cùm iam cœptum ſit noceri. Nam de præterito damno non agitur *d. §. officium. & d. l. 14. §. penult. & d. l. 6. §. 4. officium. hoc tit.* ſed de eo quod in poſterum timetur: nam ſi opere tantùm facto detur hæc actio, multò magis & damno iã facto, non de eo quidem, ſed de illo quod eſt veriſimile conſequuturum. Nõ denique obſtat quod dicitur in *l. 4. §. 1. hoc tit.* in hoc iudicio de præterito damno agi & *in d. l. 13. §. 1. ſed etſi. inf. de act. emp.* ſi quid rei venditæ nocitum ſit actionem aquæ pluuiæ arcendæ emptori à vẽditore præſtari, qua in re hæc actio cum actione damni infecti ibi coniungitur. Nam hæc actio omnino de damno futuro eſt, quia modò opus factum ſit ex quo damnum timeatur ea competit, licèt nullum fortè deinde contingat, quo caſu in condemnationem veniet vt opus reſtituatur, non vt damnum ſarciatur, quùm nullum datum ſit *d. l. 6. §. officium.* Quòd ſi poſt acceptum iudicium damnum quoque contingat, in vtrumque vtilis erit actio, nempe & vt opus reſtituatur, & vt damnum reſarciatur, nam in eam actionẽ venit damnum quodcumque quod poſt litem conteſtatam contingit *d. l. 6. §. officium. & d. l. 11.*

§. *officium. hoc tit.* futurum igitur damnum, quod tamen præteritum dicitur in ſpecie *d. l.* 4. §. 1. non ratione actionis cuius impetrationem procul dubio ſubſequutum eſt, ſed alienationis fundi ex quo nocitum eſt, quam damnum anteceſſit: ſi enim antequam noceretur fundus alienatus fuiſſet non cum venditore agetur vt *d.* §. 1. ſed ſtatim cum emptore *l.* 16. *poſt. verſic. ſed ſi. hoc tit.* Itaque *in d.* §. 1. graue interpunctionis mendum tollendum eſt, vt nempe comma reponatur poſt verbum, *actum eſſe*, ne ſcilicet alioquin lex dicere videatur actum eſſe de præterito damno quod eſſet omnino abſurdum, ſed de præterito damno ſtatuere iudicem debere. Sit igitur hæc prima huius tituli cum ſuperiori continuationis ratio, in qua explicanda illud etiam occaſione oblatâ expoſuimus, actionem aquæ pluuiæ arcendæ damnum futurum continere, non præteritum. Poſſunt & alijs rationibus hi tituli inter ſe aptari, nempe vt dicamus in vtroque agi de aqua *l.* 24. *fluminum. in princ.* §. 4. *idem Seruius. l.* 30. *damni.* §. 1. *tit. ſup.* Item illo tit. agi de ædibus, arboribus, tegulíſque caducis, hoc verò de aqua caduca *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Item quòd in vtroque tit. de foſſis & ſuffoſſionibus agatur *d. l.* 24. *in fin. l.* 26. *Proculus. tit. ſup. l.* 2. §. 1. *d. l.* 11. *in princip. & l.* 21. *ſi in. hoc tit.* & eædem ſpecies proponuntur *d. l.* 24. *in f. & d. l.* 21. Item quòd in iudicium aquæ pluuiæ arcendæ incurrat ſæpe & varijs de cauſſis damni infecti cautio *l.* 4. *quamquam.* §. *penult. & d. l.* 14. §. *penult. hoc tit.* Denique quòd ex eadem cauſſa vel damni infecti vel aquæ pluuiæ arcendæ actione agi poſſit. *l.* 3. §. *penult. hoc tit.* Nam quùm ſuperiore tit. de eo quoque damno quod vitio operis fiat agatur *l.* 13. *qui bona.* §. 7. *ſi quis opus. d. l.* 24. *in f. & d. l.* 15. §. 1. *in f. & paſſim.* Similiter & iſto tit. *l.* 1. §. 1. *& ſeq. & l.* 2. §. 6. *apud Namuſam*, & paſſim, nihil vetat ſi ex eo opere damnum aquæ pluuiæ timeatur, vt damni infecti, vel aquæ pluuiæ arcendæ actoris arbitrio & electione agi poſſit. Ex quibus manifeſtum eſt horum duorum titulorum arctiſſimam eſſe inter ſe iuncturam, quæ etiam illis cum primo tit. communiter intercedit. Nam & in eo de opere manu facto agitur, vt vel ipſa rubrica oſtẽdit. Quare dici poteſt opere huiuſmodi inchoato vnde damnum aquę pluuiæ timeri poſſit, in arbitrio eius eſſe qui damnum veretur vel opus nouum nunciare, vel etiam damni infecti, aut aquæ pluuiæ arcendæ agere. Ità vt tres illæ actiones ſiue remedia ex eadem cauſſa oriri & cõpetere poſſint. Quãquam enim hic titulus de operis ruſticis potiſſimùm agat, putà foſſis, aggeribus, aratione, & ſimilibus *l.* 2. §. 1. & §. 4. *item Varus. d. l.* 24. *& toto tit. paſſim*, quia ex his vt plurimum aqua pluuia nocere ſolet, tamen generaliter locum habet quoties manu facto opere, aqua agro nocitura eſt *l.* 1. §. 2. *hæc autem. hoc tit.* nullâ operum aliâ diſtinctione factâ quàm naturalium & manu factorum *d.* §. *item Varus.* vel etiam priuatorum & publicorum. Itaque quod de opere ruſtico dicitur, intelligendum etiam eſt de ædificio ſi ex eo aqua nocere poſſit, putà ex fullonicis *l.* 3. *in princ.* vel è ſepulchro, *l.* 4. *in princ.*

E con-

E conuerso etiam quamquam in primo tit. huius libri de ædificijs potissimùm agatur, quia sæpius ex his damnum de quo illo tit. timetur, ità vt in *l. 21. stipulatio. §. 3. Opus. illo tit.* opus generaliter definiri videatur, quod cæmentis constat, verbis scilicet ad ea aptatis quæ frequenter & facilè eueniunt vt in toto iure fieri solet *l. 5. nam. sup. de legib.* & quamquam *l. 1. d. §. opus. & §. 6. hoc autem. eodem tit.* opus nouum ædificatione, vel demolitione contineatur. Tamen non dubito quin nũciatio locum habeat pro quocumque opere, quod solo coniunctum sit, siue quod in solo fiat *d. §. hoc autem.* In solo autem fieri intelligo siue ædificando in superficie, siue terræ & solo ipsi manus inferatur *l. 7. si alius. §. 5. notauimus. inf. quod vi aut clam.* Ità autem esse accipiẽdum *d. §. hoc autem*, argumento sunt verba illa generalia in fine, *ad ea opera quæ in solo fiunt pertinet hoc edictum.* Item quòd *in vers. idcircò* dicitur, *si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet quamquam opus faciat, tamen ad edictum de operis noui nunciatione non pertinere.* Nam inepta prorsus esset dubitandi illis casibus ratio, si de cæmentitio similiter opere tantùm ille titulus intelligeretur: & Iurisconsultus non eam decidendi rationem attulisset quam *in f. §. 1.* exprimit: sed potiùs dixisset illos casus ad ædificationem siue demolitionem non pertinere, vt Glossa facit in alia specie *d. l. 1. §. 7. si quis ædificium. illo tit.* quæ malè eam rationem illi §. aptat quùm textus ipse aliam exprimat. Malè etiã existimat solam ædificationem (qualem scilicet intelligit) vel demolitionem locum facere nunciationi *ex d. §. Opus.* quùm & ipsa in *eodem §.* dicat nouum opus fieri, fossam fodiendo, vt iam satîs probatum sit illum titulum ad omnia opera quæ in solo ipso fiant pertinere: cui consequens est vt ædificationis verbum *in d. §. opus.* non pro solo opere cæmentitio, similíve, sed etiam rustico quouis quod in sola terra fiat hoc titulo accipiamus. Ceterùm huius tituli duæ sunt partes quas rubrica demõstrat: prima est de aqua, altera de aquæ pluuiæ arcendæ, de qua quùm primũ & potissimùm in titulo agatur, nos quoque primùm dicemus. Huius ergo partis appellatio ex ipso Prætoris vrbani edicto desumpta est quod inter ceteros titulos hunc etiam habuit, de aquæ pluuiæ arcendæ, vt apparet ex inscriptione *l. 23. sed venditor. hoc tit.* habuit & superiores duos, & sequentem, vtî videre est in Indice Labitti & Antonij Augustini, vbi Caij libros recensent: habuit & alios pleroſque qui in hos Pandectas relati sunt, vt in ijsdem Indicibus videre est. Præcisam autem illam locutionem sic interpretari oportet, de aquæ pluuiæ arcendæ actione, vt quùm in *l. 1. §. 15. sicut autem. & l. 3. §. 1.* dicitur posse agi aquæ pluuiæ arcendæ, & tit. sup. *l. 40. ex damni. §. 2. quotiens* ex dãni infecti: quâ formâ omnino concepta est *rubrica sup. de tut. & ration. distrah.* Arcere verò propriè est prohibere: quod autem arcetur prohibetúrque consequenter etiam coërcetur, continetur, sistitur, & reprimitur. Aquam igitur arcere nihil aliud est, quàm prohibere ne in ali-

quem locum influat *l.* 2. §. *pen. hoc tit.* inhibere ne decurrat *l.* 1. §. 11. *Item sciendum*, vel ne redundet, restagnet, & refluat *l.* 1. §. 3. *Neratius.* & §. 7. *sed apud l.* 2. §. 1. & §. 6. *apud Namusam. hoc tit.* ac proinde ab eo loco auertere *l.* 1. *in princ. d. l.* 2. §. *penult.* & intrà suum locum coërcere & continere *l.* 1. §. 3. *Item sciendum. l.* 22. *si vsusfructus.* §. 1. *hoc tit.* Aquã autem pluuiam propriè accipere debemus quæ de cœlo cadit, siue aquam cœlestem *l.* 1. §. 1. vbi additur, *atque imbre excrescit*, vt & §. *in summa. ead. l. siue ampliatur, d.* §. *Neratius*, non quòd hæc adiectio non pertineat ad omnem aquam pluuiam, sed ad differentiam, opinor, aquarum putealium, & quæ ità summersæ sunt vt defluere extra terram non possint *l.* 1. §. 3. *loquitur. inf. de aqu. quot.* atque ideò nec increscere, quòd ad hunc titulũ attinet, vt scilicet damnum dent *l.* 1. *in prin. & d.* §. *Neratius.* Nec tamen de aqua pluuia solùm hæc actio competit, sed etiam de ea quæ per aquam pluuiam crescit, quod fieri intelligitur non solùm si euidenter increscat, sed etiam si colorem mutet. *d.* §. *in summa*: quod non tam ex verbis XII. Tabularum, quàm ex interpretatione Prudentum profectum est, non quidem ex eorum sententia qui ità de aquis philosophati sunt, vt fontes omnes & flumina ex aqua pluuia colligi censuerint, sed hoc obtentu & colore, quòd scilicet tunc quoque aqua pluuia noceat, non sola quidem, & per se, sed cum alia mixta *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* Agitur igitur hîc non solùm de damno quod imbribus solis possit contingere, putà dum aqua pluuia in inferiorem agrum defluit *l.* 2. §. 17. *denique.* vel sulcis decurrit. *l.* 1. §. 6. *sed & si. &* §. 8. *Labeo. & l.* 24. vel fossis corriuatur *l.* 1. §. 5. *sed & fossas.* vel torrente ruit *l.* 2. §. *penult. hoc tit.* sed etiam agitur de damno quod timeatur ex palude *l.* 1. §. 3. *Neratius.* ex flumine *l.* 1. §. 17. *denique. & l.* 2. §. *penult.* ex fonte *l.* 3. *in princ.* lacu *d. l.* 24. *in fin. hoc tit.* vel ex alio quocumque fluentis aquæ genere cui imber & aqua pluuia commisceri possint, quæ omnia aquæ pluuiæ nomine hoc titulo continentur: qua de caussa existimauit Trebatius eum cui aquæ fluentes calidæ noceant, aquæ pluuiæ arcendæ cum vicino agere posse, quod tamen verum esse negat Vlpianus *l.* 3. §. 1. *hoc tit. nec enim*, inquit, *aquæ calidæ aquæ pluuiæ sunt*: quæ ratio obscura est, etsi enim aquæ calidæ, quatenus calidæ sunt, imbre non crescunt, sed potiùs eo modo frigefiunt, verum tamen est absolutè eas crescere, ampliari, & colorem mutare posse. Cur igitur negat Vlpianus eas aquas pluuias esse, & actionem aquæ pluuiæ arcendæ ex ea caussa contra Trebatium denegat? Ratio hæc vna videtur, quòd reliquæ aquæ præter cœlestem aquæ pluuiæ dici non possint, nisi per interpretationem, vt supra demonstratum est. At ea interpretatio in aquis calidis durior & absurdior, quæ caliditate suâ frigiditati aquæ repugnant. Ad solas igitur frigidas aquas non ad calidas hæc interpretatio producitur. Sed dubitari potest an interpretationi locus sit tunc tantùm cùm aqua profluenti imbre demum excreuit, an

uit, an etiam cum nulla pluuia ei permixta est. Et sufficere arbitror dummodò huiusmodi sit aqua quæ imbre ampliari & crescere possit, etsi fortè dum nocet nulla ei aqua cœlestis immixta fuerit, vt scilicet illa verba *increscit, ampliatur*, ità accipiamus in *princ. l.* 1. & §. 3. *Neratius.* & §. 12. *in summa, si increscere & ampliari possit.* vt etiam verbum *nocet*, hoc tit. accipiendum esse supra docuimus. Alioqui enim valde restrictus esset huius tituli vsus & ferè nullus, in ijs regionibus præsertim in quibus rarò pluit. Nam & in his regionibus Africæ vel ipsa Ægypto vbi aqua venalis est *l.* 14. *Mela.* §. 2. *quidam. sup. de alim. legat.* & terra siticulosa, fieri interdum nihilominus varijs de caussis potest, vt aqua fluens vicini agro noceat: putà si citatior aut vehementior immittatur, vel etiam spurca *l.* 1. §. 2. *hæc autem. l.* 3. *in princ.* & §. 2. *si vicinus. hoc tit.* Non tamen existimandum omnem aquam pluuiam quæ nocere possit huic actioni locum facere, sed tùm demum cùm manu facto opere agro nocitura est *d.* §. 2. *hæc autem.* §. 9. *idem.* §. 11. *item sciendum.* & §. *seq. d. l.* 1. & quod statim initio *d. l.* 1. dicitur *si aqua damnum dabit*, ità est supplendum si opere manu facto dabit. Hac enim actione de facto quod nocet quæritur, eo inquam, quod in agro manu factum sit *l.* 14. *Antæus.* §. 1. *hoc tit.* ideóque si vitio loci pars soli subsedit, quamuis per eam caussam aqua pluuia inferiori noceat, nulla cõpetit actio *d.* §. 1. quia naturale vitium est, quod hoc tit. non attenditur, vt nec sup. *d. l.* 24. §. 1. *versic. vitium. illo tit.* In summa enim aqua pluuia, vel quæ pluuiâ crescit si naturaliter noceat non opere manu facto, cessat hæc actio *l.* 1. §. 2. *hæc autem.* §. 9. *ijdem aiunt si aqua.* §. 11. *item sciendũ.* 1. §. 12. *in summa.* §. 16. *sed etsi.* & *l.* 2. §. 4. *item Varus.* & §. 6. *apud Namusam. hoc tit.* in quo §. dicitur æquo animo vnumquemque hoc ferre debere, quia vt est in *l.* 1. §. 17. *denique.* inferior ager hoc incommodũ debet compensare cum alio commodo, quòd scilicet ad eum simul omnis pinguedo terræ decurrit. Nam, vt ait Siculus Flaccus de conditionibus agrorum. *Quidquid inferior possessor in solo suo agit damno superioris sit, siue aret, siue fodiat, detrahit pendentes ex superiori terras: si verò congerat aut adijciat quid ad superiora non ascendit.* Illam igitur quasi seruitutem inferior superiori, naturâ loci & situ debet *d. l.* 1. §. 16. *sed etsi.* & *l.* 2. *in princ.* Sed & illud opus excipitur quod ad necessariam agri culturam sinè vlla vicini iniuria fiat, etiam si ex eo vicini ager damnum sentire possit, quod pluribus explicatur *l.* 1. §. 5. *sed & fossas, & tribus seqq.* & §. 12. *in summa. l.* 3. §. 2. *si vicinus. l.* 24. *vicinus. hoc tit.* Excipitur & illud quod vicinus fecit vt flumen vel torrentem secus agri sui marginem labentem auerteret, si modò non hoc animo fecit vt vicino noceat, sed ne sibi noceat *l.* 2. §. 9. *idem Labeo. hoc tit.* quod semper præsumitur, si opus ei necessarium sit ad suum agrum tuendum *argumento l.* 1. §. 6. *sed & si quis.* Ratio autem hæc redditur *in d.* §. 9. *item Labeo.* quia aquam arcere, hoc est curare ne influat, quod ad vicini prædium est referendum,

non ad proprium, vt malè hîc Gloſſa & Dñ. Cuiacius in Paulo ad Edictum ſic enim hæc ratio videtur explicanda, vt ille demum aquæ pluuiæ arcendæ teneatur, qui facto ſuo facit vt aqua in alienum influat, vel etiam refluat, ac conſequenter opere reſtituto curare poteſt ne influat, coërcere inquam poteſt *l. 22. ſi vſusfructus. §. 1. hoc tit.* At hoc caſu qui aggeribus putà, iuxta flumen aut torrentem factis, agrum ſuum munit non immittit aquam, ſed non recipit *l. 2. §. 16. idem Labeo. inf. ne quid in lo. publ.* quod intelligendum eſt in prædicta ſpecie, cùm flumen aut torrens ſecundùm agri noſtri ripam decurrit, non ſi è ſuperiori in noſtrum defluat, tunc enim non licet repellere *l. 1. §. 3. Neratius. hoc tit.* Igitur dictâ actione non tenetur qui aggeres ità fecit, quia hæc actio eſt ne aqua immittatur, *l. 2. §. 2. Caſſius. hoc tit.* & in hoc tantùm comparata ne quis vicino noceat, non vt proſit *d. l. 2. §. 4. item Varus. & ſeq.* Atque hoc etiam ſenſu *d. §. idem Labeo. in l. 2. hoc tit.* explicat Dñ. Cuiacius ad Paulum. Neque obſtat *lex 24. quod principis. §. vlt. hoc tit.* nam dubitationem tollunt verba hæc, *ſi fieri aggeres non debuerunt*, iure ſcilicet impoſititio, vel aliquâ aliâ peculiari ratione, vt rectè ibi Gloſſa, & Dñ. Cuiacius *ad d. l. 2. §. 9. idem Labeo.* Non etiam obſtat *l. 1. §. 3. Neratius, hoc tit.* nam vt ait, palus exundans ſolebat in agrum vicini refluere, atque ità longo tempore hæc quaſi ſeruitus impoſita videbatur, vt rectè ibi ait Gloſſa. Malè autem Dñ. Cuiacius ad *d. l. 2. d. §. idem Labeo*, quia diſtinguit flumen & torrentem ab aqua paluſtri, quaſi ſcilicet hæc pro aqua pluuia habeatur, non illa: nam idem omnino in flumine & torrente ſuprà probauimus: & torrens propriè flumen eſt quod ſubitis imbribus concitatur, vt Feſtus definit. Non denique obſtat *d. l. 2. §. idem Labeo. inf. ne quid in loc. publ.* nam multùm intereſt inter priuatum, vicinum, & viam publicam: nam licet quidem in ſuo opus facere fluminis vel torrentis auertendi gratiâ vt dictum eſt, etiâſi vicino id noceat. At non licet ità in ſuo ædificare, vt aqua in via collecta reſtagnet, quia id pertinet ad publicam vtilitatem non priuatorum tantùm *l. 2. in princ. eodẽ tit.* quæ ſolutio videtur verior illâ quâ ibi Gloſſa affert. Neque aliud ſenſit Dñ. Cuiacius ad Paulum *in d. l. 2. §. idem Labeo. hoc tit.* dum ait in eo §. agi de actione priuata, at in *d. l. 2. §. 16. idem Labeo. inf. ne quid in lo. publ.* agi de interdicto populari, quod ſcilicet omnibus pateat. Sed rurſus tamen impingit, dum differentiam illam priorem his locis conciliandis aptare vult, flumen & torrentem ab aqua pluuia hac in cauſſa diſtinguens. Excipiuntur etiam opera ſi quæ aquæ mittendæ cauſsâ, publicâ auctoritate facta ſint *l. 2. §. 2. Caſſius. hoc tit.* imò & alia quæcumque publicâ auctoritate facta, etiam ſi à priuatis in publico fiant *l. 23. quod principis. & l. 18. ſi in publico. hoc tit.* vbi ratio hæc affertur, quia hac actione non tenetur niſi dominus ſolus. At eius quod in publico ædificatur, ſiue priuatim, ſiue publicè id fiat vt in *d. l. 24. tit. ſup.* nemo dominus eſt. In eadẽ cauſſa ſunt ea quorum

memo-

memoriam vetustas excedit *d. §. Cassius*, ratio hæc videtur, quia vetustas semper pro lege & conditione agri habetur, & pro quasi seruitute *d. l. 2. in princ. & l. 1. §. vlt.* Nec obstat *d. l. 2. §. Item Varus. versic. Labeo.* Nã in eius specie datur quidem hæc actio pro eo opere cuius memoria non extat, sed datur æquitatis solo intuitu & deficiente iure, vt est in *f. §. seq.* qui cum eo est ità coniungendus vt vnam sententiam constituat, & præterea datur, non vt aduersarius opus restituat, sed vt restitui patiatur. Sensus autem hic esse videtur, vt si manu factus sit agger, etiamsi memoria eius non extet, agi possit vt reponatur ab actore scilicet: hoc est non vt eum reponat reus, sed vt reponi patiatur. Ratio subijcitur, quia hac actione nemo cogi potest vt vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem quod iure facere possit, & hæc est Labeonis sententia, cui Paulus subscribit his verbis in §. 5. *Quamquam tamen deficiat*, &c. vt nempe, vtilis actio ex æquo & bono detur, quamuis ius deficiat. Neque ab hac interpretatione valde aliena est prima opinio à Glossa relata in verbo, *reponatur*. Atque ità nihil opus erit durâ illa traiectione particulæ, *non*, quam facit Dñ. Cuiacius in Pauli edicto, quæ sententiam Labeonis omnino euertit & ex affirmãte negantem facit. Quod autem de opere manu facto cuius caussâ aqua pluuia nocere possit, dictum est, producitur per interpretationem ad alios casus in quibus nullum opus manu factum est, quamquam tamen in hac actione de facto propriè quæratur *d. l. 14. §. 1. hoc tit.* putà vt fossa quæ fit agrorum siccandorum caussâ, vel ex qua ad inferiorem fundũ aqua descendit à vicino expurgetur, ne ex restagnatione eius aqua fundo nostro noceat *d. l. 2. §. 1. & 3.* vel vt fossa aquarum concursu excauata reficiatur *d. l. 2. §. 7 idem Labeo*, vel vt agger quem vicinus iure seruitutis, aut quasi seruitutis, congestum habere debet, vi aquæ deiectus ab eo reponatur *d. §. item Varus.* hac scilicet ratione, quòd qui non facit quod facere debet videtur illud ipsum facere ex quo dãnum datur *l. 121. qui non. inf. de reg. iur.* quam rationem huic quoque casui ità aptat Dñ. Cuiacius ad *l. 2. §. 1. & §. 6. apud Namusam. hoc tit.* in Paulo ad Edictum. Contrà verò *in d. l. 2. §. 1. versic. præterea* si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem quæ ad te pertinet, posse te aquæ pluuiæ arcendæ agere Iurisconsultus ait. Nempe quia ex eadem iuris regula qui non facit quod facere debet, id est qui patientiam non præstat, qui, inquam, interpellat facientem quod iure facere possit, quasi manu facere intelligitur id quod agro nocet. Quinimò vlteriùs quoque hæc producitur actio: si enim aqua fluens iter suum fimo obstruxerit, & ex restagnatione superiori agro noceat, potest cum inferiore agi vt sinat purgari *d. §. apud Namusam.* cui consentit *d. l. 11. §. vlt.* quamquam hoc casu, ne fingi quidem possit manu aliquid factum esse: & additur hæc ratio, hanc actionem non tantùm de operibus esse vtilem manu factis, verùm etiam in omnibus quæ

non ſecundum voluntatem ſint, vbi Dñ. Cuiac. loco citato interpretatur ſecundum voluntatem vicinorum, quæ interpretatio nullum ſenſum idoneum habere poteſt. Sic igitur interpretor, vt hæc actio ſit non modò de operibus voluntate factis, ſed etiam de his quæ inuoluntariè & caſu fiunt, vt in hac ſpecie & ſuperioribus, quod tamen intelligendum eſt de ijs quæ accidunt contra naturalem aquæ decurſum, non ſi naturâ agri & cauſsâ ſoli, ipſa per ſe mutata ſit, quod temperamentum prædictæ rationi addendum eſt *ex verſic. Labeo contra*: eóque pertinent verba hæc *in hunc caſum*, quæ ſententiam reſtringunt. Ex ea autem ſpecie apparet hanc actionem non ſolùm inferiori aduersùs ſuperiorem, ſed etiam ſuperiori aduersùs inferiorem competere, videlicet ſi opere facto aquam repellat, & in agrum ſuperiorem reſtagnare faciat *l.* 1. §. 3. *Neratius.* §. 7. *ſed apud. & l.* 2. §. 1. *&* §. 6. *apud Namuſam.* nam quamquam hoc caſu videatur agi ne vicinus arceat, id eſt ne inhibeat per ſuum agrum decurrere *l.* 1. §. *item ſciendũ.* 1. tamen eo ipſo quòd ex ſuo agro aquam fluentem non arcet, arcet ab agro vicini ne in eum refluat. Per contrarium tamen inferior ager aduersùs ſuperiorem non poteſt ſi opus fuerit ne aqua quæ alioquin decurrens agro ſuo proderat, proſit, non inquam poteſt agere ne aquam arceat, ne inhibeat decurrere in agrum inferiorem *d. l.* 1. §. 15. *ſicut opus. quia*, inquit, *hæc actio locum habet ſi aqua pluuia noceat, non ſi non proſit. d. l.* 1. §. 10. *idem aiunt. l.* 2. §. 4. *item Varus. &* §. *ſeq.* Licet igitur opere facto aquam in ſuo continere & facere quominus ager inferior irrigetur *d.* §. *idem aiunt. & l.* 10. *ſi tibi. Cod. de ſeruit. & aq.* ſi modò ſeruitus, aut vetus mos non repugnet *l.* 6. *præſes. & ſeq. eod. tit.* At non licet opere facto aquam immittere, vel influendo, vel reſtagnando. Hæc enim actio eſt de aqua arcenda non de aqua non arcenda. Sed quamquam nemo hac actione cogi poſſit vt vicino proſit *d.* §. *item Varus.* datur tamen vtilis ſi velim aggerem in agro vicini reſtituere qui mihi proſit, illi non noceat *d. l.* 2. §. 5. *quamquam, & l.* 1. *inf.* quia non tã intendere videtur vt vicinus ſibi proſit, quàm ne noceat: quod facere intelligitur etiam cùm interpellat faciendum quòd iure facere poſſit *d.* §. *item Varus.* adde *vel æquitate*, ex *d.* §. *quamquam.* Ex quo apparet, huius actionis, quamquam effectu ipſo in vnum & eumdem finem dirigatur ne aqua pluuia noceat, varias tamen intentiones eſſe. Nam pro varietate negotij, modò proponitur vt aduerſarius ipſe opus reſtituat & tollat *l.* 6. §. *vlt. hoc tit.* modò, vt reſtitui ſinat, vel quid aliud fieri patiatur, modò inquam vt ipſe aliquid faciat, modò vt patientiam tantùm præſtet *l.* 2. §. 1. *d.* §. *item Varus, &* §. *ſeq. l.* 4. *quamquam.* §. 2. *idem Iulianus. &* §. *vlt. l.* 5. *ſi colonus. l.* 6. *ſi tertius.* §. *vlt. l.* 7. *in eum. & l.* 12. *emptor. hoc tit.* Eſt & alia in huius actionis intentione obſeruanda varietas, nam interdum petitur tantùm opus reſtitui, interdum damnum quoque ſarciri, nempe ſi poſt litem conteſtatam contingat, nam ſi ante litem

conteſtatam

contestatam non venit in hanc actionem *d. l.* 4. §. 1. *d. l.* 6. §. 4. *officium. l.* 11. *supra.* §. 3. *officium. hoc tit.* quia est de damno futuro, non de præterito, & sibi imputet actor qui priùs non egerit *d. l.* 11. §. 2. *apud. & d. l.* 12. Restituere autem opus, est demoliri & tollere *d. l.* 6. §. *vlt. & l.* 15. *sed interdum. hoc tit.* ità vt nullum periculum damni supersit *d. l.* 14. *& l.* 22. *si vsusfructus.* §. 1. quod nisi fiat, cõdemnatio sequitur quanti interfuerit opus restitui *d. l.* 11. §. 3. *officium. & l.* 24. *vicinus. hoc tit.* Hæc autem omnia intelliguntur si manu facto opere aqua agro nocitura sit *l.* 1. §. 2. *hæc autem.* non si ædificio vel oppido, tunc enim cessat actio ista *d. l.* 1. §. 13. *item sciendum.* 2. agri autem nomine & ædificium rusticum continetur *d.* §. *item sciendum. in f. iunctâ Glossa. &* §. *seq. in verbo loco.* In quo §. *item sciendum.* dicitur præterea, vt si aqua ex ædificio vrbano noceat, cesset quoque hæc actio. Sed obseruandum quod innuitur *in* §. *seq.* 14. *apud Labeonem.* ædificium quod sit intrà continentia, id est in suburbijs, esse vrbanum ædificium, licèt extra vrbem sit *l.* 2. *& l.* 198. *vrbana. de verb. signif.* At ipsa continentia, id est solum ipsum suburbiorum agri loco censeri, quia verum sit ea extra vrbem esse. Quibus consequens est, vt si aqua ædificio quod sit in continentibus noceat, non sit huic actioni locus, quòd si ex continentibus aqua profluens in meũ agrum ei noceat, sit huic actioni locus, vt est *in d.* §. cuius sensus satîs est primâ fronte obscurus. Sed quamquam illis casibus non sit huic actioni locus, non tamen deficit actio, nam datur illa quæ dicitur de fluminibus & stillicidijs, vt est *in d.* §. 13. *item sciendum. & seq.* Flumen hîc intellige non publicum, vt *l.* 1. *inf. de flumin.* sed quamcumque aquam pluuiam quæ corriuata profluat, & ità etiam appellatur quæ in priuatis ædificijs ex stillicidijs colligitur *l.* 20. *seruitutis.* §. 4. *si sublatum. l.* 28. *foramen. de seruit. vrb. præd. & l.* 33. *cùm in. sup. de contrah. empt.* ex quamanifestum est quo sensu accipi debeant apud Varronem lib. 4. de lingua Latina verba hæc, *stillicidia, fluminaque, vt ità fluant cadántque.* Actio igitur de fluminibus & stillicidijs generalis est tã in agris quàm in oppidis, ac consequenter cõcurrit cum actione aquæ pluuiæ arcendæ quæ specialis est in agris *d.* §. 13. *item sciendũ, & seq.* Ceterùm actio aquæ pluuiæ arcendæ soli domino proprietatis directa datur *d. l.* 22. *hoc tit.* non igitur fructuario, nec in eum datur *l.* 3. §. *vlt. hoc tit.* Vtilis tamen datur *d. l.* 22. & ijs quoque qui vectigales agros habent *d. l.* 23. §. 1. *hoc tit.* Vice versâ in solum dominum competit directa *d. l.* 22. *l.* 3. §. *pen. & vlt. l.* 4. *in princ. &* §. 2. *idem Iulianus. l.* 5. *l.* 14. *& l.* 18. *si in. hoc tit.* In qua *l.* 5. hæc ratio redditur, quia is solus restituere opus potest, & tamen *in d. l.* 3. §. *penult.* nullâ iuris ratione id constitutum videtur, sed vsu, vt hæc verba apertè significant, *receptum est, eóque iure vtimur*: quod & verum est, nam superior illa ratio necessaria non est, quandoquidem in locum restitutionis succedere possit condemnatio in id quod interest, vt ante diximus. Vtilis tamen actio cum fructuario esse

potest *d. l.* 22. §. 1. itémque cum eo qui agrum vectigalem habet *d. l.* 23. §. *vlt.* Et hæc de secunda parte rubricæ, quæ quùm sit de actione aquæ pluuiæ arcendæ generalem tractatum de aqua secum traxit, id est de seruitutibus aquæ, ducendæ putà, immittendæ, hauriendæ & alijs *l.* 8. 9. 10. 11. 17. 18. §. 1. *& l.* 26. *hoc tit.* Nam & seruitus aquæ ducendæ vel immittendæ facit cessare hanc actionem *l.* 2. *in princip. &* §. *vlt. & l.* 1. §. *vlt.* vt & alia voluntas eius cui nocetur *l.* 19. *Labeo. & l. seq. hoc tit.* quia volens damnum pati non videtur, & hocnisi vltra modum seruitutis aqua noceat *d. l.* 2. §. *vlt. & l.* 3. §. 2. *si vicinus. hoc tit.* De aqua autem ducenda edictum fuit Prætoris *l.* 4. *Cod. de seruit. & aq.* Nam hæc fuit iurisdictio eorum qui iuri dicundo præsunt *l. vlt. hoc tit.* quam tãdem ad se traxisse videtur procurator Cæsaris *l.* 7. *si manifestè. Cod. de seruit. & aq.* ità tamen vt hic titulus quamquam contineat actionem legitimam, tamen ad iurisdictionem quoque Prætoris pertineat, præsertim quùm & de illa ipsa actione legitima aquæ pluuiæ arcendæ edixerit quoque Prætor, vt antè probatum est.

TITVLVS IV.

DE PVBLICANIS ET VECTIGALIBVS & commissis.

TRES tituli superiores quasi inter se cognati, hic verò affinitatem tantùm aliquam cum ijs habet, sed proximam. In hoc enim vt in illis tribus de damno quoque agitur, hoc est de vi vel furto ademptis, vt est *in princ. l.* 1. *& l.* 4. *hoc tit.* at damnum ab ademptione dictum est *l.* 3. *sup. de damn. inf.* Quinimò & de damno nominatim *d. l.* 1. *in princ. & l.* 3. *inf.* damno, inquam, iniuriâ dato, vt *l.* 24. *fluminum.* §. 2. *hæc stipulatio. sup. de damn. inf.* Et hinc horum quatuor titulorum præcipua communio, quòd in omnibus de damno agatur, quamquam non de eodem damni genere. Non igitur sola homonymia hũc titulum superioribus coniunxit, vt existimauit Dñ. Cuiacius in hoc paratit. sed ipsius rei & tractationis consortium, re enim & verbis, non solo nomine coniuncti sunt. Titulorum penitior inspectio inter cetera illud præstat, vt qui primâ fronte vix se leuiter contingere vidẽtur, atque interdum ne vix quidem, firmissimâ articulatione, vt verbis medicorum vtar, reuincti, imò & plerumque quasi per symphysim in vnum continuati deprehendantur. Sed & alijs modis hic titulus cum superioribus coniungitur. Nam de vectigalibus ædibus, & præ-

dijs dictum est *l.* 15. *si finita.* §. 13. *si qua sint. sup. de damn. infect. l.* 3. §. 1. *tit. sup.* & de prouincialibus, quod idem est *l.* 3. *in princ. sup. de oper. no. nunciat.* Nunc verò hoc tit. non solùm de ijsdem prædijs tractatur *l.* 7. *Imperatores. & l.* 11. *cotem.* §. 1. sed etiam de vectigalibus generaliter, vt rubrica ipsa indicat, quorum species illud est quod cloacarium appellatur *l.* 27. *si pendentes.* §. 3. *si quid. sup. de vsufr. l.* 39. *cum seruus.* §. 4. *heres. sup. de leg.* 1. pro cloacis reficiendis & purgandis qua etiam de re dictum est *l.* 5. *de pupillo.* §. 11. *si quis. &* §. *seq. sup. de oper. no. nunciat.* Item superiori tit. dictum de fluminibus, lacubus, stagnis, paludibus, fossis, quæ omnia publica esse possunt, & publicanis nomine vectigalis locari *l.* 1. §. 1. *inf. vt in flum. publ.* & de aquæductibus quorum nomine vectigal etiam penditur, quod pro aquæ forma dari dicitur in *d. l.* 39. §. *heres*, & de fluminibus quoque, necnon de vijs publicis & de litoribus dictum est *l.* 24. *fluminum. in princ. sup. de damn. inf.* quorum etiam nomine vectigal exigitur, itineris quidem *l.* 21. *si quis. sup. de donat. int. vir. & vx.* litorum autem siue portus *l.* 203. *in lege inf. de verb. signif.* Item tit. superiori si quis opus restituat ante acceptum iudicium, condemnationem effugit, quia in eam actionem illud tantùm damnum venit quod post litem contestatam, contingit *l.* 6. *si tertius.* §. *penult. illo tit.* Sic & isto restituendæ rei facultas publicano datur, quâ ante iudicium restitutâ actio euanescit *l.* 1. §. 2. *& restituendi. & l.* 5. *hoc tit.* Denique vt tit. superiori *l.* 1. §. 13. *item sciendum.* 22. præter actionem specialē aquæ pluuiæ arcendæ proponitur etiam generalis quæ cum ea concurrit: sic & isto præter specialem in factum actionem, quæ in publicanum datur, proponitur etiam generalis vi bonorum raptorum quæ cum illa similiter concurrit *d.* §. *& restituendi.* Hæc autem rubrica tres habet partes, de publicanis, vectigalibus, & commissis, de quibus ordine dicendum. Publicani ergo sunt qui publico fruuntur, vnde & nomen habent *l.* 1. *hoc tit. in princ. vers. hic titulus*, quo ex loco Dñ. Cuiacius in hoc paratitulo, & post eum Leunclaius in Synopsi Basilicôn rectè emendant prima verba *d. l.* & pro, *eius publicani nomine*, reponunt *eius publici nomine*, Græcorum auctoritate freti. Eâ autem definitione non possunt includi emphyteuticarij, siue qui ædes aut agros vectigales possident: hi enim quamuis conductores sint vt publicani, & frui similiter dicantur, tamen non tam publico quàm suo fruuntur, quùm in rem actionem habeant, licèt domini non sint *l.* 1. *sup. de ag. vectigal.* Emphyteuticariæ námque res, si solum & proprietatem inspicias publicæ quidem sunt, si ius & vsum, ad priuatos pertinent *l.* 32. *qui tabernis. sup. de contrah. empt.* quod non satis explicauit Dñ. Cuiacius ad finē cap. 4. lib. 7. Obseruationum. Publicum verò in definitione *& in princ. d. l.* 1. ille & Leunclaius interpretātur vectigal, vt & alij plerique quod tamen non satis probatur Græcorum auctoritate, quâ illi præcipuè nituntur, quùm enim, verba illa *eius publici nomine*, sic verterint δημοσίου

τῶ πλεῖ, non verbum verbo reddere, sed rem ipsam declarare voluerunt, publico enim fruuntur publicani, caussâ & nomine vectigalis tantùm *l.* 34. *miles. sup. ex quib. causs. maior. l. vn. inf. de loc. publ. fruen.* non etiam probatur *d. l.* 34. imò per contrarium manifestò ex ea liquet publicum & vectigal diuersa significatione: non item probatur *l.* 33. *vt in sup. pro soc.* ibi enim vectigalia non posse intelligi apparet, tum ex verbo, *in emptionibus*, tum ex verbo, *rem*. Probatur tamen *l.* 11. *fideicommissa. §.* 18. *interdum. sup. de leg.* 3. nisi legas, vt in quibusdam Codicibus, *publicano*, quæ lectio primâ fronte necessaria videri possit, quia *in princ. §.* 1. ait, *alterius nomen scribitur* & deinde, *licèt ei sit adscriptum*. Sed recta videtur nihilominus lectio Florentina quæ *publicum* habet: nam qui publicum præstari iussit, publicano per consequentias intelligitur adscripsisse, cui illud præstari solet. Neque negauerim quin publicum aliquando vsurpatum pro vectigali reperiri possit, & in libris iuris, & alijs. Verũ quùm publici nomẽ à vectigali in iure sæpissimè distinguatur, malim publicum in definitione interpretari pro loco publico, aut publica re quæ vectigalis scilicet caussâ fruenda publicano locatur *d. l. vn. inf. de loc. publ. fruend. d. l.* 34. *sup. ex quib. caus. maior.* Publicorum autem appellatio in compluribus caussis, imò & propriè ad populum Romanum respicit, non ad ciuitates, priuatorum enim loco habentur *l.* 15. *bona. & seq. inf. de verb. signif.* nec ad fiscum, eâdem ipsâ ratione *l.* 2. *§.* 2. *hoc interdictum. inf. ne quid in lo. publ.* Et publica dicuntur duplici acceptione, vel quia in pecunia populi Romani, vel quia in publico vsu habeãtur *l.* 6. *sed Celsus. in princ. sup. de contrah. empt.* quæ distinctio etiam in ciuitatibus obseruatur *l.* 17. *inter. inf. de verb. signif.* ex qua cum præcedenti simul iuncta facilè intelligitur, ea quæ secundo modo publica dicuntur, non haberi inter publica quod attinet ad publicanos & vectigalia, quia non sunt in pecunia, non sunt quasi in patrimonio & velut bona populi, sed publicis vsibus destinata, ideóque nec fruenda locari possunt. In definitione ergo publici appellatio primo tãtùm modo accipienda est. His verò consequens est publicanum in *l.* 16. *eum qui. inf. de verb. signif.* rectè definiri, eum qui vectigal populi Romani conductum habet, & hæc est propria eius definitio, quæ superiori omnino respondet. Sed nomen vectigalis hîc generaliter accipio, vt in rubrica, nempe vt contineat etiam tributum & omnia quorum nomine & caussâ publicani publicum quid conducunt contineat, *l.* 1. *hoc tit. in princ.* Ceterùm cùm principes paulatim ius omne populi Romani in se transtulissent, quæcumque antea in populi pecunia erant, illius scilicet velut bona, fisci esse & dici cœperunt, ac consequenter ea sola publica manserunt quæ in vsu publico haberentur, & in his solis publicorum appellatio propriè stetit. *§. vlt. Inst. de empt.* vbi ideò dicitur emptionem in publicis non consistere, quùm tamen publicarum rerum primo modo acceptarum valeat emptio *d. l.* 33. *sup. pro soc.* Et hoc solo

fere ſenſu publica à fiſcalibus in iure noſtro nunc diſtinguuntur, nempe quòd illa ſint in vſu populi Romani, hæc in patrimonio fiſci *l.* 72. *pacta. in f. ſup. de contrah. empt. l.* 2. §. 1. *publici. &* §. *ſeq. inf. nequid in lo. publ.* Verè igitur concludi poteſt nihil hodie publicum dici poſſe quantum ad hunc titulum ſpectat: quî enim publicum dici poſſit, quod quaſi proprium & priuatum vnius principis eſt *d.* §. *publici*? Sed quoniam populus omne imperium ſuum & poteſtatem principi & in principem lege Regiâ dicitur conceſſiſſe §. *ſed & quod principi placuit. Inſtit. de iu. nat.* eo colore publici appellatio ad principem trahi per interpretationem cœpit, ac conſequenter publicani dicti ſunt qui quid à fiſco conductũ habent *d. verſic. hic titulus. in princip. l.* 1. *hoc tit.* quùm tamen propriè publicani non ſint, ſed intelligantur tantùm *l.* 17. *inter. inf. de verb. ſignific.* quâ etiam interpretatione cauſſa fiſcalis dicta eſt publica *l.* 20. *item, ait,* §. 7. *ſup. de petit. hered.* quamquam verborum proprietate inſpectâ fiſcales cauſſæ à publicis ſeparentur *l.* 1. §. 2. *qui accepit. inf. de calumniat.* Publici ergo nomen cum re ipſa in principem tranſlatum eſt, ità vt eius quæcumque ſupereſt in iure mentio ad imperij ſtatum, vt olim Reipublicæ, vel fiſcum principis procul dubio referenda ſit. Niſi cùm de ijs agitur quæ publicis vſibus deſtinata ſunt vt ſupra docuimus, & niſi cùm abuſiuè bona ciuitatum dicuntur publica *l.* 15. *bona. & duabus ſeqq. inf. de verb. ſignific.* quibus etiam Reipublicæ nomen per eamdem abuſionem ſæpe accommodatur, vt in rubrica ipſa *ne fiſc. vel reſp. Cod. & l.* 2. §. 4. *ad frumenti. & l.* 3. §. 1. *inf. de adminiſt. rer. ad ciuit. pertin. & l.* 13. *ſed & ſi. in princ. hoc tit.* Quia igitur princeps in populi ius & locum ſucceſſit, hinc præterea factum eſt, vt non ſolùm qui vectigal, ſed etiã qui tributum à fiſco conductum habent, publicani appellentur *d. l.* 1. *in princ. hoc tit.* quamuis tributum populi non fuerit, ſed ad principem pertinuerit, vt ſtipendium ad populum, vt docet Theophilus. §. *per traditionem. Inſt. de rer. diuiſ.* quem Dñ. Cuiacius ſequitur lib. 7. Obſeruatio. cap. 3. & ad. *l.* 27. *ager.* §. 1. *inf. de verb. ſignif.* quo in capite ſuſpicatur ſtipendij & tributi appellationes promiſcuas tandem factas fuiſſe, propter prędictam rationem. Sed & omnes qui quid à fiſco cõductum habent publicani rectè appellantur inquit *noſtra l.* 1. *in princ.* non igitur tantùm qui vectigal aut tributum, ſed & qui aliud quodcumque, putà ſalinas, cretifodinas, & metalla *d. l.* 13. *& l.* 15. *Cæſar. hoc tit.* quibus *d. l.* 17. *de verb. ſignific.* picarias adiungit, vbi intellige non picem foſſilem, vt Dñ. Cuiacius ibi explicat ex Plinio lib. 16. cap. 12. quia caſus ille valdè ſingularis, ſed pineta è quibus pix paratur & conficitur: quibus addi poſſunt piſcationes lacuum & ſtagnorum *l.* 1. §. 1. *vt in flum. publ. inf.* & pleraque his ſimilia. Sed obſeruandum eos qui talia conducunt non tam publicanos eſſe quàm intelligi *d. l.* 17. §. 1. & loco publicanorum eſſe *d. l.* 13. *hoc tit.* Denique latiſſimâ interpretatione huius tituli edictum productum eſt etiam ad eos qui vectigal à Republica cu-

iusdam municipij conductum habent, vt scilicet hi quoque publicanorum loco habeantur *d. l.* 13. *hoc tit. & l. vlt. Cod. de vectigal.* Adde vel qui alia ciuitatum bona conduxerunt, quamuis ciuitates priuatorum loco habeantur *l.* 15. *bona. cum duabus seqq. inf. de verb. signif.* Itaque quãquam publicani propriè sint qui publica vectigalia habent conducta *l.* 12. *quantæ. in f. hoc tit.* tamen hoc tit. intelliguntur quicumque quid fruendum conductum habent, siue à Republica, vt olim, siue à fisco, siue à Municipijs: ità vt publicanum generaliter definias vectigaliũ conductorem, vt habet Glossarium in voce πλώνης, modò scilicet vectigalium appellationem generaliter non strictè accipiamus, vt in rubrica nostra, pro ijs omnibus quæ publicanis locari solent. Quid autem vectigalia sint propriè, & quæ vectigalium loco habeantur, quid tributa & stipendia: quid denique commissa vide Dñ. Cuiacium hoc paratit. & Cod. paratit. de vectigal. & lib. 7. Obseruatio. cap. 3. & 4.

TITVLVS V.

DE DONATIONIBVS.

MVLTIPLEX est huius tituli cum superiore connexio. Illa quidem obuia quam indicat *l.* 7. *filiusfamilias. hoc tit.* vbi donare est perdere, hoc est de suo patrimonio deminuere: donatio igitur damnum. Hinc apparet hoc tit. & seq. vt & toto antea libro de damno agi, ità vt illius, tituli omnes vno communi genere contineantur, quamuis ad varias damni species pertineant. Alia est quòd tit. superiori de vectigalibus actum est. At vectigalia & donationes sub eadem communi munerum appellatione continentur, quamuis significatu diuerso, *l.* 18. *munus, cum tribus superiorib. iunctâ inf. de verb. signific.* ex quo illa pro quibus vectigal penditur munificia dicuntur *l.* 4. *si publicanus.* §. 1. siue res munes *l.* 8. *fraudati*, alia verò immunia *l.* 9. *locatio.* §. *vlt. illo tit.* In eodem igitur nominis genere hi duo tituli conueniunt. Quinimò quamquam muneris appellatio in vectigalibus pro onere vsurpetur, *d. l.* 18 dici tamen potest donationem quoque aliquam vectigalibus inesse videri, vt in alia specie loquitur *l.* 19. *Aristo. hoc tit.* nam & tributi etymologia quam Festus affert quia ex priuato in publicum tribuitur vt & *l.* 27. *ager. inf. de verb. signif.* illud ipsũ indicat, & pleraque tributa sub specie oblationis eliciebantur, atque ideò oblationes & munera voluntaria appellabantur, vt aurum coronarium l. 1. 3. & 4. de aur. coronario. Cod. Theod. item aurum glebale. vt docet Dñ. Cuiacius ad

l. 2.

l. 2. de Prætorib. lib. 12. Cod. nam & cōronario comparatur l. 2. Cod. Theodoſ. d. tit. Præterea pars quædam vectigalium in ſacras vel priuatas principis largitiones, id eſt donationes imperiales recondebatur, quod aurum largitionale appellatur *l. 13. duos. de ſuſceptor. lib. 10. Cod.* quinimò & largitionalium titulorum locatio ſpecialis fuit, quæ publicanis quoque fiebat *l. 12. quidquid. Cod. de vectigal.* Denique cenſus & vectigal communionem inter ſe habent, & in vtroque profeſſio vſurpatur, cuius frequens tit. ſuperiori mentio, nam locationes vectigalium à cenſoribus fiebant *l. 203. in lege inf. de verb. ſignif.* & cenſus tributi potiſſimùm cauſſâ peragebatur *l. 3. inf. de cenſib.* At ex conſtitutionibus donationes quoque in cenſum referendæ ſunt, id eſt apud Magiſtrum cenſus inſinuandæ *l. 30. in hac. & l. 32. ſecundum. Cod. hoc tit.* Quinetiam donationis quædam eſt ſpecies, ſi quis animo donandi rem aliquam ſuam alieno nomine profiteatur, & in cenſum deferat *l. 7. & l. ſeq. Cod. hoc tit.* quod ad eam profeſſionem quæ fit apud publicanos *l. vlt. §. 10. ſi quis profeſſus, & paſſim tit. ſuperiori.* trahi quoque poteſt, cenſualis profeſſionis argumento. Animus autem donandi ex ea re præſumitur *d. l. 7. in f.* niſi manifeſtis probationibus contrarium probetur *d. l. 8. eodē tit.* ſi quis tamen, cui res donata non erat eam ſuo nomine in cenſum profiteatur, vel functiones quæ ob eam debentur celebret nihil domino præiudicat *l. 4. & d. l. 7. Cod. hoc tit.* Donationes autem complures ſunt, vt videre eſt in *l. 1. hoc tit. & l. 25. Cod. eodem.* quæ ad duas ſummas ſpecies reuocari poſſunt. Prima eſt donatio pura & ſimplex quæ ſcilicet nihil negotij admixtum habet: altera non ſimplex ſiue conditionalis, cui nempe aliquid negotij ineſt. Rurſus prima ſpecies in duas diducitur, vt ſcilicet alia ſit re & figurâ ſimplex donatio, quæ directa propriè dicitur *d. l. 25.* Altera re quidem ſimplex, nō tamen figurâ, quam cognominatam poſſumus appellare ex *eadem l. 25.* Figuram hîc accípio, pro forma extrinſeca actus, vt in *l. 31. mortis. tit. ſeq. & l. 1. in princip. inf. de obligat. & act.* Nam quandoque donatio ità fit, vt alterius tamen actionis ſpeciem præ ſe ferat, ità vt, inquam figurâ ipsâ & facie aliud eſſe videatur quàm donatio, vnde præter donationis nomen aliud quoque ſibi aſſumit quaſi cognomen, ex quo appellatio ei facta eſt, ſic enim donationem nominatam interpretor in *d. l. 25.* Nam quod Gloſſa id refert ad modum qui donationibus impoſitus eſt, perquàm abſurdum eſt. Quod verò primo loco dicit, id poſſe referri ad pacta quibus donationes diſtinguuntur, ſpeciem quidē veri habet, ſed ipſius legis contextu refellitur, ex quo manifeſtum eſt eam donationum differentiam quæ ex pactorum ſiue conditionum appoſitione contingit antea fuiſſe indicatam illis verbis, *ſiue conditione faciendi, aut non faciendi ſuſpenſa.* Quin & illæ duæ differentiæ donationis videlicet cognominata & conditionalis diſtinctè exponuntur ſequentibus verbis his, *vt quas leges indulgent actiones, conditiones pactionéſque con-*

tineat ſupple donatio. Actiones enim eo in loco non debemus accipere pro iure perſequendi in iudicio quod nobis debetur, vt voluit Gloſſa, quia licèt negotium quod obligationem in ſe habet, actionẽ quoque per conſequentias contineat *l.* 24. *quod debitori. tit. ſeq.* quùm obligatio pariat actionem *l.* 42. *licet.* §. 2. *ea obligatio. ſup. de procurat.* dura tamen & inſolens ea eſſet locutio. Sed actiones ibi debemus interpretari actus & rés quæ geruntur, vt *l.* 3. §. 7. *ſed ſi debitorem. ſup. de donat. int. vir. & vx.* vt nempe ſenſus ſit, donationem poſſe continere eas actiones quas leges indulgent, id eſt eos actus, eas figuras & ſpecies rei gerendæ quæ legibus permiſſæ ſunt: quamquam enim donatio varias actionum ſpecies induere ſibi poſſit, nõ tamen omnes, verbi gratiâ, donationis cauſſâ ſocietas rectè non contrahitur *l.* 5. *ſocietates.* §. *vlt. ſup. pro ſoc. l.* 16. *in cauſſæ. verſ. item relatum. ſup. de minor. & l.* 32. *cùm hic.* §. 19. *ſi inter. ſup. de donat. int. vir. & vx.* Donatio ergo ſpecie & figurâ ſocietatis fieri non poteſt, quod multò magis de donatione mortis cauſſâ verum eſt *l.* 35. *Senatus.* §. 3. *ſi quis ſocietatem. tit. ſeq.* Nam hæc totâ naturâ ſuâ repugnat ſocietati, nam ſecutâ morte perficitur *l.* 32. *non videtur. tit. ſeq.* quùm ſocietas morte ſoluatur §. *ſoluitur. Inſtit. de ſociet.* At in donatione inter viuos hæc vna tantùm ratio eſt, quòd ſocietas conſenſu fiat, donationis verò ſubſtantia in traditione alicuius rei conſiſtat, vt deinde docebimus. Ex quo manifeſtum eſt errare Gloſſam quæ in *d. l.* 5. §. *vlt. ſup. pro ſoc.* veram rationem legis prorſus ignorat, & præterea putat donationem eo in caſu eſſe poſſe ſi nihil aliud impediat, quamuis ſocietas eſſe non poſſit, argumento *l.* 9. *empti. Cod. de contrah. empt.* Nam illa lex loquitur non de ſocietate, ſed de venditione donationis cauſsâ facta, inter quas multùm intereſt, quia licèt venditio quoque conſenſu fiat, tamen per traditionem completur & conſummatur *l.* 46. *ſi quis. ſup. de act. empt. l.* 4. *Cod. eodem.* & ad effectum perducitur. §. *pretium. Inſtit. de empt. & vend.* quâ ſimilitudine donationi facilè aptatur. Sanè quùm ex Iuſtiniani conſtitutione *in l.* 35. *ſi quis. hoc tit. Cod.* in donatione facienda non magis ſit hodie neceſſaria traditio quàm in venditione, nihil obſtare videri poſſit quominus ex Gloſſæ ſententia donationis cauſſâ venditio fieri nunc poſſit. Sed non eſt nouum, vt quæ ſemel vtiliter conſtituta ſunt durent, licèt eorum ratio non duret *l.* 85. *in ambiguis.* §. 1. *inf. de reg. iur.* Durare autem ius antiquum circa hunc caſum manifeſtum ex eo eſt, quòd tribus prædictis Pandectarum locis diſertè ſit inculcatum, huiuſmodi ſocietatem nullam eſſe, hoc etiam addito in *d. l.* 32. §. 19. *ſi inter. ſup. de donat. int. vir. & vxor.* nullam eſſe vulgato iure, adde quòd iuris veteris abrogatio non facilè præſumatur *l.* 35. *ſi quando. Cod. de inoff. teſt.* Leges igitur non indulgent, vt donatio ſocietatis actionem contineat, hoc eſt vt figurâ & titulo ſocietatis celebrari poſſit, quod & de alijs pleriſque actibus dici poteſt. At indulgent vt figurâ venditionis fiat *d. l.* 9. *Cod. de contrah. empt.* & *l.* 2.

de

de donat. Cod. Hermogeniano, quod intelligi quidem potest cùm viliori pretio res donationis caussâ distrahitur *l.* 38. *si quis. sup. de contr. empt.* Sed hæc non est simplex donatio, cùm pretium hoc qualecumque in obligationem atque adeò in actionem deducatur. Propriè autem intelligendum est quotiens pretium quidem intercedit, sed dicis caussâ, hoc est vt nulla eius actio competat *d. l.* 9. quod similiter de locatione intelligendum est, quùm ijsdem iuris regulis consistat *l.* 2. *sup. locat.* Contrarium tamen dici videtur tam de venditione quàm de locatione *d. l.* 38. *l.* 36. *cùm in. de contrah. emptio. & l.* 20. *sicut. sup. locat.* Sed breuiter dicendum *in d. l.* 38. venditionem in totum non valere, quoties vniuersa venditio donationis caussâ facta est, hoc est quoties pretium nullum adiectum est, hoc enim est contra substantiam venditionis, eodémque sensu in *d. l.* 20. donationis caussâ locatio contrahi non posse dicitur, mercede videlicet prorsus abscedente. Vel etiam dici potest eas leges sic esse accipiendas, vt venditio & societas huiusmodi nullæ sint, id est, vt nullum venditionis aut societatis effectum sortiãtur sed donationis, neque ex ijs competat empti venditi, aut locati conducti actio, atque ideò vt non videatur esse venditio aut locatio *d. l.* 36. si effectum scilicet respicias, sed donatio prorsus censeatur, vt rectè Glossa in *d. l.* 36. quia mens donandi fuit non contrahendi, vt in contrario docet Glossa in *d. l.* 5. *sup. loc.* His igitur casibus venditio vel locatio nihil aliud est quàm color donationi quæsitus, & figura donandi, sicut cùm venditionis titulo cessio alicuius rei fit *l.* 33. *illam. Cod. hoc tit.* Caussa igitur & origo huius actus non titulus aut figura ipsius præualent *l.* 33. *qui id. hoc tit.* vt meritò donationes huiusmodi inter simplices retulerimus, quandoquidem potestate & effectu ipso nihil negotij admixtum habeant, quamuis contractus speciem præ se ferant. Neque verò hæc donatio quæ fit sub specie venditionis confundenda est cum illa quæ fit per imaginariam venditionem, hoc est per mancipationem. Nam venditio de qua nunc agimus, figurâ saltem ipsâ est vera venditio, non imaginaria quia pretium ei accedit *l.* 16. *imaginaria. inf. de reg. iur.* licèt non exigatur, quandoquidem & in mera venditione pretij conuenti remissio nihil contractum mutet *d. l.* 5. *sup. loc.* Et quùm non sit imaginaria, naturalis est & iuris gentium, vt & locatio *l.* 1. *in f. de contrah. empt. & l.* 1. *sup. loc.* At mancipatio est quidem venditio, sed merè iuris ciuilis, est enim actus legitimus, siue legis actio *l.* 77. *actus. de reg. iur.* Quâ ratione manifestum est errare Dñ. Cuiacium qui in paratit. de donatio. Cod. existimat actiones illas quas donatio continere posse dicitur *in d. l.* 25. *illo tit.* accipiendas esse de legis actionibus, quãdoquidem iam satis probatum est, naturales quoque actiones, putà venditionem & societatem donationis caussâ non minùs vsurpari posse, quàm legitimas actiones, quarum quidem nonnullas in id etiam adhibitas olim fuisse certum est, vt mancipationem, cui

addit Dñ. Cuiacius in paratit. Cod. cessionem in iure, quamquã enim mancipatio & cessio in iure sint actus à donatione distincti l. 1. Cod. Hermogen. hoc tit. & apud Vlpianũ. tit. 19. apud quem sub genere traditionis donatio intelligenda est, nihil tamen vetat quin sub earũ actionum specie donatio perficiatur, quod de mancipatione quidem apertè probatur l. 4. 5. & 7. Cod. Theodos. de donat. de qua etiam est accipienda *l. vlt. hoc tit. Cod.* vt rectè docet Dñ. Cuiac. in eo paratit. & lib. Obseruat. 10. cap. 37. Præterea donatio per stipulationem quoque perfici potest, cùm scilicet aliquis iubet eum cui donatum vult à se stipulari donationis caussâ, *l. 2. in princ. &* §. 1. *l.* 12. 19. *in princ.* 21. 22. 24. 33. *& passim hoc tit.* quo genere donatio in obligationem & contractum transit *d. l.* 35. §. *sin autem. Cod. hoc tit.* atque ità accipiendum est quod in *l.* 22. *eum qui. hoc tit.* innuitur à contrario hanc speciem donationis inter contractus stricti iuris connumerandam esse. Itẽ quod dicitur in *l.* 49. *& exheredatum. inf. de re iudic.* donatorẽ qui ex donatione conuenitur non esse verum debitorem, ex quo à contrario quoque intelligitur eum quasi debitorem esse. Negatur autẽ esse verus debitor, non quòd non teneatur soluendi necessitate, sed quòd inspectâ origine obligationis quæ ex mera liberalitate profecta est, non possit condemnari nisi in id quod facere potest, deducto omni ære alieno. Non igitur omnis donatio contractus dici potest, sed hæc tantùm species donationis per stipulationem quæ longè magis quàm superiores à donationis natura abscedit & quòd solâ stipulatione citra rei traditionẽ fiat, & quòd oblationem contineat, quæ donationi ità est contraria, vt quo casu obligatio contrahitur, donatio esse non possit, & contrà *l.* 18. *Aristo. hoc tit.* Caussa tamen & origo huius stipulationis non obligationis potestas præualet, ità vt donatiõ esse censeatur, quia ex mera liberalitate obligatio profecta est *d. l.* 49. *inf. de re iudic. & d. l.* 33. *hoc tit.* Quare quod dictum est obligationem siue contractum donationi inesse non posse, intelligendum est de ea obligatione, quæ à negotio, non à liberalitate initium cœpit. Atque ità quoque accipiendum est quod dicitur in *l.* 42. *Seia. tit. seq.* donationem non promitti, id est non extorqueri ab inuito, vt *in eadem l.* bis repetitur. Hæ igitur donationis species quas cognominatas dici docuimus, non sunt directæ donationes, nisi si fortè donationibus conditionalibus opponantur. Qui enim tales actus celebrat non directè donat & rectâ viâ, sed per consequentias, quùm specie tamen ipsâ aliud agere videatur: quod à Prudentibus excogitatum videtur qui ciuiles illos acquirendi modos, & fortè alios ad donationem perficiendam induxerunt. Nam donatio, quam antea directam propriè nuncupauimus, quæ scilicet re & figurâ simplex est, & propriè donatio appellari dicitur in *l.* 1. *hoc tit.* vno solo naturali modo perfici potest, per traditionem scilicet, quod Iustinianus nouâ constitutione quâ hoc ius est immutatũ *d. l.* 35. §. *sin autem. Cod. hoc tit.*

satis

satis ostendit, & ratio nominis: nam donare & donatio à dono dicta sunt. Donum autem à Græco δῶρον raptum, à quo similiter δωρεῖσθαι deflexum est *l.* 35. *Senatus.* §. 1. *tit. seq.* quo in loco nihil mutandum est, sed legendum vt in Pandectis Florentinis δῶρον & δωρεῖσθαι: Græci autem antiqui inquit Plinius lib. 35. cap. 14. doron, palmam vocabant, & ideò dora munera, quia manu darentur, quod Vitruuius eodem sensu lib. 2. cap. 3. exprimit his verbis, *quòd munerum datio semper geritur per manus palmum.* Nã quùm in singulis actibus aliquid sit in quo vniuscuiusque substantia consistat, argumento *l.* 3. *inf. de obligat.* illud in donatione traditio est, quæ nihil aliud est quàm possessionis cõsignatio l. 8. Cod. Theod. hoc tit. siue datio possessionis vt definit Dñ. Cuiacius lib. 11. Obseruat. cap. 19. ex *l.* 3. *sup. de action. emp.* quam tamen dominiũ quasi per adiectionem sequatur *l.* 1. *inf. de acquir. possess.* & argumento *l.* 3. *inf. de vsurp.* nam quùm dominium sit ius incorporale non propriè traditur *d. l.* 3. *l.* 28. *si rem. inf. de verb. obligat.* nisi per possessionis consequẽtias. Vel etiam definiri traditio potest de manu in manum translatio, dominij scilicet transferendi caussâ, vt definit Theophilus §. *per traditionem. de rerum diuis.* quamquam enim traditio sit generalis iure naturali alienandi modus, olim quidem rerum nec mancipi, vt est apud Vlpianum tit. 19. hodie omnium *d.* §. *per traditionem*, sublatâ scilicet illâ *rerum differentiâ tit. de vsucap. transform. Cod.* tamen reliquorum actuum in quibus traditio adhibetur substantia in alio consistit, quàm in ipsa traditione. His consequens est donationem propriè tantùm esse cùm præsens præsenti dat, id est in manum tradit *l.* 38. *inter. tit. seq.* & in solis rebus corporalibus cõsistere, nam in his solis propriè traditio est, vt docet Theophilus *d.* §. *per traditionem.* Et hinc potissimùm petendæ dubitandi caussæ in hoc tractatu. At paulatim benignâ interpretatione donandi facultas liberior facta est, nempe vt quasi traditio in ea sufficiat *l.* 6. *qui sanum. hoc tit.* ac consequenter vt & citra corporis donationem valeat donatio *l.* 9. *in ædibus. hoc tit.* nam quamquam incorporalium vacuæ possessionis traditio nulla sit *l.* 3. §. 2. *si inter. sup. de act. emp. & l.* 43. *seruus.* §. 1. *inf. de acquir. rer. dom.* est tamen in ijs quasi traditio per patientiam cedentis *l.* 11. *si ego.* §. 1. *sup. de publ. in rem act. l.* 3. §. 1. *de vsufr. l.* 1. *in f. de seruit. præd. rust. & l.* 32. *si ædes. in f. de seru. vrb. præd.* Itaque donationis caussâ remissio vel diminutio obligationis pacto fieri potest *l.* 23. *Modestinus.* Item acceptilatio *l.* 17. *si id. hoc tit.* Item translatio spei futuræ actionis *l.* 3. *Cod. hoc tit.* Item delegatio nominum quæ perfectam donationem actionum efficit *l.* 11. *cùm de. eodem tit.* Item remissio actionis *l.* 18. *si donationis eodem tit.* Item habitationis concessio *l.* 9. *l.* 27. *Aquilius*, *& l.* 52. *Lucius*, *hoc tit.* Item fundi alieni cultura *l.* 14. *eodẽ tit.* Item cessio vel mandatum actionum *l. vlt. in princ. hoc tit.* ibi, *actiones præstari iussit l.* 2. *&* 33. *illam. Cod. eodẽ tit.* Item per interpositam personam fieri potest donatio *l.* 2. 4. 6. 9. §. *pen. l.* 10. 13. 19. §. 3.

ſi quis. l. 21. 25. 31. §. 1. *& l. vlt. §. vlt. hoc tit.* Item per epiſtolam *l.* 27. 32. *&* 35. *hoc tit. l.* 5. *& l.* 13. *Cod. eodem tit.* atque ideò inter abſentes *l.* 6. *hoc tit. Cod.* Item per traditionem inſtrumentorum *l. vlt. §. vlt. hoc tit. & l.* 1. *Cod. eodem tit.* vbi ex eo res ipſa tradita cenſetur, vt etiam per retentionem vſusfructus *l.* 28. *quiſquis. & l.* 35. *ſi quis. §. ſed ſi quidem. Cod. hoc tit.* quæ ſpecies traditionis non ſemper obtinuit *l.* 42. *Seia. in princ. tit. ſequ.* & non iure, ſed vſu inducta, aliquando ſublata, ſed deinde reſtituta, l. 8. & 9. Cod. Theodoſ. de donat. Item etiam donatio fieri poteſt portionis, nondum rebus diuiſis *l.* 12. *Cod. hoc tit.* Item alicuius vniuerſitatis bonorum, putà peculij *l. vlt. in princip. hoc tit.* Quamuis ſtricto iure non niſi rerum ſingularum nominatim facta donatio olim valeret, ac per hoc pars bonorum generaliter, ne titulo quidem venditionis donari poſſet l. 1. & 2. Cod. Hermogen. hoc tit. Quæ omnia quantum ad iuris ſubtilitatem non valent, ſed benignè vtilitatis cauſsâ recepta ſunt, vt in aliqua ſpecie ait *l.* 25. *ſi tibi. hoc tit.* varijs ſcilicet fictionibus in id adhibitis quæ ſuis caſibus aptandæ ſunt, quales ſunt fictio breuis manus *l.* 21. *vt mihi. verſ. proinde. l.* 31. *donationes. §.* 1. *hoc tit. l.* 41. *quod ſtatuliber. tit. ſeq. l.* 43. *licet. ſup. de iur. dot.* Quæ fictio adeò efficax eſt vt etiam ipſo iure perfecta donatio cenſeatur *l.* 34. *ſi pater. & l. vlt. §. vlt. hoc tit.* quia traditio facta omnino intelligitur, vt locis iam citatis. Item hæc, vt qui per alium tradit aut accipit, per ſeipſum tradere aut accipere videatur *d. l.* 6. *& d. l.* 9. *§. penult. hoc tit.* & in ea re quaſi miniſterio interpoſitæ perſonæ vti *l.* 23. *ſi filiofamilias. & l. vlt. tit. ſeq.* Item illa, vt idipſum capere quis cenſeatur quod non ſoluit *d. l.* 9. Item iſta, vt qui patitur aliquem per ſe accipere vel ſibi habere quod iam penès ſe eſt, quaſi tradere exiſtimetur *d. l.* 6. *& l.* 10. *abſenti. hoc tit.* Item vt vno tradito, putà inſtrumentis, vel retento, putà vſufructu, aliud traditum credatur, id eſt res ipſa *l.* 1. *& l.* 28. *Cod. hoc tit.* & l. 9. Cod. Theodoſian. eodem tit. Ex quibus intelligi poteſt cur ſimplex donatio nominum, citra ceſſionem ſcilicet vel mandatum, non valeat in *d. l. vlt. in princ. hoc tit.* nempe quia nulla huiuſmodi fictio traditionis vel quaſi traditionis ad eum caſum aptari poſſit: nihil enim omnino prorſus eſt quod quaſi traditũ intelligi poſſit, quùm is cui donatio fit, nihil omnino vel accipiat, vel penès ſe habeat quod retinere poſſit, quæ vera eſt ratio *d. l. vlt.* in qua explicanda errat Gloſſa, quæ ex ſuperioribus facilè refelli poteſt. Quin & benignâ interpretatione donatio eſſe videtur abſque vlla traditione in *l.* 16. *ex hac. hoc tit.* res enim penès ipſum donatorem remanſerunt. Sed fictio breuis manus hîc quoque adhibenda eſt, vt nempe donator res tradidiſſe videatur, & rurſum eas accepiſſe depoſiti putà vel commodati cauſsâ ab eo cui dediſſet, videatur, quod etiam pacto donationis nominatim comprehendi

prehendi potest *l.* 33. *qui id. hoc tit.* Donatio igitur sinè traditione vera aut ficta consistere suâ naturâ non potest, ac consequenter nec sinè acceptione *d. l.* 10. *hoc tit.* Vt enim scribit Tullius in Topicis, *neque deditio, neque donatio, sinè acceptione intelligi potest*, quæ animo scilicet & corpore fiat. Benignè tamen in infante receptum est, vt vacua possessio tradita, corpore quæratur, licèt plenus animi affectus non adsit *l.* 3. *Cod. de acquir. possess.* l. 2. Cod. Theod. hoc tit. Videtur tamen repugnare *l. vlt.* §. 1. *hoc tit.* vbi donatio facta dicitur re tamẽ non traditâ. Glossa respondet donationem ibi pro destinatione donandi accipi. Verùm obijci Glossæ potest quòd destinatio nihil efficiat *l.* 11. *cùm de Cod. hoc tit.* nisi fortè res esset penès eum in quem destinatio confertur, & morte confirmaretur *l.* 17. *sinè. eodem tit.* ex quo sequitur nullam oriri posse ex ea destinatione dubitationem quin pignoris sequẽs obligatio teneat. Nihilominùs vera videtur Glossæ sententia, vt donationem in principio accipiamus pro sola destinatione, & quæstionem non in eo ponamus an pignus teneat, sed an donatio perfecta sit traditione, post tempus sequuta, de quo dubitari potuit, quasi sequens pignus mutasse videatur destinationem voluntatis, atque ità sequens traditio voluntate destituta nîl operetur. Cõcluditur tamen perfectam esse donationem, quia scilicet pignoris obligatio non sit alienatio dominij §. *si rem suam. Inst. de legat.* Ex constitutione tamen D. Pij inter liberos & parentes absque mancipatione & traditione, & nudâ tantùm voluntate constitit iam olim donatio l. 4. & 7. Cod. Theod. hoc tit. quod iuris priuilegium appellatur, vt & re verâ summũ fuit l. 5. eodem tit. Inter ceteras personas quibus vltra modum l. Cinciâ comprehensum donare licuit, mancipatione vel traditione propriam firmitatem habuit donatio *d. l.* 4. vnde licet colligere in extraneis personis donationem perfici non potuisse mancipatione, sed solâ traditione, quod & apertè dicitur in *d. l.* 7. vbi tamen hoc noui iuris additur, vt mancipatione quoque vel traditione etiam inter extraneos perficiatur donatio. In cuius l. fine verba hæc, *si iure mancipatio & traditio*, ità sunt accipienda vt disiunctionem pro coniunctione emendemus, vel certè intelligamus *l.* 35. *sæpe. de verb. signif.* Nam quod Dñ. Cuiacius in paratitulo Cod. putat ex l. illa 7. mancipationem & traditionem potuisse coniungi, prorsus absurdum est, quia diuersi fuerunt modi acquirendi, apud Vlpianum tit. 19. & quia perpetuò distinguuntur illo tit. Cod. Theod. l. 4. & 5. Sed mirum videri possit quòd in dd. ll. 4. 5. & 7. traditio actus solemnis est, quùm certum sit eam iuris naturalis siue gentium esse *d.* §. *per traditionem*, vbi Theophilus ait esse naturalem quemdam actum & qui facilè absolui possit. Breuiter dicendum constitutiones solemnia quædam addidisse, illa vt opinor que lex 1. eodem tit. habet, in his vltimis verbis, *ad excludendam vim atque irruptionem aduocatâ vicinitate, omnibúsque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur donatam rem si est mobilis ex vo-*

luntate traditam donatoris, vel si immobilis absceſſu donantis nouo domino patefactam, actis etiam adnectendis, quæ apud iudicem vel magiſtratus conficienda ſunt. Ex quibus verbis intelligitur quare in *l.* 33. *fundi. inf. de acquir. poſſeſ.* emptor in vacuam poſſeſſionem inducendus ſit, non autem per ſe in poſſeſſionem veniat, quod & de eo cui donatur, dicitur in *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* cui donator poſſeſſione cedit vt ei vacuam relinquat, quæ eſt rerum immobilium traditio *l.* 3. *Cod. de acquir. poſſeſ. l.* 3. §. 6. *hoc interdictũ de itin. act. priu. l.* 34. *ſi me. & l. pen.* §. *vlt. inf. de acquir. poſſ.* At Iuſtinianus in *d. l.* 35. §. *ſin verò* quod priuilegium inter liberos & parentes fuerat, ius commune inter omnes effecit, vt ſcilicet non ex hoc inutilis ſit donatio quòd res traditæ non ſunt, nec confirmetur ex traditione donatio, ſed liberalitatem plenam, & ex ea conſtitutione perfectiſſimam nudâ voluntate conſtitutam, neceſſarius ſequatur traditionis effectus. Itaque verè dici poteſt donationem hodie contractum eſſe, nec minùs conſenſu perfici quàm venditionem, & vt in hac, traditionem non ſubſtantiam actus, ſed effectum eſſe §. *perficiuntur. Inſtit. hoc tit.* Vt cùm olim factum eſſet & actus dandi *l.* 1. *verſ. igitur. hoc tit.* & verbo facta, nihil aliud propriè eſſet quàm deſtinatio donandi *d. l.* 11. *Cod. hoc tit. & l. vlt.* §. 1. *hoc tit.* hodie ſit conſenſus & nuda voluntas. Quibus conſequens donationem huiuſmodi ſi iuris rationem intueamur, donationem iam non eſſe, quùm obligatio contrahatur *l.* 18. *Ariſto. hoc tit.* & deſijſſe eſſe donationẽ ſtrictâ ratione, amiſsâ propriâ formâ, argumento *l.* 7. *adeò.* §. 4. *quod ſi. verſ. non tamen. inf. de acquir. rer. domin.* Ceterùm donatio qualis olim fuit definiri poteſt verbis *l.* 1. *verſ. igitur. hoc tit.* cùm ſcilicet ſinè vlla conditione redhibendi donatur *l.* 42. *Seia. tit. ſeq.* Item doni datio *l.* 35. *Senatus. eodem tit.*

TITVLVS VI.

DE MORTIS CAVSSA DONATIONIBUS, & capionibus.

DONATIONIS prima ſpecies tit. ſuperiori expoſita eſt, quæ ſcilicet nihil negotij admixtum habet, nullam inquam redhibendi conditionem. Altera ſupereſt quæ conditiones pactionéſque continet, & aliquo caſu reſolui poteſt *l.* 1. *tit. ſuperiori. & l.* 25. *donatio. Cod. eodem tit.* Hæc in varias rurſus ſpecies diuidi poteſt, vt oſtendit rubrica *Cod. tit. de donat. quæ ſub mo. vel condit. vel ex cert. temp. confic.* inter quas connumeratur etiam donatio mortis cauſsâ, de qua hoc tit. quæ longè abeſt à

vera & absoluta donatione, & ea potissimùm quòd qui mortis caussâ donat se cogitat, atque amore vitæ suæ recepisse potiùs quàm dedisse mauult, & quia quâ parte se cogitat negotium gerit *l.* 35. *Senatus.* §. 1. *hoc tit.* Eius autem variæ species proponuntur in *l.* 2. 13. 16. 31. §. 2. *inf.* & 35. §. 2. *hoc tit.* quæ ad exemplum legatorum constitutionibus reuocatæ sunt *l.* 15. & 37. *hoc tit.* Cuius rei ratio intelligitur ex *l.* 42. *inf. hoc tit.* quia quæ mortis caussâ donantur, morte insecutâ quodāmodo bonis auferuntur, vt & legata. Nã quamquã inter ceteras mortis caussâ donationes ea præcipua sit quæ purè fit, sed sub conditione resoluitur *l.* 1. *tit. superiori.* tamen verum est nec illam propriè perfectam dici posse quamdiu donatarius viuit, quia interim reuocari potest *l.* 16. & 32. *hoc tit.* & *in princ. tit. de donat. Instit.* ideóque *in f. d. l.* 42. *hoc tit.* rectè dicitur, morte insecutâ eam quodammodo bonis donatoris auferri, quia scilicet ad mortem vsque spes redhibendi inest, quæ spes retinendi dicitur *in d. l.* 42. quia nec prorsus à se rem amisisse donator videtur, qui lege certâ donauit, vt est in eadem l. Nam si mortis caussâ ità donetur, vt nullo casu reuocetur, caussa donandi magis est quàm mortis caussâ donatio. *l.* 27. *hoc tit.* absoluta inquam & vera donatio est *d. l.* 42. *inf.* donatio scilicet inter viuos, multum enim interest inter caussam & conditionem donandi *l.* 2. *inf. tit. superiori.* Ceterùm mortis caussâ donatio sub genere mortis caussâ capionis continetur *l.* 31. §. 2. *sinè donatione.* & *l.* 18. *in prin. hoc tit.* vt & legata & fideicommissa *d. l.* 31. §. 1. vbi tamen illæ capiendi figuræ quæ proprium nomen habent, non solent mortis caussâ capiones appellari; quâ ratione mortis caussâ donatio à mortis caussâ capione distingui potest, sed hac potissimùm ratione distinguitur, quia mortis caussâ donatur quod præsens præsenti. dat Mortis verò caussâ capi intelligitur & quod non cadit in speciem donationis *l.* 38. *hoc tit.* putà pecunia quam statuliber aut legatarius alicui conditionis implendæ caussâ numerat *d. l.* 31. §. 2. *sinè donatione*, quod explicatur in *d. l.* 38. vbi & alia exempla proponuntur & *l.* 8. 9. 10. & 12. *hoc tit.* Neque obstat *lex* 18. *hoc tit.* vbi mortis caussâ capimus id quod mortis suæ vel alienæ caussâ nobis quis donat, nam ibi mortis caussâ capio, donationem mortis caussâ proculdubio significat appellatione generali.

LIBER QVADRAGESIMVS.

TITVLVS I.

DE MANVMISSIONIBVS.

DEliberalitate, id est donatione duobus proximè superioribus titulis tractatum est, hoc verò & reliquis huius libri de libertate, à qua liberalitas nomẽ habet: Vt enim inquit Seneca de vita beata, *quia à libero animo proficiscitur, ità nominata est.* Sed & manumissio cum donatione plerumque coniuncta est, putà quia manumisso peculium suum quandoque donatur *l. vlt. in princ. sup. de donat. & toto tit. Cod. de pecul. ei. qui libert. mer.* vel quia manumittendus ipse aliquid donare iubetur *l.* 36. *quod conditionis. & l.* 41. *quod statuliber. tit. proximè superiori:* vel quia interdum id quod mortis causâ seruo donatum est manumissum sequitur *l.* 23. *si filiofamilias. & l. vlt. eod. tit.* vel denique, quia seruus aliquando ità donatur vt post tempus manumittatur *l.* 18. *Aristo. sup. de donat.* Meritò ergo post titulos de donationibus, subijcitur statim de manumissionibus tractatus. Quinimò ad donationis genus manumissio referenda est, definitur enim libertatis datio *in princ. de libert. Institut.* vt illa generatim doni datio *l.* 35. *Senatus.* §. 1. *tit. superiori.* Et munus similiter appellatur *Nouel. Valentiniani de libert.* & beneficium *l.* 6. *si venditor. sup. de seru. export. l.* 3. *sup. de obseq. parẽt. & patro. præstan. & l.* 2. *Cod. de libert. & eor. liber.* Imò & liberalitas *l.* 1. §. *& nequis. Cod. de Lat. libert. tol. & argumento l.* 5 *iubemus Cod. de emancipat. liber. & Nou.* 78. *vt libert. de cet. cap.* 2. *Coll.* 6. vbi manumissio & emancipatio exæquantur, nam & plerumque gratuita prorsus est, id est ex mera liberalitate proficiscitur *l.* 1. *Cod. de libert. & eor. liber.* & quamquam interdum gratuita non sit, aliquid liberalitatis tamen semper

ſemper continet *d. l. 3. ſup. de obſeq. parent. & patron. præſt.* ideóque in adminiſtratione patrimonij eſſe negatur *l. 13. ſeruus. hoc tit.* vt donatio *l. 7. filiusfamilias. ſup. de donat.* eíque modus iniectus eſt legibus Sentiâ & Caninia, vt ſequentes tituli docebunt, ſicut donationibus lege Cinciâ l. 4. Cod. Theodoſ. de donation. Denique manumittere nihil aliud eſt quàm libertate donare. *l. 4. Cod. ſi mancip. ità fuer. alienat. & l. vn. §. ſed ſcimus. Cod. de Lat. libert. toll.* Hinc Iuſtinianus à donatione ad manumiſſionem argumentum ducit *d. Nou. 78. cap. 2.* quod argumentum manifeſtius eſt apud Iulianum *Nou. 72. cap. 2.* Conueniunt etiam in diuiſione formarum, nam manumiſſio alia abſoluta, alia non abſoluta dici poteſt. *l. 15. mortis. hoc tit.* ſicut & donatio *d. l. 35. §. 1.* Et alia mortis cauſsâ, alia non mortis cauſsâ *d. l. 15.* ſimiliter vt donatio *in princ. de donat. Inſt.* Præterea donatio cenſuali profeſſione celebrari poteſt *l. 7. cenſuali, & l. ſeq Cod. de donat.* ſic & manumiſſio olim potuit ait Theophilus *§. & deditities. Inſtitut. de libert.* & Vlpianus in princ. tit. 1. Item donatio olim per mancipationem fieri potuit l. 4. 5. & 7. Cod. Theodoſ. de donat. id eſt per imaginariam emptionem, vt docuimus ſupra tit. de donat. atque etiam per ceſſionem, ſi Dñ. Cuiacio credimus paratitulo de donat. Cod. Sic & manumiſſio per ceſſionem in iure, vt docet Vlpianus tit. 19. Et hodie etiam emptio imaginaria & imaginarius emptor manumiſſionis cauſsâ interdum adhibentur *l. 4. §. 1. & 2. hoc tit.* denique manumiſſionis titulo & ſpecie donatio olim potuit celebrari, putà ſi quis ſeruo communi libertatem ciuili aliquo modo impoſuiſſet, nam eius pars ſocio accreſcebat, ait *Iuſtinianus §. vlt. de donat.* & apud Vlpianum tit. 1. quaſi affectu ſocij feciſſet, vt ei acquireretur *l. 2. §. 1. Cod. de comm. ſer. manum.* Multa igitur huic titulo atque adeò libro cum præcedentibus duobus titulis communia ſunt. Hoc ampliùs ad ordinis rationem addendum, quòd quùm pleriſque titulis libri 37. & 38. de libertis, & de toto iure patronatus dictum ſit, conſentaneum fuit librum iſtum, quo oſtenditur quibus modis liberti fiant, & ius patronatus acquiratur, quaſi in confinio ponere *argumento l. 2. §. quartus autem locus. Cod. de vet. iur enucl.* Totus igitur hic quadrageſimus liber de manumiſſionibus eſt, ſiue de libertatibus: quem ne quis fortè miretur nos eâdem ipsâ diligentiâ tractare quâ ſuperiores, audiat illud Iuſtiniani *parum eſſe ius noſſe, ſi perſonæ quarum cauſsâ conſtitutum eſt ignorentur*, & ſummam diuiſionem perſonarum hanc eſſe, vt omnes homines aut liberi ſint, aut ſerui, *in princ. de iure perſon. Inſtitut.* Et intelligat nos orbis Romani Iuriſconſultum informare, nõ topicum leguleium & quaſi glebæ adſcriptum, qua de re pluribus admonuimus *ſup. de ſtat. hom.* Manumiſſionis autem definitio duplex eſt, altera nominis vt ſit *de manu miſſio*: altera rei, vt ſit *datio libertatis l. 4. ſup. de iuſt. & iur. & in princ. de libert. Inſt.* Notationis hanc rationẽ Iſidorus affert lib. 9. Originum, quòd apud veteres in manumiſſionibus alapâ percuſſos circum-

agerent, ac postea de manu mitterent: qui ritus probatur *l. vlt. Cod. de emancip. liber. & Nou.* 81. *Constit. quæ dignit. Coll.* 6. Vt enim serui primùm effici cœperunt, cùm bello manu caperentur, vnde & mancipia dicta sunt *l.* 4. *in f. sup. de stat. hom. &* §. *serui autem. de iure person. Instit.* Sic etiam libertate donari, re quasi in contrarium actâ, cùm ritu solemni è manu mitterentur. Ea verò nominis ratio si vera est, demonstrat manumissionem iure quidem ciuili ab eo genere quod Vindicta dicitur originem habuisse, ceteris enim manumittendi generibus minimè conuenit. At nostri eam notationem aliter explicant, vt sit omnibus manumittendi formis generalis, nempe quòd quamdiu quis in seruitute est, manui & potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate *d. l.* 4. *sup. de iust. & iur. & in princ. de libert. Instit.* Manū igitur pro potestate accipiunt vt *l.* 2. *in princ. sup. de orig. iur.* Quamquam enim serui propriè in mancipio esse dicantur, & hæc interdum distinguantur esse in potestate, in mancipio, in manu, vt videre est apud Vlpianū tit. 19. ad finem, & tit. 5. 9. 10. & 22. tamen promiscuè plerumque vsurpantur, vt dixi *sup. de tutel.* Quod autem ad alteram definitionem pertinet, Glossa *in princ. tit. de libert.* duas proponit quæstiones. Vna est an manumissor eam libertatem det quam ipse habet, an verò quam non habet. Altera, quam demum libertatem manumissus recipiat, an illam quam ante seruitutem habuit. si fortè liber natus est, an nouam quamdam Quibus quidem quæstionibus nullo modo satisfacit. Illæ verò explicatæ nos ad ipsa manumissionum quasi penetralia deducent. Igitur vt ad primam veniamus, cùm libertas non priuata, sed publica res sit *l.* 53. *si quis. inf. de fideicommiss. libert.* quod generaliter accipiēdum est, non ad vnam quamdam libertatis speciem restringendum, vt ibi facit Glossa, consequens est libertatis dationem in hominis priuati potestate sitam non esse, sed à publica auctoritate pendere, atque ideò manumissum, libertatem non tam à patrono accipere, quàm à iure publico. Et cùm olim triplex esset libertas Dediticios lex Ælia Sentia faciebat, Latinos lex Iulia Norbana *Instit. de libert.* Ciues autem Romanos, siquidem testamento manumittantur lex XII. Tabularum facit, quæ confirmat quod datum legatum est, vt disertè scribit Vlpianus tit. 1. Si verò vindictâ, populus ipse aut princeps per Magistratum, vt tit proximo docebimus: si denique professione censuali, census ipsius publica auctoritas, cùm antiquitùs soli ciues Romani censerētur, vt scribit Boëtius ad finem libri 1. in Topica, & videre est in veteri fragmento post collationem Mosaïcarum & Romanarum legum, quod regulis Vlpiani Dñ. Cuiacius adscribit. In manumissione igitur patronus non tam ipse libertatem dat, quàm volūtatem suam accommodat cum seruum suum vt liber fiat iuris potestati permittit. Itaque si quis priuatâ volūtate, id est naturali aliquo non ciuili modo seruum olim manumitteret, vt docet Theophilus *d.* §. *& Dediticios*, liberum

non

nõ faciebat, sed manumissus tantũ in libertate esse vel morari tũc dicebatur *l. 38. qui absenti. inf. de acquir. possess.* & Vlp. tit. 1. quod apertè explicatur in d. fragmento his verbis. *Primùm ergo videamus*, inquit, *quale est quod dicitur eos qui inter amicos apud veteres manumittebantur, non esse liberos, sed domini voluntate in libertate morari, & tantùm seruiendi metu dimitti.* Et paulò post. *Hi autem qui domini voluntate in libertate erant, manebant serui & manumissores audebant in seruitutem denuò eos per vim ducere. Interueniebat Prætor, & non permittebat manumissum seruire.* Idem etiam accidebat cùm is qui iuris ciuilis communionem non haberet, peregrinus videlicet, apud Romanos manumitteret, apud quos magna eorum turba *l. 2. §. 15. cúmque Consules, sup. de orig. iur.* Liberum enim efficere non poterat, ne Latinum quidem: vt videre est in eodem fragmento *Peregrinus*, inquit, *manumittens seruum, non potest Latinum facere, quoniam lex Iunia quæ Latinorum genus induxit non pertinet ad peregrinos, sicut & Octauenus probat. At Prætor non permittit manumissum seruire nisi aliter lege peregrinâ confirmatum fuerit, &c.* Manifestum igitur est à manumissore patrono non dari, sed ab ipso iure, quod præter locos iam adductos, probant hæc eiusdem fragmenti verba. *Sed nunc*, inquit, *habent propriam libertatem qui inter amicos manumittuntur, & fiunt Latini Iuniani, quoniam lex Iunia quæ libertatem eis dedit, exæquauit eos Latinis colonarijs.* Quibus verbis respõdent hæc Vlpiani tit 1. *Hodie autem*, inquit, *ipso iure liberi sunt ex lege Iunia, quâ lege Latini sunt nominati, inter amicos manumissi.* Ex his verò obseruandum eos qui naturaliter manumitterentur, non habuisse propriam libertatem, id est certum statum & conditionem libertatis, neque ipso iure liberos fuisse, sed per tuitionem Prætoris, quod etiam attingit Dñ. Cuiacius ad *d. tit. de libert. in poster. Notis, num. 6. & 10.* Nam quùm manumissionis genus ipsum sit à iure gentium, nihil tam naturale visum est quàm voluntatem domini seruum suum quoquo modo manumittere volentis ratam haberi. Sed quia rursus ius ciuile, ità ius gentium suis præceptis ea in re temperauit, vt certos solemnésque manumittendi modos esse voluerit, atque ideò pro liberis in iure ciuili non habeantur nisi qui legitimis & ciuilibus modis manumissi sunt. Idcircò Prætor qui naturalem æquitatem ante oculos semper habet, eos qui priuatâ domini voluntate manumissi essent pro liberis habebat & tuebatur, ideóque Prætores libertatibus fauere dicuntur *l. 3. sup. de alien. iudic. mut. caus. fact.* Sed iam ad alteram quæstionem veniamus, an scilicet manumissus pristinam libertatem recipiat, an verò alterius generis. Quùm autem manumissio sit iuris gentium, vt seruitus, eamdem illam libertatem restituere deberet quam seruitus abstulit, id est ingenuitatem, neque vllum iuri patronatus locum relinquere. Quo argumento Iustinianus *in princ. Nou. 78.* constituit vt manumissio in posterum non libertatem modò, sed & ingenuitatem conferat, iura etiam patronatus sublaturus, nisi veritus fuisset ne eo facto domini à manu-

mittendis seruis retardarentur *cap. 4. in f. eiusdem Nou.* Atque ità iure patronatus conseruato, & ingenuitate nihilominus manumissis concessâ, mirabilem quamdam mixturam effecit, vt ijdem nempe & liberti & ingenui simul dicantur, vt est *in f. cap. 2. eiusdem Nou.* quæ sunt tamen hominum contrariæ species *in f. de iu. person. Instit.* Idem igitur manumissio præstare semper debuisset, & verò suâ naturâ præstitisset, si non iure ciuili ità fuisset transformata, vt non primariam illam & naturalem libertatem ampliùs restitueret, sed libertinitatem : aliam enim eius naturalem vim esse, ex eo apparet, quòd & ante *d. Nou. 78.* licuerit dominis ità manumittere, vt iura patronatus remitterent, imò & vt ingenuitatẽ tribuerẽt, vt est *in princ. & f. d. cap. 2.* Ità igitur legibus manumissio est transformata, vt non ingenuos pareret sed libertinos, eósque etiam cum bonis suis patronatus iure manumissoribus obnoxios. Ex his verò tertia sese offert quæstio, quam omittere Glossa non debuit. Nam quùm manumissio nihil aliud reddere possit, quã quod seruitus abstulerat, & in eius definitione nihil præter libertatem dare dicatur, & serui sint plerumque ex exteris gentibus, quæri meritò potest, cur manumissi iuris ciuilis Romanorum participes fiant, & olim quoque fierent (exceptis Dedititijs qui peregrini erant Vlp. tit. 20. *Theophilus §. libertinorum. de libert.*) ac non potiùs suis ciuitatibus restituantur : qua de caussa Vlpianus in d. fragmento, nominatim admonendum dixit, ciuitatem Romanam competere manumissis, quod Iustinianus secutus est *in f. tit. de libert.* significantes id non ex vi manumissionis, sed aliunde venire. Et in Latinis quidem facilis est responsio, legem scilicet Iuniam quæ eorum conditionem introduxerat, id effeciſſe. In ciuibus quoque Romanis non difficilis, si vindictâ aut censu essent manumissi. Illi enim eo colore in libertatẽ vindicabantur quasi iam liberi & ciues essent : hi verò ciues videbantur ex quo in eorum numerum censi fuissent. At in testamento manumissis difficilior responsio, nam quamquã lex XII. Tabularũ eos liberos faciat, vt ante retulimus ex Vlpiano tit. 1. non tamen videri potest eos ciues effeciſſe, cum eius rei nullum argumentum verba eius præbeant *l. 120. verbis. inf. de verb. signif.* Huic autem quæstioni ità videtur rẽspondendum, manumissionem velut alteram parentem esse quæ homines liberos pariat, qui ex ea nasci dicuntur *l. 1. §. 1. Cod. de Latina libert. toll.* qui enim pro nullo antea habebatur, manumissus personam habere incipit *l. 10. si Pamphilo. sup. de opt. leg.* & nouus homo esse, argumento *l. 27. seruus. sup. de adim. legat.* Qui igitur testamento liber esse iubetur, libertatem quidem assequitur ex lege XII. Tabularum, sed quùm tunc primum nasci per manumissionem videatur, ídque in ipsa ciuitate Romana, id est orbe Romano, consequens est vt ciuis quoque nascatur, perinde atque si matre Romanâ ciue partu editus fuisset. Ceterùm hic titulus generalis est, ideóque in eo non solùm generalia quædam, tractantur

ctantur, & nonnulla quæ in proprium titulum cadere non potuerunt, sed etiam variæ species, quæ ad varios huius libri titulos referri possũt. Ille casus certè notâ dignus quo dicitur seruum suis nummis posse redimi, atque ità libertatem adipisci, vt quamquam seruus suos nummos habere propriè non possit, conniuentibus tamen oculis creditur suis nummis eum redemptum esse *l. 4. in princ. hoc tit.* Fauore scilicet libertatis quæ benigniores sententias exprimit *l. 32. pœnales. in f. sup. ad leg. Falcid. & §. vlt. Instit. de donat.* In eam autem rem seruus necessariò emptorem adhibet, qui imaginarius emptor dicitur, quia nihil de suo impendit, sed operam tantùm suam & emptioni nomen accommodat *d.l. 4. in princ. & §. 1. & seqq. & l. 3. sup. de obseq.* quem possis etiam fiduciarium emptorem appellare *d. l. 3. & l. 5. si quis. hoc tit.* Fit tamen eâ emptione dominus, sed si manumissionem differat, potest redemptus consistere cum eo & querelam apud Magistratum proponere, quod ab eo non manumittatur *d. l. 5.* ex fide scilicet contractus *d. l. 4. §. 1.* Nam & alijs casibus seruus propter spem libertatis aditum ad Prætorem & per se habet, *l. 22. mulier. §. 1. sup. ad Senatusc. Trebell.*

TITVLVS II.

DE MANVMISSIS VINDICTA.

A Primis vrbis Romanæ cunabulis vna atque simplex libertas competebat *§. libertinorum. Inst. de libert.* & in veteri fragmento quod tit. 1. citauimus, quæ ciuitas Romana est appellata *l. 2. Cod. de vindict.* & in eodem fragmento. Et quia nulla alia iure & legibus adhuc prodita fuisset, legitima siue iusta libertas dicta quoque est *d. §. libertinorum*, & in d. fragmento, *& l. 1. §. 1. Cod. de comm. ser. manum.* Quas appellationes quamquam ad differentiam illius libertatis quæ per naturales manumittendi modos contingebat primùm imposita, postea tamen quasi proprias semper retinuit, iisque etiam à Dedititia & Latina libertate non minùs distingui cœpit, quamuis hæ legibus quoque fuissent introductæ *d. §. libertinorum.* & apud Paulum lib. 4. sententiarum tit. 12. quarum etiam comparatione maior deinde & plenissima nuncupata est *d. §. & l. 1. §. sin autem socius. Cod. de com. ser. manũ.* quòd illæ imperfectæ & minùs plenæ essent, vt in *princ. de Lat. libert. toll. Cod.* Iusta autem libertas tribus tantùm modis procedebat, vindictâ, censu, testamento, Vlpianus tit. 1. Theophilus *§. & Dedititios. de libert.* & in d. fragmento, vbi pro, *testimonio*, reponendum est *testamento*,

vt etiam Græca interpretatio margini apposita demonstrat. Optimè igitur suo tempore concludebat. Tullius in Topicis ab enumeratione partium : *Si neque censu*, inquit, *neque vindictâ, neque testamento liber factus est, non est liber.* Nondum enim Dedititij & Latini legibus Æliâ Sentiâ & Iuniâ Norbanâ fuerant inuecti. Et qui alio quàm ciuili modo manumissus fuisset, liber non censebatur, vt tit. 1. docuimus. Vindicta autem reliquos modos tempore videtur præcessisse, tum quòd manumissionis appellatio ab ea orta est, vt eodem tit. sup. ex Isidoro docuimus; quod etiam vetus interpres Persij confirmat ad Satyram 5. tum etiam, quia certum est in Vindice, siue Vindicio Vitelliorum seruo primùm fuisse vsurpatam eodem anno quo Reges exacti fuerunt *l. 2. §. 13. & cùm placuisset. sup. de orig. iur.* Ille enim primùm dicitur vindictâ liberatus : quidam vindictæ quoque nomen tractum ab illo putant : Vindicio ipsi nomen fuisse inquit Liuius lib. 2. At leges XII. Tabularum quarum interpretatione testamentaria libertas primùm inducta est vt d. tit. 1. probauimus, posteriores fuerunt, vt vel ex eodem §. constat. Census enim quamuis à Tullio Rege primùm institutus, vix tamen ad manumissionem sub regibus vsurpatus fuit, quia vt scribit Gellius lib. 16. cap. 10. nemo videtur census fuisse cui non aliquæ facultates suppeterent, quæ manumissis nullæ plerumque erant. Quid igitur nulla sub Regibus iusta manumissio fuit? Certè id facilè crediderim, cũ iure incerto & manu omnia à regibus gubernarentur, paucis adhuc regijs legibus latis, vt est *in princ. d. l. 2. de orig. iur.* & iure ciuili tum primùm nascente. Sed naturales manumissionis modos quales iure gentium fuissent proditi tum in vsu fuisse, aut certè si aliqui legitimi fuerunt, illi lege Tribunitiâ, cũ omnibus legibus Regijs exoleuerunt *d. l. 2. §. 1.* Vt vt sit certè constitutâ demum republicâ, hi soli manumittendi modi ciuiles & legitimi fuerunt, quos antè dixi, Vindicta, Census, & Testamentum. Vindicta autem de qua hoc tit. vnde dicta sit, nũc explicandum est : nominis enim ratio, rei naturam nobis aperiet. Duas autem notationes affert Theophilus *d. §. & Dedititios.* Vna est vt à seruo illo Vindicio vindicta sit, in qua etiam sententia veteres quosdam fuisse verba Liuij sup. relata demonstrant. Altera est quam primam ille proponit, vt à vindicatione, quia mancipium in naturalem libertatem vindicatur, vt ille ijsdem verbis Latinis ab aliquo veterum Prudentum procul dubio mutuatis refert. Quæ sententia mihi verior videtur. Nam quemadmodũ quisque rem quæ sui dominij est per vindicationem petit *toto tit. sup. de rei vind.* quemadmodum pater filium quem habet in potestate vindicat eâdem actione *l. 1. eodem tit.* ac consequenter dominus seruum : sic etiam seruus ipse libertatem quæ sibi iam competit, vt cùm directa testamento relicta est *l. 22. mulier. §. 1. sup. ad SC. Trebell.* vel alius eius nomine *l. 3. inf. de liber. caus.* Sic denique populus per Magistratum & lictorem

lictorem seruum qui manumittitur vindictâ in libertatem, atque adeò ciuitatem, vindicat quasi suum ciuem: vnde vindicta in eo genere est appellata, quæ in alijs rebus vindicatio appellatur. Vindictam autem libertatis quasi vindicationem esse, & vindicationis modo & colore primùm cœpisse, certis argumentis probo. Primum est, quòd in vindicta vindiciæ ab initio vsurparentur, id est mancipij quasi controuersi possessio interim de proprietate disceptaretur. Prætoris interlocutione concessa, vulgò diceremus *la recreance*: quæ quidem vindiciæ primis illis temporibus secundùm libertatem omnimodo dicebantur, propter eius fauorem summum, *d. l.* 2. §. 13. *& cùm placuisset. sup. de orig. iur.* quod apud Liuium lib. 3. pluribus exponitur in eadem illa caussa Virginiæ de qua *in d.* §. At in rei vindicatione, vindicias dici solemne, omnino fuit, vt videre est apud Gellium lib. 20. cap. 9. & hinc prædes litis vindiciarũ, id est sponsores ab eo dati secundùm quẽ vindiciæ pronuntiabãtur, id est in quẽ possessio interim transferebatur, ne interea, qui teneret, diffidens caussæ, rẽ deteriorẽ faceret, vt videre est apud Asconiũ in tertia in Verrẽ, quos etiã sponsores in vindicatione Virginiæ datos fuisse Liuius loco iã citato testatur: quæ res moribus nostris etiã num vsurpatur, mutatis tantùm vocabulis. Alterũ argumentũ ab ipso ritu vindicationis & vindictæ petitũ est. Nam in vindicatione manus conserebantur & vis quædam ciuilis quæ verbo diceretur adhibebatur, vnde vindicationis nomẽ, vis inquã non solida, sed festucaria, vt docet Gellius d. cap. 9. vnde etiam mos fluxit vt is à quo res vindicatur, contrà ipse vindicet, qua de re Glossa & Dñ. Cuiac. in posterioribus Notis *ad* §. 1. *de act. Inst.* & nos quoque ibi, & *sup. ad tit. de rei vindic.* Sic in vindicta dominus manum in seruum inijciebat, eúmque quasi rem sui arbitrij circumagebat, & alapâ etiam pulsabat, vi quadã imaginariâ. Contrà verò lictor quasi hominem in libertatem vi contrariâ vindicans, virgulam capiti serui manumittendi imponebat, ait Boëtius ad d. locum Tullij lib. 1. in Topica, & probat *l.* 14. *apud eum. tit.* 1. *sup.* vnde ratio dubitandi petenda *in eadem l. l.* 8. *ego. & l.* 23. *manumissio. hoc tit.* Solemnibus etiam verbis adhibitis mutuæ scilicet & contrariæ hinc inde vindicationis *d. l.* 23. Quæ quidem virgula, non solùm vindicta ab effectu nuncupata est in *d. l.* 14. & d. Boëtij loco, sed etiam festuca, vt apud Plautum in Milite, & Persium Satyra 5. vt manifestum sit in ea manumissione festucariam vim adhibitam quoque fuisse, vindicationis genere quodam, eóque colore vindicta primùm in Vindicij persona inducta est. Nam cùm æquum visum fuisset, eum libertate ac ciuitate pro præmio donari, neque adhuc vllus esset legitimus manumittendi modus, assertor aliquis ex numero ciuium, aut lictor etiam fortasse submissus est, qui eum in libertatem vindicaret, quod cuiuis è populo licuit, vt videre est *in princ. tit. de his per quos ag. poss. Inst.* Consul verò vindicias secundùm libertatem in eius serui persona dixit *d.* §. *&*

cùm placuiſſet, atque vt par eſt liberum tandem pronuntiauit, vnde manumittendi modus per vindictam ad poſteros deductus eſt. Qua in re lictor vicem aſſertoris ſuſtinuit, vt oſtendit Boëtius loco iam citato, *Lictor*, inquit, *ſeruũ in libertatem vindicabat, dicens quædam verba ſolemnia.* Neque mirum ſi colore quęſito ea manumiſſio ità primùm peracta ſit, ne mancipium per iniuriam domino ſuo auferri videretur, cùm contrà in adimenda libertate populus colorem quoque iuris quæſiuerit, vt oſtendit Tullius pro Cæcinna his verbis: *Iam populus*, inquit, *cùm eum vendidit, qui miles factus non eſt, non adimit ei libertatem, ſed iudicat nec eum eſſe liberum, qui vt liber ſit adire periculum noluit: cùm autem in cenſum vendidit hoc iudicat cùm is qui in ſeruitute iuſta fuerit, cenſu liberetur, eum qui cùm liber eſſet cenſeri noluerit, ipſum ſibi libertatem adiudicaſſe.* Nam quamquam populus liberum ex ſeruo poſſit efficere *l. 3. ſup. de offic. Præt.* tamen vel id intelligendum, vt fiat legitimis modis, vel quia ea in re populum Imperatori comparat, & Imperator id poteſt nudâ voluntate *l. 14. ſup. tit.* 1. dicendum populum naſcente Republicâ tantùm iuris ſibi non arrogaſſe.

TITVLVS III.

DE MANVMISSIONIBVS QVÆ ſeruis ad vniuerſitatem pertinentibus imponuntur.

AGITVR hîc de ſeruis ad vniuerſitates pertinentibus manumittendis, per vindictam ſcilicet. Vniuerſitates intellige Societates, Collegia, Decurias, Curias, & huiuſmodi corpora, item vicos, municipia, ciuitates, populos, & reliqua id genus *l. 1. in princ. & §. 1. quod cuiuſ. vniuerſ. l. vn. de libert. vniuerſ. l. 9. metum §. 1. quod met. cauſ. l. 25. ſi quis. de acquir. hered. ſup. l. 73. ſi heres. de leg. 1. l. 26. omnibus. ad SC. Trebell. & l. 3. §. 3. à municipib. ſup. de bonor. poſſeſ.* Varro etiam lib. 7. de lingua Latina, de eorũdem ſeruorũ manumiſſione obiter agens, commemorat ſeruos oppidorum, ſocietatum, fanorum, & ciuitatis ipſius Romanæ. Quamquã tamen non idẽ omnino ius ſit circa huiuſmodi ſeruos eorúmque manumiſſiones: alio enim iure fuerunt olim ſerui libertíque populi Romani dum ſtaret Reſpublica, quàm reliqui. Et hodie quoque differentia eſt inter libertos municipiorũ & aliarum Vniuerſitatum, quod innuit tit. 3. lib. 38. Pandectarum ſic in indice conceptus De libertis municip. & aliar. vniuerſit. & quod reliquis vniuerſita-

uersitatibus hac in re & similibus conceditur certè municipiorum exemplo inductũ est *d. l.* 1. §. 1. *sup. quod cuiuſ. vniuerſ. l.* 6. *recuſare.* §. 2. *item ſi municipes. ſup. ad SC. Trebell.* Qua de cauſſa ſpecialis titulus proponitur *lib.* 7. *Cod. de ſer. Reipubl. manumit.* id est municipiorũ, vt ex toto eius contextu apparet, sic enim vt plurimum Republicæ verbum in libris iuris accipitur, vt *d. l.* 1. §. 1. & in rubrica *ne fiſc. vel Reſp.* item rubrica *de iure Reip. & de adminiſt. rer. public. lib.* 11. *Cod.* Ideóque non placet quod Dñ. Cuiac. rubricam illam *Cod. de ſer. Reipubl. manumitt.* ad ſeruos quoque populi Romani pertinere ſcribit in illo paratit. Vt enim docuimus tit. de publicanis, Reipub. populi Romani nomen vnà cum reipſa penitus ferè è libris iuris ſublatum, populi ſcilicet iure omni in principẽ tranſlato. Titulus autem ille *de ſeru. Reipub. manumit.* ſpecialiter ideò proponitur, quia diligens quædam obſeruatio, in eorum manumiſſione ſpecialiter adhiberur: decretum ſcilicet ordinis, id est decurionum & præſidis auctoritas *l.* 1. *&* 2. *illo tit.* præſidis inquam, quia quùm Curiales ſint nerui Reipublicæ, & viſcera ciuitatum, vt loquitur Maiorianus, Nouella de Curialibus, quia earum munera complent *l.* 21. *curiales. de Decurion. lib.* 10. *Cod.* & ſeruos ſuos tabulis & chartis & ratiocinijs publicis tractandis præficerent *l.* 3. *de Tabular. lib.* 10. *Cod. & l. vlt. Cod. hoc tit.* verendum fuit ne ſi præſide inconſulto ſeruos huiuſmodi manumitterent, publicas rationes & tributorum ac vectigalium penſitationes conturbarent, quâ ratione nec ipſi Curiales ſinè decreto præſidis propria ſua bona alienare poſſunt *toto tit. de præd. Curial. lib.* 10. *Cod.* Ceterùm quia municipia & aliæ vniuerſitates ità conſentire non poſſunt, vt vniuerſi qui ſunt ex ijs conſentiant *l. vn. ſup. de libert. vniuerſit. l.* 1. §. *vlt. inf. de acquir. poſſeſſ.* & apud Vlp. tit. 22. quod nos pluribus expoſuimus *d. tit. de libert. vniuerſit.* ea res multas peperit difficultates, tum in hereditatibus acquirendis, tum in bonorum poſſeſſionibus petendis, tum in poſſeſſione adipiſcenda, vt locis iam citatis, tum in alijs pleriſque, atque præſertim in manumiſſione vindictâ: quia & voluntate manumittentis & verbis etiam ſolemnibus quæ ab eodem pronuntiarentur opus fuit, vt tit. ſuperiori dictum eſt. Et quia huiuſmodi manumiſſio eſſet actus legitimus, vt pluribus docet Dñ. Cuiacius parat. *de vindict. Cod.* atque ideò non poſſit per procuratorem fieri, vt ille ibidem docet. Itaque lege latâ opus fuit quę permitteret huiuſmodi vniuerſitatum ſeruos vindictâ manumitti & ad ciuitatem Romanam perduci: qua de re vide eumdem Dñ. Cuiacium parat. *de ſeru. Reipub. manumitt. Cod.*

TITVLVS IV.

DE MANVMISSIS TESTAMENTO.

POST manumissionem vindictâ, de qua duo præcedentes tituli, De manumissis censu & testamento dicendum sequeretur. Sed censu manumissionem in vsu esse desijsse ait Dñ. Cuiac. hoc parat. & innuit Vlp. tit. 1. his verbis: *Censu manumittebantur olim, qui lustrali censu Romæ iussu dominorum, inter ciues Romanos censum profitebantur*: quod etiam ostendunt verba hæc Boëtij in Topica lib. 1. *Si consentiente vel iubente domino*, inquit, *seruus nomen detulisset in censum fiebat ciuis Romanus.* Censebantur enim antiquitùs soli ciues Romani. Auctor tamen veteris fragmenti quod tit. 1. citauimus, de eo manumittendi more quasi suo etiam tempore obtinente verba facit, quod suspicionem inijcit, alterius esse quàm Vlpiani. Certè Tullij tempore viguit, vt eius argumentatio è Topicis sup. relata tit. 2. ostendit, & locus ex oratione pro Cæcinna eodem tit. citatus. Fuisse autem monumẽtum publicum in quo ciues Romani facultates suas conscriberent, vt pro modo earum in necessitates publicas cõferrent scribit Theophilus §. *& Dedititios. de libert.* Sed cur dicit Theophilus fuisse, cùm census non esset sublatus, & in eo facultates & capita etiam vt olim describerentur *l.* 3. *&* 4. *inf. de censib.* Illud verò eò pertinere arbitror quòd antiquitùs soli ciues Romani censerentur, vt ex Boëtio iã retulimus, & census tantùm Romæ agi soleret, vt est in fine eiusdem fragmenti. At postea cùm omnes qui essent in orbe Romano, ciues Romani effecti fuissent ex Constitutione Antonini *l.* 17. *in orbe. sup. de stat. homin.* in censum quoque omnes describi cœperunt, vt à contrario Boëtius innuit, atque ità veteris census ratio valde immutata. Quæ videtur etiam caussa fuisse, vt manumissio censu in desuetudinem abierit, imò etiam quantum opinor vt prohibita fuerit. Ne si omnibus quæ in orbe Romano essent, seruos etiam suos ciues Romanos efficere eo genere licuisset, (vt olim genuinis ciuibus licuit) honor omnino ciuitatis vilescceret. Ille enim per censum manumittendi modus in priuata cuiusque potestate omnino positus ac ferè naturalis, neque ità à publica magistratus vel legis auctoritate pendens, quàm manumissio vindictâ aut testamẽto. Ideóque dubitatum etiam fuit, an esset omnino legitimus, quod ex his verbis Tullij 1. de Oratore apertè colligo. *Quid de libertate* inquit, *quo iudicium grauius esse nullum potest, nónne ex iure ciuili potest esse contentio? cùm quæritur is qui ex domini voluntate census sit, si modò sit conditum lustrum,*

sit ne liber. Quorum verborum non ego quæstionem in eo pono an libertas ab eo tempore valeat quo census, an ab eo quo lustrum conditur, qua de re vide in f. d. fragmenti : Sed an omnino seruus eo genere fieret liber, quia id totum in nuda domini voluntate positum esse videretur, neque tantùm homini priuato sinè magistratu, sinè lege permittendum. Valdè certè obseruandum quòd in locum eius manumissionis quæ censu fiebat, successerit tandem manumissio quæ in Ecclesia fiebat, vt videre est tit. 1. Institut. quæ Caij nomen præferunt: *Ciues Romani sunt* inquit, *qui his tribus modis, id est testamento, aut in Ecclesia, aut ante Consulem, vindictâ intellige fuerint manumissi.* Cuius manumissionis in Ecclesia, meminit etiam tit. 2. meminit & Iustinianus *l. 2. Cod. commun. de manum.* vbi etiam libertatem Ecclesiasticam appellat quæ eo modo data fuerit. Ideóque *in l. vlt. Cod. de vindict.* præsules inter eos rectè numerantur apud quos manumissio fieri potest, illúdque verum omnino retinendum, vt ex superioribus facilè intelligitur, & ex *princ. d. l. 2.* Vnde etiam colligitur eam speciem manumissionis ad genus vindictæ posse reuocari, vt quæ apud magistratum Ecclesiasticum fiat, quamquam verisimile sit alia solemnia in ea fuisse adhibita *cap. 1. de seru. non ordin. apud Gregor. in integ. Decret. collect. 1. eod. tit.* Sed & ad censum referri potuisse videtur eorum manumissio qui in id manumitterentur vt clerici fierent, hi enim non alibi quàm in Ecclesia manumitti possunt *d. cap. 1.* At quicumque Clerici fiunt, quasi in censum Ecclesiasticum referuntur & suis Ecclesijs adscribuntur, quod titulari dicitur *Can. sanctorum. 70. dist.* Sed & postea illi quoque quos quisque pro remedio animæ suæ emancipare vellet non alibi quàm in Ecclesia manumitti potuerant, vt est in *d. cap.* hâc additâ ratione, *quia sic scriptum est in pacto Francorum.* Omissâ igitur veteri illâ manumissione quæ censu fiebat Iustinianus ad testamentariam manumissionem transit *hìc & lib. 7. Cod.* ità vt ex tribus veterum iustis manumittendi formis duæ tantùm hodie supersint, quas ideò solas cõmemorat *§. vlt. inf. de donat.* Veterum dixi, quia Iustinianus plures manumissionis modos quibus Latinorum conditio introducebatur, iustos tandem effecit *l. 2. commun. de manumissio. & in princ. l. vn. Cod. de Lat. libert. tollen.* vbi sigillatim enumerantur. Ideóque hodie multis modis manumissio procedere dicitur *§. multis autem. de libert. Instit.* Ceterùm hoc tit. singularia pleraque circa testamentariam manumissionem proponuntur, quæ libertatis fauore cõtra iuris regulas benignè recepta sunt, quod etiam plerisque locis apertè dicitur, in *l. 1. 16. 17. §. vlt. l. 18. 26. & 27.*

TITVLVS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS libertatibus.

LIBERTAS quæ vltimis voluntatibus datur, aut testamento, aut ab intestato datur *l. 43. libertates. tit. super. & l. 16. libertates. hoc tit.* Testamētaria autem manumissio de qua etiam partim hoc tit. agitur, ex lege XII. Tab. profecta est, non quòd verbis eius nominatim contineatur, sed quòd per interpretationem ità accepta sit, ac si latissimam potestatem libertates quoque dandi tribuisset, quatenus confirmat quod testamento datum legatum est *l. 120. verbis. de verb. signific.* & apud Vlp. tit. 1. Prudentum ergo interpretatione ad leges XII. Tab. factâ hæc manumissio inducta est, nec ideò tamen minùs legitima siue iusta *argumento tit. de legit. patron. tutela. Instit.* Censu quoque manumissio ex Prudentum interpretatione descendit, vt ex loco Tullij 1. de Oratore tit. superiori citato manifestum est: sed & ipsa similiter manumissio vindictâ, postquam vindicationis colore primùm inducta est, vt tit. 2. disseruimus. Ex quo intelligitur verum esse quod Iustinianus ait in §. *illo procul dubio. Cod. de Latin. libert. tollen.* manumissionem testamento & vindictâ ab antiqua obseruatione (& veluti ex more) fluxisse: & quod Valentinianus *Nou. de libert.* manumissiones iuris æquitate permissas, quia scilicet nullâ certâ lege nominatim proditæ sunt, sed per interpretationem, vt dixi, legibus tamen subnixam. Sed ex tribus illis modis sola testamentaria manumissio libertatem palàm tribuit: disertis enim verbis testator ait, *seruus meus liber esto*, qua in re obseruanda est summa potestas testatoribus iure permissa. At census non apertè libertatem dabat, sed libertatis præsumptionem inducebat: vindicta etiam non tam liberum facere videtur, quàm eum qui iam liber credatur, in libertatem asserere. Quâ fortè ratione Isidorus lib. 9. Originum, libertinorum conditiones enumerans, non alios ciues Romanos recensèt, quàm qui per testamēta tales effecti sint, quod sub Consulibus primùm cœpisse rectè scribit, latis scilicet XII. Tab. legibus. Sed de fideicommissaria libertate nunc dicēdum: vnde nempe fluxerit, quo iure nitatur, & ad quod genus manumissionis referenda sit. Nam quùm illa non modò testamento relinqui possit, siue codicillis testamento confirmatis, sed etiam ab intestato *d. l. 16. hoc tit. & d. l. 43. tit. superiori* manifestum est eam neque testamentariam dici propriè posse, neque ex testamento vires capere: rursus verò quùm

per

per vltimam voluntatem relinquatur, certum quoque est non posse vel ad vindictam referri, vel ad census manumissionem. Et necesse tamen omnino est eam vnâ ex illis tribus manumittendi iustis formis peragi, alioqui non esset iusta libertas, quod videtur sensisse Dñ. Cuiacius in princip. parat. Cod. de testam. manumissio. dum scribit testamentariam directam libertatem ex l. XII. Tab. proficisci, fideicommissariam verò Prætorem tueri, quasi scilicet per solam Prætoris tuitionem valeat: quod si esset, sequeretur eos qui per fideicommissum manumittuntur in libertate tantùm esse & morari, non autem liberos iure ciuili fieri, vt pluribus disseruimus tit. 1. At certum est eos iustam libertatem atque adeò ciuitatem assequi, atque etiam olim fuisse assequutos, vt mox apparebit. Consequenter etiam certum est manumissionem quæ ex caussâ fideicommissi præstatur, non naturaliter, sed ciuili modo semper præstitam fuisse: neque enim inter naturales manumittendi modos vspiam refertur, vel à Theophilo tit. de libert. vel ab Vlpiano tit. 1. vel à Caio tit 1. vel à Iustiniano *l. vn. Cod. de Lat. libert. tollen.* qui tamen naturales modos recensent. Et si inter naturales modos ea vnquam fuisset, necesse fuit, aut è libris Iustiniani omnino sublatam quùm vnam tantùm libertatem esse voluerit, Romanam scilicet ciuitatem, aut certè constitutione aliquâ eam ciuilem fuisse factam, quemadmodum plerosque naturales modos à Iustiniano *in d. l. vn.* effectos fuisse sup. docuimus tit. proximo. Prætor autem fideicõmissa quidem specialiter tuetur *tit. de fideicommiss. hered. Instit.* atque ideò libertates fideicommissarias *l. 4. §. 9. si alienos. hot tit.* sed non minùs tamen directas: generaliter enim fauet libertatibus *l. 3. in princ. sup. de alienat. iudic. mut. caus. fac.* fortissimo tamen argumento probari videtur fideicommissam libertatẽ non esse iustam & legitimam, nempe quia nec ipsa fideicommissa iusta sunt, neque valent iure ciuili, sed per tuitionem Prætoris tantùm, vt apud Vlp. tit. 23. *& d. tit. de fideicommiss. heredit. Instit.* Neque magis iusta esse videbitur ea libertas etiam si testamento fortè relicta fuerit. Nam testamentariæ manumissiones ex l. XII. Tab. proficiscuntur, vt ante probatum est: quidquid autem in testamento iure publico fit, id est legis auctoritate & potestate, legis modo relinqui debet, id est verbis imperatiuis, quæ directa, ciuilia & legitima appellantur, vt videre est apud Vlpianum in princ. tit. 24. & in *l. 3. verbis. sup. de vulg.* quod etiam in libertatibus dandis obseruatum est *l. 14. directas. Cod. de testam. manumissio.* At fideicommissa & verbis precarijs relinquuntur apud eumdem Vlpianum in principio tit. 24. & 25. Imò ciuilibus verbis relinqui non possunt, vt de ipsis fideicommissarijs libertatibus dicitur *d. l. 16. hoc tit.* vbi vulgaria verba intellige ad differẽtiam ciuilium & legitimorum verborum quæ certa sunt & solemnia, ideóque & formalia dicuntur *l. 26. in testamentis. Cod. de testam.* fideicommissaria igitur libertas quantumuis testamento re-

lictalege XII. Tab. subnixa esse non potest, atque ideò nec iusta vel legitima appellari. Quòd si ab intestato relinquatur vt potest, & quocumque genere vltimæ voluntatis §. *multis autem modis. Institut. de libert. l.* 3. *Cod. de bon. libert. & l.* 2. *Cod. comm. de manumiss.* tunc multò minùs, quia nudâ relinquentis voluntate non iure vllo nititur, vt est apud Vlpianum tit. 25. Quamquam enim libertatis summus sit fauor, non tamen existimandum est libertatis ab intestato dationem ad exemplum testamentariæ legitimam effectam fuisse benignâ interpretatione. Ità enim confunderetur ius testamentorum & caussa intestati, quod maximè cauendum, vt est *in f. tit. de codicill. Institut.* Equidem strictâ ratione & iure subtili verum est iustam libertatem per fideicommissum non posse dari. Sed quùm libertatis fauor summus benigniores sententias à prudentibus plerumque exprimat & quasi extorqueat *l.* 32. *pœnales. in f. sup. ad l. Falcid.* id est contra communes iuris regulas §. *vlt. Instit. de donat.* receptum quoque est vt libertates per fideicommissum dari possint, quam sententiam cùm in librum Regularum Vlpianus retulerit cap. 25. nec non Licinius, vt apparet ex inscriptione *d. l.* 16. *hoc tit.* vnde Iustinianus transtulit in §. *libertas. Instit. de singul. reb. per fideicomm. relict.* facilè intelligitur hoc ius ex prudentum interpretatione descendere. Nec incoloratè tamen, sed per speciem fideicommissi hoc illi induxerunt *in princ. tit. de eo cui libert. caus. bon. addic. Instit.* id est obtentu & colore fideicommissi. In fideicommisso enim duo spectantur, fideicommissum ipsum, id est preces morientis, & res quæ precibus illis, id est fideicommisso continentur. Tantus autem fideicommissorum fauor paulatim factus est, vt etiam Prætor proprius creatus fuerit qui fideicommissarius dictus est, vt est *in princ. de fideicom. hered. Instit.* Quùm ergo libertas per fideicommissum relicta esset, & apud Prætorem fideicomissum peteretur, cœpit Prætor, suadentibus scilicet Prudentibus (vt *l.* 5. *&* 8. *sup. de manumiss. vindict.*) de huiusmodi quoque fideicommisso cognoscere, & consequenter seruos ad libertatem tueri, quod in assiduam tandem iurisdictionem versum est *l.* 92. *si cui. sup. de condit. & demonstrat.* Consequenter dico, quia cùm primis temporibus non ità firma essent fideicommissa, vt est *in princ. d. tit. de fideicom. hered.* verisimile est Prætorem non de libertate palàm pronũtiasse, sed de fideicommisso, id est fideicommissum deberi, vt scilicet per eius speciem libertas quæ eo continebatur, conseruaretur. At eâ iurisdictione confirmatâ, de libertate quoque palàm pronuntiauit, libertatẽ scilicet deberi *d. l.* 5. *herede* 19. *herede l.* 26. *cùm verò.* §. 5. *subuentum. l.* 47. *si pater.* §. 1. *hoc tit.* Imò & rectè seruum manumissum, & ideò fideicommissam libertatem ei præstandam *l.* 38. *in testamento. hoc tit.* non tamen pronuntiat liberum, vt malè notant interpretes ad *d. l.* 5. quamquam tamen *in l.* 22. *si legatario* §. 1. *hoc tit.* dicatur herede absente, seruũ decernente Prætore fieri liberum: sed hoc ità est intelligendum vt

Prætor

Prætor tantùm pronuntiare debeat fideicommissam libertatem competere, vt est *in §. seq. d. l.* 22. post quam pronunciationem libertas herede cessante vi Senatusconsultorum repręsentatur *l.* 37. *si purè & l.* 41. *Thaïs §.* 1. *hoc tit.* sed hoc etiã colore quasi legitimo modo manumissio peracta fuerit, id est vel quasi seruus vt oportet ex caussa fideicommissi manumissus esset, cùm scilicet in eo qui rogatus est nulla deprehenditur culpa *l.* 51. *non tantùm. §.* 3. *Senatusconsulto. & §. seq. hoc tit.* vel quasi directò manumissus esset testamento cùm rogatus in culpa est, *l.* 10. *quidam. §.* 1. *l.* 26. *cùm verò. §.* 5. *subuentum. l.* 30. *cum quasi. §.* 6. *idem dicendum. hoc tit. & l.* 15. *ancillam. Cod. eodem.* Ceterùm multæ sunt differẽtiæ inter directam & fideicommissariam libertatem, quarum nonnullas vide apud Dñ. Cuiacium *parat. de testam. manumi. Cod.* Hæc præcipuè notanda quòd qui directò manumittitur fit libertus testatoris. *§. vlt. Institut. de singul. reb. per fideicomm. relict.* quia hoc genus legati perinde atque pecuniarum, à testatore rectâ viâ transit in legatarium *l.* 64. *à Titio. inf. de furt.* Neque obstat quod in *l.* 6. *sed si. in f. sup. de hered. instit.* seruus ab herede directam libertatem accipere dicitur. Id enim ità est intelligendum, non quòd heres eam præstet, quæ iam ipso iure competit, sed quòd adeundo hereditatem eam confirmet, quæ alioquin destituto testamento intercideret *l.* 1. *Cod. hoc tit.* Vel etiam dici potest heredem videri eam libertatem præstare, quatenus eius quasi possessionem tradit impositione pilei *l.* 10. *directis. Cod. de vindict.* nam & propter corporalem traditionem legatũ definitur donatio ab herede præstanda. At manumissus ex fideicommisso fit manumissoris libertus & ab eo necessariò manumittendus est *l.* 7. *si quibus. & l.* 11. *si seruus. Cod. hoc tit.*, ità vt nec volens possit libertum efficere defuncti *d. l.* 41. *in princ. hoc tit.*

TITVLVS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS.

LIBERTATIS tantus est fauor, vt quæ semel data est, vel inter viuos, vel vltimâ voluntate, siue directò competijt, siue ex fidei commisso præstita est, non reuocetur: vt enim rectè Dñ. Cuiac. *in parat. de testam. manum. Cod.* nihil est quod difficiliùs reuocetur quàm libertas. Itaque & si mortis caussâ seruus manumissus sit, non tamen reuocatur libertas etiam si conualuerit dominus, sed in tempus mortis differtur *l.* 15. *mortis. sup. de manumiss.* quod singulari iure receptum est,

quùm alioquin mortis cauſsâ donatio, aut non perficiatur, aut perfecta reuocetur, ſi donator conualeſcat, imò etiam dum pendet an conualeſcere poſſit, reuocari poteſt *l. 16. mortis. ſup. de mort. cauſ. donat.* Sed & ſi ex nullo vel falſo teſtamento per errorem libertas, licèt non debita præſtita tamen ab herede fuerit, quaſi ex fideicommiſſo ſcilicet, non reuocatur, ſed viginti ſolidi, id eſt aurei à ſingulis hominibus heredi inferuntur *l. 47. cùm ex. ſup. de manum. teſtam.* Quòd ſi directa libertas teſtamẽto cõpetebat, quamquã deinde reſciſsũ fuerit, aut nullũ fuiſſe apparuerit, non tamẽ reuocatur libertas, ſi teſtamento manumiſſi per quinquenniũ in libertate morati ſunt, ſed viginti aurei in ſingulos heredi ſimiliter præſtãtur *l. 8. Papinianus. in f. ſup. de inoff. teſt. l. 29. vxorem. ſup. demanum. teſt. & l. 2. Cod. de fideicommiſſ. libert.* In libertate in quam morati, quia ſtricto iure libertas ex nullo aut reſciſſo teſtamento eſſe non potuit, *l. 11. ſi iure. Cod. de teſtam. manum.* Vnus tantùm modus eſt quo libertas adimi manumiſſis poteſt, actio nempe ingrati extraordinaria *l. 1. & 3. & toto tit. Cod. de libert. & eor. liber.* quam ſuperbiæ actionem Valentinianus appellat *Nou. de libert.* At hoc tit. non de ademptione libertatis quæ iam competijt, vel præſtita eſt, agitur, ſed de ea quam teſtator in eodem ipſo teſtamento vel codicillo quo libertatem directam vel fideicommiſſariam dederat, mutatâ voluntate facit, quæ vel tacita eſſe poteſt *l. 43. fideicommiſſa. tit. ſuperiori. & l. 5. ſup. de adimend. legat.* Item etiam de ea ademptione quæ à legibus ipſis proficiſcitur. Nihil mirum autem ſi dubitatum ſit an libertas adimi poſſit, quùm & in pecuniarijs legatis, & in fideicommiſſiis eadem dubitatio fuerit, *Inſtit. de ad empt. legat. & ſup. de adimend. legat.* Item in conditionibus *l. 3. §. penult. d. tit.* & in hereditate de qua hæc eſt regula, *ſemel data non facilè adimi poſſit l. 1. §. penult. ſup. de his quæ in teſtam. delent.* Certè ſi cum libertate ſeruo heredi neceſſario relicta fuerit, regula eſt iuris ciuilis, abſolutè adimi non poſſe *l. 13. ſi ità. §. penult. ſup. de liber. & poſtum.* Item in aſſignatione libertorum *l. 1. §. 1. & l. 7. aſſignare. ſup. de aſſignand. libert.* In libertate autem longè maior dubitandi ratio propter ſummum quem dixi eius fauorem, & in fideicommiſſaria quidem hæc etiam ſpecialis, quòd ea non propriè dari, ſed adſcribi dicatur *l. 52. poſteaquam, & paſſim tit. ſuperiori* : quod autem adſcribitur non poteſt adimi, ſed quod datur *d. l. 3. §. penult. ſup. de adimend. legat.* quod certè verum eſt ſubtili ratione, & niſi ſenſum magis & mentem quàm verba amplectamur, vt eſt *in eodem §.* Quod autem diximus dubitatum fuiſſe de adimenda hereditate, legatis, aſſignatione, conditione, & libertate, in eodem teſtamento eſt intelligendum. Nam quùm teſtatoris voluntas ſit ambulatoria, dubitari non potuit quin poſteriori teſtamento, prius rumpatur, atque ideò quæcumque illo relicta fuiſſent, adimerentur *§. poſteriori. Inſtitut. quib. mod. teſtam. infirm.* At vt eodem ipſo teſtamento dari & rurſus adimi quid poſſit, meritò dubi-

dubitatum est: tùm quia quùm testamentum sit testatio mentis, & iudicij, ideóque iudicium absolutè dici passim soleat, ille non satìs deliberatè perpenso & firmo iudicio videri possit testari, qui eodem verborum contextu, modò ait, modò negat *argumento l. 188. vbi pugnantia. inf. de regul. iur.* Tùm etiam, quòd quùm testamentum sit veluti lex atque ideò legis modo fieri debeat, vt tit. proximè superiori docuimus, quæcumque eo semel cauta & quasi sancita sunt, firma & immutabilia esse debere videantur, neque tolli posse nisi contrario testamento, ne alioquin tantùm legis beneficium ludibrio haberi videatur. Quemadmodum cùm lex semel lata est, immutabilis manet nisi contrariâ lege prorsus abrogetur, vel partim derogetur, vel subrogetur aut obrogetur, vt ait Vlpianus tit. 1. vbi de manumissionibus & fortè in eandem sententiam, nam de ademptione libertatis agit tit. 2. Attamẽ fauore vltimæ voluntatis, etiam libertatis ademptio recepta est, non iure certo, sed Prudentum interpretatione, quod in *l. 10. si peculium. §. vlt. sup. de manumiss. testam.* demonstratur his verbis: *Cùm placeat hodie etiam libertatem adimi posse.* & similibus *l. 50. si seruus. inf. de fideicommiss. libertat.* Sed præter ademptionem testamentariam, est & alia quæ à legibus ipsis proficiscitur, vt est *in l. vn. hoc tit.* vbi Glossa plura exempla suggerit, non tamen ad rem omnia: nam *in l. 76. cùm filius. §. 4. seruus. sup. de legat. 2.* libertas suspenditur, non adimitur, & in casibus *l. 8. qui pœnæ vsque ad vers. vlt. & l. 13. seruus sup. de manumiss. & l. 15. quæsitum inf. qui & à quib. manum.* non libertas seruis adimitur, sed ius libertatis dandæ ipsis dominis, vt est *in d. l. 15.* Adimi enim tunc libertas intelligitur, cùm dari potuit *l. 3. §. vlt. sup. de adimend. legat.* Nisi si libertatem testamento datam illis casibus proponamus, tunc enim verè dici potest libertatem lege adimi, si lex dari prohibeat. Nam distinguendum puto inter manumissionem testamentariam & alias, vt scilicet in ceteris libertas non competat, cùm lex eam dari prohibet, in testamentaria autem manumissione, competat quidem sed lege adimatur. Quùm enim testamentaria manumissio lege XII. Tab. permissa intelligatur *l. 120. verbus. de verb. signific.* & apud Vlpianum tit. 1. verum erit testamento manumissum, iure manumissum esse, etiamsi vel dominus manumittere, vel seruus manumitti aliâ lege prohibeatur. Ideóque hic titulus *de ademp. libert.* manumissionibus testamentarijs applicitus est, quia in reliquis libertas ipso iure nulla est, quæ lege aliquâ prohibetur, quùm reliquæ manumissiones non ità lege certâ nitantur, vt testamentaria. Ideò etiam licèt re verâ lege prohibeatur libertas *l. 3. Cod. ad leg. Iuliam. de Adult. l. 12. lege. sup. de manumiss. & l. 12. prospexit. inf. qui & à quib. manum.* tamen si testamentaria est, adimi potiùs dicitur, quia verum est eam aliâ lege permittente datam fuisse. Ideóque etiam in tali ademptione color quærirur, licèt alioquin ea sit legis virtus vt palã rectáqueiubere vel prohibere

possit *l. 7. legis. sup. de legib.* color inquam quæritur, vel non datæ, vel à testatore ipso ademptæ libertatis, vt est *in nostra l. vn.* Eóque pertinent *in l. 48. his verbis. §. 2. interdum. sup. de hered. instit.* verba hæc *non iure testamento manumissum videri.* Nam nisi talis color adhiberetur, ex contrarijs legibus controuersia nasceretur, quod accidit cum inter se duæ videtur leges aut plures discrepare, quo casu quùm omnes simul conseruari non possint, magnæ incidũt disceptationes quę potiùs retinenda sit, quod Rhetores tractare solent, vt videre est apud Tullium 2. de Inuentione, & Auctorem ad Herennium lib. 2. quod est intelligendum cùm posterior priori non derogat aut abrogat. Vt enim idem auctor scribit, cùm duæ leges inter se discrepant, videndum est primùm, num quæ abrogatio vel derogatio sit. Cùm ergo legibus illis quibus libertas adimitur, non esset lex XII. Tab. quæ libertatis dationem permittit abrogata, necesse fuit eos quos dixi colores Iurisconsultorum interpretatione induci *in nostra l.* ne alioquin leges inter se pugnare viderentur. Et hac etiam fortasse de caussa Vlpianus, de manumissionibus agens sermonem de abrogatione & similibus intermiscuit d. tit. 1.

TITVLVS VII.

DE STATVLIBERIS.

STatuliberum hîc definit Paulus *l. 1. hoc tit. Qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet. Ait statutam & destinatam*: Hinc statuliber dictus, quasi statutus liber: & proinde statulibertas quasi statuta libertas *l. 6. statulibera. l. 9. statuliberum hoc tit. l. 69. qui libertatis sup. de euiction. & l. 81. si fundum. §. penul. sup. de legat. 1.* Ait *in tempus vel conditionem.* Vlpianus autem in princ. tit. 2. conditionis tantùm meminit, non temporis vt etiam *d. l. 69. sup. de euictionib. & l. 11. sup. de legat. 2.* quia tempus tacitam conditionem in se continet, si statuliber tamdiu vixerit, vt enim per conditionem tempus demonstratur, sic etiam per tempus conditio *l. 22. si Titio. sup. quan. dies leg. ced.* In tempus autem, siue vt est *in l. penult. hoc tit.* ad tempus intelligere debemus, in diem venturum, vt scilicet ex eo libertas competere incipiat, non vt ex tempore & die finiatur. Tempus ergo hac in caussa vt & conditio generaliter, casum incertum habet. Ideóque *in l. vlt. sup. si ex nox. caus. agat.* statulibero casus libertatis implicitus esse dicitur, casus inquam, qui vt contingere, sic & non contingere possit, ac consequenter statutę libertatis conditio deficere *d. l. 69.* & statuliber esse desinere *l. 40. Sticho. §. 4.*

Titius.

Titius. hoc tit. Statuliberi ergo dubia est libertas *d. l.* 11. & in suspenso *l. penult. §. vlt. Cod. de necess. seru. hered. instit.* & statulibertas spes tantùm libertatis *l. 2. in princ. & d. l. 9. in princ. & f. hoc tit.* non præsens libertas *d. l. 69. in princ.* vbi ideò definitur his verbis, *species libertatis quæ ex testamento impletâ conditione, ex præterito possit obtingere*: conditione, inquam, quæ libertati à testatore datæ præposita fuerit *d. l.* 11. nam testamento vel codicillis confirmatis statulibertas adscribitur, & ex testamento ea libertatis species obtingit, vt apparet ex *d. l.* 69. *d. l.* 11. & ex Vlpiano in princ. tit. 2. quod *in l.* 1. *hoc tit.* omissum est, quia vel sola titulorũ series satis ostendit de testamẽtaria manumissione in isto quoque agi. Vt enim rectè docet Dñ. Cuiacius hoc parat. manumissio vindictâ sub cõditione vel ex die fieri nõ potest cũ olim fuerit actus legitimus, vt idem tractat parat. de vindict. Cod. actus autẽ legitimi neque diem neque conditionem recipiunt *l.* 77. *actus. de regul. iur. inf.* Quamquam vt ille ibidem notat potuerit manumissioni vindictâ conditio adijci, vt manumissus Latinus fieret *l. vn. §. illo procul dubio. Cod. de Lat. libert. tollen.* possit etiam conditio siue dies tacitè intelligi, si quis vindictâ seruum suum absolutè liberet, scilicet quia moriturum se putet, nam mors manumissoris expectabitur, vt etiam generaliter in mortis caussâ manumissione, in qua in extremum tempus vitæ manumissoris confertur libertas propter mortis caussæ tacitam conditionem *l.* 15. *mortis. sup. de manumissio.* Quæ mortis caussâ manumissio vindictâ quoque celebrari potest, id est inter viuos, & à sano & in bona valetudine posito, vt rei pecuniariæ mortis caussâ donatio *l.* 2. & 35. *Senatus. §.* 2. *mortis caussâ. sup. de mort. caus. donat.* Ait denique *libertatem habet.* intellige non præsentem sed destinatam & statutã in tempus vel conditionem, vt dictum est: siue quod idem est statam, vt *in princ. l.* 2. *hoc tit.* Nam quùm ea proficiscatur ex testamento vt iam probatũ est, nec statuliberi quidem caussam, id est statum siue cõditionem priùs seruus nanciscitur quàm aditâ hereditate *d. l.* 2. *in princ. & d. l.* 9. *in f. hoc tit.* Quare cùm statulibertas dicitur species libertatis *in d. l.* 69. *sup. de euiction.* futuram libertatẽ intelligere debemus, nam & in eadem l. præsenti libertati opponitur. Neque tamen aditione solâ libertas contingit, sed eius tantùm spes. Nam interim donec conditio libertati adscripta impleatur, statuliber seruus heredis est *d. l.* 9. *hoc tit.* & à ceteris seruis nostris nihilo penè distat, *l.* 29. *statuliberi. hoc tit.* Ità vt quocũmque genere alienationis distrahi possit *l.* 25. *statuliberis. d. l.* 29. *sub f. hoc tit. & d. l.* 69. *sup. de euiction.* & quidquid medio tempore statulibera pariat, hoc seruum heredis fit *l.* 16. *statulibera. hoc tit.* Malè igitur Dñ. Cuiacius ad Africanum tract. 7. *ad l.* 38. *§. qui hominem. inf. de solutio.* scribit statuliberos esse mediũ genus inter liberos & seruos. Attamen aditâ hereditate statuliberi caussa & conditio immutabilis fit, eúmque quoquo genere alienatum sequitur *l.* 2. *in princ. totâ d. l.* 9. *& l.* 33. *statu-*

liberorum hoc tit. Die verò adueniente, vel conditione ſub qua data eſt libertas impletâ ſeruus ſtatim liber fit *l. 3. in princ. §. 12. ſi ità & duob. ſeqq. l. 4. & paſſim hoc tit.* hoc eſt, ſinè vllo facto heredis, ſed vi teſtamenti, ideóque fit libertus teſtatoris, ſiue quod idē eſt Orcinus *l. 2. in princ. hoc tit.* Hinc de implenda conditione frequens hoc tit. diſputatio, cui cum ſtatuliber paret, luere ſe dicitur, id eſt liberare *d. l. 9. §. 1. & 2.* & ſi in dā-do conſiſtat, vel ex peculio ſuo dando eā explere poteſt, quaſi ex patrimonio, quod à Prudentibus fauorabiliter inductūeſt *l. 17. ſi decē & l. 31. ſi ſeruo hoc. tit. in f.* & cōniuentibus oculis *l. 4. ſup. de man.* quaſi ea volūtas defuncti fuerit *l. 35. non videbitur hoc tit.* Proponūtur & aliæ iuris ciuilis regulæ de conditione implenda *l. 3. in princ. §. non ſolum l. 6. ſi ſtatulibero §. 1. d. l. 9. §. 1. & l. 34. hoc tit.* Statuliber ergo eſt *qui ſub conditione teſtamento liber eſſe iuſſus eſt*, vt definit Vlpianus tit. 2. Sed ſunt alij præterea qui ſtatuliberis comparantur putà is cui fideicommiſſaria libertas adſcripta eſt, nam quamquam non ſit propriè ſtatuliber, & ab eo diſtinguatur, vt rectè Dñ. Cuiacius hoc parat. tamen perinde eſt atque ſtatuliber *l. 37. eius ſup. ad l. falcid.* quaſi inquam ſtatuliber & eius locum obtinens *l. 21. rogo in f. & l. 51. non tantum §. 2. cui per fideicommiſſum ſup. de fideicomm. libert.* Ideóque ſub hoc noſtro tit. de fideicommiſſa libertate quoque agitur *l. 40. Sticho in princ. & §. 2. Pamphilo & apud Vlpianum ſimiliter d. tit. 2.* qui eſt de ſtatuliberis. Quod maximè verum eſt ſi fideicommiſſaria libertas ſub conditione vel poſt tempus data ſit, nam & tunc incerta & dubia eſt & nihil ferè diſtans ab ea quam ſtatuliber ſperat *l. 36. ſed ſi §. 2. ſi incertum & d. l. 37. ſup. ad l. falcid.* & interim ſtatuliber rectè alienatur *l. 45. ſi debitor ſup. de fideicommiſſ. libert.* & à ſtatulibertate hoc præcipuè differt, quod illa ſtatulibertas vi teſtamenti, vt dictum eſt, competat, & à teſtatore propriè detur, fideicommiſſaria verò libertas ab herede danda & præſtanda ſit, & magis adſcribi quàm dari dicatur. Sed etſi neque dies, neque conditio apponatur, tamen generaliter quæcumque fideicommiſſaria libertas ſtatulibertati comparatur, quòd in alium transferri ſeruus non poſſit, vt aut libertas eius impediatur vel deterior fiat *d. l. 51. §. 2. cui ſup. de fideicomm. libert.* Item quòd fideicommiſſaria libertas deſtinata quoque dicatur *l. 26. cum verò eodem tit.* Et conſequenter is cui fideicommiſſa libertas relicta eſt in ea conditione interim eſt vt quoad manumittatur ſeruilis conditionis ſit *l. 45. ſi debitor in f. eodem tit.* Neque obſtat quod *in d. l. 26. eodem tit.* in poſſeſſionem libertatis interim eſſe videtur, quod de eodem ſeruo ſimul & de ſtatulibero dicitur *d. l. 51. §. 2. cui.* Id enim eatenus tantùm fauorabiliter inducitur, ne libertas alienatione intercidat, vel libertorum durior conditio fiat, vt ex contextu ſcripturæ vtraque in l. manifeſtum eſt.

TITVLVS

TITVLVS VIII.

QVI SINE MANVMISSIONE AD libertatem perueniunt.

MAnumiſſio quæ fit inter viuos, id eſt vindictâ ſinè facto & actu manumittentis eſſe non poteſt *l. 6. ſi venditor ſup. de ſeru. export. l. penult. & 3. Cod. ſi mancip. ità fuer. alienat.* Manumiſſio verò teſtamentaria ſinè facto quidem teſtatoris procedit, ſed verbis tamen opus habet. At ſerui nonnullis caſibus ſinè vllo facto actiuo & ſinè vllis verbis ad libertatem perueniunt, quod hoc tit. tractatur. Hi non à dominis manumittuntur ſed ad libertatem ipſo iure rapiuntur *l. 2. 6. penult. & vlt. hoc tit. l. vlt & toto tit. Cod ſi mancip. ità fuer. alienat.* Sed quia modi dandæ libertatis iure certi ſunt & ſolemnes, idcirco his caſibus perinde habetur atque ſi legitimo alique modo ſeruus fuiſſet manumiſſus *l. 3. & 5. qui ob hoc tit. & l. 13. ancillam Cod. de fideicommiſſ. libert.* Caſus autem huiuſmodi plures ſunt, præcipuus autem & cuius frequentior mentio hoc tit. & ſup. de ſeru. exportan. & Cod. ſi mancip. ità fuer. alienat. hic eſt, cum ſeruus eâ lege alienatus eſt vt manumittatur, tunc enim ex conſtitutione D. Marci, vel ex eius ſententia, liber fit poſt moram manumittendi, ſi modò qui tradidit in ea voluntate perſeuerauerit, nã mutare poteſt *l. 3. & l. 8. mater hoc tit. l. 1. ſi mancip. fuer. ità alien. Cod. & l. 3. ſup. de ſerui. export.* ex quo apparet libertatis ademptionem, non in teſtamentis ſolùm, ſed etiam in contractibus receptam eſſe, & ſeruum huiuſmodi pro ſtatulibero eſſe, qui nempe ſtatutam libertatem habet ſed dubiam & in ſuſpenſo. Et poteſt qui tradidit iuſtas habere cauſſas manumiſſionis prohibendæ *l. 30 ſi hominem ſup. mandat.* ſed etſi nullas habeat prohibere tamen poteſt, quia lex traditionis ipſius tantùm gratiâ appoſita eſſe cenſetur, qui ob hoc hominem minoris diſtraxiſſe videtur *l. 6. ſi venditor in f. ſup. de ſeru. export.* quæ deſtruit Gloſſæ diſtinctiones ad *l. 3. eodem tit.* Neque obſtat *l. 8. quæſitum ibidem* nam non negat vllam actionem competere, ſed actionem ex empto. Nec etiam obſtat *l. 1. hoc tit.* nam quod dicit mutatâ venditoris voluntate, nihilominus libertatem competere, intelligendum eſt in propoſita ibi ſpecie, nempe cum venditor mutatâ voluntate deceſſit ante diem libertatis præſtandæ: nam eius iam intereſſe nihil poteſt, & hoc ius ad heredem non tranſit *l. 3. hoc tit.*

TITVLVS IX.

QVI ET A QVIBVS MANVMISSI liberi non fiant & ad L. Æliam Sentiam.



ITVLO superiori de his dictum est qui sinè manumissione ad libertatem perueniunt. Isto verò de jis agitur qui quantumuis manumissi liberi non fiant, siue quia manumissores ius dandæ libertatis non habent, siue quia ipsi eius sint conditionis vt manumitti nequeant, quod rubrica ipsa indicat & tit. 11. & 12. lib. 7. Cod. qua de re sunt quædam legis Æliæ Sentiæ capita, quæ scilicet adimit & rescindit libertates cùm in fraudem creditorum datæ sunt, vt passim hoc tit. *& Cod. qui manumitt. non poss.* vel etiam patronorum, vt est apud Vlpianum tit. 1. vt etiam quandoque à contrario ipsum ius patronatus rescindit *vt tribus vltimis ll. huius tit.* qua de caussa in rubrica additum est, *& ad l. Aeliam Sentiam.* Sed & sunt aliæ quoque leges quæ libertates impediunt vt *sup. de adempt. libert. iunctâ Glossâ, & l.* 83. *si non. sup. de hered. instit.* Ea autem prohibitio, vel est perpetua, vel temporaria: & hæc quidem non tam rescindit libertatem quam suspendit, verbi gratiâ seruus suspectus adulterij, vel quæstioni illi necessarius manumitti prohibetur intrà sexaginta dies diuortij vel repudij mulieris adulterij accusatæ. ille igitur si intrà eum diem manumittatur, quamquàm non fiat liber, fit tamen quasi statuliber vt scilicet post tempus liber existat *l.* 12. *prosspexit in princ. & duabus seqq. ll. hoc tit.* Item *in l.* 16. *si cum* §. *penult. hoc tit.* manumissus ab eo qui debitor est sub conditione, non fit liber, sed quasi statuliber, vt pendeat libertas ex conditione, quia scilicet ea deficiente, constabit debitorem non fuisse, atque ideò nec in fraudem creditorum manumisisse. Item seruus pignori obligatus, & à debitoris herede manumissus, non fit liber sed solutâ deinde pecuniâ ex illa voluntate liber fit *l.* 26. *pignori & l. seq.* §. 1. *hoc tit.* pendet ergò eius libertas ex solutione, atque ideò interim pro statulibero est. Idem dicendum putarem de seruo sub conditione legato, & interim ab herede manumisso, vt nullã quidẽ interim libertatẽ sequatur, ne legatario fiat iniuria *l.* 29. *generaliter.* §. 1. *hoc tit.* sed tamen vt manumissio non sit nulla, sed in statulibertatẽ quasi degeneret argumento *d. l.* 13. *hoc tit.* nulla enim ex eo legatario conditionali fit iniuria, quia aduenientе legati conditione, libertatis spes, id est statulibertas infringitur vt docuimus *sup. tit. de statulib.* Idem videtur *in l.* 16. *si cùm.* §. 3. *Aristo.*

hoc tit. in manumisso à debitore fisci qui soluendo non erat: nam si decennio in libertate moratus fuerit, non potest in seruitutem reuocari. Interim ergò libertas eius in pendenti est, ac ipse proinde velut statuliber, vt & in specie §. seq. Sed & omnes qui à dominis debitoribus manumittuntur, pro statuliberis esse videntur. nam quùm lex Ælia Sentia eorum tantùm libertatem impediat, qui in fraudem creditorum ità manumissi sunt, vt & consilium fraudandi, & euentus fraudis simul concurrant *l. 1. Cod. qui manumitt. non poss. & l. 79. fraudis. inf. de regul. iur.* consequens est, eorum qui à debitoribus dominis manumissi sunt libertatem in suspenso esse, & ex euentu fraudis, id est damni pendere, vt scilicet si nullum damnum creditoribus contingat, iusta libertas ab initio data sit *l. 29. generaliter h. t.* Agitur ergo hîc, vt & superiori tit. non solùm de ademptione libertatis, sed etiam de quasi statuliberis. His consequens est non omnibus casibus quibus ex manumissione non contingit statim libertas, nullam esse ipso iure manumissionem, quod in L. Ælia Sentia manifestum est, quæ ideò dicitur rescindere libertatem quasi scilicet iam competentem, & consequenter reuocare libertatem & retrahere in seruitutem *l. 5. cùm hereditas. §. 1. l. 16. si cùm. §. 3. Aristo. l. 24. si quis, in f. hoc tit. & l. 1 Cod. qui manumitt. non poss.* Si autem exitum & effectum spectes, libertas dicetur non valere *l. 5. si in. Cod. d. tit.* atque ità accipiendum videtur, quod d. lex dicitur libertatem impedire & prohibere *l. 8. cùm is in fraudem 27. & 29. generaliter hoc tit.* At cùm manumissionis perpetua prohibitio est, tum ab initio libertas impeditur *l. 16. si cùm in f. hoc tit.* & manumissio pro infecta ab initio habetur, atque irrita est, & manumissi remanent in seruitute *l. 3. 4. & penult. Cod. qui manum. non poss.* atque ideò nihil agitur *l. 28. heres. hoc tit.*

TITVLVS X.

DE IVRE AVREORVM ANVLORVM.

HOC ius est beneficium principale *l. 1. hoc tit. l. 2. Cod. eodem tit.* quod qui impetrauit in ordinem ingenuorum transit *l. 44. cùm ex. sup. de excusat.* quoad exteros scilicet, non quoad patronos quibus iura succedendi salua manent *l. penult. & vlt. hoc tit.* nec non reuerentia circa vocationem in ius *l. 10. sed si. §. 2. patronum. sup. de in ius vocand.* neque tamen ijs inuitis & ignorantibus obtineri cum effectu potest *l. 3. hoc tit.* quia vt opinor reliqua patronatus iura pereunt, nam & de venia

in ius vocandi dubitatum videtur *d. §. 2. patronum.* Et in *l. 2. Cod. hoc tit. & l. vn. Cod. ad l. Viscell.* iure ingenuitatis quoad viuunt liberti frui dicuntur, quasi scilicet in solo succedendi iure patrõnis seruato liberti deprehendantur. Propter quæ patronatus iura imaginem non statum ingenuitatis obtinere dicuntur *d. l. vn. & l. 2. Cod. hoc tit.* magis enim libertus ingenuus intelligitur quam re verâ fiat *l. vlt. Cod. hoc tit.* nam honor quidem eius auctus est non conditio mutata *l. 33. falsa §. 1. sup. de condicion. & demonstrat.* ideóque inter libertos alimenta aliudúe legatum non amittit *d. §. 1. & l. 1. hoc tit.* Omnia tamen munia ingenuitatis alioqui habet *d. §. 2. patronum*, ingenuorum inquam honores, dignitates, & officia publica peragit sinè periculo legis Viscelliæ, quæ præcipua causa huius iuris impetrandi *d. l. vn.* & hinc potuit dubitari an fœminis & impuberibus concedi possit *l. 2. inf. de regul. iur. & l. 12. cum Prætor §. 2. non autem sup. de iudic.* quibus tamen concedi posse receptum est *l. 4. hoc tit. & d. l. 44. §. 1.* Ceterùm hoc ius sponte deponi potest *l. 2. hoc tit.* & varijs de caussis amitti *l. 1. 2. & 3. hoc tit.*

TITVLVS XI.

DE NATALIBVS RESTITVENDIS.

HOC quoque principale beneficiũ est toto hoc tit. ff. & Cod. quo scilicet princeps ingenuũ facit & constituit *l. 10. sed si. §. 2. patronum sup. de tn ius vocand. & l. 2. Cod. hoc tit.* natalibus antiquis restituens, in quibus scilicet initio omnes homines fuerunt *l. 2. hoc tit. & toto tit. Cod.* atque ità seruus natus, ex post facto iuris interuentus ingenuus fit *d. l. 2.* Iuris inquam interuentus, quia libertas res est publica non priuata *l. 53. si quis sup. de fideicomm. libert.* vt tit. 1. docuimus, & ingenuus fit, id est in toto iure pro ingenuo intelligitur *d. l. 2. & l. vlt. §. 1. hoc tit. & l. 23. iubemus. Cod. de nupt.* Nam vt reuera ingenuus sit, & vt seruus non fuerit princeps efficere non potest *l. 2. sup. de vsufr. ear. rer.* Ius igitur patroni omne tollitur, etiam reuerentia & ingrati actio *l. 2. penult. & vlt. hoc tit. d. l. 10. §. 2. patronum & l. 3. Cod. de bon. libert.* Obseruandũ verò quòd *l. l. 3.* bis inculcatur solam penè natalium restitutionem ingenuitatem inducere, vbi Glossa notat & alios esse modos quibus inducatur. Certè & olim potuit patronus manumittendo ingenuitatem etiam tribuere *Nouell. 78. vt liber. de ceter. cap. 2. in princ. & f. coll. 6.* Simplex tamen iuris patronatus remissio plenam ingenuitatem non præ-

stat,

stat, quia & reuerentia & actio ingrati nihilominus supereſt *d. l.* 3. *Cod. de bon. libert.* Sed cum *in d. Nou.* 78. omnibus libertis ius anulorum & natalium reſtitutio generaliter concedantur neque ampliùs impetranda ſit, vt quæ iam vi & poteſtate libertatis ſubſequatur *cap.* 1. 2. *& vlt.* duo quæri poſſunt, an ſublata ſit omnino libertorum conditio, id eſt differentia inter illos & ingenuos, quod Dñ. Cuiacius ex profeſſo affirmat lib. 4. Obſeruat. cap. 5. & an hodie ſuperuacua ſit petitio anulorum & reſtitutionis natalium, quod ille negat quantùm ad patronos attinet ad *d. Nou.* 78. At cum iura patronatus illæſa manere Iuſtinianus nihilominus velit, nec non reuerentiam & actionem ingrati, quamuis ius patronatus remiſſum ſit, manifeſtum eſt libertorum conditionẽ non eſſe ſublatam. Similiter cum beneficium, anulorum & natalium omnibus in commune fuerit conceſſum, manifeſtum quoque eſt fruſtra hodie impetrari, quod diſertè & ſæpius repetit Iuſtinianus *d. cap.* 2. *& vlt.* Neque dixeris pleniorem eſſe reſtitutionem quæ à principe impetrari poteſt, vt quæ libertum & reuerentiæ præſtatione & ingrati actione liberet. Nam Iuſtinianus vtrumque huic beneficio detrahere omnino voluit, vt manifeſtum eſt ex *d. cap.* 2.

TITVLVS XII.

DE LIBERALI CAVSSA.

DE liberali cauſſa, id eſt de negotio, lite, iudicio liberali *l.* 7. *liberis §. vlt. totâ l.* 24. *ordinata l.* 25. *ſi cui §.* 1. *hoc tit. l.* 40. *iuxta Cod. eodem tit. & l.* 4. *Cod. de ord. cognit.* ſiue de cauſſa libertatis *l.* 2. *eodem tit. & paſſim hoc tit. ff. & Cod.* Libertas autem duplex libertinitas ſcilicet & ingenuitas *d. l.* 40. ideóque aliquando pro hac, aliquando pro illa vſurpatur *l.* 2. *Cod. de iur. aur. anul. & l.* 32. *de bonis hoc tit.* In liberali igitur cauſſa vel de ingenuitate vel libertinitate diſceptatur *d. l.* 40. *& l.* 14. *circa in f. ſup. de probat.* de quibus frequentes incidere controuerſias manifeſtum eſt ex ſuperioribus titt., tùm etiam ex quatuor qui ſuperſunt. Hæc autem diſceptatio cognitio eſt *l.* 8. *cognitio & l.* 27. *Diui §.* 1. *& 2. hoc tit.* non notio: niſi notionem generaliter pro cognitione accipias vt *l.* 13. *principaliter hoc tit. Cod. l.* 99. *notionem. de verb. ſignific. & l.* 5. *ait Prætor inf. de re iudic.* id eſt apud ipſos Magiſtratus, non apud iudices datos, ac conſequenter ſinè formula actionis, vt de fideicommiſſis ſimiliter ſcribit Vlpianus tit. 25. Dicitur tamen actio præiudicialis. §. *præiudicialis Inſtit. de action.* quia actionis verbo generali præiudicium quoque continetur *l.* 37. *actionis inf. de obligat. & action.* & præiu-

iudicialis quidem actio ſiue præiudicium, quia ſi de ſtatu alicuius controuerſia ſit, cauſſa liberalis priùs agenda & terminanda eſt, ante quàm ipſe aliam actionem vel intendere vel ſuſcipere poſſit *l. vlt. inf. ſi ingen. eſſ. dic. & toto tit. Cod. de ord. cognit.* & quia etiam eius cauſſæ definitione reliquæ controuerſiæ ſæpe iudicantur, per conſequentias ſcilicet *l. 6. ſi res. Cod. d. tit. & d. l. vlt.* Dicitur & accuſatio *l. 1. §. ſcire. Cod. de adſert. tollen.* quia criminis ſpecies quædam eſt ſtatum mentiri, quod etiam legibus interdū vindicatur *l. vn. Cod. ad l. Viſcell.* vt viciſſim calumnia accuſatoris actione iniuriarum vel calumniæ, provt vindictæ viam actor elegerit *l. 26. qui ex. hoc tit. & l. 31. ſi tibi, iunctâ Gloſſâ. Cod. eodem tit.* Meruit verò hæc cauſſa Magiſtratus ipſius cognitionem, tùm quia libertatis fauor in toto iure ſummus, tùm etiam quia vt Tullius 1. de Oratore ſcribit, iudicio de libertate grauius eſſe nullum poteſt. Qua etiam de cauſſa in eo ordinando & diſponendo multa ſolemnia adhibentur, & olim plura ante conſtitutiones Iuſtiniani, *de adſert. tollen. Cod.* & hoc eſt quod dicitur litem ſiue ſolemnia ordinare *l. 7. §. vlt. l. 24. 25. §. 1. hoc tit. l. 1. 11. 13. 14. 15. 19. & 31. Cod. eodem tit.* quod Dñ. Cuiacius optimè explicat lib. 18. Obſeruat. cap. 13, niſi quòd ordinare & præparare litem pro eodem ponit, quæ tamē euidenter diſtinguuntur *in d. l. 17. §. vlt. hoc tit.* lis enim præparatur quæ nondum eſt, ordinatur verò quæ iam eſt. Et præparationis non ordinationis pars eſt, vt apud eum qui de libertate cogniturus eſt, antè diſceptetur, vtrùm is de cuius ſtatu quæritur in poſſeſſione libertatis vel ſeruitutis fuerit *l. 33. ſeruum. §. 1. ſup. de procurat.* hoc enim priùs definitur cum incertum eſt, vt poſſit iudicium ordinem accipere *d. l. 7. §. vlt.* id eſt vt ſciatur quis petitoris partes, ac per hoc onus probationis ſuſtineat *d. §. vlt. & l. 14. circa. ſup. de probat.* Petere autem in ſeruitutem poteſt, qui ſe dominum contendit, & in libertinitatem, qui patronum *l. vlt. inf. ſi ingen. eſ. dic.* ſed & omnibus hoc licet quorum intereſt, putà fructuario, vel ei qui operas petit. *l. 16. in ſeruitute. ſup. de bon. libert. l. 8. 9. & 12. §. vlt. hoc tit.* Contrà in libertatem vindicare omnibus quorum intereſt permittitur, etiam inuitum & renuentem; vt quinque primis ll. huius tit. alijs autem non permittitur, niſi furioſum vel infantem quod benignè receptum eſt *l. 6. benignius. hoc tit.* Atque ità ius vetus immutatum eſt: ſic enim Liuius refert decad. 1. lib. 3. verbis ipſis Appij Xuiri, *In his enim*, inquit, *qui aſſeruntur in libertatem quia quiuis lege agere poſſit*, vt etiam indicat tit. *de his per quos ag. poſſ. Inſtit.* Nam Iuſtinianus aſſertorum difficultate remiſsâ eum qui ex ſeruitute in libertatem proclamat, ipſum per ſe litigare voluit, per procuratorem etiam permiſit, ſi è libertate in ſeruitutem petatur *l. 1. Cod. de adſert. toll.* Quamquam autem præcipua huius tit. tractatio ſit de ipſa liberali cauſſa, id eſt ſtatus quæſtione, proponuntur tamen & aliæ in eo actiones quæ eam ſubſequi poſſunt, vt in *l. 14. rectiſſimè, & nouem ſeqq. hoc tit.* datur actio emptori

aduersùs hominem liberum qui se dolo malo vænire passus est: Item actio de rebus corruptis, ruptis, amotis aduersùs eumdem *l.* 41. 42. & 43. *hoc tit.* quæ rerũ amotarum dicitur *l.* 6. *Cod. de ord. cognit.* Proponitur & alia *in l. vlt. Cod. eodem tit.* aduersùs eum, qui se dominum dicit, de rebus eius qui se in libertatem vindicat.

TITVLVS XIII.

QVIBVS AD LIBERTATEM PROclamare non licet.

LIBER homo in iure pro ingenuo vt plurimum dici solet *l.* 21. *homo. sup. de stat. homin. & l.* 1. *inf. de colluſ. deteg.* ac consequenter libertas pro ingenuitate vsurpatur *l.* 2. *Cod. de iur. aureor. anul.* nã & re verâ hæc sola est plena libertas. Libertatis tamen generali appellatione libertinitas significatur *l.* 32. *de bonis. tit. proximè superiori*, vt ibi quoque docuimus. Itaque ad libertatem proclamare hoc tit. intelligimus, siue ad ingenuitatem, siue ad libertinitatem *l.* 2. §. 1. *& 2. tit. seq. & l.* 40. *iuxta. Cod. de liber. cauſ.* & de hac nominatim agitur *l.* 2. *&* 4. *hoc tit.* & l. 2. de liber. cauſ. Cod. Theod. Idque vel ex eo manifestum est quòd liberalis causſa sit de vtraque libertatis specie, vt superiori tit. dictum est. Proclamatio enim ad libertatem nihil aliud est quàm illius causſæ præparatio *l.* 7. *liberis. in f. sup. illo tit.* Vt enim in ius vocatio est initium omnium actionum instituẽdarum §. *vlt. Instit. de pœn. tem. litig.* sic huius causſæ instituendæ initium proclamatio est, quæ sic appellata est, quasi quiritatio quædam & querela in publicum, aut populi vice ad Magistratum *l.* 5. *si quis. sup. de manumiſſ.* quia libertas publicam tutelam meruit *l.* 2. *ne de stat defunct. & l.* 3. §. 8. *hoc interdictũ. inf. de lib. homin. exhib.* Ideóque quamquam serui ità pro nullis habeantur, vt iuris ciuilis communionem non habeant, ac ne Prætoris quidem edicti *l.* 20. *qui testamento.* §. *penult. sup. qui testam. fac. poſſ.* ex causſa tamen libertatis aditum & per se ad Prætorem habent *l.* 22. *mulier.* §. 1. *sup. ad SC. Trebell.* Non tamen vt illis in ius vocatio permittatur, nec enim tantùm homini seruo in personam domini concedendum fuit, quando ne libertino quidem id permittatur, nisi veniâ à Prætore impetratâ. Sed ad eorum proclamationem Prætor ipse, denunciationibus edictis, literísque dominos euocat *l.* 26. *cùm verò.* §. 5. *subuentum. & §. seq. euocari l.* 28. *si cũ in f. sup. de fideicomm. libert.* vt quemadmodũ in ius vocatio iure communi à priuatis fieri solet, sic euocatio Prætoris auctori-

tate extra ordinem fiat, iure ordinario deficiente, non solùm in in causſa libertatis, sed etiam in alijs *l.* 1. §. 1. *&* §. 3. *meminisse. sup. de ven. inspic.* Atque ità quemadmodum per vocationem liberi homines aduersarios suos vel volentes in ius ducunt, vel nolentes trahunt, ità etiam serui cùm ad libertatem proclamant dominos suos ad Prætorem, eius scilicet euocatione perducunt, *l.* 43. *Titius. sup. de action. emp.* Sic & in causſa inofficiosi testamenti qui actione primùm destituebantur, aditum ad Prætorem sibi per querelam facere solebant, quod & in alijs plerisque casibus obseruari in iure potest. Proclamatio ergo initium est liberalis causſæ præparandæ & ordinandæ *l.* 59. *Titia.* §. 1. *sup. de manumiss. testam.* At posteàquam liberale iudicium ordinem accepit, tunc quia is qui ad libertatem proclamauit, liberi loco interim constituitur, vt optimè docet Dñ. Cuiacius lib. 18. Obseruat. cap. 23. aduersùs quoscumque, & aduersùs eum quoque qui se dominum esse dicit actiones quascumque velit intendere potest, viciſſimque suscipere cogitur *l.* 24. *ordinata tit. superiori.* Ipsam tamen causſam libertatis in modum querelæ proponit *l.* 5. *si quis. sup. de manumiss.* neque enim propriè actio est, sed cognitio, vt tit. superiori exposuimus. Atque ità toto causſæ decursu non solùm initio proclamatio dicitur, quo sensu in *l.* 7. *liberis* §. 4. *sunt & aliæ* tit. superiori in libertatem proclamatio & liberale iudicium pro eodem sumuntur. Quibusdam tamen hæc proclamandi licentia denegatur *l.* 3. *& toto hoc tit. & consimili Cod. & d.* §. *sunt & aliæ* idque vel in perpetuum, vel quandoque ad tempus *l.* 34. *Imperator. sup. tit. proximo d. l.* 59. §. 1. *sup. de manumiss. testam.* quod varijs casibus contingere potest qui hoc tit. præcipuè ff & Cod. & tit. proximè superiori, sed etiam alijs plerisque iuris locis, & hoc præsertim libro proponuntur.

TITVLVS XIV.

SI INGENVVS ESSE DICETVR.

HIC titulus est sequela tituli superioris, nã & hîc agitur de his quibus ad libertatem proclamare non licet, ad ingenuitatem scilicet post quinquennium à die manumissionis *l.* 4. *oratio. hoc tit.* de qua temporis præscriptione siue exceptione omnes huius tituli leges palàm agunt, exceptis 3. & vlt. quas tamen eôdem pertinere, intelligi facilè potest. Non igitur existimandum est resumi hîc & inculcari quod iam

tit. 12. tractatū ſit. Nam & ille titulus de ijs qui proclamant in libertinitatem vel ingenuitatem agit generaliter, id eſt ſiue manumiſſi ſint, ſiue non manumiſſi. At hic titulus eſt de manumiſſis in ingenuitatem proclamantibus, vt apertè rubrica Cod. probat, quæ eſt de ingenuis manumiſſis. Hic ergo titulus eſt velut exceptio aut temperamentum eius quod dicitur *in f. de iur. perſon. Inſtitut.* natalibus non officere manumiſſionem, cùm quis ſcilicet ingenuus natus in ſeruitute fuit, ac poſtea manumiſſus eſt, neque ideò libertinum fieri *l. 2. Cod. hoc tit.* nam quanquam ſola per ſe manumiſſio non officiat, quinquennij tamen adminiculo ſuffulta officit, quaſi qui tamdiu tacuit libertinum ſe agnoſcere & fateri videatur. In ſeruitute ergo fuiſſe ſeruum quidem non facit, at certè ſeruilem maculam aſpergit *l. 9. cùm precum. Cod. de liber. cauſ.* Conſequenter & manumiſſio maculam libertinitatis aſpergit. Eluenda ergo & detergenda hæc manumiſſionis macula, & adeundus Magiſtratus qui manumiſſum ingenuitati ſuæ reddi efficiat quaſi iam maculâ illâ obductæ *l. 4. cum cognatum. Cod. hoc tit.* Alioquin taciturnitate quinquennij altiùs inſidet & in libertinitatem degenerat: quanquam tamen nulla temporis præſcriptio ſeruitutem poſſit inducere, vel efficere quò minùs quis in libertinitatem proclamare poſſit *l. 2. 6. & penult. Cod. hoc tit.* etiam ſi verus titulus præceſſiſſet quo dominia ſeruorum quæri ſolent. Nam quod in *d. l. 6.* dicitur, non ità accipiendum quaſi dominij titulus poſſit in capite ingenuo ſeruitutem inducere, ſed vt intelligamus titulo præcedente & quinquennali tempore poſt manumiſſionem elapſo, ingenuitatem quaſi aboleri, & libertinitatem induci, qua de re, non de ſeruitute ſub illa rubrica agitur. Titulus enim omnino neceſſarius eſt, alioquin enim ſola poſſeſſio libertinitatis & patronatus putà operarū præſtatio non officit *l. 11. ſi veſtrā. Cod. hoc tit.* Nam & *in d. l. 4.* manifeſtū eſt verū titulū præceſſiſſe, redemptionē ſcilicet captiui, aut quaſi captiui: emptio enim iuſtus eſt titulus dominij adquirendi, ità vt qui redemptus eſt ſiue ex iuſto hoſte, ſiue etiam ex factione & diſſenſione ciuili, quamuis ſeruus non efficiatur, in ſeruitute tamen eſt, & redemptorem velut dominum habet *l. 21. ſi quis. inf. de capt. & d. l. 4.* Sunt & alij caſus quibus homo ingenuus in ſeruitute ex vero aliquo titulo eſſe poſſit, ac proinde manumitti: putà cùm pater propter ſummam egeſtatem ſanguinolentum vendidit *l. 2. Cod. de patrib. qui fil. ſu. diſtrax.* Idem puto dicendum in expoſitis, quos aliquis nutriendos acceperit, nam venditis à patre comparantur l. vn. Cod. Theodoſian. de his qui ſanguin. empt. vel nutrien. acceper. nam quanquam nutrimentorum ſumptus non faciant ſeruum *l. 2. Cod. hoc tit.* tamen in ſeruitute retinent donec pretium fuerit exſolutum, non ſecus ac in empto vel redempto *d. l. vn.* Iuſtus quoque titulus eſt ſi homo liber maior viginti quinque annis ſeipſum vendi ignoranti patiatur, non tamen ad pretium participandum:

iustus, inquam, vt si ex ea seruitute manumissus sit, non possit in ingenuitatem post quinquennium proclamare. Nam intrà quinquennium quidem potest, nec officit manumissio *l. 1. tit. superiori.* Vænire autem pati se multis de caussis potest, aut quod idem est dari se pro seruo *l. 21. si vsumfructũ. §. 1. sup. de liber. caus.* quamuis non ad pretium participandum: putà necessarijs suis infensus, quò scilicet eos eo dolore, iniuriâ, & infamiâ velit afficere *l. 1. & 2. eodem tit.* Item animo furandi, libertatis scilicet repetendæ fiduciâ *l. 41. & 43. eodem tit.* Item alijs multis de caussis, vt in Terentiano Eunucho videre est. Ex quo apparet non licere homini libero, libertate, quæ publica non priuata res est, se abdicare, quam nec seruis ideò respuere permissum *l. vlt. Cod. de testam. manumiss.* Sanè vno casu etiam ingenuus potest se eâ abdicare, nempe si pacto partitionis pretij vendi se passus sit, id est si pretium partitus sit cum venditore quem subiecit *l. 21. homo. sup. de stat. homin.* qua de re Dñ. Cuiac. tit. superiori in paratit., Cod. & nos pluribus. sup. de stat. homin. Huic verò nec intrà quinquennium proclamare licet *l. 1. tit. superiori, & l. 2. hoc tit.* Interdum tamen si pretium reddiderit proclamare poterit, scilicet si iusta caussa subsit, sed apud principem tantùm *d. l. 2. §. 1.* non apud Magistratum, vt nec in *§. vlt. d. l. 2.* Caussa autem iusta esse potest, si pretium participauit, quo parentes, liberos, vxorem, amicum seipso chariorem redimeret: aut etiam si Christianâ charitate motus ignotum quemcumque vt Paulinus Episcopus Nolanus, qui se vicarium pro alio in seruitutem à matre captiui dari passus est, quæ eius spontanea seruitus innumeros ingenuitati pristinæ Deo faciente restituit.

TITVLVS XV.

NE DE STATV DEFVNCTORVM post quinquennium quæratur.

DE statu defuncti principaliter agi non potest *l. 13. principaliter. Cod. de liber. causs.* inuidiosum enim foret, quasi manes defuncti inquietare, si nihil interest. Per consequentias ergo agi siue quæri potest, putà propter perduellionis crimen, quod etiam post mortem iudicatur, tunc enim memoria defuncti damnatur, ac status consequenter retractatur, fiscóque bona vindicantur. *§. per contrarium. de hered. quæ ab intest. defer. & §. publica autem. Instit. de public. iudic.* Item propter emolumentum successionis *d. l. 13. l. 3. 4. & vlt. Cod. hoc tit.* vel etiam propter

quæstionem

quæstionē ſtatus, quæ liberis eius mouetur *d. l.* 13. Sed poſt quinquenniū tamen à morte defuncti de ſtatu eius quærere non licet, neque priuatim, neque fiſci nomine, ne per obliquum quidem, id eſt per conſequentias alterius cauſſæ, ſiue liberalis ſiue etiam nummariæ *l.* 1. 2. *&* 3. *hoc tit.* obſtat enim exceptio temporis, id eſt præſcriptio quinque annorum, quæ publica tutela dicitur, quia ſtatum defunctorum tuetur, & nota præſcriptio *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *in princ. &* §. 1. *hoc tit. l.* 1. 2. *&* 6. *Cod. eodem tit.* cuius etiam temporis præſcriptio alia tit. ſuperiori & tertia tit. ſeq. proponitur, id eſt quinquennalis. Hoc autem ius de non retractandis defunctorum ſtatibus ab Edicto D. Neruæ cœpit, ſed varijs tamen conſtitutionibus principum in melius productum eſt, & Senatuſconſultis certiorem formam accepit *l.* 1. *in princ. &* §. 1. *l. vlt. hoc tit. l.* 4. 5. *penult. & vlt. Cod. eodem.* Quæ tamen iura ità accepta ſunt, vt non liceat quidem in deteriorem conditionem defuncti ſtatum retractare, liceat tamen in meliorem & honeſtiorem *l.* 1. §. 2. *& l. penult. hoc tit.* Sed nec de quolibet ſtatu ea iura accipienda ſunt, quia & poſt quinquennium licet de emancipatione quærere iure nécne perfecta ſit *l.* 5. *quod eſt. Cod. hoc tit.* non enim defuncti memoriam lædit, ſiue paterfamilias, ſiue filiusfamilias fuiſſe iudicetur: quamquam ea quæſtio ad ſtatus ſpeciem pertineat, id eſt ad familiam.

TITVLVS XVI.

DE COLLVSIONE DETEGENDA.

HOC titulo præcipuè obſeruandum, detegendi verbum duplici ſenſu accipi, nam detegere propriè eſt probare colluſionem vt *in f. l.* 1. *& paſſim. hoc tit.* ſed & detegere eſt ad detegendum accedere & retractationem ſtatus inchoare *l.* 2. *in f. & l. vlt.* quo ſenſu neceſſariò eſt accipiendum quod dicitur *in l. penult.* colluſione detectâ, id eſt accuſatâ, quaſi libertum eſſe incipere in quibuſdam cauſſis, putà in connubijs & dignitatibus, nam libertinis ius connubij non eſt cum Senatorio ordine, lege Iuliâ prohibente *l.* 44. *lege. ſup. de rit. nupt.* atque aditus ad honores lege Viſelliâ prohibente *l. vn. Cod. d. l. Viſell.* Nam alioquin ſi detectam colluſionem, intelligamus probatam & iudicatam, non quaſi libertus, ſed libertus planè erit, neque in quibuſdam cauſſis, ſed in omnibus. Et libertus quidem non veteris patroni qui cum eo in liberali cauſſa colluſit, ſed eius qui colluſionem detexit *l.* 1. *de iur. aur. anul. & l.* 8. *adoptiuum. ſup. de in ius vocan.* quod & in ſeruo ſimiliter di-

cendum eſt, vt ſcilicet noui domini fiat, id eſt eius qui colluſionem veteris domini detexit *l. 1. hoc tit. & d. l. 29. §. vlt. ſup. de liber. cauſ.* Et hæc eſt pœna contra colluſionem ſtatuta, præmiúmque detegenti promiſſum *l. 1. hoc tit. & l. vn. Cod. eodem tit.* quæ ll. neſcio an de eodem SC. accipiendæ ſint, quod Numianum dici vult Dñ. Cuiacius in vtroque paratit. an de diuerſis, nam *lex* 1. loquitur de ſeruis, & *l. vlt.* de libertinis. Sed & obſeruandum *in l. 2. §. 1. hoc tit.* ius detegendæ colluſionis etiam extraneis datum, quod argumentum eſt ad certas perſonas antea fuiſſe reſtrictum, vt ſcilicet iam ſit publica quaſi accuſatio: nam & publicè intereſt, ne ſerui aut etiam libertini iura ingenuorum occupent: quò pertinet quod apud Gellium lib. 8. cap. 19. Maſſurius Sabinus I. C. ſcribit, libertinos quidẽ ab ingenuis adoptari iure poſſe, ſed id neque permitti, neque permittendum vmquam eſſe, vt homines libertini ordinis per adoptionem in iura ingenuorum inuadant. Quamquam hoc in tit. Senatus ſui ordinis dignitati proſpicere potiſſimùm voluit, ne ſcilicet per huiuſmodi colluſiones inquinaretur, ſummotis putà obicibus legum Iuliæ & Viſcelliæ, atque ità connubiorum permixtione & dignitatum promiſcuâ participatione. Quare ergo Iuſtinianus in omnes libertos ingenuitatem in vniuerſum prodegit vt ſup. docuimus tit. de natal. reſtit? Quia longè ſanè diſpar & inferior ingenuitatis & Senatus dignitatis ratio in imperio quàm in Republica. Non omittendum hoc titulo de retractatione ſtatus agi, vt tit. ſuperiori, ſed ibi defunctorum, hîc viuorum.

LIBER

LIBER XXXXI.

TITVLVS I.

DE ACQVIRENDO RERVM dominio.



OTVS hic liber est de adquirendo rerum dominio & de adquirenda possessione, de qua tùm propter se ipsam agitur, tùm etiam propter dominium quod ab ipsa primùm cœpit, vt est *in l. 1. tit. seq.* & quod per possessionem sæpe adijcitur, putà cùm per liberam personam adquirimus *l. 20. traditio. in f. hoc tit.* item cum vsucapimus *l. 3. tit. 3. inf.* de quo speciali genere adquirendi dominij post duos priores titulos agitur hoc toto libro, quem cum præcedentibus continuare multis modis possumus. Nam quùm dominij adquisitionem præcedere debeant ij tituli quibus illud quæri solet *l. vlt. de seru. Reip. manumit. & l. 6. scientis, de ingen. manummiss. Cod.* hoc est iustæ caussæ *l. 31. numquam & l. 36. cùm in corpus. hoc tit.* quales præ se ferunt sex posteriores huius libri rubricæ. Posteaquam libris superioribus magna pars eorum titulorum siue caussarum exposita est, contractus nempe, dotes, testamenta, legata, fideicommissa, successiones ab intestato, & si quæ sunt eiusdem generis alia, consequens fuit hoc tandem loco de ipsa dominij adquisitione generatim & in vniuersum tractare. Ex quo obiter notandum, modos ipsos adquirendi dominij, aliquid longè diuersum esse ab ipsis titulis adquirendi, quos præcedere necesse est: verbi gratiâ heredis institutio titulus est, modus autem hereditatis adquirendæ: aditio heredis. Libro autem proximè superiori hic aptissimè continuatur. Nam tit. illius vlt. proponitur specialis quidam adquirendi dominij modus, collusionis scilicet detectio, vt *lex 1. statim d. tit.* indicat, Item & alius olim ex manumissione proficiscebatur

per ius adcrescendi, seruo scilicet communi ab vno ex dominis manumisso, vt docet Theoph. §. *vlt. Inst. per qu. pers. nob. adquir.* qui tamen à Iustiniano sublatus est *tit. de com. ser. manumiss. Cod.*. Item sub *tit. de liber. caus. l. 2. si cui.* §. 1. hæc regula proposita est, vt quamuis ordinatâ liberali causâ is cuius de statu quæritur pro libero habeatur, tamen si seruus sit, eum nihilominus domino ex quibuscumque causis adquirere, quibus omnibus rationibus liber hic superiori potuit non inconcinnè subnecti. Sed omnium præcipua & certissima hæc est, quod vt docet Theoph. §. *& Dedititios. Instit. de libert.* & Vlpianus fusiùs tit. 1. circa manumissiones olim de genere & qualitate dominij frequentissima erat disputatio, vtrùm nempe manumissor haberet tantùm naturale dominium, quod in bonis dicebatur, an verò etiam ciuile, quod ex iure Quiritium nuncupabatur, quarum adpellationum vestigium supereſt *in l. 1. sup. de rei vind. & l. 52. rem in bonis. hoc tit.* iusta enim libertas non contingebat, nisi manumissor ciuile dominium haberet, quam tamen dominij differentiam Iustinianus sustulit *tit. de nud. iu. Quirit. tol.* qui est vltimus in tractatu de manumissionibus *Cod.* Rectè ergo & ex ordine post superiorem librum qui totus ad manumissiones pertinet, hic qui est de acquirendo rerum dominio statim subiectus est: *cuius* etiam initio hæc adponitur distinctio quæ ad prædictam dominij differentiam maximè pertinuit, nos nempe rerum dominia nanciſci, vel iure naturali, id est gentium, vel iure ciuili *l. 1. hoc tit.* quamquam hodie ex vtroque æqualiter ciuile contingit dominium, nam & illa quæ iuris gentium sunt, postquam semel in ciuitate recepta sunt, vt *l. 9. omnes. sup. de iust. & iu.* ciuiles effectus pariunt, vt in obligationibus quæ ex contractibus descendunt manifestum est, quos plerosque omnes iuris gentium esse constat *l. 5. ex hoc. d. tit. & l. 7. iuris gentium. sup. de pact.* Obseruandum tamen isto tit. naturales tantùm adquirendi modos ex professo explicari, ciuiles verò obiter adtingi, nempe quòd hi vel antea sint expositi, vel deinceps proprijs titulis sint exponendi: quod similiter factum est *Instit. tit. de rer. diuis.* eâdem illâ ratione. Ceterùm hîc titulus non de adquirendo simpliciter, sed de adquirendo rerum dominio, inscriptus est, id est earum proprietate *l. 13. si procurator. l. 36. 37. §. 1. 2. & penult. hoc tit.* quia præter dominium, sunt & alia pleraque quæ adquiri possunt, vt possessio, hereditas, obligatio, actio, seruitutum prædiorum liberatio *l. 30. in ratione. sup. ad l. Falcid.* Nec mirum si obligationis adquisitionem ab adquisitione dominij distinguam, quia licèt datio, id est dominij translatio in obligatione esse possit, putà in mutuo, obligationis tamen illius substantia non in eo consistit vt dominium eius nobis adquirat, sed vt aduersarium nobis adstringat *l. 3. in f. de oblig. & act*: Eâdem ratione hereditatem quoque separari, eius enim adquisitio ad iuris vniuersi successionem directò pertinet, vt definitio demonstrat, non do-

minij rerum singularum, quod etiam probat satîs *l. 6. qui tibi. sup. de hered. vel act. vend.* Quia tamen rerum dominia per consequentias cum vniuersitate simul transeunt *l. 62. quædam. hoc tit.* Iustinianus *in §. vlt. per qu. pers. nob. adquir.* modos adquirendi dominij qui satîs multi sunt, & ex plerisque iuris partibus descendũt *l. 1. 2. & 3. sup. de Public. in rem act.* in duo summa genera ità dispertiuit vt non sigillatim solùm, sed etiam per vniuersitatem rerum dominia nobis adquiri dicantur. Et huius quidem generis quatuor tantùm ille modos constituit *in eodem. §. vlt.* hereditatem, bonorum possessionem, adrogationem, & addictionem bonorum, libertatum conseruandarum caussâ, quos suis titulis etiam expressit, & de quibus suis quoque locis antea tractatum est. Sed videri possit quintum modum à se ipso introductum omisisse, donationem nempe, quæ ex *l. 35. si quis argentum. Cod. de donat. §. sed & si quis* fieri potest, non singularum modò rerum, sed etiam vniuersitatis. Verùm dicendum est, Iustinianum quidem effeciſſe vt talis donatio & alterius cuiuscumque obligatio subsisteret & consensu solo perficeretur, quùm antea donationis substantia in traditione consisteret. At non tamen effeciſſe, vt per donationem dominium transferretur, nisi secutâ traditione, quæ hodie quoque in id necessaria permansit *d. l. 35. §. sed si quidem, & §. sin autem. hoc tit.* Olim verò rerum tantùm singularum, non vniuersitatis, putà generalis bonorum portionis potuit esse donatio l. 1. & 2. de donat. Cod. Hermog. multòque minùs bonorum omnium *d. l. 2.* Ex qua tamen *l. 2.* manifestum est venditionem omnium bonorum olim valere, cuius olim frequentissimus vsus fuit in testamentis per æs & librã, vt est in *princ. de testam. Inst.* Cui consequens est illo quoque modo per vniuersitatem nobis adquiri, vt apertis verbis docet Caius tit. 10. de testamen. qui tamen modus à Iustiniano prętermissus est, quia in re dissentit. à Caio, vt etiam in numero modorum quos Caius tres tantùm facit, hereditatem, emptionem, & adoptionem, id est adrogationem. Sed si Caium & *d. l. 2.* de venditione generaliter intelligamus, vt scilicet in eam vniuersitas quoque bonorum deduci possit, facilis erit responsio, nam præterquam quòd nulla venditio sinè traditione transfert dominium, vt deinde dicemus, obseruandum est Iustinianum eos solos modos recensere voluisse qui suâ naturâ & proprietate ad adquirendum per vniuersitatem tantùm comparati sunt: venditionem autem non esse huiusmodi, quippe quæ sæpius sit rerum singularum: At si speciem aliquam venditionis significari petemus, necesse est eam esse aut venditionem hereditatis, aut venditionem per auersionem, aut certè veterem illam quam sublatam fuisse docuimus, atque ideò à Iustiniano prætermissam, neque enim verisimile est Caium de venditione per æs & libram sensisse, quùm eam ab hereditate diuersam faciat. Quod autem ad venditionem hereditatis adtinet, illa certè vniuersi-

tatis est, neque tamen à Iustiniano inter prædictos adquirendi dominij modos debuit ad numerari, quia per eam contrahitur quidem obligatio, sed dominium non transfertur, nisi sequatur traditio sicut de donatione vniuersitatis antea diximus, quod apertè probat *lex 6. qui tibi. Cod. de hered. vel act. vend.* Sed nec emptio per auersionem debuit connumerari, quamquam illa vniuersaliter quoque fiat *l. 35. quod sæpe. §. 5. in his. sup. de contrah. empt. & l. 2. de peric. & commo. rei vend. Cod.* quia per eam similiter obligatio quidem vniuersitatis contrahitur, sed dominium sinè traditione non confertur *d. l. 2.* quæ traditio in venditione omnino ideò necessaria est *§. venditæ. Inst. de rer. diuis.* quamquam enim solo consensu perfici dicatur venditio, complementum tamen per traditionem accipit *l. 4. Cod. de act. empt. & l. 46. si quis sup. eodem tit.* solo inquam consensu obligatio ipsa contrahitur & perficitur, at id quod est in obligatione, non completur nisi traditione, ideóque etiam venditio tunc ad effectum perduci dicitur *§ pretium. Inst. de empt. & vend.* & propriè etiã perfici *l. 16. cõtractus. Cod. de fid. instrum.* Idque satis iam probatum est in hereditatis venditione ex *d. l. 6. Cod. de her. vel act vend.* Sed iam alterius generis modos, dominij scilicet sigillatim adquirendi deinceps expediamus, qui non ex solo ciuili iure, vt superiores, sed partim etiam ex naturali gentium proficiscuntur *l. 1. hoc tit. & §. singulorum. Inst. de rer. diuis.* Iuris gentium verò modos quatuordecim Theoph. facit, & sũmatim enumerat *§. vlt. Inst. per qu. pers. nob. adquir.* quos singulos recensere & explicare nimis longum esset: neque hoc etiam nobis propositum est, sed obscuriora tantùm totius tituli principia strictim & paucis sed dilucidè tamẽ enucleare. At iuris ciuilis modos quatuor hodie esse idem Theoph. *eodem §. vlt.* scribit, Vsucapionem, longam possessionem, legatum, & fideicommissum, parum profectò aduertens ad Iustiniani mentem, qui longâ illâ possessione minimè connumeratâ, donationem secundo loco inter eos quatuor modos reponit, quod perspicuè demonstrant verba hæc prima *tit. de donat. Est & aliud genus adquisitionis donatio*, quibus quasi vinculo hunc modum priori, id est vsucapioni, apertissimè connectit: nec mirum, nam Iustinianus *in d. l. 35. Cod. de donat.* ità donationem transformauit, vt ciuilem adquirendi modum penitus effecerit, quod rectè admonuit Dñ. Cuiacius *ad princ. d. tit. de donat. Inst. Notis posterior.* Quare autem illa longa possessio inter modos dominij adquirendi non debuerit à Theoph. computari facilè intelligi potest, vel ex eo quod nullam olim pareret actionem in rem, sed exceptionem tantùm, vnde & illi nomen præscriptio, nec hodie etiam, nisi vtilem, vt rectè docet Dñ. Cuiacius parat. de præs. long temp. Cod. Sed videntur esse tantùm duo summa genera adquirendi res singulas *l. 20. Cod. de pact.* traditionem nempe & vsucapionem quod Glossæ in mentem venit ad *l. 3. sup. de Publicia.* Breuiter dicendum, id etiam verum esse, modò

eam legem proprijs finibus contineas, & ad ſolas cõuentiones & contractus referas. In qua tamen proculdubio exiſtimo ante Iuſtinianum ſcriptum fuiſſe, *mancipationibus & traditionibus*, quia hæc erant ſumma & priora genera adquirendi dominij: mancipatio quidem rerum mancipi propriè, & traditio, rerum nec mancipi propriè, vt videre eſt apud Vlpianum tit. 19. Caium tit. 6. & Boëtium in Topica, ex eodem Caio. Sed quia Iuſtinianus ſublatâ differentiâ rerum mancipi & nec mancipi *tit. de vſuc. transf. Cod.* ſuſtulit etiam mancipationem illam veterem, idcircò in *ea l.* pro *mancipationibus* repoſuit, *vſucapionibus*. Intelligendum autem eſt traditione dominium adquiri in contractibus cùm is qui tradit dominus eſt, vſucapione autem cùm dominus non eſt. Nihilominus enim vſucapiendi cauſſam præbet bonâ fide accipienti §. *ex his itaque. Inſt. per qu. perſ. nob. adquir.* vt etiam rectè explicat Dñ. Cuiacius ad *l.* 1. *de vſurpat. inf.*

TITVLVS II.

DE ADQVIRENDA VEL AMITtenda poſſeſsione.

ADquirere & amittere hâc rubricâ cõiunguntur vt adquirere & retinere *Cod. eodẽ tit.* itẽ adquirere & omittere *ſup. tit. de adquir. vel omit. hered.* Nam quùm totũ ius, aut in adquirẽdo, aut in cõſeruando, aut in minuẽdo cõſiſtat *l. vlt. ſup. de legib.* extrema duo, adquirere ſcilicet & minuere, ſiue amittere, neceſſariam relationem inter ſe habent, ità vt altero poſito alterum ſequatur, quod innuitur *l. 62. quædam. tit. ſuperiori* in quo alterum ex altero intelligendum & ſupplendum quoque eſt. Niſi fortè cùm quis rem ſuã pro derelicto habet: ità enim tunc amittit vt non tamen in alium transferat qui ipſe adquirat, eóque videntur pertinere *d. l. vlt.* verbà hæc, *alienet aut amittat*, quòd nempe hoc amittit dominus, vt tamen non alienet, id eſt non in aliũ transferat. Quamquam & ſubtiliùs intuenti videri poſſit, voluntatem ſuam in primò occupantem contuliſſe, atque adeò genere quodam tradidiſſe ei, vt Iuſtinianus apertè ſignificat §. *hoc amplius. verſ. quâ ratione. Inſt. de re. diuiſ.* Sunt tamen nonnulla quæ ità amittuntur, vt nulli alij ideò adquiri poſſint, put à fama, libertas, familia, & reliqua quæ non ſunt in commercio vel adquiſitione, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura nobis tribuuntur *l. 3. inf de interd. & releg.* Hic autem titulus optimâ ratione

tione

tione ex continenti superiorem subsequitur, non solùm quia dominium rerum ex naturali possessione cœpit *l.* 1. *hoc tit.* & quòd per eam sæpe adjicitur *l.* 20. *traditio. in f. tit.* 1. *& l.* 3. *tit. seq.* vt initio tituli 1. diximus, sed etiam quia possessio ipsa, species quædam dominij olim fuit, & est etiam adhuc: quamquam enim in *l.* 12. *naturaliter.* §. 1. *hoc tit.* nihil commune habeat proprietas, id est dominium ciuile, cum possessione, neque debeant permisceri *l. penult. hoc tit.* dominij tamen ipsa generalis adpellatio vtrique communis etiamnum manet. Nam quùm rerum quarumdam dominiũ nanciscamur iure naturali, quarumdã iure ciuili §. *singulorum. Inst. de rer. diuis.* quæcumque terrâ, mari, cœlóque, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi vt in rerum natura essent fecimus, & vt verbo dicam, quæcumque aut vacua occupauimus, aut bello manúque cœpimus, eorum omnium dominium nihil aliud est quàm ipsa possessio, vt perspicuè docet *l.* 1. *in princ. & l.* 3. *penult. hoc tit.* quæ hoc ipso argumento probat quod antè adtigimus, dominium rerum ex naturali possessione cœpisse, quia nempe ad similitudinem naturalis dominij, quod in facto, id est in possessione consistit, lex aliud quoddam dominium, sed plenius & vberius, & quod in iure consistat excogitauit, & quia etiam illam ipsam possessionem prædictis modis quæsitam dominium esse & adpellari voluit. Nam dominium, siue proprietas nomen est iuris ciuilis vt quemadmodum maris & fœminæ coniunctio, ciuili verbo matrimonium dici cœpit *l.* 1. §. 2. *sup. de iust. & iu.* ità etiam possessio naturalis dominium: eóque sensu proculdubio accipiendum est quod dicitur *l.* 5. *ex hoc. d. tit.* ex iure gentium dominia distincta, id est possessiones. Vel certè vt intelligamus possessiones quæ iure naturali dicuntur apud singulas gentes iure proprio ciuili sub adpellatione dominij cœpisse distingui. Sed & ij quos Prætor, naturalis iuris æquitatem & rationem sequutus bonorum possessores constituit, effectu & emolumento domini sunt §. *quos autem. Inst. de bon possess.* imò & disertè domini adpellantur *l.* 15. *si finita.* §. 6. *Iulianus, & §. seq. sup: de damn. inf.* Caue tamen ne putes id probari *l.* 1. *sup. de bon. possess.* nam quod ibi dicitur, bonorum possessionem admissam dominium quoque rerum tribuere, euidenter hoc ab illa distinguit, & eò tantùm pertinet, vt intelligamus Prætorẽ quidem dominium dare non posse, verumtamen possessionem ipsam quam ipse dat, dominium tribuere per consequentias, vt pote cum ea illo casu coniunctim, vt est *in f. l.* Quemadmodũ simili ratione quùm procurator dominium nobis adquirere non possit, sed possessione m tantùm *l.* 1. *Cod. per qu. pers. nob. adquir.* ipsa tamen possessio quæsita dominium nobis adquirit, illis scilicet casibus quibus à possessione separari non potest, quo sensu accipienda est *l.* 8. *per procuratorem. Cod. hoc tit.* vt euidentissimè adparet ex *l.* 20. *traditio. inf. tit.* 1. *& ex §. his itaque. Inst. per qu. pers. nob. adq.* Quamuis Glossa aliter sentiat in *d. l.* 8. absurdũ exi-

stimans

vt possessio dicatur adquirere dominium, quod tamen disertis verbis dicitur *d. l.* 20. *&* *d.* §. vt etiam dicitur tribuere dominium *d. l.* 1. *de bon. poss.* siue adjicere, vt in definitione vsucapionis *l.* 3. *tit. seq.* quod & eleganter Horatij versus hic exprimit.

Quædam, si credis consultis, mancipat vsus.

Denique ante sublatam à Iustiniano differentiam rerum mancipi & nec mancipi, nec non dominij ex iure Quiritium & naturalis *tit. de nud. tu. Quir. toll. & tit. de vsuc. transf. Cod.* dominium quod per traditionem adquirebatur, nihil aliud fuit quàm possessio. Itaque tunc traditio potuit definiri *datio possessionis* vt vulgò legitur *l.* 3. *sup. de act. empt.* quod Dñ. Cuiacius sequitur lib. 11. Obser. cap. 19. At post Iustiniani emendationem sublato dominio possessionis, id est dominio in bonis, dationis verbum non satis conuenit possessioni, quod propriè dominij translationem significat §. *sic itaque. Inst. de act.* Quare rectiùs in Pandectis Florentinis legi videtur *ratio* non *datio possessionis.* Hoc quidem certum est, dominium illud naturale, quod tunc traditione transferebatur, nihil aliud fuisse quàm possessionem. Quod probatur in primis ex ipsa traditionis natura, quæ nihil etiam aliud est quàm possessionis consignatio l. 8. Cod. Theod. de donat. Deinde certissimâ etiam ratione, quia dominium quod traditione adquirebatur, dominium in bonis, siue naturale dominium tantùm erat, non ciuile, vt videre est apud Vlpianum tit. 1. & 19. & Theoph. *ad f. tit. de libert.* At dominium eiusmodi nihil aliud fuit quàm plenissima possessio, auctore eodem Theoph. §. *per traditionem. Inst. de rer. diuis.* quale fuisse dicit in prædijs prouincialibus, quæ erant vel stipendaria, vel tributaria, quas possessiones ideò etiam adpellat, & rectè: nam & domini eorum prædiorum nihil aliud quàm possessores, vnde frequentissima in libris Cod. possessorum adpellatio, pro ipsis prouincialibus, vel certè domini possessionis vt adpellantur in princ. *l.* 2. *Cod. de his qui latron.* Tale etiam dominium, siue plenissimam possessionem idem Theoph. *eodem* §. vsum & vsumfructū adpellat, non minùs rectè, modò hæc verba non ciuiliter pro iure aliquo seruitutis, sed naturaliter, pro facto ipso vel potestate vtendi & fruendi accipiantur, quâ etiam significatione Ælius Gallus IC. apud Festum possessionem, vsum rei definiuit. Nam & *lex* 3. *iuncta cum l.* 2. *&* 1. *in f. sup. de oper. no. nunc.* dominium prouincialium prædiorum, naturalem vsumfructum esse euidenter innuit. Ex quo facilè intelligitur, cur in l. 2. de mater. bon. Cod. Theod. dominium possessionis adpelletur facultas illa fruendi quæ patri iure seruatur in bonis liberorum, quod ideò Anianus vsumfructum interpretatur, ad eam l. Intelligitur etiam quare vsusfructus pars dominij esse dicatur *in l.* 4. *sup. de vsuf.* siue partem impropriè pro specie accipias, quia sit velut altera dominij species, & instar dominij illius quod olim naturale dicebatur: naturaliter enim videtur possi-

dere is qui vsumfructum habet *d. l.* 12. *hoc tit.* Siue etiam portionem dominij intelligas, quia sinè possessione illa naturali, dominium non possit dici plenum, vt docet Theoph. *ad f. tit. de libert.* & innuit lex 1. de legit. hered. Cod. Theod. Adparet autem ex superioribus, possessionem quam vacuam occupamus solâ adprehensione adquiri, in his scilicet quæ naturali iure adquiruntur: At in reliquis, traditionem quoque desiderare, quod Vlpianus ostendit tit. 19. his verbis, *nec mancipi rerum dominia, ipsâ traditione adprehendi*, & apertissimè *l.* 5. *si ex. hoc tit.* Nisi etiam quis dicere velit, in naturalibus quoque modis quandam traditionis speciem cerni posse rerum naturâ ipsâ quasi tradente & tribuente, argumento *l.* 3. *inf. de interd. & releg.* Nam quod pro derelicto habitum occupamus, quasi ab ipso domino traditum intelligi diximus huius tit. initio. Et in alluuionibus flumina cēsitorum vice fungi dicuntur, & ex priuato in publicum, contráque addicere *l.* 30. *ergo.* §. *penult. tit. superiori.* Et thesaurus qui occupāti naturaliter adquiritur donum fortunæ definitur *l.* 63. *si is. sup. eodem tit.* quod sinè traditione non potest intelligi, in qua olim donationis subsātia cōsistit, vt eodē etiam tit. dictū est. Sed hæc magis bellè quàm propriè dicuntur, neque enim vlla vera est ijs casibus traditio. Magni autem plerumque refert, vtrùm ex traditione possessio pendeat: vel non pendeat putà in donatione possessionis quæ fit inter coniuges: nā & sola per se possessio sinè vllo proprietatis respectu donari, vendi, locari, precariò concedi, & denique in stipulationem deduci vtiliter potest *l.* 28. *si aliquam. hoc tit.* Inter coniuges ergo nec possessionis vlla esse donatio dicitur in *l.* 46. *inter virum. sup. de donat. int. vir. & vx.* At *in l.* 1. §. 2. *hoc tit.* ità scriptū est *si vir vxori cedat possessione donationis caussâ, plerique putant possidere eam.* Dissidium autem illud adhibitâ prædictâ distinctione facilè conciliari potest. Nam si donatio possessionis expressè & directò fiat, non valet, quia donatio sinè traditione esse vel compleri non potest, vt sæpius antè dictum est. At coniux à coniuge nihil quidquam per donationem potest accipere, ità vt & ipsa quoque traditio ipso iure nulla sit *l.* 3. §. *6. sciendum. sup. de donat.* Sed si donatio figurâ cessionis celebretur (sicut eam variarum actionum colore & specie inumbrari posse docuimus. sup. tit. de donat.) tunc valet, quia possessio sinè vlla traditione, sed solâ adprehensione rei vacuæ, coniugi adquiritur: nam qui possessione cedit, vacuam illam relinquit *l. penult. hoc tit.* Et quanquam qui tradit possessionem, illâ quoque consequenter cedat *l.* 1. §. 12. *per procuratorem. hoc tit.* tamen qui simpliciter cedit, non intelligitur tradere, vt videre est in cessione in iure apud Vlpianum tit. 19. Itaque *in d.* §. *si vir.* valet donatio sub specie cessionis facta quia coniux à coniuge nihil accipere videtur, sed solâ adprehensione & sinè traditione vlla possessionem sibi adquirere, vt in ijs quæ iure naturali occupatione adquiruntur. Et eò pertinet *in d.* §. hæc ratio, *quoniam res facti infir-*

mari

mari iure ciuili non potest. Nam simplex illa adprehensio est merè facti & naturalis, illa verò quæ fit alio tradente, si efficax sit aliquid iuris habeat necesse est, quia iustam caussam desiderat *l.* 5. *si ex.* & *l.* 33. *fundi. hoc tit.* Ex qua ratione altera quoque deducitur, nempe quia nec coniux qui possessione cessit, videatur pauperior fieri propter adquisitam coniugi possessionem, quam & absque eo ipse iam cessione amisisset, nec consequenter qui adquisiuit locupletior fieri facto cedentis, à cuius manu nihil acceperit. Facilè autem prædicto cessionis obtentu illa possessionis inter coniuges donatio defenditur, quia vt eleganter dicitur *in l.* 28. *si id. sup. de donat. int. vir.* & *vx.* nõ amarè nec tãquam inter infestos ius prohibitæ donationis inter coniuges tractandum est. Restat vt possessionem breuiter definiamus, & in suas species distribuamus, generatim autem primùm definienda est, nã possessionis vnum genus in summa est *l.* 3. §. *genera. hoc tit.* In genere ergo non malè definitur à Dñ. Cuiacio in hoc parat. & in *l.* 115. *quæstio. inf. de verb. sign.* ex sententia Ælij Galli IC. vt sit, *Vsus rei*, modò naturalem vsum intelligamus, non ius seruitutis, tunc enim opponuntur *l. penult. hoc tit.* & *l.* 1. §. 4. *quod ait. inf. quod leg.* vt & ille rectè explicat: quæ definitio cum ijs quæ de dominio in bonis ex Theoph. antè adtulimus omnino conuenit, & confirmatur apertis verbis *d. l.* 115. nec non *l.* 27. *Aquilius. sup. de donat. in f.* Nam & vsucapere cùm dicimus, nihil aliud quàm possessione capere significamus, vt tit. seq. videbitur. Neque obstat quod *in l.* 1. §. *vlt. hoc tit.* municipes forum non possident, sed promiscuè his vtuntur. Nam vtendi verbum latiùs patet quàm possidendi, vt quicumque possidet, vti etiam dici possit, non contrà. Dicuntur verò vti, non possidere, quia plures eamdem rem possidere in solidum non possunt *l.* 3. §. 3. *hoc tit.* Placet etiã illa definitio quæ verbis *d. l.* 115. significatur, vt sit *adprehensio rei cuius proprietas ad nos non pertinet, aut nec pertinere potest.* modò intelligamus possessionem solùm definiri quæ non ratione tantùm & naturâ, sed etiam re & actu à proprietate seiuncta sit. Nam quamquam qui dominus rei est, possessor quoque esse possit *l.* 1. *de reuoc. donat.* & *l.* 1. *de iu. dom. imp. Cod.* tamen dominium siue proprietas & possessio multùm differunt & opponuntur inter se *l.* 12. *nihil.* §. 1. *l.* 17. *si quis.* §. 1. & *l. penult. hoc tit.* siue quod idem est, res & possessio *l.* 38. *qui absenti.* §. 1. *hoc tit.* & *l.* 1. *de furt. inf.* Quùm ergo IC. in *d. l.* 115. quid possessio & proprietas loci inter se distarent, vellet ostendere, possessionem à proprietate seiunctam prorsus definiuit. Ideóque non satìs habuit dicere cuius proprietas ad nos non pertinet, sed etiam addidit, aut nec pertinere potest, vt scilicet significaret possessionem ità esse à proprietate sui naturâ separatam, vt non solùm in ijs rebus possit consistere quæ in dominio nostro non sunt, sed etiam in illis quæ nec esse possunt, non ideò tamen negasse intelligendus est possessionem in ijs rebus esse posse quæ dominij nostri sunt. Quod autem illa verba, *aut*

nec pertinere potest, Dñ. Cuiacius refert ad res nec mancipi, verum esse non dubito, si mentẽ IC. adtendamus, sed quùm sint aptanda ad Iustiniani emendationem, præstat eorum verborum exemplum ponere in libero homine, vt ibi rectè Glossa, quod probatur *l.* 30. *qui vniuersas.* §. 1. *hoc tit.* Hæc verò definitio erit apertior *Rei detentio cum adfectione tenendi.* Detentionem dico, quia hoc verbum generale est, & ad bonæ fidei possessores quoque pertinet *l. penult. de furt. l. vn. de vsuc. transf. & l. vlt. Cod. hoc tit.* imò etiam detentationis verbum *l.* 15. *ex quib. caus. mai. & l.* 5. *de imp. in res dot. fact. sup.* Et adieci *cum adfectione tenẽdi*, verbis ipsis *l.* 1. *hoc tit.* Natura enim possessionis in ipso tenendi actu potissimùm cernitur, atque in ipsa positione & sessione *l.* 1. *in princ. & l.* 3. §. 4. *ex contrario. hoc tit.* neque vlla eius species est quæ aliunde possit incipere quàm à naturali & corporali rei adprehensione *l.* 3. §. 5. *in amittenda. l.* 8. *quemadmodum. & l.* 23. *cùm heredes. hoc tit.* non enim fieri potest vt solo animo adquiratur, nisi vel concurrat naturalis detentio, vel certè antecedat *l.* 3. §. 2. *hoc tit.* Sed corporalem adprehensionẽ intelligere debemus, nõ solùm si quis in rem manum inijciat, vel pedem inferat, sed etiam si oculos cum adfectu adijciat & intendat *l.* 1. §. 13. *si iusserim. & l.* 18. *quod meo.* §. 2. *hoc tit.* in rem scilicet præsentem quùm oculi sint pars corporis, vt rectè Glossa *ad d.* §. 13. *& in l.* 74. *clauibus. sup. de cont. empt.* ad quam adquirendæ possessionis speciem referenda quoque est *l.* 79. *pecuniam. inf. de solut.* Vbi eleganter dicitur quodammodo manu longâ rem traditã existimari. Verùm quùm sensus oculorum sit ferè incorporeus, his casibus possessionem animo adquiri Labeo scripsit quod Iauolenus ità putauit temperandum, vt non animo diceret absolutè, sed animi quodam genere *l. si quarumdam. hoc tit.* Denique definiri possessio potest *Rei potestas*, siue, *Rei copia & facultas l.* 215. *potestatis. inf. de verb. sign.* Nam possessio adpellata est quasi potioris & potentioris sessio *l.* 1. *in princ. & l.* 25. *si id.* §. *vlt. hoc tit.* Ceterùm possessio diuiditur in ciuilem & naturalem *l.* 2. §. 1. *inf. pro her. l.* 3. §. *vlt. sup. ad exhib. & l.* 1. §. 5. *deijciuntur. inf. de vi & vi arm.* Naturalis rursus in iustã & in iniustam *l.* 13. *quæcumque.* §. 1. *de publicia. l.* 22. *si seruus.* §. 1. *de noxal. & l.* 7. *communi.* §. 2. *commu. diuid. sup.* Ciuilis sic definiri potest: *Rei detentio animo domini*, vt probatur locis proximè citatis. Vel, *Rei detentio quam quis ex iusta caussa adquirendi dominii nactus est d. l.* 13. *sup. de Publician.* At naturalis iusta sic definienda videtur: *Rei detentio iusto titulo, non tamen animo domini d. l.* 22. *de nox. act.* & alijs in subdiuisione citatis Iniusta verò sic, *Rei detentio cum affectu tenendi, neque tamen iusto titulo, neque animo domini*, vt ex ijsdem locis adparet.

TITVLVS

TITVLVS III.

DE VSVRPATIONIBVS, ET vſucapionibus.

CApere eſt dominiũ adquirere ſibi vel alteri *l.* 140. *cepiſſe. inf. de ver. ſignif.* intelligitur enim cũ effectu, cum quis ſcilicet ità capit vt habeat, nec ſit reſtituturus *l.* 71. *aliud eodem tit.* Hinc capacis & incapacis nomen in iure, & capacitas apud Vlp. tit. 16. & denique capionis, quod generale eſt ad omnes acquirendi dominij figuras, & ſpecies, quarum pleræque in proprium nomen tranſeunt aliæ verò in generis nomine ſtant *l.* 31. *mortis. ſup. de mort. cau. donat.* & capiones appellantur, ſed cum aliquo adiũcto quo inter ſe diſtinguantur, vt mortis cauſsâ capio, quod d. rubrica oſtendit *de mort. cauſ. donat. & capion.* pignoris capio *l.* 15. *à D. Pio.* §. 4. *ſi rerum inf. de re iud.* & l. 2. de diſtrah. pign Cod. Theod. & apud Gellium lib. 7. cap. 10. & vſucapio de qua hoc tit. quæ & dominij capio etiam appellatur *l.* 18. *damni in princ. ſup. de damn. infect.* quanquam hoc commune ſit capionis cuiuſcumque quâ ratione capio ius eſſe dicitur *l.* 48. *bonæ fidei* §. 1. *ſup. de acqu. rer. dom.* quia omne dominiũ ius eſt. His conſequens eſt vſucapionem eſſe dominij acquiſitionem per vſum *l.* 23. *ait.* §. 1. *ſup. ex quib. cauſ. mai.* & vſucapere (quod etiam abſolutè dicitur capere *l.* 22. *item. in princ d. tit.*) nihil aliud eſſe quàm vſu ſuum facere, ſiue vſu acquirere *l.* 1. *d. l.* 21. *in princ.* §. 1. *& d. l.* 23. *eodem. tit.* Vſum autem poſſeſſionem eſſe tit. præcedenti probauimus, quod etiam confirmat edictum Prætoris in *l.* 1. *ſup. ex quib. ca. ma.* & alij loci iam eo titulo citati & ex ipſa l. XII. Tab. quæ vſucapionem introduxit. Quare nihil intereſt poſſeſſione capionem duxeris, an vſucapionem poſſeſſionem, poſſeſſione capere, an vſucapere *l.* 4. *in princ. & f. l.* 7. *qui fundum.* §. 1. *inf. de pro empt.* Ex quo apparet quàm recto ordine hic titulus poſt duos ſuperiores tertio loco ſit propoſitus in quo ſcilicet per poſſeſſionem dominium quæratur, ideóque in eo frequens de poſſeſſione diſputatio, vt ſuperiori de vſucapione præcipuus enim poſſeſſionis effectus vſucapio, & præcipua cauſſa vſucapionis poſſeſſio ſinè qua cõtingere non poteſt *l.* 25. *ſiue l.* 45. *præſcriptio. hoc tit. & l.* 19. *denique. ſup. ex quib. cauſ. maio.* Vſucapio ergo rectè definiri poteſt *dominij acquiſitio vſu*, vel *per vsũ*, aut quod idẽ eſt *dominij acquiſitio poſſeſſione* vel *per poſſeſſionẽ d. l.* 19. *& l.* 16. *ſi fundum. ſup. de fun. dot.* & locis iam adductis, ex quibus ma-

nifestum est in *l. 1. inf. pro don.* rectiùs legi vulgò, *capiet vsu*, quàm in libris Florentinis *capiet vsum*: & consequenter in *l. 1. §. 1. inf. pro dot.* rectiùs quoque vulgò legi *vsu quoque capio cessabit*, quàm in ijsdem libris *vsus quoque capio cessabit*. Non enim vsum acquirimus vsucapiendo, quem omnino necesse est priùs quæsitũ esse antequàm inchoetur vel consistat vsucapio *d. l. 19.* & cuius ratio ab ipsa vsucapione separata est *l. 2. §. 1. inf. pro empt.* possessio enim facti plurimum habet *d. l. 19.* vsucapio verò iuris est *d. l. 48. §. 1. sup. de acquir. rer. dom.* Sed per vsum siue possessionem acquirimus dominium & proprietatem rei, possidendo inquam dominium capimus *d. l. 18. §. pen. sup. de dam. inf.* siue in dominium nostrũ capimus, vt est *in prin. l. 5. eodem tit.* ideóque *in princ. d. l. 18.* vsucapio dicitur dominij capio, & vsucapio proprietatis *l. 17. locum. §. pen. sup. de vsusf.* Non igitur vt pignoris capionẽ sic vsus capionem dicimus, sed vsucapionem, vt mortis caussâ capionẽ, quæ omnia non copulato tantùm vocabulo, sed etiã disiunctis partibus pronuntiare possumus, vt docet Gell. d. cap. 10. & pluribus iuris locis comprobauimus & in ipsa vsu quoque capione apparet *d. l. 1. §. 1. inf. pro don.* Possessio ergo siue vsus veteri domino rẽ suam aufert *l. 20. nec vtilem. sup. ex quib. caus. maior.* & possessori mancipat, vt eleganter Horatius ex Iurisconsultis, id est adquirit *l. vn. §. cùm autẽ. Cod. de vsuc. trãsf.* dominiũ inquam rei adquirit, vt rectè scribit Theoph. ad §. *sed aliquãdo. Instit. hoc tit.* Cuius rei æquitas bono publico partim innixa est, ne rerum dominia in incerto essent *l. hoc tit.* ac proinde res ipsæ neglectæ perirent, vt rectè Theop. *in princ. huius tit. Inst.* quod ne accidat publicè interest. §. *sed & maior Inst. de his qui sui vel alien. iur. sunt*, partim in eo posita vt aliquis litium finis esset *l. vlt. inf. pro suo*, quæ res legibus & magistratibus curæ est *l. 2. in princ. de aqu. pluu. arcend. & l. 21. quidam. in f. sup. de reb. cred.* partim denique vt domini incuria & desidia puniretur, quod olim opus Censorum fuit, vt docet Gellius lib. 4. cap. 12. qui scilicet rem suam tamdiu derelictui habuissent *l. vn. inf. Cod. de ann. except. & d. l. 1. hoc tit.* Quæ ratio facit vt quamuis vsucapio sit cum damno domini coniuncta *d. l. vn. inf. de ann. except. l. vn. in f. Cod. de vsucap. transf. d. l. 20. ex quib. caus. maior. & d. l. 18. sup. de damn. inf.* tamen sinè vllius damno procedere dicatur *l. 43. si quis. sup. de adquir. possess.* quod enim quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire *d. l. 203. de reg. iur. inf.* Neque ideò tamen qui vsucepit videtur ab eo cepisse cuius res fuit, sed ab eo qui vsucapioni occasionem præstitit *l. 3. sup. de mort. cau. donat.* licèt qui patitur vsucapi, alienare quodammodo videatur *l. 18. alienationis inf. de verb. sign.* Addi etiam potest & vltima vsucapionis ratio, quòd cùm ipsa rerum dominia à naturali possessione cœperint *l. 1. tit. super.* nulla possit videri ratio dominij quærendi iustior quàm quæ vsucapione, id est possessione perficitur: qua de caussa lex. XII. Tab. quæ vsucapiones introduxit

troduxit, naturalem illam possessionis rationem attendens, annum & biennium ad vsucapionem sufficere existimauit. Vsucapione ergo dominia rerum adipiscimur, vt scribit Vlpianus tit 19. qui vsucapionem consequenter rectè definit dominij adiectionem per continuationem possessionis anni vel biennij, pro quibus vltimis verbis Tribunianus omnibus in locis iuris nostri reposuit, *tempus lege definitum*, vel *tempus legitimum*, vel, *spatium solemne*, aut quid simile vt *l. 3. hoc tit. l. 1. inf. pro dote* & passim, ex emendatione scilicet Iustiniani qui annum in triennium, biennium verò in decennium & vicennium commutauit. *l. vn. Cod. de vsuc. transf. & Inst. de vsuc. in princ.* Quanquam autem Vlpianus vsucapionem definierit dominij adeptionem illúdque Isidorus secutus sit lib. 5. Orig. non ideò tamen ità emendandum est in *d. l. 3. hoc tit.* nam ibi vsucapio non minùs rectè definitur *adiectio dominij*, quia nempe completâ vsucapione dominium possessioni accedit & adjicitur, ideóque tunc possessor dicitur habere plenum ius in re, *l. 17. Iulianus. sup. de rei vind.* Quanquam autem possessio quam Prætor ex sua iurisdictione dat, vel etiam illa quam per procuratorem adquiri vtilitatis caussâ receptum est, dominium tribuere directò non possit, sed per consequentias tantùm, illis scilicet casibus quibus à possessione separari non possit *l. 8. per. Cod. de adquir. poss.* quia nempe proprietas & possessio nihil commune habere dicuntur, vt tit. sup. expositum est, tamen in vsucapione aliud est, quia possessionem huiusmodi lex nominatim confirmauit, quæ legitima propterea appellatur *l. 10. nemo. Cod. de adquir. possess.* eàdem ratione quâ legitima conuentio *l. 6. legitima. sup. de pact.* lex inquam XII. Tab. vt rectè Theophil. *Instit. hoc tit.* quam iuris ciuilis nomine Iustinianus significauit *in princ. eiusdem. tit. Instit.* ideóque ius vsucapiendi, ius vetustissimum appellatur *l. 12. in verbo. §. 5. si quis seruum. inf. de captiu.* & vsucapio ius publicum *d. l. 18. de damn. infect.* Possessio ergo in vsucapione dominium adquirit, quia lex nominatim hoc ei dedit, quod eius verba ostendunt, quæ sunt eiusmodi : *Vsus auctoritas fundi biennium esto*, vt videre est apud Tullium in Topicis loco à comparatione, & in Oratione pro Cecinna, quorum verborum explicatio ad vsucapionis vim & naturam percipiendam maximè pertinet, nec non ad plerosque alios locos iuris, in eo enim auctoritatis verbū frequens est, ab ipsis XII. Tab. profectum quas omnis publici priuatíque iuris fontem Liuius lib. 3. meritò appellauit. Auctoritatis verò verbum difficultatem creat in ea l. Quidam enim vsucapionem ipsam significari existimant, atque ità accipiunt hæc Tullij verba in Oratione de aruspicum responsis. *Multæ* inquit *sunt domus in hac vrbe, atque haud scio an penè cūctæ iure optimo, sed tamen iure priuato, iure hereditario, iure auctoritatis.* Itē & hæc legis XII. Tab. verba apud Gell. lib. 17. cap. 7. *Quod subreptum erit*

eius rei æterna auctoritas esto. Item & ista eiusdem legis apud Tullium lib. 1. Officiorum, aduersùs hostem æterna auctoritas. Sed si auctoritas pro vsucapione intelligamus, verbum vsus frustra in lege additum erit, imò ineptè. Alij existimant auctoritatis verbo ius dominij significari, sed nullâ idoneâ ratione vel testimonio nituntur: & ea interpretatio à notatione & significatione vsúque eius verbi prorsus abhorret, vt mox apparebit. Ego auctoritatis verbũ ab augendo deductũ esse existimo, vt etiã auctoris quocũque tandẽ sensu vsurpetur, licèt Seruius ad 12. Æneidos aliter sẽtiat. Atque ità auctoritas augmẽtũ id est adquisitionẽ, & auctor eum qui auget, id est qui adquirit significat. Quæ sententia comprobatur ex ipsa orthographiæ ratione, nã in Pandectis Florentinis vt etiã in antiquis monumẽtis *auctoritas* & *auctor* constãter scribuntur. Probatur itẽ significatione & sensu verbi: Nam quẽadmodũ minuere dicimus pro alienare & amittere *l. vlt. sup. de legib.* sic contrariâ ratione augere pro adquirere rectè possumus vsurpare: contraria enim sunt deminutio & augmentũ *l.* 20. *item* §. 3. *itẽ nõ solùm. sup. de hered. petitione.* Atque hâc ratione auctoritas tutorum dicta est *toto tit. de auctorit. tut. sup.* boni ominis caussâ scilicet, quasi tutores augendorũ & locupletandorum pupillorũ caussâ potissimùm sint instituti. Denique probatur vsu ipso Iurisconsultorum, quod enim lex XII. Tabularum auctoritatem dixerat, capionem generali æquè verbo dixerunt, id est, vt initio interpretati sumus dominij adquisitionem. Et hæc interpretatio omnibus locis leges XII. Tabularum optimè conuenit, nempe vt rei furtiuæ æterna sit auctoritas, id est vt nullo tempore dominium eius adquiri possit, quod ius lege Atiniâ renouatum est *l.* 4. §. 4. *quod autem. & l.* 33. *non solùm. in princ. hoc tit. & Inst. in prin. eiusdem tit.* Item & aduersùs hostem, id est peregrinum æterna sit auctoritas, id est vt nullo tempore à peregrino iure ciuili dominium possit adquiri, quia vt docet Vlpianus tit. 19. ius commercij inter ciues Romanos & peregrinos non est, nisi fuerit specialiter datum. Sic in iure nostro auctor generaliter dicitur is à quo aucti sumus id est à quo adquisiuimus, siue titulo lucratiuo successionis, legati, donationis, siue alio quocumque *l.* 11. *vitia. Cod. de acquir. poss. l.* 5. *an vitium. inf. de diuer. temp. præsc.* Sed quia frequentiùs emptionis titulo adquirimus hinc frequẽtiùs auctor pro venditore vsurpatur, vt passim tit. de euict. ff. & Cod. & alijs iuris locis. Hinc etiam qui pro venditore fideiubet secundus auctor vulgò appellari dicitur *l.* 4. *sup. de euict.* & obligatio venditoris pro euictione, auctoritas apud Paulum tit. 17. ac consequenter & ipsa actio pro euictione *l. vlt. sup. de euict.* Denique instrumentũ venditionis, instrumentum auctoritatis eâdem ratione dicitur *l. vlt. sup. de pign. actio.* Ità vt auctoritatis & auctoris verbum ad omnes adquirendi dominij modos commune emptionis quodammodo propriũ factum sit. Quo sensu fortè Tullius ius auctoritatis, locoiam citato, pro vendi-

tione ſimplici, quæ ſolo cõſenſu fieret intellexit, vbi non ſolùm ab hereditate ſed etiam à mancipatione & nexu diſtinguit: quanquã Paulus d.tit.17. auctoritatis obligationem ex venditione per mancipationẽ perfectâ oriri oſtendit. Sed reſtat adhuc non leuis difficultas in iam dictis legis XII. Tabularum verbis, nempe vtrùm vſum auctoritatem eodem caſu intelligamus, an vſus auctoritatem. Prioris ſententiæ argumentũ præbent verba Tullij pro Cecinna: *lex*, inquit, *vſum auctoritatem fundi iubet eſſe biennium*: ſic enim legendum ſine coniunctione, atque ità legit Fuluius Vrſinus ad eandem ipſam legem, quod apertè confirmatur citato iam Topicorum loco, à quo abeſt etiam coniunctio: poſteriori verò ſententiæ ſuffragantur verba hæc Boëtij in Topica: *Hic igitur*, inquit, *ædium vſus auctoritatem biennij fieri ſentit.* quod ſi ſequimur cõſentaneum quoque erit veteres vſus capionem dicere potuiſſe, quod Gellium prædicto cap. ſignificaſſe comparatione pignoris capionis exiſtimat Antonius Auguſtinus ad d.legem XII. Tab. Nos verò vtrumque certè dici arbitramur, dummodò vſus auctoritatem, ſiue vſus capionem actiuè non paſſiuè intelligamus, id eſt auctoritatem ſiue capionem quam vſus ipſe adquirat, non per quam vſus adquiratur, quem quidem, antequàm vſucapio procedere poſſit iam quæſitum eſſe oportere ſupra docuimus: quâ ratione defendi poterit lectio Florentina in *d. l.* 1. §. 1. *inf. pro dot.* & Boëtij explicatio nec non Gellius ſi fortè vſucapionem vt pignoris capionem dictam putauerit, quod tamen eius verba præ ſe non ferunt. Eo enim ſenſu idem omnino erit vſus capio, quod vſucapio. Magis tamen placet vt Tullium ipſum ſequuti vſum auctoritatem dicamus, & intelligamus legem hoc breuiter voluiſſe, nempe vt vſus, id eſt poſſeſſio eſſet auctoritas, id eſt, capio & acquiſitio fundi, vſus inquam biennium, ſcilicet, hoc enim verbum per appoſitionem ad verbum vſus dictum accipio, quæ locutio breuitati legum XII. Tab. quam admirabilem fuiſſe ſcribit Diodorus Siculus, lib. 12. ſatis conuenit. Lex igitur vſum voluit eſſe auctoritatem fundi, vſum ſcilicet bienni, id eſt voluit vt vſus eius temporis dominium adquireret & adijceret, nóſque auctiores faceret, quod ipſum iam citatus Horatij verſus bene expreſsit. *Quædam ſi credis conſultis mancipat vſus.* Et verbum adiectionis *in l.* 3. *hoc tit.* in definitione vſucapionis poſitum alludere videtur ad verbum auctoritatis. Eâdem vero omnino formâ Tullius pro Cecinna P. Ceſennium auctorem fundi appellauit, quâ lex XII. Tab. vſum ipſum. Denique eâdem ferè ratione *in l. vlt. tit. de aq. & aq. pluu. arc.* vetuſtas dicitur auctoritatẽ ductui aquæ dare. Ex his igitur manifeſtum eſt quod antea concluſimus poſſeſsionem in vſucapione dominium tribuere, quia ſcilicet lex XII. Tabul. eam poteſtatem nominatim ei dederit quam alioqui per ſe profectò non haberet, vt in Prætoris poſſeſsionibus videre eſt, quem legis effectũ Tullius in d. oratione pro Cecinna palàm demonſtrat. *Fundus*,

inquit *à patre relinqui potest, at vsucapio fundi hoc est finis solicitudinis ac periculi litium non à patre relinquitur, sed à legibus.* Atque hac in re præcipua fuit ante Iustinianum differentia vsucapionis & præscriptionis longi temporis, quòd nempe vsucapio semper fuerit adquisitio dominij *l. 44. extraneus. sup. de donat. int. vir. & vxor.* præscriptio verò non fuerit, facile ergo olim fuit vsucapionem à præscriptione distinguere, tùm propter prædictum discrimen, tùm propter alia plæraque, quod hodie difficile est admodùm propter transformationem vsucapionis à Iustiniano factam. Differebant enim tempore, loco, ratione possidendi, effectu possessionis, & modo vsurpationis, id est interrumpendæ possessionis. Tempore, quia vsucapio rerum immobilium biennio perficiebatur, fundi quidem ex ipsis verbis legis, ceterarum rerum immobilium ex tacita eius mente, & æquitatis paritate, vt videre est apud Tullium locis prædictis. Vsucapio autem rerum mobiliũ anno, quod etiam ipsâ lege definitum arbitror, & eò pertinent Tullij verba hæc in Topicis: *At in lege*, inquit, *ædes non appellantur & sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est vsus*, quæ verba ex proximè ab eo relatis legis verbis sic sunt intelligenda, vt mobilium rerum annuus sit vsus, ad auctoritatem scilicet siue capionem. At præscriptio etiam ante Iustinianum decennio inter præsentes, vicennio inter absentes complebatur, vt est apud Paulum lib. 5. tit. 2. Loco item differebant, quia rerum immobilium in Italia tantùm, præscriptio etiam in prouincijs locum habuit, in quibus tamen vsucapioni rerum soli locus esse non potuit *l. 12. cùm sponsus. §. 1. sup. de Publ. in rẽ act.* quia illæ nõ essent in patrimonio, id est dominio priuatorum, vt antè dictum est, & probatur etiam *l. 10. item sup. fam. erciſc.* quanquam illa & *d. l. 12.* & quæcumque aliæ de vectigalibus agris loquuntur, sint hodie referendæ ad agros vectigales ciuitatum, id est emphyteuticarios de quibus *tit. sup. si ag. vectig.* non ad prouinciales, sublatâ quippe differentiâ à Iustiniano Italicorum & prouincialium prædiorum. *§. per traditionẽ. Inst. de rerum diuis. & l. vn. Cod de vsucap. transf.* Placet autem omnino sententia Dñ. Cuiacij in illo paratitulo quæ superioribus consequens est. Vt quod Vlpianus tit. 19. scribit vsucapionem fuisse modum communem adquirendi siue res mancipi, siue non mancipi, non in rebus soli, sed in mobilibus & se mouentibus intelligamus tantùm, ad has enim solas vsucapionem etiam in prouincijs, prudentum scilicet interpretatione productam fuisse, verba Iustiniani satis innuunt *in d. l. vn. Cùm autem*, inquit, *antiqui & in rebus mobilibus vel se mouentibus quæ fuerant alienatæ nexu, vel quocũque modo bonâ fide tamen detentæ, vsucapionem extendebant non tantùm in Italico solo, sed in omni orbe terrarum.* Quo in loco optimè vt opinor Dñ. Cuiacius d. paratit. verbũ, *nexu*, eo quo reposui loco traduxit, vt sensus sit vsucapionem rerum mobilium etiam in prouincijs processisse, siue fuissent alienatæ nexu, id est, mancipatione, siue alio quocumque modo,

ità

ità tamen vt bonâ fide essent possessæ. Nam si legas, *Italico solo nexu*, vt vulgò fit, duo sequentur absurda. Primum quòd verbum nexus, quo specialis alienandi modus significatur, mancipatio scilicet, fuerit subiectum quasi ad quamcumque alienationem pertinens. Alterum quòd inferretur vsucapionem tunc demum solùm processisse, cùm alienatio mancipatione facta fuisset, quod tamen prædictis verbis constitutionis refellitur, quæ de quacumque alienatione generaliter loquuntur. Tertiò differebant vsucapio & præscriptio ratione ipsâ possidendi: Nam in præscriptione olim quoque satîs fuit ab initio bonâ fide rem accepisse etiam si deinde superueniret alienæ rei scientia *d. l. vn. Cod. de vsuc. transf. & l.* 48. *bona fides. §. 2. sup. de adq. rer. dom.* Alienæ rei scientiam dico, non malam fidem, vt Dñ. Cuiacius *ad f. l. 2. inf. pro emp.* Illa enim sinè mala fide esse potest, vt optimè Glossa in *l.* 10. *nemo. Cod. de adq. poss.* in verbo *possessorem*, & ità etiam loquitur *d. l.* 48. *§. 1. nec non lex* 4. *§. de illo. hoc tit. l. 2. §.* 8. *si seruus. inf. pro empt. l.* 44. *si extraneus sup. de don. int. vir. & vx. & l. vn. §. 2. Cod. de vsuc. transf.* In vsucapione autem bonam fidem toto temporis decursu perseuerare debuisse, ac consequenter alienæ rei scientiam vsucapionem interpellasse contra Dñ. Cuiacij sententiam *in f. d. l. 2. tit. seq.* certissimo argumento probatur ducto ex his verbis *d. l. vn. Cod. de vsuc. transf.* Is inquit, *firmo iure eam possideat, quasi per vsucapionem adquisitam, hoc tantùm obseruando vt in his omnibus casibus ab initio eam bonâ fide capiat secundùm quod exigit longi temporis præscriptio.* Illis enim verbis manifestè ostenditur in præscriptione quidem etiam olim satîs fuisse si bona fides adesset ab initio, at non in vsucapione, cui tamen hodie id datum sit exemplo præscriptionis. Huic tamen sententiæ duo valde videntur obstare. Primum est, quòd in plerisque Pandectarum locis bona fides initio solo, etiam in vsucapione spectatur *l.* 4. *§. de illo. hoc tit. l. 2. §. si seruus. pro empt. & l.* 44. *si extraneus. in f. sup. de donat. int. vir. & vx.* Alterum est, quòd litis contestatione certum est vsucapionem olim non interpellari, at litis contestatio inducit scientiã rei alienæ, imò & malam fidem *l.* 25. *sed & §.* 5. *si ante. sup. de petit. hered.* Ad primam obiectionem respondendum est, illis locis regulæ exceptionem contineri. Propter necessitatem enim commercij auctoritate Prudentum receptum est, vt in emptionibus sufficeret ab initio bona fides, neque superueniens scientia rei alienæ vsucapionem earum impediret: quod apertè probatur *d. l.* 4. *§. de illo vltimis verbis*, vbi idem producitur ad partum mulieris bonâ fide emptæ. *l.* 10. *si aliena. §. vlt. hoc tit.* quod æquitatis paritate ad omnes casus productum arbitror in quibus titulo oneroso res ad possessionem peruenisset, vt palàm demonstrat *d. lex vn.* illis verbis *licèt ex titulo lucratiuo ea cepta est.* Sed instabis ex *d. l.* 44. vbi in donatione idem omnino definitur, profectò in ea l. vsucapio interpellaretur propter alienæ rei scientiam, nisi accedente domini voluntate vitium possessionis

tolleretur *l.* 32. *si furt. hoc tit.* Ad alteram obiectionem respondendum est, litis contestationem inducere quidem posse scientiam rei alienæ, at non omnem talem scientiam esse malam fidem, vt etiam Dñ. Cuiacius agnouit lib. 18. Obseruat. cap. 25. iuxta sententiam Glos. *in d. l.* 25. §. 5. *si ante sup. de here. pet.* Quinimò etiam dici potest litis contestationem non necessariò inducere scientiam rei alienæ, vt rectè sensit Martinus in Glossa *d.* §. *si ante* in verbo *cepit*, neque enim sequitur rem meam non esse, quia alter eam à me vindicet, quùm id per calumniam fieri possit. Verum ergo manet alienæ rei scientiam interrupisse vsucapionem, non tamen præscriptionem quanquã Dñ. Cuiacius ad *f. d. l.* 2. contrarium omnino definiat, nempe vsucapionem eo modo non interrumpi *d. l.* 48. §. 1. *sup. de adquir. rer. dom.* sed præscriptionem *l. pen. de præs. long. temp. & l. pen. Cod. de præsc.* 30. *an.* sequutus Glossam ad *l. vnic. de vsuc. transf.* in verbo *ab initio.* Sed. *d. l.* 48. §. 1. non loquitur generaliter sed nominatim in re vendita, leges verò illæ duæ penultimæ ità sunt accipiẽdæ, vt quia an præscriptione initiũ spectamus *d. l. vn.* nõ singula momenta vt in alijs casibus *l.* 23. *qui bona de adq. rer. dom.* is intelligatur bonâ fide decem vel viginti annos possediſſe qui ab initio bonâ fide possidere cepit, licèt scientia alienæ rei superueniat. Neque hoc mirum videri debet quùm in *l.* 28. *& generaliter. sup. de nox. act.* duo casus proponãtur, in quibus is etiam qui sciens rem alienam ab initio accepit, vsucapit, quia auctore Prætore possidet atque ideò iustè *l.* 21. *iuste tit. sup.* Denique obseruandum in eo qui in possessionem ex secundo decreto à Prætore missus est, quod ei vicinus damni infecti non caueret. Hic enim quamuis ab initio sciat se rem alienam possidere, vsucapit tamen eâdem ratione *l.* 15. *si finita.* §. 6. *Iulianus*, *& l.* 44. *cum* §. 1. *sup. de damno infect.* Quartò differebant vsucapio & præscriptio effectu possessionis, quia vt iam diffusè probatum est vsucapio semper fuit adquisitio iusti dominij quod etiam probatur *d. l.* 24. *de don. int. vir. & vxo. & l.* 23. *in rem.* §. *vlt. sup. de rei vind.* ideò actionem in rem semper peperit. At præscriptio neque iustum dominium, neque actionem pariebat sed exceptionem. Nam & præscriptio nihil aliud est quàm exceptio, ideóque eorum verborum promiscuus vsus est *l.* 45. *præscriptio hoc tit. l. vn. de vsuc. transf. l.* 3. *de iur. dot l.* 4. *pen. & vlt. de præsc.* 30. *ann. & l.* 1. *Cod. de ann. except.* quo in parat. Dñ. Cuiacius id docet & fusiùs inf. parat. de except. præsc. & præiud. atque ità præscriptionis verbum pro exceptione accipiendum est *in princ. d. l.* 45. cùm dicitur præscriptionem longæ possessionis ad obtinenda loca iuris gentium publica concedi non solere, obtinere enim non significat adipisci & adquirere, sed retinere *l.* 6. *clam tit. super.* dominium autem præscriptione olim non adquiri verissimum est, qua de re vetus fuit quæstio inter Bulgarum & Martinum quam tractat Glossa *ad princ. de vsucap. Inst. in verbo dominia, & ad l.* 3. *hoc tit.* Idque vel solum exceptionis nomen

manifestò probat, dominij enim effectus est actionẽ in rẽ parere *l. 23. in rem. sup. de rei vind.* Probat etiã quòd præscriptio non tollit directam vel aliã dominij vindicationẽ *l. 6. ab hostibus. Cod. quib. non obs. long. temp. præsc.* sed inefficacẽ reddit *l. 1. C. si adu. cred. præsc. oppon.* id est elidit, quod est exceptionis propriũ. At vsucapio dominij intẽtionẽ, id est actionẽ perimit. *l. 4. de vsuc. pro empto. l. vlt. de vsuc. pro her. Cod l. 44. iusto. §. non mirum hoc tit. & l. 2. §. cùm prædiũ. sup. de pign.* quia scilicet ipsa dominiũ possessori adquirit. Vltimò differebant vsucapio & præscriptio interrũpẽdæ possessionis modo, quæ vsurpatio appellatur. Nã vt docet Glossa *in l. 26. moræ. Cod. de rei vind.* & Dñ. Cuiacius in parat. de præsc. lon. temp. Cod. vsucapio contestatione litis non interrumpebatur *l. 17. Iulianus. in f. l. 18. post acceptum. l. 21. si à bonæ. de rei vind. l. 9. Iulianus. §. quantum. & seq. sup. ad exhib. l. 2. inf. pro don.* etiam si res ab ipso domino vindicetur *l. 2. §. vlt. inf. pro empt.* & Theoph. *in princ. de diuis. stipul. Inst.* At præscriptio litis contestatione interrumpebatur semper *d. l. 26. l. 1. 2. & 10. nec bona. Cod. de præsc. lon. temp.* ratio differentiæ hæc à Dñ. Cuiacio assignatur *in f. d. l. 2. inf. pro empt.* quòd vsucapio sit iuris, longi temporis possessio facti, quæ videtur desumpta *ex d. l. 48. §. 1. sup. de adquir. rer. dom.* & sic explicanda, vt quia legis potestate procedat vsucapio, non possit inhiberi priuato hominis litem mouentis facto, præscriptio verò possit, quia solâ possessione quæ magis est facti quàm iuris nititur. Duo tamen obstare videntur. Primum quòd *in d. l. 48. §. 1.* agitur de longi temporis possessione, id est præscriptione, quæ tamen ibi dicitur ad ius pertinere. Alterum est quòd *in d. l. 10. Cod de adquir. possess.* generaliter dicitur non posse intelligi possessorem eum qui ex interposita contestatione vacillet ac dubitet super iure possessionis, quæ ratio tam in vsucapione, quàm in præscriptione locum habere videtur. Ad primum respondeo *in d. l. 48. §. 1.* verbum *longi temporis*, pro verbo *vsucapionis*, repositum fuisse ex noui iuris emendatione, idque non de præscriptione qualis fuit olim, sed de longi temporis vsucapione in eam transformata accipiendum esse. Ad alterum respondeo *d. l. 10.* loqui de mera & sola possessione: at vsucapionem non solâ possessione niti, sed etiam apertis verbis legis XII. Tab. Dici etiam potest vsucapionis caussam excipiendam esse à regula *d. l. 10.* quia nominatim iure definitum sit in vsucapione eum etiam, cum quo lis contestata est possessorem nihilominus intelligi. Illæ igitur fuerunt veteres præscriptionis, & vsucapionis differentiæ, quibus sublatis Iustinianus vsucapionem omnino transformauit, eique nouam formam induit veteri prorsus penè abolitâ. Nam tempora præscriptionis longi temporis communicata sunt vsucapioni, cum qua etiam hoc communicatum, vt in omni loco obtineat & vt ab initio bona fides sufficiat. *d. l. vn. Cod. de vsuc. transf.* Denique vt ijsdem modis interrumpatur quibus præscriptio *l. 2. Cod. de ann. præsc.*

Contrà quoque hoc viciſſim ex vſucapione præſcriptioni communicatum, vt dominium adquirat, quod apertè probat *initium tituli de vſucap. Inſt. auth. niſi triennale Cod de bon. mat.* & locus vnde deſumpta eſt *Nou.* ſcilicet 22. *de nupt. §. ſed quod Collat. 4. & l. vlt. inf. Cod. edict. D. Adr. toll.* Quod & ante Iuſtinianum in præſcriptione 40. annorum obtinuiſſe videtur *l. 6. cõpetit Cod. de præſc. 30. an. & l. 14. iubemus. de fun. patri. lib. 11. Cod.* quæ eſt eiuſdem auctoris, Anaſtaſij ſcilicet. Hoc etiam conſequenter à Iuſtiniano ex vſucapione in præſcriptionem tranſlatum, vt actionem in rem pariat *l. pen. Cod. de præſc. 30. ann.* quod de directa intelligendum puto, quùm dominia rerum tam præſcriptione quàm vſucapione ſinè vllo diſcrimine hodie adquirantur vt iam probatum eſt. Etenim quùm vſucapio immobilium in præſcriptionem decem vel viginti annorum tranſlata fuerit, conſentaneum fuit vt dominium quod biennio olim quærebatur, nunc longi temporis poſſeſſione multò magis quæratur. Ad quam iuris noui emendationem referendum eſt quod dicitur *in l. 16. ſi fundum. ſup. de fun. dot.* fundum longi temporis poſſeſsione adquiri, & de ædibus ſimiliter *l. 22. mulier. §. ſed enim. ad SC. Trebell. & l. 23. in rem. §. vlt. ſup. de rei vind.* & ſimilia huiuſmodi. Martinus igitur qui putauit præſcriptione dominium etiam adquiri, verè opinatus eſt, ſi ius nouum ſpectes. Sed & Bulgarus verè, qui in contraria eſt ſententia, ſi ius vetus. Quâ etiam ratione eorum diſſenſio concilianda eſt circa interruptionem ex litis cõteſtatione in Gloſſa *d. l. 25. §. ſi ante. ſup. de pet. hered.*

TITVLVS IV.

PRO EMPTORE.

SINE poſſeſsione vſucapio contingere non poteſt *l. 25. ſiue. tit. præced.* quod non de corporali detentione intelligendum eſt quantumuis iuſta, ſed de ea poſſeſſione quæ non ſolùm iuſta ſit, ſed etiam quæ domini opinione teneatur, cùm quis ſcilicet non alteri ſed ſibi poſsidet *l. 1. Cod. de vſuc. l. 22. ſi ſeruus. §. 1. de nox. act. & l. 13. quecumq. §. 1. ſup. de Public. in rem act.* Quùm enim vſucapio ius ſit *l. 48. bonæ. §. 1. ſup. de adquir. rer. dom.* poſſeſsionem iuſtam in ea deſiderari conſentaneum eſt, & quùm bonam fidem requirat & ad dominij adquiſitionem comparata ſit, poſſeſsionem cum opinione domini in ea coniunctam eſſe omnino neceſſe eſt. Vſucapio ergo in ijs tantùm conceſſa eſt quæ noſtra exiſtimantes ex iuſtis cauſsis poſsidemus, ijs

ſcilicet

scilicet quibus dominium rerum adquiri solet *l. vlt. pro suo. l. 4. inf. pro leg. l. pen. Cod. de vsuc. pro empt.* Caussæ autem adquirendi quod nostrum non sit infinitæ sunt pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro bonorum possessore, pro noxa, dedito, pro derelicto, pro suo, *l. 3. §. 14. genera. sup. de adquir. poss. & hâc rubricâ & reliquis huius libri, & similibus. Cod.* Sunt & aliæ eiusmodi caussæ *l. vlt. inf. pro suo.* ad quam Dñ. Cuiacius has nominatim addit pro cesso, pro iudicato, pro soluto, pro transacto, pro adiudicato, & pro fideicommisso. Illæ autem caussæ tituli appellantur *l. 46. pro soluto. de vsurp. l. 1. inf. pro dote. l. 22. seruum. Cod. fam. ercis. l. 49. Sulpitius. de donat. int. vir. & vx. l. vlt. sup. qui & à quib. manumis.* quod Theoph. docet ad §. *sequens diuisio. Institut. de interd.* & hoc est quod dicitur in *l. 24. nulli. de rei vind. & l. vlt. Cod. de vsuc. pro hered.* nullo iusto titulo præcedente vsucapionem procedere non posse. His consequens est ex ijsdem omnino caussis vel dominium nobis adquiri. Si dominus fuit qui rem tradidit vel vsucapiendi occasionem præberi, si dominus non fuerit qui bonâ fide accipienti tradidit *l. 1. Cod. de vsuc. pro don. & §. ex his. Inst. per quas pers. nob. adq.* quo sensu exposuimus *l. 20. traditionibus. Cod. de pact.* supra tit. 1. huius libri. Item consequens est vt ex alijs caussis vsucapio procedere non possit, nisi ex ijs quibus dominium adquiri solet, vt Glossa tractat ad *d. l. 13. Pomponius. §. si iussu. 3. de adquir. poss. & ad l. 33. nõ solũ. §. si mihi. sup. de vsurp.* Neque obstat quod Dñ. Cuiacius scribit ad *l. vlt. inf. pro suo* esse vsucapionem pro fideicommisso *d. l. 13. §. penult. sup. de adq. poss.* licèt ex caussa fideicommissi dominium non transferatur *l. 3. sup. si vsufr. pet.* Non enim ea lex absolutè negat dominium ex fideicommisso adquiri, sed legitimè adquiri, quo temperamento significat naturaliter adquiri, quod dominium in bonis dicebatur apud Vlp. tit. 1. & Theoph. ad §. *& deditities. Instit. de libert.* siue etiam possessio, vt in *d. l. 3.* quod pluribus exposuimus *sup. de adquir. possess.* Idem similiter dicendũ in vsucapione, pro bonorum possessore tit. seq. Nam bonorum possessor loco domini est & Prætorio iure, quod naturalem æquitatem sequitur, dominus *l. 1. sup. de bon. poss. & §. quos autem. Instit. eodem tit.* Item in eo quem in possessionem missum Prætor deinde etiam possidere & per longam possessionem capere permisit *l. 3. inf. de adq. possess. & l. 15. si finita. §. si de vectigalibus. de dam. infect. sup.* Nam ità possidere iussus pro domino est & dominus appellatur, eodem scilicet Prætorio iure, *d. l. 15. §. Iulianus. & §. seq.* Item in vsucapione pro cesso, nam ex caussa cessionis non in iure factæ à domino, dominium quidem ciuiliter non transfertur, at naturaliter transfertur, quod pro iusto tuetur Prætor: cuius rei argumentum est quòd cessione in iure etiam ciuile dominium transfertur apud Vlp. tit. 19. ad quam dominij differentiam non aduertit Dñ. Cuiacius qui ad *l. 33. non solùm. §. si mihi. sup. de vsurp.* Glossam ibi sequutus regulæ prædictæ exceptionem in cessione posuit, vt etiam in

fideicommisso ad *d. l. vlt. inf. pro suo.* Ratio autem quâ Glossa illamouetur facilè remoueri potest. Nam quod ait Glossa eum qui cedit vindicare volenti si ipse dominus sit non transferre dominium, quia non tradit rem vt suam, sed existimans eam esse vindicantis argumento *l.* 3. §. *subtilius. sup. de condict. caus. dat.* duplicē habet responsionē. Prima est, multùm interesse inter vtrumque casum, quia in *d.* §. *subtilius.* traditio fit sponte & vltrò: At *in d.* §. *si mihi*, cessio fit metu actionis futuræ, & litis euitandæ caussâ. Itaque hoc casu quasi decisum & transactum videtur cessione rei, & is qui cessit satîs lucrari videtur qui litis occasionem præcidit *l.* 65. *iussum. de condict. ind. & l.* 1. *sup. de transact.* Quare hoc casu si is qui cedit dominus esset dominium in accipientem transferret quasi genere quodam transactionis: ac consequenter si dominus non sit præbet vsucapiendi caussam pro cesso, vel quasi pro transactione. Altera responsio est, prædictam regulam ità accipiendam esse, vt interdum satîs sit caussam possessionis talem esse quæ per se dominium transferre possit, etiam si fortè is casus incidat quo effectus eius caussæ extrinsecus impediretur si tradens dominus esset: verbi gratiâ si coniux cōiugi rem alienā accipienti bonâ fide donauerit, & is qui donat pauperior non fiat, vsucapio possidenti procedit *l.* 3. *inf. pro don.* licèt non trāsferretur dominium si res donantis fuisset, quia fortè fieret pauperior. Attendimus enim solā caussam per se, non impedimentū extraneum. At donatio per se caussa efficax est ad transferendum dominiū vt etiam cessio quæ donationis species est si sponte fiat, *l.* 42. *Seia. sup. de mort. caus. donat.* Item si à furioso quem putem sanæ mentis emero rem scilicet alienam bonâ fide, constat enim inter prudentes vsucapere me posse, quamuis si res esset propria furiosi nulla esset emptio, ac consequenter dominium non transferretur *l.* 2. §. *si à furioso. hoc tit.* Satîs est enim quòd emptio per se idonea sit caussa dominij transferendi cùm venditor dominus est. Eâdem ratione si à pupillo emero sinè tutoris auctoritate quem puberem esse putem, vsucapio procedit, licèt si res propria pupilli esset, emptio non valeret *d. l.* 2. §. *si à pupillo.* vbi ratio hæc assignatur, quòd hîc plus sit in re, quàm in existimatione, quæ superioribus quoque duobus casibus & similibus aptari potest, cuius quidem rationis sensum qui non perceperunt, alij præposteram locutionem esse putant, alij verba traijcienda esse volunt, & legendum *vt plus sit in existimatione quàm in re* At longè melius Accursius qui sic explicat, plus esse quòd res aliena sit, quàm quod pupilli esse existimetur, quod similiter vsurpare possumus in furioso, & in coniuge, casibus supra dictis. Si enim existimationem & opinionem attendimus quasi res sit propria venditoris aut donatoris, non constaret venditio vel donatio, atque ideò non procederet vsucapio. At si id quod est sequimur, procedet vsucapio, quia verum

est

est rem alienam esse, non venditoris aut donantis. His ergo casibus plus esse in re quam in existimatione rectè dicetur, quod vtilitatis caussâ receptum esse dicitur, vtiltatis inquam illius cuius æquitate vsucapionem niti docuimus tit. sup. Quod autem de vsucapione ex caussa fideicommissi, bonorum possessionis, ex secundo decreto, & cessionis anteà dictum est, in alijs quoque casibus locum habet, vt in ijs scilicet procedat vsucapio licèt dominium ciuile non transferatur, sed naturale. Putà in vsucapione pro derelicto, nam res derelictui habita à domino, fit quidem accipientis, sed iure gentium §. *quâ ratione, coniuncto cum.* §. *per traditionem, & seq. Instit. de rer. diuis.* Item in ea specie possessionis pro suo, quâ vacua occupamus iure gentium *l. 2. inf. illo tit. & §. singulorum. Inst. de rer. diuis.* Et quidni etiã idem dicimus in ipsa vsucapione, vel pro emptore, vel pro permutatione: nam hos omnes adquirendi dominij modos iuris gentium, non iuris ciuilis esse certum est, & ante sublatã dominij in bonis & ex iure Quiritium differentiam certum quoque est ex ijs caussis si non adhiberetur ritus mancipationis sed traditio simplex dominium in bonis tantùm transferri, vt perspicuum est ex Vlp. tit. 1. §. in bonis & docet Dñ. Cuiacius parat. Cod. de nud. iur. Quir. toll. Regula ergo quâ diximus vsucapionem ex ijs tantùm caussis procedere, ex quibus dominiũ transferri solet, non de legitimo tantùm dominio, sed de dominio in bonis olim quoque fuit intelligenda, atque ità nihil obstabit quod de vsucapione ex caussa fideicommissi & similibus ex quibus dominium legitimum non adquirebatur sup. dictum est, ex quibus tamen hodie dominium legitimum adquiritur, sublatâ vt dictum est veteri dominiorum differentiâ, vt docet Dñ. Cuiacius parat. Cod. de vsuc. transf. Licèt enim (si originem inspicimus) quædam iure gentium adquirantur, id est naturaliter, quædam verò iure ciuili *d. §. singulorum*, si tamen effectum attendimus vtraque legitimo plenóque dominio hodie adquiruntur. Obseruandum autem nunc quidem verum esse quod dicitur in *l. 12. in bello. §. si quis seruum. inf. de capti. & l. 3. §. lana. sup. de vsurp.* quod meum sit vsucapere me intelligi non posse. §. *sic itaque discretis. Inst. de act.* At olim non fuisse absolutè verum. Nam id quod in bonis alicuius erat in bonis vsucapi tamen poterat, quò scilicet naturali dominio legitimum adijceretur, vt videre est apud Vlp. tit. 1. d. §. in bonis, quod ex Caio Iurisconsulto similiter docet Boëtius in Topica his verbis. *At si res ea* inquit *quæ mancipi est nullâ solemnitate interpositâ tradatur, abalienari nõ poterit, nisi ab eo cui traditur vsucapiatur.* Cõcludamus ergo verissimam esse regulam propositam, vt ex alijs caussis vsucapio procedere non possit, nisi ex ijs quibus dominiũ adquiri solet quarũ quidem caussarũ quæ proponitur hoc tit. appellatur pro emptore, quâ appellatione non solùm vera emptio continetur, sed etiã quidquid pro em-

ptione habetur vt *l.* 1. *l.* 2. *&* 3. *itẽque in l.* 9. *qui ob. &. seq. hoc tit.* Non est omittendũ in quibusdã editionibus proponi tit. prosoluto ante hunc titulum & sub eo quatuor ll. reponi. Sed in libris Florentinis quorum fidem & auctoritatem sequimur illæ ll. sub tit. de vsurp. continentur post quem statim quarto loco subijcitur hic qui pro emptore inscriptus est. Hoc etiam adijciendum quod Dñ. Cuiacius obseruauit ad *l.* 32. *si fur. sup. de vsurp.* Bonæ fidei possessorem cùm de vsucapione tractatur, dominum passim appellari. Id enim ostendit quod antea diximus, vsucapionem ex ijs quoque caussis procedere ex quibus naturale dominium quæritur, quâ etiam ratione *in l.* 44. *iuste eodem tit.* agitur de adquirendo dominio, naturali scilicet, nam si ciuile quæsitum esset, frustra de vsucapione disputaretur. Sunt igitur hæc dominij in bonis vestigia quod cũ in ciuile versum sit, rectè Glossa in *l.* 5. *si id inf. pro derel.* dominium absolutè interpretatur, plenum scilicet & legitimum. Ceterùm in *l.* 2. §. *si à furioso. hoc tit.* nihil mutandum illis verbis *nec publiciana competit* vt malè Dñ. Cuiacius. Vsucapio enim ibi iure singulari admittitur & subtilitatis caussâ. At ius singulare non producitur ad consequentias *l.* 14. *quod verò. sup. de leg.*

TITVLVS V.

PRO HEREDE VEL PRO possessore.

VSVCAPIONIS duæ aliæ caussæ sub hoc tit. proponuntur altera ex iure ciuili pro herede, altera ex iure Prætorio pro possessore. §. *quos autem. Inst. de bon. poss.* Huius autem nulla in contextu mentio sed in sola rubrica, cuius appellatione non possessorem quemlibet sed eum qui in omnibus vice heredis habetur intelligere debemus *l.* 2. *inf. de bon. poss. & toto tit. sup. de poss. hered. pet.* qui bonorum possessor passim appellatur. Quanquam tamen verum sit pro possessore eos etiam vsucapere quos Prætor ex quibuscunque alijs caussis possessores cõstituit, vel naturali aliquo adquirendi modo constitutos suâ iurisdictione tuetur vt tit. sup. docuimus & probatur *l.* 15. *si finita.* §. 6. *Iulianus.* §. 7. *si ante &* §. 13. *si de vectigal. sup. de dam. inf. & l.* 3. *in f. sup. de adq. poss.* quod & in alijs

in alijs casibus videre est quorum nonnullis quamuis alienum sciens possideam, vsucapio, quod singulare est *l. 28. & generaliter sup. de nox. act.* Hac nempe, ratione quia iustè possidet qui auctore Prætore possidet *l. iustè sup. de adq. poss.* Ceterùm in *l. 2. §. 1. hoc tit.* proponitur regula quæ ad vsucapionem & possessionem generaliter pertinet, scilicet meminem sibi ipsum causſam possessionis mutare posse, quæ similiter habetur in *l. 33. non solum. §. 1. sup. de vsurp. l. 3. §. 13. illud quoque l. 18. quod meo & l. 19. qui bona §. 1. de adq. possess. l. vlt. in f. sup. si pars hered. pet. l. 6. certe. §. 2. Iulianus. & l. vlt. in f. de prec.* Ratio regulæ hæc est quia possessio propriè adquiri non potest, sinè rei aut traditæ, aut vacuæ apprehensione. At qui rem iam apud se habet nihil de nouo apprehendit, nouâ animi sui destinatione. Adde quod possessio cum bona fide coniuncta esse debet, vt ad vsucapiendum proficiat. At qui possessionis causſam sibi mutare vult, id facit lucri causâ, vt nempe vsucapiat, cum sciat priorem causſam non valere ad vsucapiendum. Iam igitur in mala fide esse eo ipso incipit. Et eo propriè casu regula accipēida est *d. l. 33. §. 1. sup. de vsurp.* Sed quid si is qui iniustè & malâ fide possidebat, habeat deinde voluntatem domini aut eius quem ipse dominum credit, putà ex causſa donationis, venditionis, vel alia iusta, an mutabitur possessionis causſa? Et mala fides quidem hoc casu non obstabit, sed obstare tamen prior ratio videtur, quòd nempe nulla est hîc rei traditio. Receptum tamen est, contra meram subtilitatem scilicet, vt eo casu mutetur causſa possessionis, quia non ipse sibi possessor eam mutat, sed dominus potiùs qui nouæ causſæ possidendi voluntatē suam accomodat. Nam regula intelligitur de eo qui corpore & animo incumbens possessioni hoc solū statuit, vt alia ex causſa possideat, neque regula impedimento est quo minus quis dimissâ possessione primâ, eiusdē rei denuo ex alia causſa possessionē nanciſci possit *l. 19. qui bona §. 1. sup. de adq. poss.* bonâ fide scilicet, & ab alio, vt ibi rectè Glossa. At cum possessor, domini voluntate & consensu, aut eius quem dominum putat rem ex noūa causſa retinet, fingimus eum desinere ex prima causſa possedere *l. 6. qui cum tit. præc. & d. l. 6. §. Iulianus. & l. vlt. inf. de precar.* animo scilicet desinere, licèt corpore rei incumbat *d. l. 19. §. 2.* Itemque fingimus dominum eumvè, qui pro domino habetur rem tradidisse *l. 32. si fur. sup. de vsurp.* quæ dicitur fictio breuius manus, quasi scilicet possessori ei quem putat dominum rem tradiderit, & rursus ab eo acceperit *l. 43. licet. §. 2. de iur. dot. & l. 3. §. 7. sed si debitorem. sup. de donat. int. vir. & vx.* Illo igitur colore efficitur, vt mutetur quidem possessori causſa possidendi *l. 2. §. vlt. inf. pro empt.* non tamen vt ipse sibi causſam mutare videatur. Quod autem in vero possessore id est qui sibi possidet receptum est, multò magis in ijs recipiendū qui possessionē non habēt, sed rē naturaliter tenent, putà in colono, depositario, cōmodatario, & similibus, cum in ijs regula nullo

modo obstet, quippe quùm non videantur causſam possessionis sibi mutare qui ne possideant quidem *l. 3. in illud. sup. de adquir. poss. & d. l. 33. §. 2. sup. de vsurp.* Contrà qui verè & iustè possidet, putà qui rem alienam bonâ fide si precariò dominum rogauerit vt sibi retinere rem liceat, priorem possessionem amittit & incipit precariò possidere *l. vlt. inf. de prec.* nec existimandus est mutare sibi causſam possessionis, sed desinit ex prima causſa possidere, & incipit ex precaria habere *d. l. vlt.* id est desinit omnino possidere, & eũ à quo precariò rogauit, possessorẽ ministerio suo facit *l. 18. quod meo. sup. de adq. poss.* precaria enim possessio iusta est, sed non vera *l. 13. quæcumque sup. de Publicia. & d. l. 18.* Obseruandum autem verba rubricæ alio sensu quandoque accipi quàm hoc tit. Nam in *d. l. 33. §. 1.* pro herede dicitur possidere, *non solùm* qui bonâ fide ex ea causſa possidet, sed etiam qui à domino heres institutus est, ac per hoc heres factus est, neque vsucapione opus habet. Similiter pro emptore possidere duplici sensu ibidem accipitur, quod & ad alios titulos vsucapionis vel acquirendi dominij similiter trahi potest. Item pro possessore interdum significat eum qui nullam omnino causſam possessionis possit dicere, præter illam ipsam possessionem *d. l. 11. inf. cum duab. seqq. sup. de hered. petit.* vel certè eam causſam quæ manifestè iniusta sit. *l. 110. etiam. de cond. & demonst. & l. 16. quod vxor. sup. de acq. hered.*

TITVLVS VI.

PRO DONATO.

SEQVITVR quarta vsucapionis causſa, pro donato scilicet quæ locum habet etiamsi venditionis colore donatio facta sit. *l. vlt. hoc tit.* ex qua l. apparet causſas vsucapionis non ex titulo rei gestæ, sed ex substantia ipsius actus esse æstimandas, qua de re copiosè disseruimus. sup. de don. & Dñ. Cuiac. ad *d. l. vlt.* Nec verò sufficit opinari, sed & donatum esse oportet vt procedat vsucapio, *l. 1. hoc tit.* Generaliter enim in dominio pro vsucapione quærendo, id est ex causſa vsucapionis quocumque tãdem possessionis titulo illa nitatur, error falsæ causſæ ratione bonæ fidei non defenditur. *l. vlt. Cod. eodem tit.* error, inquam, falsæ causſæ vsucapionem non parit, quantumvis adsit bona fides, veluti si quis cùm non emerit, emisse se existimans possideat, vel cùm ei donatũ non fuerit, quasi ex donatione possideat, quod & in alijs causſis

similiter intelligendum est §. *error. Inst. de vsuc. l.* 27. *Celsus. sup. de vsurp. l.* 1. *hoc tit. l.* 2. *&* 3. *pro leg. l.* 6. *nemo. inf. pro derel. & l.* 11. *quod vulgò. sup. pro empt.* Nam si nulla sit caussa vsucapio ex falsa existimatione non valet *d. l.* 27. *& l.* 1. *in f. inf. pro dote*, nullã, intellige facto ipso, nihil enim obest etiam si iure nulla sit, modò tamẽ re ipsâ existat *l.* 67. *Proculus. de iur. dot. l.* 13. *pignori.* §. 1. *de vsurp. l.* 2. §. 10. *si à pupillo. &* §. *seq. sup. pro empt.* Vsucapio ergo nõ procedit nisi caussa vsucapionis subsit, nisi prẽcedat actio vt loquitur *l.* 48. *si existimans. sup. de vsurp.* vbi actionem interpretari debemus, non auctionem vt post Gl. facit Dñ. Cuiacius, sed actum ex quo caussa vsucapiendi nascitur, putà donationem, dotem, emptionem vt in *l.* 25. *donatio. Cod. de donat.* quod exposui sup. de donat. Quãquam etiam actionem propriè pro iure persequendi intelligere ibi possumus, quod minimè tamen placet, vt nẽpe vsucapio procedat etiã si emptio non interuenerit, nam de emptione eò loci agitur, modò tamen lis præcesserit & iudicialis conuentio, quia tunc videtur trãsactum, & pro trãsactione vsucapio procedit *l.* 29. *cùm solus. sup. de vsurp.* vt docui sup. pro empt. quæ exceptio in vsucapione pro emptore valdè notãda quùm alioqui ex emptione vsucapio non procedat, nisi re verâ fuerit emptio, vt deinde dicemus. Nam in reliquis omnibus hæc regulæ exceptio traditur, vt nempe error falsæ caussæ vsucapionem pariat, si modò tamen traditio fiat ex ea caussa quam veram esse existimat qui accipit *l.* 3. *&* 4. §. *vlt. inf. pro suo.* Quæ conditio omnino intelligenda esse videtur in *l. vlt. eodem tit.* illis verbis: *sed id quod quis cùm suum esse existimaret possederit, vsucapiet etiam si falsa fuerit eius existimatio*: vt nempe suppleamus ex *f. l. præcedentis*, rem ei traditam fuisse ex ea caussa quã ipse veram existimabat cùm tamen falsa esset: eius ergo falsa existimatio non impedit vsucapionem quia iuuatur traditione. Et falsam existimationem ibi refer, non ad id quod possessor existimabat rem suam esse (hoc enim in quacumque vsucapione generale est, vt in ijs quæ nostra existimantes possidemus procedat, vt est *in initio. l.* & dubitatione omni caret) sed ad existimationem falsæ caussæ, quod illa verba deinde ostendunt *emisse id falsò existiment.* Ipsa ergo traditio quamuis ex falsa caussa quam tamen veram esse existimo, sufficit mihi ad vsucapionem *d. l.* 3. *inf. pro suo.* Quinimo tanta vis est traditionis, vt licèt nulla caussa præcesserit, quam tamen præcessisse iusto errore ductus existimo proficiat ad vsucapionem, verbi gratiâ, si fortè seruus vel procurator cui emendam rem mandassem, persuaserit mihi se emisse, atque ità tradiderit *d. l.* 21. *sup. pro empt.* quod in ceteris caussis multò faciliùs procedet, quùm id in emptione receptum sit, in qua hæc est regula singularis, vt falsa existimatio non sufficiat, nisi etiam re verâ emptio præcesserit *d. l.* 48. *de vsurp. l.* 2. *in princ. & d. l.* 11. *sup. pro empt.* cuius singularis iuris hæc ratio videtur, quia venditio consensu solo dominium transfert §. *venditæ inf. Inst. de rer. diu.* In ceteris autem caussis

dominium traditione transfertur non consensu *l.20. traditionibus.Cod.de pact.* Ideóque in ceteris bona fides tempore traditionis non contractus regulariter spectatur *l.44. iuste. §. 2. etsi possessionis. sup. de vsurp.* At in emptione & illud tempus inspicitur quo contrahitur,quare & bonâ fide emisse necesse est, nec sufficit traditum quasi ex caussa emptionis, etiam si bonâ fide accipienti traditium sit *d.l. 2. pro empt.* Cuius tamen regulæ exceptio proposita est ex *d. l. 11. eodem tit.* cum nempe iustam caussam erroris possessor habet, vt in prædictis exemplis: nam in alieni facti ignorantia tolerabilis error est *l. vlt. inf. pro suo.* Ratio autem exceptionis, quia in vsucapione sufficit bona fides cum possessione at hîc bona fides adest, quæ tamen in proprij facti ignorantia intelligi non potest quia supinus error est & minimè tolerabilis in proprio facto. Videtur autem ea exceptio vlteriùs produci *in d. l. vlt.* vt nempe etiam si res quam emi mandaueram mihi tradita à seruo vel procuratore non fuerit, sed eam tamen quasi ab ijs emptam meam existimans possideam, putà ab ijs in domo mea repositam, procedat mihi vsucapio. Et hic videtur esse verior sensus *d. l. vlt.* in his verbis *sed id quod quis cum suum esse existimaret possederit, vsucapiet etiam si falsa fuerit eius existimatio*: vt scilicet nihil subintelligere opus sit, quod euinco tùm ex subiectis exemplis, tùm præcipuè ex ratione quam statim subdit his verbis, *quod tamen*, inquit, *ità interpretandum est, vt probabilis error possidentis vsucapioni non obstet*, vbi probabilis error accipiendus est, non qui re verâ sit probabilis, talis enim vsucapioni non obstat, imò prodest, vt rectè Glossa sedis quem possessor quasi probabilem allegat & ostẽdit, alioqui eorum verborum absurdus erit sensus. *Ergo id quod quis cum suum esse existimaret possederit, vsucapiet etiam si ei traditum non sit neque caussa præcesserit, si modò tolerabilis sit eius error circa falsæ caussæ existimationem.* Cuius rei exemplum proponitur in *d. l. vlt. inf. pro suo* nempe si ob id aliquid possideam quod seruum eius cuius in locum hereditario iure succesit emisse id falsò existimem. Item aliud *in d. l. 44. §. 4. filiusfamilias. sup. de vsurp.* si filiusfamilias ex patris hereditate ad se peruenisse rem emptam non leui præsumptione credat: putà quam ab ipso patre vel eius mandato emptam credit: sed addit non leui præsumptione, quia iustam caussam erroris esse oportet, & tolerabilem errorem *d. l. 11. sup. pro empt. & d. l. vlt. inf. pro suo.* Item aliud exemplum in eo qui iustam caussam habuit existimandi se heredem vel bonorum possessorem domino rei quam ipse possidet extitisse *d. l. 33. §. 1. sup. de vsurp.* .Denique aliud exemplum poni potest in legato quod non iure relictum vel etiam quod iure relictum, ademptum tamen est *l. vlt. inf. pro leg.* quando scilicet nulla traditio interceserit, putà quia res erat penes eum qui se legatarium existimat, vel quia is non traditam possessionem sinè vitio ingressus est in *l. penult. eodem tit.* Nam si traditio intercedat nulla dubitatio est etsi legatum non sit quin pro-

cedat

cedat vsucapio *l. pen. §. vlt. inf. pro suo.* At *in d. l. vlt. inf. pro legat.* id quod dictũ est non facilè obtinuit, sed post magnas opinionum varietates, quanquam tamẽ eo casu legatũ sit etiam si non valeat, atque ità causſa præcesſerit facto saltem, si non iure. Ratio autem illius magnæ dubitationis fuit, quia nulla traditio interceſſit vt antè positum est, quam tamen in vsucapione præceſſiſſe regulariter requirimus. Sed defectus traditionis suppletur quia posſeſſio penes eum inuenitur, qui se legatariũ esſe exiſtimat. Rectè autẽ à Gloſſa obſeruatum est *ad l. 27. Celſus. sup. de vſurp.* neceſſariam esſe traditionem, veram ſcilicet aut fictam ad vſucapiendum illis caſibus quibus ad adquirendum dominium neceſſaria quoque sit, in reliquis non esſe vt in tit. pro leg. vel pro herede. Legato enim & hereditate dominium sinè traditione quæritur cum aliquo tamen diſcrimine. Nam legatum ipſo prorſus iure quæritur *l. 64 à Titio. inf. de furt.* & apud Vlp. tit. 19. Hereditas non sinè aliquo facto *l. 19. liber. & l. 61. hereditas. sup. de adq. rer. dom.* Itaque cum propter bonam fidem traditio deſideretur, conſequens est vt in legato & in hereditate traditio non sit neceſſaria, quia qui rem legatam vel hereditate relictam apprehendit, id facit volente defuncto & legis auctoritate, quod tamen sinè vitio apprehenſionis intelligi debet *l. pen. inf. pro leg.* quia nec rei noſtræ quæ penes alium est poſſeſſionem licet inuadere *l. 13. sup. quod met. cauſ.* quia poſſeſſio aliena adhuc non est domini *arg. l. vlt. inf. de prec.* apprehenſio autem ſemper neceſſaria est quamuis non traditio *l. 25. siue sup. de vſurp.* quia ſcilicet ſeparata est cauſſa dominij & poſſeſſionis *l. 12. naturaliter. §. 1. sup. de adq. poſſ.* Sed cum interdum admittatur error falſæ cauſſæ, cur non admittitur error falſæ traditionis. Reſpondet Gloſſa ad *d. l. 27.* quia sinè traditione non potest intelligi bona fides (vbi traditio ſcilicet requiritur) non inquam potest esſe error tolerabilis, quia esſet in proprio facto.

TITVLVS VII.

PRO DERELICTO.

SVperiori tit. pro donato, rectè hic subijcitur pro derelicto, & sequens pro legato. Nam legatum est donatio quædam *in princ. de leg. Inſt.* Et factum quoque eius qui rem suam pro derelicto habet genere quodam donatio est *l. 36. quod ſeruus. inf. de ſtipul. ſeru.* Est autem pro derelicto habere omittere rem *l. 2. hoc tit.* & animo ſcilicet derelinquentis *l. 43. falſus. §. pen. inf. de furt.* vt eam omnimodo à se quis reij-

ciat nolitque suam esse, quâ ratione res statim eius esse desinit si dominus ante fuerit *d. l. 36. & l. 1. hoc tit. & §. vlt. Instit. de rer. diuis.* vel ius omne, quod in re habet statim amittit si non fuerit dominus *l. vlt. sup. de euict.* quod interdum apertè & palàm fit, interdum tacitè fieri intelligitur *l. 15. si finita. §. 10. non autem. sup. de dam. inf.* Derelictui habere dicit Gellius lib. 4. cap. 12. Hoc autem longè aliud est quàm rem suam negligere, tunc enim res non desinit esse negligentis, nisi deinde vsucapiatur §. *quod autem Inst. de vsucap.* item aliud quàm rem deperdere, abest enim tunc derelinquendi animus *l. 21. interdum. §. 1. sup. de adq. poss.* quo in numero interdum est quod in mare nauis leuandæ caussâ proijcitur *l. pen. hoc tit. d. §. 1. l. 2. in f. sup. de l. Rod. & §. vlt. Inst. de rer. diuis.* quamquam & interdum in derelicto non in deperdito id esse intelligatur ex animo nempe proijcientis *l. 43. falsus. §. 6. si iactum inf. de furt.* Si ergo res pro derelicto habita sit statim nostra esse desinit, & statim fit eius qui apprehendit & occupat *d. l. 36. & l. 1. hoc tit.* donationis genere quodam, vt dictum est, nempe quia dominus id quod eâ mẽte abijcit vt rerum suarum esse nolit intelligitur primò occupantis fieri voluisse *l. 5. in princ. & f. hoc tit. §. quâ ratione collato cum. §. præcedenti. Inst. de rerum diuis.* Ex quo apparet isto tit. agi de rebus pro derelicto habitis non solùm quo ad vsucapionem pertinet, sed etiam generaliter *d. l. 1. & l. 2. 3. & 5. hoc tit.* Nam si res à domino derelicta sit, cum occupantis statim fiat nullâ vsucapione opus est *l. 3. §. 11. lana. sup. de vsurp. & l. 12. in bello. §. 5. si quis seruum. inf. de capt.* Sed tunc demum vsucapio ex hoc titulo procedit cũ res nõ à domino sed à possessore derelicta est, vt rectè Glossa pen. ad *l. 21. sup. de adquir poss.* Ex his autem facilè intelligi potest quod dicitur in *l. 6. nemo. hoc tit.* neminem pro derelicto vsucapere, qui falsò existimauerit pro derelicto rem habitam esse, quod absolutè accipiendum est neque adijciendum cum Glossa, *nisi iustus error interuenerit vt in alijs caussis.* Nam in hac çausſa ius singulare est, vt scilicet iustus error non prosit, aut potiùs vt nullus iustus error possit intelligi, talem enim inducit traditio, vt tit. præcedenti docuimus. At hoc tit. actum derelinquentis pro traditione esse iam probauimus, si ergo res non sit pro derelicto habita traditio nulla intelligi potest, quæ possit errorem probabilem inducere, quod etiam sentit Dñ. Cuiacius ad *d. l. 6.* Hoc igitur speciale est isto tit. vt etiam præcedenti pro donato, vt videre est *in princ. l. 1. illo tit.* eâdem scilicet ratione, quia scilicet titulus & causſa vsucapiendi non possit ibi intelligi sinè traditione vel quasi. Iure enim Pandectarum donationis substantia in traditione consistit vt docuimus sup. tit. de donat. Quare quod dicitur in *d. l. 1. sup. pro donat.* non sufficere opinari, sed & donatum esse oportere, perinde est ac si dixisset, donationis caussâ traditum esse oportere. At in ceteris casibus quia vsucapionis titulus seiunctus est à traditione ideo iustus tituli & causſæ error non obest vsucapioni, modò traditio

interueniat. Quod ergo dicitur in *l. vlt. inf. pro ſuo* vſucapere eum qui quod ſuum eſſe exiſtimat, poſſidet, etiam ſi falſa fuerit eius exiſtimatio, non abſolutè accipiendum eſt, ſed ità interpretandum, vt error poſſidentis qui probabilis & tolerabilis ſit vſucapioni non obſtet, contrarius verò error obſtet: eſt hæc & certa interpretatio *d. l. vlt.*

TITVLVS VIII.

PRO LEGATO.

PRO legato vſucapio procedit, cùm res aliena legata eſt, aut etiam teſtatoris, ſed non iure legata, vel legato deinde adempto. In horum enim perſona ſubeſt iuſta cauſſa *l. 4. & vlt. hoc tit.* iuſtus inquam & probabilis error in alieni nempe facti ignorantia *l. vlt. inf. inf. pro ſuo.* His verò caſibus nihil refert, ſiue res ab herede legatario tradita ſit, ſiue etiam legatarius non traditam poſſeſſionem ingrediatur ſinè vitio *l. penult. hoc tit.* quod interpretor nec vi, nec clam, nec precariò. Nam vt docuimus ſup. pro donat. hoc ſpeciale in pro legato & pro hereditate vt traditione opus non ſit, modò titulus & cauſſa præcedat, & hinc magna illa opinionũ varietas in *l. vlt. hoc tit.* vtrùm ex non iure relicto vel adempto legato procederet vſucapio, qua ſcilicet non iuuaretur traditione ſed ſolâ apprehenſione poſſeſſionis, ſic enim *d. l. vlt.* coniungendâ eſt cum *d. l. pen.* Illud verò hodie abſolutè verum eſt, quia legatæ rei dominium ſemper à teſtatore in legatarium rectâ viâ tranſit *l. 64. à Titio. inf. de furt.* At olim non fuit abſolutè verum, quum eſſent quatuor genera legandi, & ex ijs omnibus non transferretur ipſo iure dominium in legatarium §. 1. *de leg. apud Iuſtinianum & Theophilum.* Hæc ergo obtinent ſi verè legatum ſit: quòd ſi legatum non fuerit non ſufficit opinari legatum *l. 1. 2. & 3. hoc tit.* neque enim hîc prætendi poteſt probabilis & tolerabilis error in alieni facti ignorantia quùm nullum præceſſerit. At ſi ad falſam exiſtimationem accedat etiam traditio, vt ſcilicet id quod legatum non ſit, ab herede tamen perperam tradatur, procedet vſucapio *l. pen. in f. inf pro ſuo.* Ceterùm Dñ. Cuiacius ad *l. 1. ſup. pro hered.* notat hunc titulum ab illo differre, quòd pro legato vſucapi poſſit ex bonis ſcilicet teſtatoris viui *l. 5. ea res, & ſeq. hoc tit.* eâ vt putat ratione, quia legata viuo teſtare præſtari poſſunt *l. 22. Lucius. ſup. de leg. 2. & l. 11. filia. Cod. de leg.* Pro herede verò ex viui bonis nihil vſucapi poſſit, quia hereditas viuo

testatore non adquiratur. Glossa verò ad *d. l. 5. hoc tit.* eam l. ità accipit, quasi testator quidem mortuus fuerit cuius res legata fuisse credebatur, non tamen verus rei dominus. Contrà in *d. l.* 1. ponit testatorem non fuisse mortuum, quod & verum est. Sed in explicatione *d. l. 5.* errat Glossa: nã eam l. necesse est de testatore adhuc viuente accipere & dominum ibi explicare non pro vero domino, sed pro testatore qui talis existimabatur, vt in tractatu vsucapionum sæpe accipi notauimus *sup. pro empt.* Error autem Glossæ manifestus est. Primùm quòd in *d. l. 5.* esset inepta repetitio eius quod satîs dictum in l. præcedenti, nempe vsucapionem pro legato, etiam in re aliena procedere. Deinde quòd cùm res aliena pro legato vsucapitur, necesse omnino est dominum eius viuere, alioquin non esset aliena, nisi fortè ponas rem ex hereditate iacente esse, quo tamen casu hereditas ipsa viui personam refert, ergo ineptissima essent hæc verba: *quamuis dominus eius viuat*, quem semper viuum ponere necesse est. Sed nec placet Dñ. Cuiacij sententia, vt generaliter dicamus rem pro legato vsucapi, etiam si testator viuat: nam verba ipsa *d. l. 5. & seq.* palàm ostendunt id tantùm verum esse si res ex ea causa quasi ab herede tradita sit. Cessante ergo traditione, cessabit & illa definitio. Neque ratio illa valet legatum viuo testatore præstari posse. Quùm enim possessio hæc pro legato ex iure testamenti proficiscatur *l. 7. nemo. hoc tit.* & testamentum viuo testatore nullas vires habeat, consequens est nec legatum dici aut intelligi posse, id quod testamento relictum testator ipse viuus repræsentauerit. Itaque sicut cùm legatum non est non procedit vsucapio pro legato, nisi cùm traditio ex ea causa facta sit, sic nec in hoc casu procedet nisi re traditâ, ideóque traditionis nominatim mentio fit *d. l. 5. & 6.* cui consequens est in earum specie locum non habere quod dicitur *in l. pen. hoc tit.* sed traditionem omnino necessariam esse. Ex his manifestum est quare ex viui bonis pro herede nihil vsucapi possit *d. l. 1. sup. pro her. & l. 3. Cod. eodem tit.* quia in adquirenda hereditate nulla traditio interuenire potest, sed solũ heredis factum, quâ ratione obtinuit, vt nihil pro herede vsucapi possit suis heredibus existentibus *l. 2. Cod. de vsuc. pro her.* quia scilicet nulla intelligatur esse hereditas sed potiùs bona viuentis, ex *l. 11. in suis. sup. de lib. & post.* quod rectè explicat Dñ. Cuiacius ad *l. 2. §. 1. sup. pro hered.*

TITVLVS

TITVLVS IX.

PRO DOTE.

CAVSSA vsucapionis quæ appellatur pro dote hîc proponitur, quæ quamuis iustissima dicitur in *l.* 1. de ea tamen iure dubitari potuit. Vt enim probatum est tit. pro empt. vsucapio ex ijs tantùm caussis procedit ex quibus adquiri dominium solet. At dotis datione dominiū verè marito non quæritur. Naturaliter enim id est re verâ dominium penès mulierem manet. Maritus verò solâ iuris fictione dominus esse intelligitur, vt pluribus docuimus sup. de iur. dot. in explicatione *l.* 30. *in rebus. Cod. eodem tit.* Quod similiter in dote æstimata intelligendum, quia eiusmodi æstimatio non est simplex venditio, sed venditio dotis caussâ *l.* 16. *quotiens. sup. de iur. dot.* Quum enim dotis traditio casum restitutionis naturâ suâ implicitum habeat, non potest parere effectum veræ traditionis, de qua sola intelligendus est §. *per traditionem. Inst. de rer. diuis.* Neque maritus qui aliquo casu restituturus sit capere propriè videtur *l.* 71. *aliud. inf. de verb. sign.* atque ideò dubitari meritò potuit an ex ea caussa vsucapere possit. Eã verò dubitationem significant verba hæc in *l.* 1. *vt qui in dotem rem accipiat, vsucapere possit spatio solemni quo solent qui pro emptore vsucapiunt.* Verùm quia hoc casu iuris intellectum & existimationem magis attendimus, quàm rem & substantiam, idcircò dotis datio inter caussas transferendi dominij connumeratur, ac consequenter ex ea quoque caussa vsucapio admissa est. Sed quorsum *d. l.* 1. meminit vsucapionis pro emptore, quum ex quacumque caussa & titulo idem sit vsucapionis solemne spatium? An quia res in dotem datæ vsucapiantur aliquando pro emptore. Minimè. Nam generaliter loquitur, at vsucapio pro emptore in rebus dotalibus non procedit, nisi cùm æstimatæ sunt *l.* 2. *hoc tit.* & præterea titulus pro emptore longè differt à titulo pro dote, licèt in rebus pro dote datis locū habere possit. Denique verba sequentia apertè ostendunt *l. illam* 1. nullo modo loqui de dote æstimata, quum dicat, traditione dotis dominium transferri nisi aliter expressum sit, quod in dote æstimata verum non esse mox ostendemus. Vsucapionis ergo pro emptore nominatim meminisse ideò videtur, quòd quum emptionis contractus frequentissimus sit, verisimile est vsucapionis ius ex emptionis primùm caussa cœpisse, & hinc ad ceteras fuisse productum.

Ceterùm in hac vſucapione omnino diſtinguendum eſt, an poſt tempora nuptiarum, an verò ante nuptias de vſucapione agatur. Nam ſi ante nuptias res in dotem datæ ſint, putà quòd ſponſo traditæ ſint non erit vſucapio pro dote *l.* 1. §. 1. *hoc tit.* quia dos ſinè matrimonio non eſt *l.* 3. *ſup. de iur. dot.* erit tamen vſucapio pro ſuo, quia dominij transferendi animo res tradita eſt, & affectione domini apprehenſa: ſi enim euidenter aliud actum non fuerit, id agi creditur vt ſtatim res accipientis fiant. At ſi æſtimata res in dotem ante nuptias tradita ſit, nec pro emptore, nec pro ſuo ante nuptias vſucapietur *l.* 2. *hoc tit.* contrariâ ratione, quia nempe id actum non creditur vt ſtatim res accipientis fierent. Imò potiùs hæc exiſtimatio quæ pro venditione eſt, quaſi ſub conditione facta intelligitur, ſi matrimonium fuerit ſecutum *l.* 10. *plerumque.* §. 3. *ſi ante. l.* 17. *in rebus.* §. 1. *& l.* 2. *ſtipulationem. ſup. de iur. dot.* At ſi ſub conditione venditio facta ſit, pendente conditione emptor vſu non capit, quia ſcilicet affectionem emptoris interim emptor habere non poteſt, id eſt non potuit interim dominij opinione tenere *l.* 2. §. 2. *ſi ſub conditione. ſup. prò empt.* Contracto autem matrimonio, pro dote vſucapio locum habebit, ſcilicet ſi matrimonium iure contractum ſit, alioqui enim nulla dos, etiam ſi maritus putet eſſe ſibi matrimonium, vt eſt *in f. l.* 1. *hoc tit.* At ſi probabilis & tolerabilis error ſit mariti, quamquam pro dote vſucapere non poſſit, pro ſuo tamen vſucapiet *l.* 67. *Proculus. ſup. de iur. dot.* Quod igitur *in f. noſtræ l.* 1. dicitur, ità eſt accipiendum ex præcedentibus verbis, vt ſi matrimonium iuſtum non ſit non poſſit vſucapio procedere, pro dote, vt tamen non negetur procedere poſſe pro ſuo.

TITVLVS X.

PRO SVO.

POSSIDERE pro ſuo, vel alio quocumque titulo duplici ratione dicitur, vel quoad ipſam poſſeſſionem per ſe, vel etiam quoad vſucapionem. Separata eſt enim cauſſa poſſeſſionis & vſucapionis *l.* 2. §. 1. *ſup. pro empt.* non quòd vſucapio ſinè poſſeſſione contingere poſſit *l.* 25. *ſanè. ſup. de vſurp.* niſi iure ſingulari fiat, vt docet Gloſſa ad *d.* §. 1. ſed quòd poſſeſſio eſſe poſſit, vt tamen non

ſequatur

sequatur vsucapio, verbi gratiâ qui sciens alienam rem emit, pro emptore possidet, non tamen vsucapit *d.* §. 1. ex quo illud etiam apparet aliud interdum esse ex vero titulo & vera caussa possidere, aliud cum bona fide possidere. Itē possessio sinè vsucapione esse potest, in ijs quæ nostri dominij facta sunt ex iusta caussa, nam tunc ex caussa possidemus *l.* 3. §. 14. *genera sup. de adq. poss.* quùm tamen certum sit vsucapionem in rebus proprijs esse non posse *l.* 3. §. 11. *lana sup. de vsurp. & l.* 12. *in bello.* §. 5. *si quis. inf. de capt.* Itaque qui ex caussa emptionis vsucepit, post vsucapionem nihilominus possidere pro emptore dicitur *l.* 3. §. 3. *ex plurimis. sup. de adquir. possess. l.* 1. *in f. hoc tit.* quod similiter in alijs vsucapionis caussis dicendum est. Hoc ergo tit. agitur & de possessione pro suo quæ sit ab vsucapione separata, & de vsucapione pro suo. Generaliter autem quis pro suo possidet, quodcumque sibi ex aliqua iusta caussa adquisitum est: sed quia tunc specialis aliquis titulus adest, possessio ab illo cognomen accepit putà pro emptore, pro herede, & sic de reliquis *l.* 33. *non solùm.* §. 1. *sup. de vsurp.* Adde quod his casibus possessor pro suo propriè non videtur possidere, nam quanquam possessio nunc sua sit, eam tamen ab alio accepit, ideóque alieno nomine possidere dicitur *l.* 2. *hoc tit.* quæ locutio obseruanda est, nam alieno nomine possidere vulgò dicitur, is qui non sibi sed alteri possidet *l.* 18. *quod meo in princ. sup. de adq. poss.* Propriè ergo & specialiter pro suo possidere is dicitur, qui non traditam possessionem ab alio accepit, sed qui vacuam per se apprehendit, vt videre est in ijs quæ mari, cœlo, terrâ, iure gentium capimus & occupatione facimus nostra *l.* 2. *hoc tit. l.* 3. *d.* §. *genera. sup. de adq. poss.* Similiter cum de vsucapione agitur, titulus pro suo duplici modo accipitur, nam cum dominium nobis adquiri putamus, & ex quacumque caussa possidemus, ex qua adquiritur, vsucapiemus ex ea, & præterea pro suo *l.* 1. *hoc tit.* Cum enim vsucapio esse non possit nisi ex ijs caussis ex quibus dominiū adquiri solet, vt diximus sup. pro empt. consequens est titulum pro suo cum reliquis omnibus semper concurrere. At cum omnis alius titulus deest, & probabili tamen errore rem quam nostram existimamus possidemus, tunc specialiter & propriè vsucapio pro suo dicitur, verbi gratiâ lapillos quos nulliùs esse existimabam in litore maris inuentos apprehendi, qui tamen naufragio amissi fuerant & in deperdito erant non in derelicto, vt exposuimus sup. pro derel. vel animal aliquod alterius, bonâ fide quasi nullius esset cepi, his casibus & similibus quia omnis alius titulus deest, vsucapio pro suo procedet. Idem dicendum generalirer quotiescumque bonâ fide & errore probabili, falsâ tamen existimatione rem quasi ex aliqua iusta caussa quæ tamen non præcessit possideo *l.* 3. 4. *in f. & vlt. hoc tit.* Sed an tunc temporis vsucapio procedit quoque ex ea falsâ caussa? putà cum non esset

legatum, heres tamen quaſi eſſet legatum mihi tradidit bonâ fide accipienti, an vſucapiam etiam pro legato vt pro ſuo me vſucapere certum eſt Et vtroque modo me vſucapere exiſtimat Accurſius ad extremum Gl. in verbo, *exiſtimans ad l. 27. Celſus. ſup. de vſurp.* & poſt eum Dñ. Cuiacius ad eamdem l. & fuſiùs apertiúſque ad *l. 11. ſup. pro empt.* tract. 7. ad Africanũ, quod tamen dubitatione non caret propter *d. l. 3. 4. inf. & vlt. hoc tit. l. 67. Proculus. de iu. dot. l. 1. §. 1. pro dote, & l. 2. iunctam cum ll. 3. ſup. pro leg.* Sed eam diſputationem breuitas temporis prætermittere me cogit.

LIBER DIGESTORVM,
XXXXII.
TITVLVS I.

DE RE IVDICATA, ET EFFECTV sententiarum, & de interlocutionibus.

TRES sunt huius Rubricæ partes, Prima est de re iudicata, id est de lite iudicata, nam rei verbum litem plerumque significat *l.* 8. *Papinianus* §. 1. *sup. de inoff. test.* Res ergo iudicata est lis terminata *l.* 43. *acta. hoc tit.* siue controuersia finita, per sententiam nempe iudicis *l.* 1. *hoc tit.* quanquam lis & controuersia interdum distinguãtur *l.* 25. *sed &.* §. *si ante. sup. de pet. hered.* Idem est si negotium iudicatum dixeris, nam negotium quoque pro lite aliquando vsurpatur *d. l.* 45. *& l. vlt. hoc tit.* vel etiam vno verbo iudicatum *l.* 15. *à D. Pio.* §. 8. *sic quoque. hoc tit.* ex quo iudicati actio, cuius frequens hoc tit. & alibi mentio. Quoniam autem res iudicata siue iudicatum à iudice appellationem habet *l.* 1. *hoc tit.* operæpretium est scire iudicis nomen interdum strictiùs, interdum etiam largiùs in hoc tit. vsurpari. Nam iudex aliquando dicitur pro iudice dato, siue quod idem est delegato *d. l.* 15. *in princ. & l.* 57. *quidam. hoc tit. l.* 4. *quom. & quan. iud. & l.* 1. *& 2. Cod si à non comp. iud.* & à magistratu distinguitur tùm nomine ipso, tùm etiam certis notis *d. l.* 57. nempe quòd iudex iudicare siue sententiam proferre dicatur, magistratus verò ius dicere, item quòd iudex notionem tantùm habeat, magistratus autem iurisdictionem quoque *d. l.* 57. *& 59. in sententij. in f. hoc tit.* Hic enim vetus ordo iudiciorum fuit, vt magistratus ipsi

rarò iudicarent, sed iudices darent quibus tamen iudicandi formulam præscriberent, quod est propriè ius dicere *l. 3. in f. sup. de iurisd.* rarò inquam iudicarent & extra ordinem quò pertinet titulus de var. & extraord. cogn. inf. At postquam Diocletiani constitutione præsides de his caussis quibus antea pedaneos iudices dabant notionis suæ examen adhibere iussi sunt, sublatâ iudicis dandi potestate nisi in humilioribus caussis vel nisi occupationibus publicis vel caussarum multitudine distringerentur *l. 2. & vlt. Cod. de ped. iudic.* factum quoque est vt præsides ceperint iudices appellari, imò & nomine iudicum ordinariorũ significari *l. 31. omnes. de episc. & cler. & passim alijs tit. Cod.* vnde & ad superiores magistratus iudicis nomen manasse verisimile est, quo sensu iudices pro magistratibus dicuntur *inf. tit. de reb. auct. iud. poss. sup. de iurisd. omn. iud. & in d. l. 15. §. sic quoq. hoc tit. coniuncto cum princ. eiusdẽ. l.* Sed & ipsi iudices dati vel generali nomine iudices appellantur vel etiam arbitri *d. l. 15. in princ. & l. 9. furioso. hoc tit. l. 7. lex. inf. ad l. Iul. repet. l. 1. de sent. ex peric. recit. l. 2. & 13. nemo. Cod. de interl. om. iud. & §. 1. Inst. de act.* Hi bonæ fidei & arbitrarijs actionibus addijciuntur, illi verò strictis, & vtrique à magistratibus dantur, neque enim arbitros compromissarios qui ex consensu partium sumũtur intelligere debemus, quia horum non est propriè sententia *l. 13. quid ergo. §. 4. ex compromisso. sup. de his qui not. inf.* sed cõparatione quadam *l. 1. sup. de recept.* atque ideò rem iudicatam facere non possunt. Res ergo iudicata accipienda est quæ terminata & finita sit sententiâ eius qui vel notionem tantùm habet vel etiam iurisdictionem *d. l. 5. hoc tit. in f.* id est iudicis arbitriúe à magistratu dati, vel etiam ipsius magistratus *d. l. 57. hoc tit.* quod non solùm de magistratibus populi Romani, sed etiam de municipalibus accipiendum est, nam & ij rem iudicatam faciunt, vt etiam illi iudices qui ab Imperatore extra ordinem petuntur vt docet Paulus lib. 5. sent. tit. 5. Et denique omnes omnino qui iudicum appellatione continentur *in l. pen. sup. de iud.* Excepto tamen vt dictum est iudice compromissario, hic enim rem iudicatam non facit, ac consequenter ex eius sententia non datur iudicati actio vt est apud eunde Paulũ *& l. 1. Cod. de recep. arb.* Quoniam igitur res iudicata est lis quæ pronunciatione iudicis terminata est *l. 1. hoc tit.* siue lis de qua sententia lata est *l. 25. ingenuũ. sup. de stat. hom.* fieri non potest vt de re iudicata tractetur quin etiam pleraque dicantur, cùm de iudicibus ipsis, tùm de sententijs eorum, déque vniuerso iudiciali ordine. Itaque nihil mirum si huic titulo multa sunt communia cum tit. de iudic. sup. Hoc tamen interest quòd hic noster ad rem ipsam iudicatam præcipuè spectat, de iudicibus verò & iudiciorum ordine per consequentias tantùm agat. Cuius tractationis hæc sunt præcipua capita. Qui nempe iudices dicantur, & cuius ætatis eos esse oporteat *d. l. 57. hoc tit.* Vt etiam iudex sit competens *toto tit. Cod. si à non comp. iud.* Et si quidem pedaneus iudex est,

competens intelligitur si ab eo datus fuerit qui ius dandi habet *l. 2. d. tit. Cod. d. l. pen. sup. de iud.* hoc est à magistratu *l. 13. eum qui sup. de iurisd.* & si ea de re tantùm cognoscat de qua datus est *l. 1. & 3. Cod. si à non compet. iud.* Quod si magistratus est, tunc competens intelligitur si eius sit iurisddictio. *l. 5. sup. de iud.* & si se intra quantitatem ad suam iurisdictionem pertinentem contineat *l. pen. sup. de iurisd.* quod in magistratibus municipalibus præcipuè locum habet qui vsque ad summam certam ius dicere possunt, vt docet Paulus d. tit. 5. Nec tamen sufficit iudicem competentem esse nisi etiam iuxta solitum iudiciorum ordinem sententia prolata fuerit alioqui rem iudicatam non facit *l. 4. Cod. de sent. & interl. om. iud.* Qua de caussa de ordine iudiciario multa hîc attinguntur: putà si plures sunt de eadē re iudices an vno absente alij iudicare possint, item si inter pares numero iudices dissonæ sententiæ proferantur *l. 36. Pomponius cum tribus seqq. hoc tit.* Item vt præsentibus omnibus quos caussa contingit sententia feratur, & vt aliter rem iudicatam non faciat *l. 47. de vnoquoque. hoc tit. & Cod. tit. quom. & quan. iud. sent. prof. deb. præsent. part. vel vnâ abs.* qua tamen in re exceptio est nisi contumacia interceserit, nam contra contumaces quantumuis absentes tenet iudicatum: contumax autem est qui trinis literis vel edictis vel trinâ denunciatione conuentus & euocatus præsentiam sui facere contemnit, vel etiam si euocutus fuerit vno edicto pro tribus dato, quod peremptorium appellatur (quia litem perimit) sententia enim in contumacem dicta ità rei iudicatæ vim obtinet vt nec ab ea appellari possit, vt videre est apud Paul. d. tit. 5. *& l. 53. contumacia. & seq. hoc tit. & l. 68. ad peremptorium cum quinq. seqq. sup de iud.* Præterea sententia certæ pecuniæ vel certæ rei esse debet quantum fieri potest *l. 59. in sententijs hoc tit. §. curare Inst. de actio. & Cod. tit de sent. quæ sin. cert. quant. prof.* Denique necessariò requiritur vt sententia ex scripto recitetur *toto tit. Cod. de sent. ex peric. recit.* Hæc vel alia iudiciorum solemnia si desint res iudicata nequaquam dici potest *d. l. 4. Cod. de sent. & inter.* Idem dicendum est si fuerit appellatum, nam cum appellatio sententiam suspendat, certum est rem iudicatam propriè dici non posse, cum sententia fuerit prouocatione suspensa *l. 27. præses. hoc tit.* & l. 1. eodem tit. Cod. Theod. Dixi propriè, quia iudicatum interdum dicitur à quo tamen appellatum est *l. 2. Cod. sent. resc. non poss.* non tamen vt iudicati agi possit *d. l. 27.* Vt ergo sententia efficiat rem iudicatam, necesse est legitima appellationis tempora fuisse elapsa de quibus *Cod. tit. de temp. & rep. appellat. & inf. tit. quando app. sit. & Nou. 23. de appellat. collat. 4.* Sequitur deinde secunda rubricæ pars quæ est de effectu sententiarum Primus autem & præcipuus effectus est res iudicata, atque adeo necessarius & inseparabilis. Nihil ergo mirum si Paulus d. tit. 5. sub rubrica de effectu sententiarum, agat statim de re iudicata, neque si res iudicata & sententia siue decretum promiscuè interdum vsurpentut vt

l. 3. sup. decollus. deteg. l. 4. & 7. ex stipulatione. de sent. & interl. omn. iud. l. 3. quom. & quan. iud. & l. 2. Cod. sent. resc. non poss. Quanquam tamen sententia propriè & res iudicata inter se differant vt causſa & effectus, quare separati sunt tituli Cod. de sentent. & re iudic. Præter autem hunc præcipuum sententiarum effectum, sunt & alij qui ab eo descendunt & qui hac secunda rubricæ parte significantur cui respondet *tit. de execut. rei iud. Cod.* Quanquam autem non solùm magistratus, sed & iudices dati, sententiam ferre, atque ideò rem iudicatam efficere possint, eam tamen exequi & ad effectum perducere non possunt nisi magistratus ipsi *l. 2 & d. l. 15. in princ. & §. 1. hoc tit.* Nam quod dicitur *§. 6. si post. & §. 8. sic quoque eiusdē l. 15.* iudices exequi iudicatū, de magistratibus est intelligendū vt *in princ. l.* non de iudicibus datis, quos certū est sentētiæ executionē non habere, quia imperiū non habent imò nec iurisdictionem sed notionem tantùm, vt antè dictum est *l. 4. Cod. quom. & quan. iud.* At magistratus non solùm notionē *l. 6. d. tit. & l. 1. Cod. si ex fal. instr.* sed etiam iurisdictionē & imperium illud sinè quo iurisdictio esse non potest *l. vlt. sup. de off. eius cui mand. est iurisd.* Imperio autem opus est ad sententiæ executionem, siue fiat in possessionem missio *l. 4. sup. de iurisd.* siue pignorum capio, *toto tit. Cod. si in caus. iud pign. capt. sit.* Ex quo perspicuum est quàm arcto vinculo hic liber cum superiori coniungatur. Nam præter quam quòd inter causſas vsucapionis, titulus pro iudicato cōnumerari possit *l. 3. sup. de Public. in rem act.* hoc quoque lib. vt superiori de capione cogitur & de possessione. Et de capione quidē nō quæ fit per vsum, sed de capione pignoris, de qua intelligenda videtur *d. l. 15. §. 4. si rerum. hoc tit.* non de vsu capione vt malè ibi Glossa: de possessione verò, putà cùm cogitur contumax ad comparendū & vt se in iudicio sistat translatâ ab eo in aduersarium bonorum possessione *l. 8. consentaneum. Cod. quom. & quan. iud.* Item cum pignore capto & distracto, emptor in eius possessionem auctoritate magistratus inducitur *d. l. 15. §. si post.* quod & creditori ipsi permittitur, id est illi qui habet actionem rei iudicatæ, vt scilicet in creditum pignora capta ipse possideat, id est pro ea quantitate quæ sibi debetur, quando scilicet pignora quæ capta sunt vel alium emptorē non inueniunt *d. l. 15. §. 5. si pignora.* vel non qui dignum pretium offerat *l. 2. Cod. si in caus. iudic. pign. capt. sit.* Ceterùm Glossa in *d. §. si pignora* quatuor modos proponit rei iudicatæ exequendæ. Primus est, inquit, vt quasi pignora teneat creditor, scilicet is qui pro se sententiam obtinuit, quod desumere videtur ex *d. §. si pignora*, vbi creditor pignora possidere in creditum & tenere dicitur, vt etiam in *l. 1. Cod. si in caus. iudic. pig. capt. sit.* Secundus est si magis velit vt sibi addicantur pignora pro quantitate debita. Sed errat Glossa quæ illos duos quasi diuersos modos constituit. Nam creditorem pignora tenere & possidere debemus intelligere ex præcedenti addictione, siue à magistratu facta sit *d. l. 15. §. 8. si pignora. & §. si*

post

post. hoc tit. siue à principe, iure etiam dominij impetrato *l. vlt. si in cau. iud. pig. capt. sit. & l.* 1 *Cod. de iu. dom. imp.* quæ addictio est velut emptio, vt rectè Glossa quod probat *d. §. si post.* siue extraneo fiat, siue ipsi creditori in solutum, quo casu est etiam veluti translatio *d. § si pignora.* Tertius modus secundum Glossam est, vt creditor ipse licitetur pignus quod ex caussa iudicati distrahitur, & ab executore emat vt quilibet *l. 2. Cod. si in caus. iudic.* Vltimus denique vt creditor impetret à principe vt sibi liceat iure dominij pignora possidere *l. vlt. d. tit. & toto tit. Cod. de iu. dom. imp.* Sed verius est vnum esse modum rei iudicatæ exequendæ non plures, qui solitus mos dicitur *in l. 32. si caussa. Cod. de transs.* & ordo executionis *l. 4. §. 4. si ex conuentione. hoc tit.* nempe vt pignora in caussam iudicati capiantur *d. l. 15. hoc tit. & toto tit. Cod. si in cau. iud.* vt Glossa etiam sentire videtur ad *d. l. 32.* nõ priuatâ quidem auctoritate, sed decreto eius cui iubendi ius est *l. 1. & 2. Cod. d. tit.* & decreto eius distrahantur *d. l. 2.* hastarũ scilicet & auctionis solemnitate *l. 3. Cod. de execut. rei iud.* Ad licitationem autem omnes admittuntur, & creditor ipse si velit vt alius quilibet *d. l. 2. Cod. si in caus. iud.* Vltimo autem licitatori pignus addicitur *d. §. si pignora. & §. si post.* in auctionibus enim fit addictio *l. 2. §. 6. tutor, inf. pro empt.* Sed quia addictio dominium non transfert, neque enim magistratus dominum facere potest. *§. quos autem. Instit. de bon. pos.* sed vsucapiendi tantùm caussam præbere *l. 3. in f. sup. de Publicia.* quia iustè possidet qui auctore Prætore possidet *l. 21. sup. de adq. poss.* idcircò is cui pignus addictum est, ius etiam dominij solet à principe impetrare *l. vlt. si in cau. iud & toto tit. Cod. de iur. dom. imp.* Restat vltima rubricæ pars de interlocutionibus, quæ à sententijs propriè dictis distinguuntur, non enim omnis vox iudicis sententia est, vel iudicati continet auctoritatem *l. 7. ex stipulatione. Cod. de senten. & inter.* sed tum demum cùm finem liti imponit *l. 19. qualem. §. 1. sup. de recept. & l. 1. hoc tit.* quod fit absolutione vel condemnatione *d. l. 1. & l. 3. hoc tit.* alioqui enim iusta non est sententia *l. 3. & 11. cùm iudex. Cod. de sent. & interlocut.* At interlocutiones neque absolutionem neque condemnationem continent, ideóque caussam vt plurimũ non perimunt *l. 9. post sententiam. d. tit.* sed comminationem interdum habent *l. 4. Cod. comminat. epist.* quandoque commonitionem *d. l. 7. Cod. de sent. & interlocut.* vel quid simile quod ad instruendam caussam magis pertineat quàm ad finiendam litem, non ergo plenam caussæ cognitionem requirunt vt sententiæ diffinitiuæ quæ cognitionales ideò appellantur *l. vn. de sent. præf. Præt. & d. l. 13. Cod. de sent. & interl.* ad differentiam interlocutionum quibus interdum sententiæ nomen latâ significatione tribuitur vt *l. vlt. Cod. d. tit.* vbi etiam interlocutionis exemplum proponitur & aliud in *d. l. 15. §. 2. in venditione. hoc tit.*

TITVLVS II.

DE CONFESSIS.

DE re iudicata & effectu sententiarum hoc quoque tit. aliquatenus agitur, cum vt est *in l.* 1. confessus pro iudicato habeatur & quodammodo suâ sententiâ damnatus videatur. Confessus inquam in iure *l.* 1. *Cod. hoc tit. & l.* 56. *post rem sup. tit. prox.* id est apud magistratus *l.* 4. *de inter. in iur. fac.* quod etiam dicitur in iudicio apud Paulum lib. 5. sent. tit. 5. Quanquam enim iudicium vt & iudicatum ad iudices datos referatur & à iure distinguatur *l.* 6. *si feriatis. sup. de ferijs*, tamen ad magistratus quoque refertur *l.* 1. *d. tit. l.* 1. §. *pen. & vlt. l.* 28. *tutor de admin. tut. l.* 3. *de eo per quem fact. er. l.* 2. §. *Prætor. sup. qui satisd. cog. & l.* 18. *si emendationum. in f. quod vi aut clam. inf.* siue quia magistratus non solùm ius dicant sed etiam iudicent *d. l.* 4. *de inter. in iu. fac.* vt tit. sup. dictum est, siue potiùs quia apud ipsos iudicia acciperentur *d. l.* 28. *de admin. tut.* quia inquam, vt scribit Tullius 2. de inuentione in iure quodammodo agendi potestas datur & omnis conceptio priuatorum iudiciorum constituitur. Confessus ergo pro iudicato habetur *l.* 1. 3. *& 6. in princ. &* §. *si quis. hoc tit.* ità vt perinde habeatur ac si pronunciatum esset *d. l.* 6. §. *sed etsi.* Quod ius ex ea l. XII. Tab. descendit cuius verba refert Gellius lib. 10. cap. 2. *æris confessi rebúsque iure iudicatis triginta dies iusti sunto.* Et quanquam lex de ære tantùm confesso loquatur, tamen ad omnes debitores producta est *l.* 31. *debitori. sup. tit.* 1. & apud Paul. d. tit. 5. & ad omnem actionem atque interdicta *d. l.* 6. §. *sed etsi. hoc tit.* quod in hoc paratitulo rectè animaduertit Dñ. Cuiacius, non enim de quibuscumque confessionibus hîc agitur, sed de ijs solùm quæ fiunt dum quis aliquâ actione conuenitur *d.* §. *sed etsi* & quæ scilicet ad finiendam litem de qua actio est pertinent, quibus præcipuè notis distinguntur ab ijs confessionibus de quibus in *l.* 13. *in confessionibus. & seq. in f. ac toto tit. de inter in iu. fac.* Confessus ergo iudicato exæquatur & confessio rei iudicatæ, nam sequitur naturam actionis quâ quis pulsatus est perinde atque condemnatio *d. l.* 6. §. *sed etsi. vers. dabitur*, item rescindi aut reuocari non potest *l.* 1. *Cod. hoc tit.* nempe si certa & absoluta sit *l.* 2. 3. *pen. & vlt. hoc tit.* atque ideo maiorem auctoritatem habet quàm sententia: iudicium in enim inuitũ redditur *l.* 83. *inter.* §. 1. *inf. de verb obl.* at confessus vult in lite vinci *l.* 1. §. 5. *quid si. sup.*

si quid in frau. patr. & se suâ sententiâ quasi condemnat *l. 1. hoc tit.* qua ratione dici etiam de confessione potest quod de iureiurando *l. 2. sup. de iureiu.* maiorẽ auctoritatem habere, quàm rem iudicatam, quamquam hæc tria inter se comparentur, lex iudicata, res iureiurando decisa, & res decisa confessione in iure factâ *d. l. 56. sup. tit. 1.* Item confessio pro veritate habetur *l. 3. & 4. hoc tit.* sicut res iudicata *l. 25. ingenuum. sup. de stat. hom.* modò tamen id quod in confessionem venit ius & naturam recipere possit *d. l. 13. & seq. sup. de interro.* Item confessio certa esse debet *l. 3. l. 6. in princ. & §. 1. l. vlt. hoc tit.* vt sententia *§. curare. Inst. de act.* Item absente aduersario facta, non est pro re iudicata, sicut nec sententia *d. l. 6. §. 3. si quis absente. hoc tit.* Ab absente tamen fieri posse videtur cũ dicat Paulus d. tit. 5. eam non tantùm voce, sed etiam literis & quocumque modo posse fieri. Item confessis sicut iudicatis tempus legitimum datur ad soluendum *d. l. 6. inf. & l. 21. si debitori. sup. de iud.* & apud Paulum d. tit 5. quod à Iustiniano quadrimestre definitum est *l. 2. Cod. de vsurp. rei iud.* qua de re vide Dñ. Cuiacium lib. 3. Obseruat. cap. 39. quod tamen ex caussa tam confessis quàm iudicatis prorogari potest *l. 4. §. 3. si quis. & l. 31. debitoribus. sup. tit. 1.* Item sicut ex sententia nascitur iudicati actio, ità ex confessione actio quæ dicitur ex confesso *l. 3. hoc tit.* siue confessoria *l. 23. inde. & 25. proinde. sup. ad l. Aquil.* Quibus consequens est vt quemadmodum nouatur iudicati actione prior contractus *l. 3. §. & ideò. Cod. de vsur. rei iud.* ità etiam nouetur actione ex confesso. Denique sicut sententias iudicum exequuntur magistratus, ità & confessionis *l. 31. debitoribus. sup. tit. 1.* eósque soluere ijsdem modis cogunt *l. 1. Cod. hoc tit.* pignorum scilicet capione & distractione *d. l. 31. tit. sup.* apud Paulum d. tit. 8. *& l. vlt. Cod. de exec. rei iud.* vnde confessos & condemnatos exæquans subijcit, *latas sententias pignoribus etiam captis & distractis ex constitutionibus meruisse executionem*, apertè significans confessos non secus ac iudicatos quasi sententiâ teneri. Ex constitutionibus autem hunc rei iudicatæ vel confessæ exequendæ modum originem duxisse *d. l. vlt. & d. l. 31. nec non l. 1. Cod. si in caus. pign.* quum antea ex prædicta l. XII. Tab. confessus vel iudicatus nî iudicatum faceret aut vindicem haberet, in vinculis priuatim haberetur, quod cùm sublatum constitutionibus fuisset *l. 12. ob æs. Cod. de oblig. & act.* ad alia remedia deueniendum necessariò fuit. Restat videndum quod Dñ. Cuiacius docet in hoc paratitulo Cod. exigi nempe vt confessionem sententia sequatur, *l. 5 hoc tit. & l. 5. inf. de cust. reor.* quod Glossa tractat *ad l. 25. proinde in f. sup. ad l. Aquil.* Sed id verum non esse sequentibus argumentis & testimonijs planè ostenditur. Si enim confessio in iure facta sententiæ adhuc adminiculo indiget,

malè in ipsa l. XII. Tab. & in nostro iure passim confessi & iudicati exæquantur, malè confessio pro sententia esse dicitur *l. 1. hoc tit.* malè perinde haberi dicitur atque si pronunciatum esset *l. 6. certum. §. 2. sed etsi. hoc tit.* malè dicitur actio ex confesso *l. 4. hoc tit.* siue confessoria *d. l. 23. inf. & d. l. l. 25. in f. sup. ad l. Aquil.* malè tẽpora solutioni præstituta ex die confessionis computantur *d. l. 6. in f.* & apud Paulũ d. tit. 5. malè denique dicitur in *d. l. 25. inf.* nullas partes esse iudicantis in confitentes, quo nihil apertius dici potest, vt probetur post cõfessionẽ sententiam subsequi non debere. Neque obstat *d. l. 5. de cust. reor. inf.* nam vt rectè Glossa ad *d. l. 25.* in criminali quidem caussa sententia in confessum danda est, non ideò tamen sequitur in ciuili caussa idem dicendum. Nec etiam obstat *d. l. 5. hoc tit.* quanquam ibi sententia post confessionem sequatur, vt etiam *l. 3. pen. & vlt. hoc tit.* Iudex enim post confessionem non quidẽ rei iudicandæ sed æstimandæ dari potest, vt est in *d. l. 25.* putà cùm computatio aliqua difficilior ineunda est, vel certè controuersia aliqua circa ipsius confessionis interpretationem dirimenda, cuius rei illustre exemplũ est in *d. l. pen. hoc tit.* atque ità intelligendum est quod dicitur *dd. ll. l. 3. 5. & vlt.* quod & species ipsæ demonstrant, & prædicta regula ità temperanda, vt nullæ sint partes iudicantis in confitentes, in re scilicet iudicanda, quum pro iudicata habeatur, sed in æstimanda quandoque.

TITVLVS III.

DE CESSIONE BONORVM.

CEssionis verbũ in iure pluribus modis accipitur. In primis enim significat cedere, siue recedere de possessione eámque deponere, atque alteri vacuã relinquere *l. 24. si me. & l. penult. 5. de adq. poss.* dominij scilicet transferendi caussâ. Et hęc est rerũ immobiliũ traditio *l. 33. fundi. d. tit. & l. 3. Cod. eod. tit. & l. 3. §. hoc interdictum. de itin. actúq. priu. inf.* vel potiùs quasi traditio, rei enim mobilis traditio propriè dicitur, immobilis verò cessio, quâ scilicet abscessu prioris domini nouo domino res patefit, vt est in l. 1. Cod. Theod. de donat. & hoc est in possessionem vacuam inducere l. 2. d. tit. *l. vlt. §. 1. sup. eodem tit. & l. 1. Cod. de reuoc. don.* atque ità accipiendum est quod dicitur in *l. 42. Seia. sup. de mort. cau. don.* Seiam bonis suis, traditionibus factis Titio donationis caussâ cessisse, quod similiter est intelligendũ ex quacumque tandem caussa rei immobilis traditio fiat. Idque ad res incorporales translatum quo-

que

que est, quarum multò minùs traditio propriè dici potest, in his enim cessio pro traditione habetur, siue titulo donationis, aut venditionis, siue alio fiat *l.* 33. *illam. de donat. Cod.* quod & in veteri in iure cessione olim obtinuit, vt est apud Vlpianum tit 19. Ea autem quoque fuit depositio atque dimissio possessionis & ad dominium quoque transferendum adhibita, non tamen certo aliquo titulo quo rerum dominia transferri solent, sed per speciem & colore rei vindicationis. Ex compacto enim & collusionis genere quodam dominus rem suam ab alio vindicari, eique à Prætore addici, id est adiudicari patiebatur, vt videre est apud Vlpianum d. tit. 19. & apud Boëtium in Topica qui eam legis actionis fuisse docet ex Caio IC. & alienationis speciem quam communẽ rerũ mancipi, & nec mancipi facit Vlpianius d. tit. 19. nec Boëtius negat, quamquam in solis rebus mancipi exemplum ponat, quia de earum sola abalienatione Tullius ibi agit, non de alienatione in genere. Sed hæc cessionis species in desuetudinem abijt. Supereſt tertia illa de qua propriè *hoc tit. & tit. Cod. qui bon. ced. poss.* quæ nihil aliud est quàm omnium bonorum à debitore qui soluendo non est in manu & arbitrio iudicis facta dimissio quò scilicet ex eorum distractione creditoribus satisfiat, perinde atque si magistratus auctoritate in causam iudicati pignora capta fuissent, ex quo manifestum est per hanc cessionem dominium bonorum in ipsos creditores neque palàm neque tacitè transferri, atque ideò propriâ auctoritate ab ijs diuidi non posse aut iure dominij detineri *l.* 4. *Cod. hoc tit.* sed ius dominij si res ità ferret à principe impetrandum esse vt. *Cod. de iur dom. imp.* quâ notâ hæc bonorum cessio à datione in solutum distinguitur *d. l.* 3. *in f.* Item ab habitione pro derelicto, quia qui rem suam derelictui habuit, genere quodã donat *l.* 36. *quod seruus. inf. de stip. seruor.* & dominiũ statim amittit *l.* 1. *sup. pro derel.* quod transferre intelligitur in primò occupantem *l.* 5. *in prin. & f. d. tit. & §. quâ ratione collato cum. §. præc. edenti Inst. de rer. diui.* Distinguitur etiam à cessione prædicta in iure, cum qua tamen eam comparare videtur Dñ. Cuiacius hoc parat. Cod. quamquam verum est olim cessionem bonorum solemnibus verbis peragi consueuisse quũ tamẽ hodie sola professio volũtatis requiratur l. vlt. Cod. Theod. hoc tit. & non tantùm in iure, sed etiam extra ius fieri possit *l. vlt. hoc tit.* Hoc autem cessionis beneficium l. Iuliâ in vrbe primùm introductum est, deinde verò constitutionibus ad prouincias porrectum *l.* 4. *Cod. hoc tit.* & Cod. Theod. qui bon. ex l. Iul. ced. poss. Cur igitur solito more à principe impetratur quum mero iure competat in *l. vlt. Cod. hoc tit.* An quia principes ea etiam quæ sunt ordinarij iuris sui beneficij facere plerumque malint? An quia eâ impetratione vitaretur corporale supplicium ijs qui bonis cederent alioqui infligendum *d. l. vlt.* & l. 1. Cod. Theod. eodem tit. & Nou. 135? An vt cessioni bonorum adiungerentur quinquennales inducię sub electione tamen creditorum vt

est in *d. l. vlt.* quæ est Dñ. Cuiacij sententia in parat. Cod. Ea verò cessio beneficium meritò appellatur, quia vtilitates pleraſque debitoribus adfert. Vitant enim carcerem *l. 1. hoc tit.* corporales cruciatus *d. l. vlt. eodem tit.* & l. 1. Cod. Theod. eodẽ tit. & d. Nouel. 135. infamiam distractionis bonorum *l. 11. debitores. Cod. ex quib. cauſ. inf. irro.* Licèt enim bona quibus cesserunt distrahantur, non tamen eorum nomine, quo fere modo is qui non soluendo moritur solet suæ famæ consulere instituendo seruum necessariũ heredem, vt videre est *in princ. tit. de hered. qual. & diff. Inst.* Vitant ergo prædictas iniurias *l. pen. Cod. hoc tit.* & hoc item beneficium habent ne bonis deinde quæsitis conueniantur in solidum, sed in id quod facere possunt *l. 4. 6. qui bonis. & seq. hoc tit. &* §. *vlt. Inst. de act.* quod videtur ipso iure fieri non ope alicuius exceptionis, ità enim videtur actio informari vt creditor non solidum quod sibi debetur persequatur *d.* §. *vlt. &* §. *sunt præterea. Inst. eodem tit.* Denique cessio hoc beneficium debitori præstat, vt si fortè cum eo creditor experiatur, defendatur per exceptionem hanc. *Nisi bona concesserit* §. *vlt. Inst. de replicat.* Cui exceptioni casus diuersus constituendus est à superiori. Ea enim locum non habet cùm debitor aliquid post cessionem acquisiuit, sed cum debitor nullis bonis adhuc quæsitis conuenitur à creditoribus, quod iure stricto potest facere, quia obligatio per cessionem non perimitur, nisi quatenus creditoribus soluitur *l. 1. Cod. hoc tit.* Neque obstat quod dicitur in princ. *l. 17. item. sup. de recep.* eum qui bonis suis cesit, neque agere, neque conueniri posse, id enim intelligendum est vt cõueniri non possit cum effectu, quia scilicet ope prædictæ exceptionis defenditur. Quamquam autem & hoc beneficium non inurat infamiam, tamen contumeliam habet atque ignominiam *Nou. 4. & d. Nou. 135.* ideóque flebile & miserabile auxilium dicitur *l. pen. & vlt. Cod. hoc tit.* & qui eo vtitur ad conditionem omnium calamitosissimam dilabi dicitur *Nou. 3.* Certis autem casibus olim denegabatur l. 1. Cod. Theod. hoc tit. atque etiã hodie *l. 5. propter. hoc tit.* Non est omittendum, beneficium etiam hoc ijs concessum qui nihil in bonis habeant, & qui nec interim habere possint, putà filijsfamilias, quò scilicet prædictas iniurias effugiant *l. pen. hoc tit.* fortè quia cessio ad bona quoque futura, non solùm ad præsentia pertinet *l. 7. si debitoris. hoc tit.* Ceterùm hic titulus rectè duobus superioribus subiungitur, quia nemini bonorum cessio prodest nisi qui prius debitum agnouerit, aut qui iudicatus sit, aut in iure confessus *l. pen. hoc tit.* cuius rei hæc videtur ratio, quia cum hæc cessio vt confessio, sit pro sententia & re iudicata, necesse est eam ad certum debitum referri *arg.* § *curare. Inst. de act.* In eo autem hic titulus cum superiori conuenit, quia sicut confessus vinci vult *l. 1.* §. *5. quod si. sup. quæ in frau. pat.* sic etiam qui bonis cedit manus dat, nec se defendit *l. 3. hoc tit. & l. 7. si impubes.* §. *3. quotiens. de Carbon. edict. sup.*

TITVLVS IV.

QVIBVS EX CAVSSIS IN POSSESSIONEM eatur.

MVLTIS modis hic titulus cum superioribus tribus aptissimè continuari potest. Proximiori quidem, quia vt in eo debitor cedit bonis, ità à contrario in hoc creditor de possessione in quam missus fuerat aliquo casu decedit *l. 5. hæc autem. §. 1. in f. & §. 2. hoc tit. & l. 15. si finita. §. vlt. sup. de damn. infect.* & generaliter si ei ab aduersario satisfactum sit *l. 5. is cui. §. 1. sup. vt in poss. leg.* Item & ipse debitor interdum de veteri sua possessione coactus decedit, putà ex caussa damni infecti post tempus aliquod *l. 4. §. 2. si fortè, iunctâ Glossâ. d. l. 15. §. 9. si quis. & seq. de damn. infect. & l. 3. in f. sup. de acq. poss.* Et generaliter cùm bona possessa tandem venduntur vt tit. seq. quamquam interim possessione expelli non possit *l. 5. sup. vt leg. nom.* neque eâ decedere debeat *d. §. 9. si quis autem.* Quinimò interdum debitor ante venditionem possessione vltrò cedit *l. 13. qui bona. §. 8. si quis, & l. 16. antequam. sup. de damn. infect.* Et in vniuersum quicumque missionem in possessionem patitur possessione bonorum suorum aliquatenus cedere videtur eo ipso quod latitat nec defenditur *l. 2. & 7. Fulcinius, in princ. hoc tit.* & quodammodo rebus suis carere *l. 7. impuberibus. §. 1. præterea. sup. de susp. tut.* quatenus scilicet alium in societatem possessionis recipit, cui rerum custodia & obseruatio conceditur *d. l. 5. in princ. d. l. 3. inf. & l. 12. cùm legatorum. hoc tit.* Tot igitur modis titulus hic proximè superiori coniungitur: secundo verò titulo qui est de confessis, hoc modo, quia qui latitat nec defenditur, tacitè confiteri videtur, séque suspectum quasi sententiâ suâ facere *d. l. 7. §. præterea.* Adde quòd ex cessione vt ex hoc tit. possessio bonorum omnium creditoribus datur, vt Dñ. Cuiacius docet parat. de bon. auct. iud. poss. Cod. At tit. 1. de re iudic. & effect. sent. & interloc. non vnò modo aptari potest. Nam missio in possessionem non fit sinè decreto, & sententia sinè interlocutione *l. 3. in princ. inf. ne vis fiat ei qui in possess. miss. est, l. vlt. in princ. iunctâ Glossâ. de bon auct. iud. poss. l. 2. Cod. qui pot. in pign. hab.* multóque minùs quæ eam sequitur venditio *d. l. vlt. §. sin autem. in princ. & f.* Præterea missio ad executionem rei iudicatæ pertinere potest, nam cùm rei seruandæ caussâ generaliter fiat, *l. 1. hoc tit.* Consequens est, & eius quod ex iudicato debetur ser-

uandi cauſsâ eam fieri poſſe *d. l. 2. & 3. Cod. qui pot. in pign. hab.* Denique illo tit. rei iudicatæ executio fit interdũ pignorum capione *d. l. 15. à D. Pio, & toto tit. ſi in cauſ. iud. pign. capt. ſit & l. 2. & vlt. Cod. de execut. rei iudic.* Sic ex iſto miſſione in poſſeſſionem pignus Prætorium conſtituitur, vt oſtendit vel *rubrica Cod. de præt. pign. & vt in action. debit. miſſ. Præt. pign. proced. & l. 12. miſſio. ſup. pro empt.* Vtroque ergo tit. agitur de pignore, rei iudicatæ exequendæ cauſsâ. Quinimò vtroque tit. de eiuſdem generis pignore, id eſt Prætorio. Nam quamquam Dñ. Cuiacius parat. Cod. qui bon. ced. poſſ. exiſtimet pignus in cauſſam iudicati captum non eſſe Prætorium, ſed quaſi conuentionale, ex *l. 1. Cod. ſi in cauſ. iudic.* verius tamen arbitror illud quoque Prætorium pignus eſſe. Cuius noſtræ ſententiæ hæ ſunt rationes, quòd pignoris capio vt miſſio in poſſeſſionem non niſi à Prætore, id eſt magiſtratu proficiſci poſſit *d. l. 15. de re iud. & l. 50. ſi pignora. ſup. de euict.* Item quòd in *l. 2. Cod. de Præt. pign.* duplex genus hypothecarum conſtituitur, vnum quidem quod ex conuentionibus & pactis hominum naſcitur, aliud quod à iudicibus id eſt magiſtratibus datur & Prætorium nuncupatur. Tertiò quòd in *l. 1. eodem tit.* pignus prætorium apertè dicitur non de miſſione in poſſeſſionem ſed de capione pignoris. Nam miſſio fit in vniuerſa bona *l. 1. hoc tit.* At pignus Prætorium de quo ibi, eſt rerum ſingularum ſiue mobilium, ſiue immobilium, ſiue incorporalium, qui eſt omnino ordo pignoris capiendi propoſitus in *d. l. 15. §. 2. in venditione.* Denique vt miſſus in poſſeſſionem res debitoris tenet, vt mox exponemus, ſic etiam creditor pignus captum *l. 1. Cod. ſi in cauſ. iud.* & apertiùs *l. 2. Cod. qui pot. in pign. hab.* quamquam tamen non ab eo diſtrahendum ſed per officiales iudicis *l. 2. Cod. ſi in cauſ. iudic.* Neque obſtat *d. l. 1. Cod. eodem tit.* quâ ſolâ Dñ. Cuiacius nititur, quia hoc tantùm vult, pignus Prætorium non minùs eſſe pignus, quàm conuentionale, quia quod in hoc facit pactum & iuſta obligatio, in illo efficiat Prætoria auctoritas, quod ſimiliter dicitur de miſſione in poſſeſſionem in *l. 6. non eſt mirum. ſup. de pign. act. Non eſt mirum*, inquit, *ſi ex quacumque cauſſa magiſtratus aliquem in poſſeſſionem miſerit, pignus conſtitui, quum teſtamento quoque pignus conſtitui poſſit.* Sed & aliâ ratione certiſsimâ probari poteſt pignus in cauſſa iudicati captum Prætorium eſſe non conuentionale, quia pignus conuentum diſtrahit creditor ipſe iure ſuo *l. 8 creditores, & l. pen. ſup. de diſt. pign. l. 49. quæ ſpecialiter & ſeq. Cod. eodem tit.* At cum in cauſſa iudicati pignus captum eſt per officium & apparitionem eius qui ità decreuit venundari ſolet, non per eum qui iudicatũ fieri poſtulauit *l. 2. Cod. ſi in cauſ. iud.* Sed vt ad titulum ipſum iam propiùs accedamus illud ſcire oportet miſsionem in poſſeſſionem & bonorum poſſeſſionem longè inter ſe diſtare, ac conſequenter poſſidere, ſiue poſſeſſionem habere, longè aliud eſſe, quàm in poſſeſſionem eſſe, quod quia diffuſiùs tractatum eſt de Carbon. edict. & de damn. infect. ſup. breuiùs

uiùs hîc à nobis perſtringetur. Sed & miſſio in poſſeſſionem, à poſſeſſione ſimpliciter dicta, de qua tit. 2. lib. ſuperioris, diligenter diſtinguenda eſt. Nam bonorum poſſeſſio quæ proprié dicitur, eſt ſucceſſio Prætoria in vniuerſum ius defuncti, ideóque iuris eſſe dicitur *l.* 3. §. 1. *& 2. ſup. de bon. poſſ.* & bonorum poſſeſſorem quaſi heredem facit §. *quos autem. Inſt. eodem tit.* Poſſeſſio autem præcisè dicta, eſt rerum & corporum non iuris poſſeſsio *d.* §. 1. quæ tamen cum opinione dominij coniuncta ſit *l.* 1. *in princ. &* §. 1. *ſup. de acquir. poſſ.* quam ideò rei detentionem animo domini ibi definiuimus. At poſſeſsio illa in quam iuſſu magiſtratus miſsio fieri ſolet differt ſimiliter à bonorum poſſeſſione, quia non eſt iuris, ſed rerum & corporum poſſeſsio, vt *in rub. ſeq. de reb. auct. iud. poſſ. l.* 7. *Fulcinius.* §. *pen. & vlt. hoc tit. & l. vlt. in princ. Cod. de bon. auct. iud. poſſ.* ſed differt etiam à poſſeſsione ſimpliciter dicta, quia non eſt verè poſſeſsio, ſed detentatio, vt *in princ. d. l. vlt.* & cuſtodia obſeruatióque rerum *l.* 3. §. *vlt. ſup. de acq. poſſ. l.* 9. *vnus. &* 12. *cum legatorum. hoc tit.* nullo modo cum opinione dominij coniuncta *l.* 5. *is cui. in princ. ſup. vt in poſſ. leg.* vbi ideò miſſus in poſſeſsionem expellendi aduerſarium ius non habet. Nam nec ipſe poſsidet, ſed eſt in poſſeſſione cuſtodiæ cauſsâ *l.* 10. *ſi quis. ſup. de acq. poſſ. & d. l.* 12. *hoc tit.* ideò ſcilicet vt tædio perpetuæ cuſtodiæ extorqueat ab aduerſario quod æquũ eſt *d. l.* 5. putà cautionem, vt in cauſſa, damni infecti vel legatorũ, & fideicommiſſorum, aut ſolutionẽ, vt in cauſſa rei iudicatæ *l.* 4. §. 1. *ſup. de re iud.* aut defenſionem, vt generaliter in cauſſa rei ſeruandæ *l.* 2 *& d. l.* 7. *in princ. hoc tit.* At interdum cuſtodia hæc rerum per abuſionem, poſſeſsio appellatur, imò & bonorum poſſeſsio, vt contrà ipſa bonorum poſſeſsio interdum ſimpliciter poſſeſsio, quod pluribus expoſuimus ſup. d. tit. de Carb. edict. & d. tit. de damn. inf. Atque ità bonorum poſſeſsio & ſimpliciter poſſeſsio & poſsidere vſurpantur impropriè *l.* 5. *hæc autẽ.* §. 1. *&* 2. *d. l.* 7. §. 4. *ſed is qui. &* §. *antepen. & vlt. d. l.* 8. *& d. l.* 12. *hoc tit.* Tœdium autem perpetuæ cuſtodiæ de quo *in princ. d. l.* 5. *vt legat. nomin.* in eo eſt, quòd miſſus in poſſeſsionem impedit dominum rei ſuæ adminiſtratione, vt videre eſt in *d. l.* 5. §. 9. *miſſi. &* §. 16. *qui legatorum* quæ quamquam de miſsione legatorum & fideicommiſſorum ſeruandorum cauſsâ ibi dicantur, tamen ex ijs facilè intelligitur in ceteris quoque miſsionibus dominum rei ſuæ liberâ & plenâ adminiſtratione, ſi non ità omnino, at aliquatenus tamen impediri & rebus ſuis carere *l.* 7. *impuberibus.* §. 1. *ſup. de ſuſp. tut.* Ceterùm tres fere cauſſas eſſe ex quibus in poſſeſsionem mitti ſolet, rei ſeruandæ cauſsâ, item legatorum ſeruandorum cauſsâ, & ventris nomine *l.* 1. ſtatim admonet, miſsionem ex cauſſa damni infecti à reliquis ſeiungens, quòd ea non vniuerſorum bonorum nomine fiat, ſed rei tantùm de qua damnũ timetur, vt proprio tit. antè expoſitum eſt, quamquam interdum hæc reliquis tribus connumeretur vt *l.* 2. *ſup. de fer.*

quia verum eſt, eam ex genere miſſionum eſſe. Particulam, *fere*, adijci Gloſſa exiſtimat *in d.l.* 1. propter Carbonianam bonorum poſſeſſionem & eam quam heres ſcriptus poſtulat: ſed cùm hæc non alia poſſit intelligi quàm bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas, manifeſtum eſt, eam ad miſſionis genus nullo modo pertinere. Poſſeſſio certè Carboniana eò referri poteſt, nam eſt miſſio in poſſeſſionem *l.* 3. §. 13. *miſſum autem. & l.* 6. *de bonis.* §. *vlt. illo tit.* Sed quoniam emolumentum & effectum habet bonorum poſſeſſionis, & alicui bonorum poſſeſſioni ſemper innititur, vt plenè docuimus eodem tit. idcircò inter ſpecies miſſionis in poſſeſſionem connumerari non ſolet, nam & in *l.* 1. §. 1. *inf. ne vis fiat*, illæ ſolæ tres recenſentur quæ in noſtra *l.* 1. *hoc tit.* Poteſt & illa particula, *ferè*, referri ad miſſionem dotis ſeruandæ cauſsâ, nam quamquam ea ſub nomine rei ſeruandæ intelligi poſſit, tamen quia dotis cauſſa præcipua eſt & habet ſingularia multa, ideò ſpecies miſſionis dotis ſeruandæ cauſsâ, à reliquis interdum nominatim ſeparatur vt *l.* 9. *officium. ſup. de rei vind. & l.* 26. *ea quæ. inf. ad municip.* Ex tribus autem illis quæ in *noſtra l.* 1. numerantur, prima ſpecies quæ eſt rei ſeruandæ cauſsâ hoc tit. peculiariter explicatur. Nam reliquæ duæ proprijs titulis iam expoſitæ ſunt, illa quidem quæ eſt legatorum ſeruandorũ cauſsâ ſup tit. vt in poſſ. leg. Tertia verò ventris nomine ſup. tit. de vẽt. in poſſ. mitt. & curat. eius & tit. ſeq. ſi mul. vent. nõ. in poſſ. calumn. cauſ. eſſe dic. Meritò autem tres illæ ſpecies miſſionis nominibus inter ſe diſtinguuntur, nam quamquam ſub eodem genere contineantur, & hoc habeant commune, quòd ſcilicet ex ijs miſſi non ſint propriè in poſſeſſione, ſed in cuſtodia *l.* 1. §. 14. *quoties. ſup. de vent. in poſſ. mitt. & l. pen.* §. 6. *creditores. inf. vti poſſ.* ſiue in bonis, vt loquitur *l. pen. ſup. vt leg. nom. cau.* & non propriè dicantur poſſidere, ſed tenere *d. l.* 9. *ſup. de rei vindic.* tamen illæ ſpecies, ſuas inter ſe differentias quaſdam habent. Nam quæ ventris nomine fit, eſt vice veræ bonorum poſſeſſionis, & ab ea nomen aſſumit *l.* 1. *in princ. & l.* 7. *vbicumque.* §. 1. *ſup. de vent. in poſſ. mitt.* & ventri non modò cuſtodia datur ſed etiam permittitur diminutio veſcendi cauſsâ *l.* 1. §. *hoc autem iure, &* §. *ſeq. eodem tit.* imò & curatori ventris adminiſtratio bonorum committitur, atque ideò non merè facti, ſed etiam iuris ea poſſeſſio eſſe videtur, quod fuſiùs executi ſumus ſup. d. tit. & tit. de Carbon. edict. quod etiã oſtendit *d. l.* 7. §. 5. *adeò autem, hoc tit. & d. l.* 5. §. 3. *an autem. inf. ſup. de Carbon. edict.* vbi omnium edictis venter in poſſeſſionem mittitur, ideſt ex omnibus edicti partibus *l.* 7. *vbicumque, & l. vlt. ſup. de vent. in poſſ. mitt.* & ex ijſdem cauſſis ex quibus Carbonianam bonorum poſſeſſionem impuberi Prætor dare ſolitus eſt *l.* 1. §. 12. *& generaliter, eodem tit.* Ideóque miſſio ventris nomine, & ex Carboniano edicto in tractatu de bonorum poſſeſſionibus reponuntur, vt pote ad eas quàm proximè accedentes. Denique facilior & benignior in poſſeſſione ventris

nomine dãda Prætor est *l.* 1. §. 6. *sed etsi illo tit. & l.* 1. §. 1. *sup. si mul. vent. nom.* At qui sunt in possessione legatorũ seruandorũ caussâ, nec vescendi caussâ diminuere possunt, exceptis quibusdã personis *l. pen. sup. vt in poss. legat.* vt nec qui sunt in possessione rei seruãdæ caussâ, nisi certo casu *d. l.* 7. *in f. hoc tit.* Et difficiliùs ex his caussis missiones conceduntur, rei quidem seruandæ caussâ olim difficillimè si Tullio credimus, in Orat. pro Quintio: *Maiores*, inquit, *nostri rarò id accidere voluerunt, Prætores vt considerato fieret comparauerunt &c.* quod etiam paulò antè ostendit his verbis. *Ilicóne ad Prætorem ire conuenit? Continuóne verum fuit postulare, vt ex edicto bona possidere liceret, ad hæc postrema & inimicissima iura tam cupidè decurrebas &c.* Quamquam tamen missio aduersus latitantes in frequentissimo vsu esse tandem cœpit *d. l.* 7. §. 1. *hoc tit.* Sed & inter missionem legatorum seruandorum caussâ, & missionem rei seruandæ caussâ certæ sunt differentiæ, quarum nonnullæ proponuntur in *l.* 5. §. 2. 3. 4. *sup. vt in poss. leg.* Meritò ergo tres illæ missionis species, non solùm nominibus distinguuntur vt *in l.* 1. *hoc tit.* & alibi passim, sed etiam proprijs titulis seorsim tractantur, & ab ijs omnibus meritò quoque separatur illa quæ est ex caussa damni infecti, quia non fit in vniuersa bona vt est *in d. l.* 1. At reliquæ vniuersorum nomine fiunt, alioqui nullius momenti esse videntur, quod præclarè Tullius in eadem Oratione ostendit. *Omnino autem*, inquit, *bona possessa non esse constitui, quòd bonorum possessio spectetur non in aliqua parte, sed in vniuersis quæ teneri & possideri possint:* quamquam tamen casu aliquo missio in rem singularem fiat *d. l.* 7. §. 1. *Celsus. hoc tit.* quod etiam probare videtur *l.* 2. *Cod. qui pot. in pign. hab.* non tamen necessariò illa probat, nam nihil vetat eum qui in possessionem fundi ibi fuisse dicitur, in vniuersa bona missum fuisse. Quum ergo ceteræ missiones, suis locis antea fuerint expositæ, manifestum est hunc titulum (quamuis generalem habeat inscriptionem) ad eam missionis speciem particulariter pertinere, quæ est rei seruandæ caussâ. Quibus verbis quid significetur in primis dubitari potest. An igitur intelligemus rei iudicatæ seruandæ caussâ, de quo tit. 1. & toto hoc lib. potissimùm agitur? nam & iudicati seruandi caussâ missionem fieri sup. docuimus, & probat *l.* 3. *qui pot. in pign. hab. & l. pen. Cod. de reuoc. his quæ in fraud. cred.* Sed rei verbum longè latiùs in ea missione patere, huius tituli verba ostendunt. An rei verbum vt generale accipiemus, *l.* 1. *in f. sup. de reb. cred.* pro quacumque re nostra cuius conseruandæ gratiâ missio postuletur? nam & plurali numero rerum seruandarum caussâ hæc missio appellatur *l.* 5. *Celsus.* §. 1. *sup. ad exhib.* Sed repugnat *d. l.* 7. §. 9. *item videamus. hoc tit.* ibi enim probatur edicti huius verba non pertinere ad actionem in rem, sed ad eam per interpretationem produci. An igitur rei seruandæ caussâ missionẽ dictam intelligimus, quia fit custodiæ caussâ, vt antea probatum est, & ostendit etiam *lex* 2. *inf. pro hered* & quia fit in res aduersarij vt *tit. seq.* Sed ea

ratione miſſio quæcumque rei ſeruandæ cauſsâ diceretur, quia omnes cuſtodiæ cauſsâ fiunt, vt antè dictum eſt. Accurſius ad *d. l.* 1. *hoc tit.* rei ſeruandæ exponit, id eſt debiti, vel quantitatis. Dñ. Cuiacius verò hoc parat. crediti, dõtis, ac iudicati. Equidem ſi edictum ipſum inſpicimus, manifeſtum eſt illud ad ſolam actionem in perſonam pertinere, nam *in d. l.* 7. §. 9. *item videamus*, & duobus ſeqq. palàm oſtenditur remedium edicti interpretatione prudentum, & ex conſtitutionibus ad actiones in rem fuiſſe productum, non autem ex ipſo edicto venire. Si ergo edicti verba inſpicimus, rem interpretabimur id quod actione perſonali debetur: At ſi edicti quoque interpretationem adiungimus, rem exponemus, pro eo quod ex quacumque actione nobis debeatur, nam & debendi verbum ad omnem actionem generale *l.* 178. *pecuniæ.* §. 1. *inf. de verb. ſign.* etiam in rem vt *in princ. tit. de act. Inſt. iunctâ Gloſsâ &* §. *item ſi iudicio. de exception.* & l. 1. Cod. Theod. qui bon. ex l. Iul. ced. poſſ. Et viciſſim creditorum generalis appellatio *l.* 10. *creditores, cum duabus ſeqq. inf. de verb. ſign.* Quare rei ſeruandæ miſſio, eſt debiti ſiue crediti ſeruandi grãtiâ, ex quacumque tandem cauſſa proficiſcatur, & quacumque actione petatur, nec ſolùm pecuniæ creditæ, vel dotis vel iudicati ſeruandi cauſsâ. Ceterùm hoc edictum aduersùs debitorem quatuor ex cauſſis propoſitum eſt, quæ hoc ordine recenſentur à Tullio in Oratione pro Quintio, *Qui fraudationis cauſsâ latitarit*, inquit, cuius quidem capitis plura verba referuntut *d. l.* 7. *in princ. hoc tit.* Subijcit deinde. *Cui heres non extabit*, cuius capitis nulla quidem verba edicti ſuperſunt hoc tit. ſed tamen ad illud omnino pertinent *d. l.* 7. §. *pen. & vlt. d. l.* 8. *& ſeq. hoc tit.* Addit. *Qui exilij cauſsâ ſolum verterit*, ad quod caput ſpectat omnino *l.* 13. *ad cognitionem. hoc tit.* quâ parte agit de eo qui exilio temporario punitus ſit: quamquam nec huius capitis verba in hunc titulũ relata ſint. Denique ait: *Qui abſens iudicio defenſus nõ fuerit.* Huius verò capitis alia clauſula refertur *in l.* 2. *hoc tit.* & duæ illius velut appendices *in l.* 5. §. 2. *ait Prætor. & l. ſeq. hoc tit.* Obſeruandæ præterea aliæ huius edicti clauſulæ apud eumdem Tullium, vt hæc: *Qui ex edicto meo in poſſeſſionem venerit*, cuius explicatio petenda eſt ex *d. l.* 26. §. 1. *ſup. de pign. act.* Item hæc clauſula: *Eos ità videtur in poſſeſſione eſſe oportere &c.* cuius explicatio ex tit. ſeq. accipienda eſt. Denique & hæc *dominum inuitum, detrudere non placet*, quam eleganter Tullius ipſe exponit, & nos iuris teſtimonijs antè probauimus. Sed videri poſſit miſſionis remedium ex vltima clauſula quæ tamen primo loco propoſita eſt *l.* 2. *hoc tit.* ſuperuacuam eſſe aduersùs eum qui iudicio ſiſtendi promiſſionem deſeruerit: nã huic rei proſpectum ſatis videtur *ſup. tit. ſi quis caut. iud. ſiſt. cauſ. fact. non obtemp.* Vnde etiam quæri poſſit quid hæc edicti pars diſtet ab illo tit. Breuiter dicendum illo tit. agi de exceptionibus quibus ſe tueri poteſt is qui deſeruit promiſsionem ſiſtẽdi ſe in iudicio *l.* 4. §. 2. *l. ſeq. & paſſim, toto tit.* qui deinde tamen ſecum agendi pote-

statem fecit *l. 8. etsi. eodem tit.* & de condemnatione in id quod interest propter desertionem, ex vi scilicet interpositæ stipulationis, vel pœna certa loco eius quod interest in stipulationem deducta *l. 5. §. 1. & l. pen. illo tit.* At in hac parte edicti agitur de eo qui nullo modo secum agendi potestatem fecerit, vel præsens, vel per procuratorem *l. 2. hoc tit.* præterea ibi de pœna ex priuatorum conuentione & stipulatione agitur. At hîc de pæna ex edicto Prætoris, nam missio in possessionem pœna est *l. vlt. §. 1. ne vis fiat ei. inf.* Vtilis autem est hæc missio aduersùs desertorem, non solùm quia plus est cautionis in re quàm in persona, sed etiam quia fieri potest vt stipulatio iudicio sisti inutiliter interdum interponatur *d. l. pen. illo tit.* vel etiam vt non satîs idoneè cautum sit, quia in necessarijs personis fideiussor qualiscumque sistendi caussâ pro locuplete accipitur *l. 2. & 3. sup. in ius. voc. vt eant.*

TITVLVS V.

DE REBVS AVCTORITATE IVDICIS possidendis seu vendundis.

IVDEX hoc tit. magistratum significat, vt *simili tit. Cod. & l. 1. Cod. de præt. pign.* quod probatur *l. 26. non est mirum. de pign. act. l. 3. §. vlt. sup. de acquir. poss. & l. 27. si magistratus. hoc tit.* non quidem municipalem, vt rectè Glossa in *d. l. 27. ex l. 26. ea quæ. inf. ad municip.* sed magistratum populi Romani, vel prouincialem, putà Prætorem *l. 6. si non l. 8. in venditionem. §. vlt. l. 12. cùm vnus. & l. 31. si creditores. hoc tit.* vel Præsidem *l. 3. & pen. Cod. hoc tit. & l. vlt. si in causs. iud. Cod.* Nam missio in possessionem, multóque magis quæ eam sequitur bonorum venditio non fit sinè caussæ cognitione & examinatione, nec sinè decreto *l. 9. cùm proponas, iunctâ Glossa. l. vlt. in princ. & §. sin autem. in princ. & f. Cod. hoc tit. l. 2. Cod. qui potio. l. 3. inf. ne vis fiat ei, & l. 4. hoc tit.* At vbi caussæ cognitio est, ibi Prætor desideratur *l. 105. vbicumque. inf. de reg. iur.* & vbi decretum necessarium est, ibi & tribunal *l. 7. naturali, in f. de conf. tut & l. 9. nec quicquam §. 1. sup. de off. proconss.* Tribunal verò illi soli iudices qui magistratus sunt, habent, *l. 1. iunctâ Glossâ. sup. de iudic.* Præterea missio atque ideò magis venditio bonorum, est iurisdictionis *l. 1. inf. ne vis fiat ei.* imò magis imperij *d. l. 26. ad municip. & l. 4. sup. de iurisd.* neque iuberi potest nisi ab eo qui territorium habeat, atque adeò non nisi intrà territorij fines *d. l. 12. §. 1. hoc tit.* Ex quibus satîs apparet quare magistratus municipales non possint iubere possidere *d. l. 26. ad muni-*

cip. cùm tamen iurisdictionem habeant, ad certam scilicet summã, vt est apud Paulum lib. 5. Sententiarum in princ. tit. 5. & Siculum Flaccum lib. 1. de conditionibus agrorum. Quòd si magistratibus municipalibus hoc denegetur, quantò magis iudicibus datis quos certum est ne iurisdictionem quidem habere, sed notionem, vt sup. docuimus tit. de re iudic. Itaque missio vel venditio bonorum non à quocumque iudice, sed à competenti concedi potest *l. 5. pen. in f. & vlt. in princ. Cod. hoc tit. l. 1. & 2. si in caus. iudic. & l. 13. si ob. Cod. de euict.* Sunt autem duæ huius rubricæ partes: Prima est de rebus possidendis, altera est de vendundis. Nam postquam in possessionem bonorum creditores missi sunt, ex tit. præcedenti, videndum est quemadmodũ possideant, itémque quibus casibus & quomodo bona veneant, quod hoc tit. tractatur. Iã verò tit. sup. ostẽdimus eos non propriè possidere, sed in bonis esse custodiæ & obseruationis caussâ, quò scilicet tædio perpetuæ custodiæ suũ à debitore extorqueant, qui eâ ratione suis rebus caret *l. 7. impuberibus. §. 1. sup. de susp. tut.* quoniam scilicet nec sui vescendi caussâ deminutionẽ habet, vt manifestũ est *ex l. 33. si pupillus. hoc tit.* in qua singulari iure indulgetur vt si pupilli indefensi bona ab eius creditoribus possideri cœperint, deminutio ex his bonis fieri debeat vescẽdi pupilli caussâ, quod etiam manifestum est ex *l. 5. §. 16. qui legatorum, sup. vt in possess. leg.* vbi fructus ab eo qui missus est custodiuntur, ne debitor consumat. Non tamen existimandum idem probari in *l. vlt. hoc tit.* quasi eadem ibi proponatur species quæ in *d. l. 33.* vt malè Glossa existimauit, quorsum enim tam inepta repetitio? nam longè alius sensus est & valde quidem obseruandus, vt creditoribus in possessione bonorum pupilli indefensi constitutis, si quidam ex ijs minores sint ijs alimenta vsque ad pubertatem præstentur: quod ius singulare est, nam regulariter creditores in possessionem missi, ex his rebus ali non debent *l. 7. Fulcinius. tit. sup.* cuius singularis iuris ea ratio videtur quòd pupillorum bona possideri quidem possunt, non tamen vendi *l. 6. in possessionem eodem tit.* inrerim ergo aluntur creditores annis minores, egentes scilicet, ne fame pereant dum propter pupilli debitoris ætatem suo carere coguntur. Hoc igitur ad possidendi modum in primis pertinet, vt is qui missus est fructus seruet & custodiat, quos tamen patietur dominũ colligere & cogere, nec non agros colere si ipse dominus velit, ipse alioquin collecturus asseruaturúsque *d. §. qui legatorum.* At si dominus latitat aut omnino abest, is modus erit possidendi vt creditor fructus vendere vel locare debeat *l. 8. in venditionẽ. §. 1. & seq. hoc tit.* Atque his casibus locum habet *l. 9. Prætor. hoc tit.* de fructibus à creditore restituendis & de expẽsis vicissim reddendis. Præterea ad modũ possidendi illud petinet vt intelligatur creditores rei seruandæ caussâ missos, non sibi sed omnibus creditoribus possidere *l. 5. §. 2. si plures. sup. vt in poss. leg. & d. l. 12. hoc tit.* Ideóque quod dicitur in *d. l. 26 sup. de pign. act.*

non

non aliàs pignus Prætorium constitui, nisi ventum fuerit in possessionem, ità est interpretandum, vt si vnus creditorum in possessionem venerit, reliqui etiam venisse intelligantur. At in missione legatorum aliter obtinet *d. §. si plures.* idémque in creditoribus constituendũ nonnulli existimarant, vt ostendit *d. l.* 12. *in princ.* sed contrariam sententiam Iustinianus confirmauit in *l. vlt. Cod. hoc tit. vt est in princ. d. l.* hoc scilicet adhibito temperamento, vt qui in eadem prouincia degunt, in qua & missi in possessionem degunt, intra biennium, absentes verò intra quadriennium, suum debitum certum faciant *d. l. vlt. §.* 1. nam antequã missio fiat vel pro facta habeatur, illum qui eam postulat debitorẽ esse constare oportet *d. l.* 9. *iunctâ Glossâ. Cod. hoc tit. & d. l. vlt. §. sin autem. vers. prius.* Hoc præterea voluit Iustinianus vt qui missionem non impetrauit expensas pro quantitate debiti sui eis refundat qui adipiscendæ possessionis gratiâ eas sustinuerunt *d. §. vt autem in f.* Nam elapso biennio vel quadriennio qui misionem postulare neglexerunt nullam communionem habere possunt in rerum possessione, atquè ideò nec in venditione ipsarum. Ex his verò facilè intelligi possunt in *d. l. vlt. §. sin autem.* verba hæc: *post definitum à nobis tempus,* quibus scilicet ostenditur certum aliquod tempus à Iustiniano esse præstitutum ante quod bonorum venditio post missionem fieri non possit: quæ verba torserunt Accursium, vt est *in Glossa d. l.* qui putat tempus ex arbitrio iudicis pendere *in l. pen. & vlt. eodem tit.* Torserunt & Alciatũ qui lib. 1. dispunct. cap. 19. scribit verba hæc (*à nobis*) abesse à veteribus exemplaribus, quam lectionem approbat etiam Dñ. Cuiacius in hoc parat. Cod. existimans cum Glossa huius temporis definitionem arbitrio iudicis permitti. At perspicuum est ex *d. §. vt autem,* Iustinianum præstituisse quadriennium antequàm bonorum venditio fieri possit, quò scilicet interim reliqui creditores communem possessionem postulare possint si quidẽ in eadẽ prouincia sunt intrà biennii, si verò extra, intra ipsum quadriennium, quod tempus semper expectatur *d. l. vlt. §. post completum.* etiam si non certum sit alios existere creditores *d. §. sin autem.* nam & in debitoris quoque gratiam indultum hoc tempus videtur, etiam si fortè nulli alij creditores extẽt præter eos qui in possessionem missi sunt. Quod videtur certissimo argumento probari, ducto ex *l. vlt. Cod. de. iur. dom. imp.* vbi quadriennium quoque in pignore conuentionali distrahendo, similiter à Iustiniano debitoribus indultum est, nam biennium definitur antequàm vendi possit *§. sin autem nulla,* & aliud biennium post venditionẽ vel addictionem intra quod lui à debitore possit *§. sin autem biennium,* ità vt intra quadriennium recuperari omnino possit, vt rectè Glossa in *§. sin autem tempore.* in verbo *recuperare.* Quod si in conuentionali pignore constitutum est, multò magis in missione in possessionem obtinebit quæ ad exemplum pignoris redigitur *l.* 5. *§.* 15. *quæri poterit. vt in poss. leg. l.* 26. *non est sup. de pignerat. act. & l.* 1. *Cod. si in*

cauſ. iud. Sed iam de altera rubricæ parte dicendum eſt, quæ eſt de rebus auctoritate iudicis vendundis. Obſeruandũ autem in primis quòd eorum qui non defenduntur, ſi quidem latitant, Prætor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, vt ſi res exegerit etiam diſtrahantur, ſi verò non latitent, in bona tantùm mitti, vt ijſdem verbis dicitur in *l. 21. item. §. pen. ſup. ex quibus cauſ. mai.* quod manifeſtum etiam eſt ex varijs edicti capitibus tit. ſup. nam in *l. 2. illo tit.* proponitur ſimplex miſſio, & in *l. 7. Fulcinius.* miſſio, quam ſequitur venditio, cùm quis ſcilicet latitat fraudationis cauſsâ, vt eſt in *d. l. 7. & l. 5 & l. 36. eum qui. hoc tit.* quod ſimiliter intelligendum in *d. l. 21.* At in *l. 6. in poſſeſſionem*, vtraque miſsionis ſpecies ſimul proponitur. Eius verò diſtinctionis beneficio facilè conciliabitur pugnantia *d. l. 6. cum l. pen. §. vlt. tit. ſup.* quæ alioqui videtur implacabilis: nam in *d. l. 6.* creditor conditionalis in poſſeſſionem mittitur, ex illa ſcilicet parte edicti de qua in *l. 2.* & eò vſque dicitur, ex qua nempe fit miſſio ſimplex, non tamen venditio. At in *d. l. pen. §. vlt.* agitur de miſsione quam ſequitur venditio, ex illa ſcilicet parte edicti de qua *in princ. d. l. 7.* vt ipſius §. ratio apertè demõſtrat: *quia*, inquit, *is mittitur qui poteſt bona vendere*, quæ niſi ad eam ſpeciem miſsionis referatur, falſa erit, quum certum ſit pleriſque caſibus aliquem in poſſeſsionẽ mitti, qui tamen non poteſt bona ex edicto vendere *d. l. 21. §. pen.* Duæ ſunt ergo miſsionis ſpecies diuerſis clauſulis diſtinctæ, quæ ex qualitate eorum qui miſsionem patiuntur differentiam accipiunt: ſimplex quidem aduerſùs *indefenſos, qui* tamen non latitant, & illa, quam ſi opus eſt venditio ſequitur aduerſùs indefenſos qui etiã latitant. Miſsio ergo generaliter ex eo proficiſcitur quòd quis non defendatur. Defenſio enim miſsionem impedit, & factam tollit *l. 33. ſi pupillus. §. 1. hoc tit.* Ideóque frequentiſsima defenſi & indefenſi mentio hoc tit. vt *l. 1. 4. 5. & paſſim* ſed latitatio fraudationis cauſsâ occaſionem venditioni præbet, ideóque quamquam de ea tit. ſuperiori dictum ſit præſertim *d. l. 7.* tamen & iſto de ea agitur *dd. ll. 5. & 36.* Miſsio autem ſimplex ſinè venditione fit in bona pupilli, itémque eius qui Reip. cauſsâ abeſt ſinè dolo malo, quia ſcilicet hi fraudationis cauſsâ latitare non videntur *l. 6. in poſſeſſione §. 1. iunctâ Gloſsâ tit. prox. ſup. & l. 4. ignorare. Cod. de reſt. milit. & d. l. 35. hoc tit.* quibus iungi debet is qui ab hoſtibus captus eſt *l. vlt. §. 1. hoc tit.* Valde autẽ obſeruandum quod dicitur in *d. l. 35.* creditorem miſſum in poſſeſsionem bonorum abſentis Reip. cauſsâ ſinè dolo malo pignus non contrahere, nec iure in poſſeſsione eſſe & ideò de ea diſcedere oportere, quod omnino pugnare videtur cum *d. l. 6. & d. l. 4.* vt rectè Gloſſa adnotat, niſi adhibeas præmiſſam miſsionis diſtinctionem, & intelligas *d. l. 6. & 4.* de miſsione ſimplici, illam verò de miſsione quæ fit vt venditio ſequi poſſit. Furioſi autem ſtatus, & habitus à pupilli conditione non multùm abhorret, ideóque ei comparatur *d. l. 5. §. 1. inf. & d. l. 7. §. 5. adeò. eodem tit.*

tit. in cuius fine hoc additur: idem in prodigo dicendum, ceteríſque qui curatorum ope iuuantur, neque enim eos propriè videri latitare qui ſui non ſint idonei defenſores *d. §. adeò. & l. 5. ſi minor. hoc tit.* in qua tamen minoris curatorem habentis & indefenſi bona væneunt. Breuiter dicendum, verbis edicti fieri tantùm mentionem pupilli, & eius qui Reip. cauſsâ abeſt ſinè dolo malo *d. l. 6. tit. prox. ſup.* quo in numero is eſt qui ab hoſtibus captus eſt. Edictum autem ad furioſos, prodigos, & minores per interpretationem fuiſſe productum, ideóque aliquantò reſtrictiùs in his, quàm in illis accipi, quia etiam diſpar fauoris ratio. Itaque furioſus vel prodigus & minor non per omnia pupillo comparantur, ſed ab eo non multùm abhorrere dicuntur *d. §. adeò*, nam in pupillo non diſtinguitur habeat tutorem vel non *l. 5. hæc autem. in princ. tit. ſup.* at in ceteris diſtinguitur *d. §. adeò, & d. l. 5. hoc tit.* Et in furioſo quidem & prodigo hoc obſeruatur, vt hinc venditionem pati non poſſint, vt eſt in *princ. d. §. adeò*, vbi ineptè quidam emendant *hanc*, nam *hinc* ſignificat ex hoc edicto, ſed aut curatores eis dandos, aut bona eorum vt poſſideantur nominatim permittendum, *nominatim*, id eſt decreto extraordinario, non ex edicto, quo pacto *in l. 12. municipijs. ſup. vt in poſſ. leg.* edictalis & decretalis miſſio diſtinguitur, vt ſcilicet in edictali decretum quidem adhibeatur, & cauſſæ cognitio, ſed ſummatim vt rectè Gloſſa in *l. 9. cùm proponas. & in princ. l. vlt. cod. hoc tit.* at in decretali plenaria cauſſæ cognitio, & hæc decretalis extraordinarium remedium eſt *d. l. 12.* edictalis verò ordinarium remedium *l. 12. cum vnus. hoc tit.* Quinimò & Labeoni viſum eſt, vt non fiat vniuerſorum bonorum venditio, ſed quantum ſit neceſſe, *d. §. adeò. verſ. Labeo.* Planè interdum bona eorum cauſsâ cognitâ poſſunt vendi ſi vrgeat æs alienum, & dilatio damnum ſit allatura creditoribus, *d. §. verſ. planè* vendi, inquam, ſinè vlla dilatione inquirendi vllius curatoris vel defenſoris de qua *in verſ. Labeo, & d. l. 6. §. 1. eodem tit.* quod ſimiliter intelligendum eſt de minore *d. §. adeò. verſ. idémque.* Quod ergo in *d. l. 5. hoc tit.* dicitur minorem viginti quinque annis qui curatoribus non defendatur, nec alium defenſorem inueniat, bonorum venditionem pati, licèt non poſſit videri fraudationis cauſsâ latitare, qui ſcilicet ſui non eſt idoneus defenſor, interpretationem recipit *ex d. §. adeò, qui ſuper tit. præceſſit*, nempe vt fiat bonorum venditio, non ex edicto ſed decretalis, idque vel pro quantitate æris alieni tantùm, vel ſi vniuerſorum bonorum, eâ conditione vt ſuperfluum minori reddatur, exemplo pupilli *d. §. adeò.* de quo ſtatim id dicitur *d. l. 6. in princ.* Hi ſunt igitur caſus in quibus venditio non permittitur ſed poſſeſſio, aut ſi permittatur non tamen ex edicto, ſed adhibito extraordinario decreto certíſque conditionibus, quia prædictæ perſonæ fraudationis cauſsâ latitare videri non poſſunt. Interdum tamen & ſi latitatio nulla ſit, miſſio venditióque bonorũ permittitur, putà ſi defuncto nullus heres

extabit *l.* 4. 6. & 28. *pater. hoc tit.* quod intelligendum est si fiscus bon. vacantia non agnoscat *l.* 5. *si bona, & seq. Cod. hoc tit.* quæ species ponend. est in *l.* 17. *quæsitum. hoc tit.* Generaliter autẽ creditores post missionem aduersùs latitantem fraudationis caussâ, bonorum venditionem peragunt *l.* 12. *cùm vnus. hoc tit.* Bonis verò venditis satisfit creditoribus *l vlt. §. sin autem. Cod. hoc tit.* qua in re priuilegiarij ceteris, etiam anterioribus præferuntur *l.* 32. *priuilegia. hoc tit.* Ideóque frequentissima mentio priuilegiorum hoc tit. putà funerariæ actionis *l.* 17. *quæsitum.* dotis *d. l* 17. §. 1. *l.* 18. & 19. pupilli, & eorum qui sunt sub curatoribus *l.* 19. §. 1 *l.* 20. 21. 22. 23. 24. in bonis scilicet tutorum & curatorum, cùm ex edicto venduntur. Memoratur item priuilegium eius qui credidit in refectionem ædificij vel nauis *d. l.* 24. §. 1. & *l.* 26. priuilegium fisci *l* 34. municipij, quod etiam sibi propriâ lege constituerit *l.* 37. & 38. §. 1. Sed & priuilegium quandoque rebus ipsis conceditur, ne scilicet veneant, vt statuis in publico positis, *l.* 29. concubinæ & liberis naturalibus *l. pen. hoc tit.* Qua de caussa vulgò proprius titulus constituitur de priuilegijs creditorum sub quo reponunt *l.* 16. *cùm, bona & sequent. huius tit.* quales duo speciales tituli seorsim in Cod. proponuntur nempe de priuil. fisc. & de priuil. dot. At nos Pandectas Florentinos sequimur à quibus ille titulus abest.

TITVLVS VI.

DE SEPARATIONIBVS.

SEPARATIO est bonorum à bonis discretio *l.* 1. *in princ. &* §. 15. *item sciendum. l.* 3. 5. & *pen. hoc tit. & l.* 2. *Cod. de bon. auct. iud. poss. & de separat. & l.* 7. *ait Prætor.* §. 15. & *non solùm. sup. de minor.* ac consequenter creditorum à creditoribus *d. l.* 1. *in f. princ.* Indemnitatis scilicet remedium edicto Prætoris creditoribus hereditarijs demonstratum, quod postulantibus caussâ cognitâ decretis Prætoris vel Præsidis æquitatis ratione indulgetur, id est decreto vrbani vel prouincialis magistratus, cuius ea de re notio sit *l.* 1. *in princ. &* §. 12. *de his. hoc tit. & l.* 2. *Cod. de bon. auct. iud. poss.* vbi etiam iurisdictionis tenor promptissimus appellatur, quòd ex iudiciorum solito ordine sit paratissimum & expeditissimum remedium, ideóque *l.* 1. *in princ.* vtitur verbo *solet.* Illi autem tunc propriè locus est cùm qui soluendo non est patitur bonorum venditionem à proprijs creditoribus, creditores autem defuncti

dicunt

dicunt bona ipsius defuncti debitoris sui sufficere sibi, & creditores heredis cõtentos esse debere bonis ipsius heredis & sic quasi duorum hominũ fieri bonorũ venditionem, vt est *in princ. l. 1. hoc tit.* ex quo apparet hõc quoque tit. vt super. agi de bonis auctoritate iudicis possidendis seu vendundis, vt etiam ex §. 7. *si filij familias. & l. 5. hoc tit.* Imò & de priuilegijs creditorum vt in illo agitur, quia creditores hereditarij hac ratione quasi priuilegium habent in bonis defuncti, vt scilicet creditores heredis nisi ipsis priùs dimissis ad ea non admittantur *d. l. 1. §. 15. itẽ sciendũ. hoc tit. & l. 67. si postulante in princ. vers. sed & si filius. sup. ad Senatusc. Treb.* Et quia consequenter creditores heredis priuilegia sua, vel temporis prærogatiuam, quam bonis commixtis fuissent habituri amittunt aduersùs hereditarios creditores *d. l. 1. §. 2. sciendum est. hoc tit.* Separatio ergo commodum affert creditoribus defuncti *d. l. 1. §. 8. illud sciendum*, & indemnitatem, vt dictum est, & probat etiam *l. 7. si vxor. de bon. auct. iud. poss. & l. 6. si adulta. Cod. de heredit. act.* quia alioqui commixtis admisísque creditoribus heredis minus essent consecuturi *d. l. 1. in princ.* nam aditâ hereditate fit vnum patrimonium iuris ciuilis potestate ex bonis defuncti & heredis *l. 28. paterfamilias. vers. at cum. tit. prox. sup. & l. vlt. Cod. vnde lib.* Sed Prætor separationis beneficio quasi duo patrimonia constituit *d. l. 1. in princ. hoc tit.* quod similiter facit abstentionis beneficio in suis heredibus *l. 57. necessarijs. sup. de acq. hered.* æquitatis intuitu *l. pen. hoc tit.* Adijcitur particula (*quasi*) quia non omnino facit duo patrimonia, nec per omnia, sed quatenus tantùm commodo & indemnitati creditorum hereditariorum prospicit. Alioqui non ijs dimissis quod supereſt de hereditate in bonis heredis manet *d. l. 67. vers. sed etsi filius.* Quamquam autem edictum de creditoribus tantùm loquatur, tamẽ æquum est legatarios quoque impetrare bonorum separationem *l. pen. hoc tit.* vt tamen post creditores ipsos eis satisfiat *d. l. pen.* quod si iam dictum fuisset in *l. 4. vers. legatarios. hoc tit.* vt malè censet Glossa non iterum in *d. l. pen.* inculcaretur. Sensus ergo *d. vers.* hic est, vt impetratâ separatione à creditoribus, legatarij non possint mitti in possessionem nisi in eam partem hereditatis quæ dimissis creditoribus defuncti supererit, quum alioqui separatione non factâ in bona etiam heredes propria mitterentur, inuentario scilicet non facto, *l. vlt. §. & si præfatam. Cod. de iur. delib.* Æquissimum enim est vt heres qui propter separationem hereditatis commodo priuatur, legatis non oneretur. Ex *d.* autem *l. 4.* apparet etiam creditores ex die vel sub conditione separationem impetrare posse, *quoniam*, inquit, *& ipsis communi cautione consuletur*, id est missione in possessionem, quæ dicitur communis cautio, quia missus non sibi solùm sed omnibus creditoribus possidet, vt docuimus tit. sup. Sed & quamuis separatio aduersùs heredem aut certè eius creditores impetretur, tamen & heredi ipsi pro parte qui etiam creditor defuncti est, pro parte coheredis

indulgetur *d. l. 7. de bon. auct. iud. poss. & d. l. 6. Cod. de hered. act.* Ceterùm separationis beneficium quibusdam casibus denegatur. Primus est si creditores hereditarij nomen & personam heredis id est eius fidem vel qualiter qualiter secuti fuerint, voluntariè scilicet *l. 1. §. 8. illud sciendum. §. 12. si quis, & seq. hoc tit.* nam si hoc ex necessitate fecerunt, non obest, putà si iudicium dictauerint heredi *l. vlt. hoc tit.* dictatur enim *l. 1. vers. eum quoque. sup. de eden.* id est si ad iudicium eum prouocauerint *l. 2. Cod. de bon. auct. iud. poss.* Secundus est si bona defuncti & heredis fuerint confusa *d. l. 1. §. 10. præterea. hoc tit.* Confusio autem intelligitur cùm res permixtæ in sua substantia non durant *§. si duorum. vers. quod si casu. Inst. de rer. diuis.* cùm, inquam, non per se extant & separari nequeunt *d. §. præterea.* Exemplum rectè ponit Glossa in vinis, sed malè in frumentis, hæc enim etsi permisceantur, non tamen confunduntur, quia singula corpora in sua substantia durant, licèt internosci non possint *d. §. si duorum. vers. quod si casu. Inst. de rer. diuis.* Tertius est si vltra quinquennium post aditionem numerandum separatio postuletur, quod spatium temporis à prudentum definitione venit *d. l. 1. §. 11. quod dicitur. hoc tit.* bonis scilicet quantumuis extantibus, nec confusis. Quartus est si ab herede vendita iam fuerit hereditas, nam quæ medio tempore bonâ fide per heredem gesta sunt, rata conseruari solent *l. 2. hoc tit.* Ex qua intelligimus, res singulas sinè fraude venditas aut alienatas in separationem non venire, quia iam in hereditate non sunt, sed extra caussam bonorum defuncti sunt. Altera est prudentum circa separationem regula, creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum: creditores verò testatoris ex bonis heredis nihil *d. l. 1. §. 15. item sciendum.* De prima autem parte regulæ non esse ambigendum ait *l. 3. inf. hoc tit.* De secunda autem non conueniisse inter omnes ostendit *l. 5. vers. quod si proprij. hoc tit.* Sunt autem regulæ exceptiones quædam circa hereditarios creditores. Prima est si separationis temerè petitæ impetrauerint veniam, iustissimâ scilicet ignorantiæ caussâ allegatâ *d. l. 1. §. pen. hoc tit.* veniam, inquam, vt in bonis heredis substituantur, & vt dimissis eius creditoribus ipsi in residuũ admittantur *d. §. pen. & l. 3. vers. sed in quolibet. hoc tit.* Secunda exceptio est, si post impetratam separationem aliquid heres acquisierit ex ipsa hereditate, nam ad id admittuntur creditores hereditarij, vt pote sibi acquisitum *d. l. 5.* nam bona in quæ missi sunt ad eos pertinent, exclusis scilicet heredis creditoribus, quod ergo ex ijs bonis fuerit acquisitum ipsis hereditarijs creditoribus acquiretur, quia id ad heredem per defunctum peruenit, & non ex aduentitio ei adquisitum est *l. 28. paterfamilias. tit. sup.* Tertia est in specie *l. 3. hoc tit.* cùm debitor fideiussori heres fuit, & creditor bona fideiussoris sibi separari obtinuerit, nam bonis fideiussoris venditis, in residuum promisceri debitoris creditoribus poterit, quia & non aditâ fideiussoris à

debitore

debitore hereditate, potuisset bonis fideiussoris excussis ad bona debitoris regredi, quæ ratio specialis est in eo casu, propter quam debitoris creditoribus promiscetur, id est simul cum ijs venit nec postponitur. At in alijs casibus ità demum creditor qui separationem impetrauit, aliquid ex bonis feret, si proprij creditores heredis fuerint dimissi *d. l.* 3. *vers. sed in quolibet*, quod ad eos casus est referendum quibus creditor veniam separationis impetrauit *d. l.* 1. §. *pen.* non generaliter accipiendum, quod etiam ostendit *vers. vlt.* cùm ait, id sinè dubio admittendum esse circa creditores heredis dimissis hereditarijs: palàm enim innuit in priori casu non carere dubitatione, atque ideò generale non esse. Et eo modo non pugnabit *d. l.* 3. *vers. sed in quolibet* cum *d. l.* 1. §. *pen. & l.* 5. *vers. mihi autem. hoc tit.* Ratio autem differentiæ inter creditores hereditarios & heredis traditur *in d.* §. *pen.* Atque hactenus de propriè dicta separatione, quæ sola verbis edicti continetur. Sunt & aliæ species ad illius exemplum comparatæ, ideóque quasi quædam separationes esse dicuntur *d. l.* 1. §. 4. *sed si quis. hoc tit.* itaque rubrica de separationibus rectè concipitur & *l.* 1. *in princ.* rectè ait separationem ex pluribus caussis permitti.

TITVLVS VII.

DE CVRATORE BONIS DANDO.

INTER tutorem & curatorem hæc differentia traditur, quòd tutor personæ, non caussæ, vel rei datur, §. *ad curum. Inst. qui dar. tut.* officium verò curatoris in administratione negotiorum & rei familiaris consistit *l.* 20. *sciendum. sup. de rit. nupt.* & quidem sola, *l.* 8. *in copulandis. Cod. de nupt.* Quod cùm verum sit in curatoribus minorum & in reliquis qui alijs extra minores dantur, multò magis verum erit in curatoribus operum municipiorum, corporum, Reip. & similibus. Ideóque hi curatores & procuratores permiscuè appellantur, vt in *l. vlt. sup. de offic. procur. Cæs. & l.* 5. *inf. de iur. fisc.* Curatores Cæsaris, id est procuratores, & in *l.* 30. *procuratores. de Decur. lib.* 10. *Cod.* procuratores Reip. id est curatores, vt ibi rectè Dñ. Cuiacius & in *l.* 23. *si quis. sup. de hered. inst.* procuratores rebus distrahendis & ventris, id est curatores. Mirum ergo videri possit, quòd curatores qui bonis debitoris à creditoribus possessis constituuntur, curatores bonorum dicantur specialiter, & bonis dari, vt *in rub. & l.* 1. *l.* 2. §. 2. *& l.* 3. *hoc tit. & l.* 9.

Prætor. §. 5. est præterea sup. de reb. auct. iud. possid. quum hoc omnium curatorum commune esse iam probatum sit. Sed obseruandum est curatores interdum ità dari bonis, rebus, & negotijs, vt tamen aliquam personarum curam gerant, quibus casibus principaliter quidem rebus ipsis dantur, sed tamen & personis secundariò dari intelliguntur, imò & dicuntur, vt rectè Glossa ad *d. §. ad certum*, quod ostendit vel *rubrica ipsa, cum toto tit. de curat. fur. & al. ext. minor. dand. sup. l. 19. dabimúsque cum duab. seqq. & l. 24. si ventri. sup. de reb. auct. iud. poss. & l. 1. in f. 2. 3. 5. sup. de postul.* vbi curatores dantur prodigis, surdis, mutis, fatuis siue dementibus, furiosis, adolescentibus siue minoribus 25. annis, ventri, id est postumo, & ijs qui negotijs suis aliquo perpetuo morbo superesse non possunt, quos debiles & infirmos interpretor in *dd. ll.* Sed & interdum rebus & personis nominatim dantur, putà ventri & bonis *l. 1. §. 14. quotiens. sup. de vent. in poss. mitt. & curat. eius.* Quinimò & quandoque ventri tantùm *d. §. 14. vers. sed si quidem.* Illis verò omnibus casibus ità ad curatores personarum quoque solicitudo pertinet, vt etiam à personis ipsis, non à rebus cognomina accipiant, putà curator minoris, furiosi, prodigi, aut similium, quamquam & hi curatores bonorum dicantur, sed cum adiectione personæ, vt *l. 8. bonorum. sup. de curat. fur. & al. ext. min. dand.* vbi bonorum ventris nomine curator dari dicitur. At interdum curatores ità rebus & negotijs dantur, vt nulla eis personæ alicuius cura incumbat, túncque ab ipsis rebus & negotijs cognomina sortiuntur, quorũ nonnulla iã antè cõmemorauimus, quibus addi possunt curatores bonorũ specialiter dicti, qui nõ solùm ex hoc tit. constituuntur cùm bona à creditoribus possessa sunt, aut in ea caussa sunt vt vendi debeant, sed etiam in alijs casibus, putà in caussa Carboniani edicti, neque pupillo, neque eius aduersario satisdante, tunc enim debet curator constitui per quem bona administrentur custodiantúrque *l. 5. sed si. §. 2. quotiens. sup. de Carb. edic. & l. 1. in f. inf. de muner.* Item cùm quis abest nemine existente qui eius bona curet, vel cùm ab hostibus captus est & reuerti speratur: item cùm iacent defuncti bona, cui necdum quisquam successit, vel dum deliberant heredes, vel dum pendet hereditas *l. 1. inf. de muner.* vbi tales curatores bonis custodiendis dari dicuntur, ex quo intelligitur eos constitui non solùm cùm vrgent creditores, quo casu curatores distrahendis etiam bonis dantur *l. 23. si quis. §. 1. sup. de hered. inst. l. 1. hoc tit. & l. pen. quib. ex caus. in poss. eat. & d. l. 9. §. 3. his verbis. tit. sup.* sed etiam si nulli sint, aut verò non vrgeant, quia interest Reip. ne bona neglecta pereant *§. sed & maior. Inst. de his qui sui vel alien. iur. sunt & apud Theoph. in princ. de vsuc.* Et obseruandum est in *d. l. 22. §. 1.* magnam constitui differentiam inter hos curatores qui bonis tantùm dantur, & eos qui bonis quidem, sed personarum nomine dantur. Curator autem bonorum de quo hoc tit. tunc constituitur cùm vrgentibus creditoribus nemo est qui defendat *l. 1. & vlt.*

hoc tit. l. 23. si quis. in f. sup. de hered. instit. defensio enim missionem in possessionem impedit & tollit *l. 2 in f. quib. ex caus. in poss. eat. & l. 33. si pupillus. §. 1. sup. de reb. auct. iud. possid.* ac consequenter curatoris constitutionem. Sed hac in re tres casus præcipui sunt obseruandi. Primus est cùm non existit persona quæ defendat, sed tamen futura speratur: Ideóque bona non venduntur *l. 1. hoc tit.* his verbis: *Curator bonis custodiendis est, aut bona vendenda,* vt in specie *d. l. 1. & in l. 8. si diu. & seq. sup. quib. ex caus. in poss. eat. & d. l. 23. §. 1. &* 2. Idémque dicendum generaliter existimo ijs omnibus casibus quibus Prætor bona quidem possideri permittit sed non vendi, quia scilicet qui non defenditur, non abest fraudationis caussâ, ideóque defendi speratur *l. 21. item. §. pen. sup. ex quib. caus. mai.* exemplum est in *l. 6. in possessionem. in f. sup. ex quib. caus. in poss. eat.* Illis verò casibus custodiendis bonis curatores dantur *l. 1. in f. inf. de muner.* & ità est omnino intelligenda *l. 48. inter. sup. de administrat. tut.* quæ si generaliter acciperetur, falsa esset, vt mox videbimus: Ait autem inter bonorum ventrísque curatorem, & inter curatores furiosi, itémque prodigi pupillíve hanc esse differentiam quòd his planè rerum administratio conceditur, ideóque pleniſſimi curatores appellantur *l. 6. obseruare. sup. de curat. fur.* Curarori autem bonorum vel curatori ventris sola custodia, & rerum quæ deteriores futuræ sunt venditio committitur: sola, inquam, custodia, non administratio, qualis scilicet reliquis permittitur qui pleniſſimi sunt curarores, ac proinde liberam contrahendi facultatem habent *toto tit. sup. de auct. tut.* vt pote vice domini *l. 27. tutor. sup. de administ. tut. & l. 157. ad ea. inf. de reg. iur.* nam alioqui custodia sinè aliqua gestione & administratione esse non potest *l. 2. in princ. hoc tit. l. 5. §. 14. qui legatorum. sup. vt in poss. leg.* Ità autem accipi *d. l. 48.* necesse est, quia alioquin falsum esset, generaliter & quocumque casu curatorem bonorum solam habere custodiam, quùm distrahendis etiam bonis constituatur *l. pen. & vlt. hoc tit.* & hoc probat comparatio curatoris bonorum & curatoris ventris in *d. l. 48.* quæ similiter fit in *l. 1. hoc tit. & d. l. 23. sup. de hered. inst.* Alter casus est cùm debitor fraudationis caussâ latitat, atque ideò in ea caussa est vt eius bona venire debeant *d. l. 21. §. pen. sup. ex quib. caus. mai. l. 2. in f. princ. l. pen.* vbi fraudatoris etiam mentio est *& l. vlt. hoc tit.* qui curator interim res custodiet & administrabit, actionésque exercebit, & excipiet *d. l. 2. & 3. hoc tit.* Hic verò curator bonis distrahendis dari dicitur *d. l. 9. §. 3. his verbis. de reb. auct. iud. poss. & l. 9. cuius. sup. de curat. fur. & alijs ext. min. dand.* quem ideò venditoris verbo significari puto in *l. 51. si quis. §. 1. sup. de re iudic.* Sed quæritur quatenus curator hic bona distrahat. Glossa autem *in §. 1. l. 1. in f. & l. 1. sup. quib. ex caus. in poss. eat.* existimat iure Digestorum omnia bona distrahi, sed iure Codicis pro modo tantùm debiti *l. vlt. §. cùm autem monitus. Cod. de his qui ad eccles. conf.* & *Nou. 53. §. si verò collat. 5.* vnde sumpta est *Auth. & qui iurat. Cod.*

de bon. auct. iud. poss. Dñ. Cuiacius verò ad d. Nou. rectè putat nihil ex veteri iure fuisse emendatũ, sed quod dicitur mitti actorem in possessionem rerum pro quantitate debiti, ità explicat, vt missio quidem fiat in vniuersa bona, solutio verò pro rata debiti: sed verba §. repugnant quæ modum referunt non ad solutionẽ sed ad missionem ipsam, vt etiam Iulianus Antecessor. Adde quòd obesset adhuc *d. l. præsenti. §. cùm autem*, vbi idem palàm dicitur, quæ lex Iustiniani non est, sed Leonis, neque ius nouum ea in re statuit, sed vetus & ordinarium exponit: *Iudiciorum*, inquit, *legúmque solitus ordo seruetur.* Igitur distinguenda est bonorum venditio de qua *in illa l. & in d. Nou.* ab ea de qua hoc tit. agitur. In vtroque enim illo loco agitur de absente per contumaciam, non fraudationis caussâ, contra quem quamuis absentem caussâ cognitâ fertur sententia ex edicto peremptorio *l. 71. in peremptorio. sup. de iudic.* ac consequenter fit executio rei iudicatæ per missionem in possessionem & venditionem bonorum, quod manifestum est ex *d. l. præsenti.* in qua missio fit primùm in res mobiles, & deinde in immobiles, quod rectè supplet Glossa in *d. §. si verò.* Hic enim ordo rei iudicatæ exequendæ & pignoris in ea caussa capiendi *l. 15. à D. Pio. sup. de re iud.* quod tunc quoque constituitur missione in possessionem *l. 2. & 3. qui potior. & l. pen. Cod. de reuoc. ijs quæ in fraud. cred.* At in nostro tit. & superioribus agitur de missione in possessionem & venditione bonorum quæ fit cùm fraudationis caussâ latitat debitor, atque quodammodo bonis suis cedit, séque tacitè non esse soluendo confitetur. At cùm debitor soluendo est, & per contumaciam tantùm latitat, iniquum esset plusquàm pro quantitate debiti bona illius possideri & vendi.

TITVLVS VIII.

QVÆ IN FRAVDEM CREDITORVM facta sunt vt restituantur.

QVEMADMODVM prospexit Prætor debitori, si dolo malo creditorum vel curatoris bonorũ deterior caussa possessionis esse dicatur, *l. 9. Prætor sup. de reb. auct. iud. poss.* Sic contrà creditoribus & curatori bonorum hoc tit. prospicit datis actionibus, vt quæ in fraudem creditorum in bonis debitoris ab eo facta sunt restituantur & reuocentur: plures enim actiones in eam rem vsitatas esse docet *l. 1. Cod. de reuoc. ijs quæ in fraud. cred.* duas nempe, vnam ex edicto proposito in *l. 1. hoc tit.*

quæ Pauliana dici solet *l.* 38. *videamus.* 2. §. 3. *in Fauiana. sup. de vsur. & apud Theophilum.* §. *item si quis in fraudem. de act. Inst.* Alteram ex interdicto proposito in *l.* 10. *ait Prætor.* quod fraudatorium appellatur *l.* 67. *si postulanti. ad Senatusc. Treb. & l.* 96. *pupilli. sup. de solut.* vtraque in factum, quod de Pauliana probat *l.* 14. *hac in. hoc tit. & l. pen. Cod. eodem tit.* & de altera verba vltima ipsius interdicti *d. l.* 10. Pauliana autem est Prætoria in rem actio quâ res in fraudem alienata petitur à creditoribus, vel à curatore bonorum, hoc colore quasi alienata non fuisset, & ob id in bonis debitoris mansisset: petitur, inquam, id est vindicatur *d.* §. *si quis.* Is autem color à Prætore necessariò adhibitus est, quia re verâ dominium in accipientem translatum est, vt rectè *Theoph. in d.* §. quum iure ciuili ea alienatio non sit prohibita. Nam si esset prohibita, esset ipso iure nulla, neque rescissoriâ actione opus esset, vt apparet in libertatis datione in fraudem creditorum facta, quam lex Ælia Sentia impedit vt videre est *apud Iust. quib ex caus. manu. non lic.* apud Vlp. tit. 1. & Caiũ tit. 1. neque eo casu Paulianâ opus erit creditoribus, vel Fauianâ, aut Caluisianâ patrono, quia manumissio non valet. At aliarum rerum alienatio quamuis in fraudem facta, iure ciuili tenet, donec per Prætorem rescindatur, quod vel ex eo est manifestum, quia nec rescinditur nisi bonis debitoris priùs venditis & excussis *l.* 6. *quod autem.* §. *vlt. l.* 10. *ait Prætor* §. 13. *annus. hoc tit. & l.* 1. *& pen. Cod. eodem* cùm scilicet ex redacto satisfieri illis non potest, effectu tamen rescissionis inspecto & actionis conceptione nullius momenti dicitur esse quod gestum est *l.* 22. *autem. hoc tit.* Pauliana igitur est rei vindicatio quâ quidem si veritatem inspicimus dominia reuocantur *d. l.* 14. si fictionem & actionis intentionem, asseruntur, quasi scilicet numquam translata *d.* §. *item si quis.* Ceterùm hæc actio datur aduersùs eum cum quo fraudationis caussâ negotium gestum est, datur & aduersùs ipsum fraudatorem intrà annum vtilem à die venditionis bonorum *l.* 1. *hoc tit.* quod etiam locum habere videtur in actione ex interdicto *l. vlt.* §. *vlt. hoc tit.* ea enim vim capit ab actione ex edicto *d. l.* 10. *in princ.* Sed aduersùs ipsum fraudatorem dari actionem iniquum videri possit, quum bonis exutus sit, quæ fuit Melæ sententia *l. vlt.* §. *vlt. hoc tit.* Prætorem scilicet carpentis, qui actionem aduersùs fraudatorem esset pollicitus in edicto *l.* 1. *hoc tit.* quod non est nouum Iurisconsultis *l.* 1. *quod fals. tut. l.* 6. *alicuius de leg. præst. & l.* 4. §. 1. *sup. de re iud.* vtebatur autem eâ ratione, quia nulla actio, alia scilicet, in fraudatorem ex ante gesto post bonorum venditionem daretur, & iniquum verò videri actionem aliquam in eum dari cui bona ablata essent. Addi potest inanem creditoribus futuram actionem propter inopiam debitoris *l.* 6. *nam in. sup. de dol. mal.* Obtinuit tamen vt nihilominus in eum detur actio, sed ità si quæ alienauit, nullâ restitutione recuperari possint aduersùs eum scilicet cum quo negotium gestum est *d. l. vlt. in f. hoc tit.* Melæ igitur ratio hoc tem-

peramentum extorsit, vt aduersùs eum cum quo negotium gestum est Pauliana actio intendatur priusquàm ad fraudatorem possit peruenìri. Sed & eadem ratio effecit vt in id tantùm quod facere posit vel dolo fecerit quo minus posset, conueniatur *l. vlt. Cod. hoc tit.* id est habitâ ratione ne egeat *l.* 173. *in condemnatione. inf. de reg. iur.* ex interpretatione nempe prudentum, vt quamquam Prætor indefinitè actionem polliceatur in *l.* 1. *hoc tit.* non tamē nisi eatenus permittatur *d. l. vlt. Cod. hoc tit.* quæ hoc modo explicata nihil obscurum aut nouum obtinebit vt interpretibus visum est. Sed instabis cui bono hæc in inopem actio? Respōdet *l. vlt. in f. hoc tit.* Prætorem non tantùm emolumentum actionis intueri videri in fraudatore qui exutus est bonis, quàm pœnam, quod Glossa de carcere interpretatur argumento *l.* 9. *sacrilegi. in f. inf. adll. Iul. pecul.* Pessimè certè: quî enim æquum videri possit vt is carcere detineatur, quem actione ciuili teneri nisi in quantum facere possit iniquum visum est, & in quem nulla alia actio ex ante gesto datur? Pœnā igitur ibi interpretari oportet vt in §. 1. *eiusdem. l. vlt.* vbi regulariter hæc actio rei restituendæ gratiâ, non pœnæ nomine dari dicitur. At in fraudatore pœnæ etiam nomine datur *in fine l.* quò scilicet, etsi nihil fortè ab eo possit obtineri, tamen actionis illius vexationem pœnæ caussâ patiatur, argumento *l. 6. minoribus. sup. de minor.* Fraudis autem consilium & euentus in hac actione requiritur & in eorumdem creditorum personam *l.* 15. *si quis. hoc tit.* quod explicat *l.* 10. *ait Prætor. in princ. hoc tit.* ex qua lucem accipiet elegantissima regula in §. 4. *præterea eadem. l.* 10. *in princ. hoc tit.* sic legenda, dispunctionibus transpositis *in fraudem creditorum alienatum reuocari posse si ijdem sint creditores*, quâ clausulâ regulam contineri ostendunt palàm verba illa (*quod dicitur*) Sed iam de interdicto dicamus, quod procul dubio proponitur *in d. l.* 10. *hoc tit.* quamquam Glossa in verbo (*annus est*) existimet idem hîc edictum quod *in l.* 1. sed diuersis verbis repeti, quod esset ineptissimum. Esse verò interdictum verba ipsa & conceptio verborum manifestè ostendit. Inter duos enim pronuntiatur §. 1. *in f. Inst. de interdict.* Ostendit etiam quod actionem ex edicto ab ea quæ hîc proponitur, nominatim disertísque verbis distinguit. Sunt autem quædam annotanda circa interdicti verba. Ait, *in bonis quibus de ea re agitur*, possis interpretari de ea re, id est de fraudatione, sed verius est ea verba supersesse, quæ & inducta dicuntur in Pandectis Florentinis, nam in §. 5. *si fraudator, eadem l.* tolluntur, & legitur *in bonis quibus de agitur*: Ait, *ea illis restituas*, rectè *illis* & intellige bonis quibus de agitur, pro quo nonnulli legunt *illi*, omnino malè: possessis enim bonis nullus creditorū præcipuus est, *l. 6. quod autem.* §. 3. *sciendum. hoc tit.* Itaque bonis ipsis, non vni creditorum fit restitutio ex interdicto, ex quo manifestum est in sequenti clausula (*ei si non plus quàm annus est*) legendum, *& si non plus. &c.* nam præter superiorem rationem, inepta imò incongrua esset iteratio pro-

nominis, *ei* quum iam dictum sit *illis*. Ait denique, *Interdum & in factum actionem permittam*, quam clausulam Dñ. Cuiacius referendam putat ad edictum quod est *in l.* 1. nos contrà ad interdictum, tùm propter continuatam & perpetuam eius clausulæ cum interdicto clausulæ seriem, tùm quia certissimum est verbis edicti de eo qui fraudem sciuit agi tantùm, non de eo qui ignorauit, vt apparet ex verbis edicti *in l.* 1. & affirmatur apertè in *l. 6. quod autem. §. 4. hoc edictum. hoc tit.* Quæret aliquis quorsum interdictum cum edictum sufficere videatur? Dicendum vtilius longè interdictum *l. 24. is qui. sup. de rei vind.* & Prætorem omnimodo fraudem coërcere voluisse, nam & alio edicto fraudationis participem coërcuit, denegata ei ex contractu cum fraudatore inito actione, ne scilicet inter creditores in bonis possidendis ac vendendis habeatur *l. 25. ait Prætor. sup. de reb. auct. iud. possid.*

INDEX VERBORVM ET RERVM PRÆCIPVARVM, QVÆ IN HOC opere docentur.

A.

ABdicatio liberorum Romanis improbata. p. 661.
Abdicatio tutelæ fit proprio arbitrio, & indefensum pupillũ relinquit. p. 433.
Absenti per procuratorem litigare licet. p. 220.
Acceptilationis forma ciuilis est, conuentio iuris gentium. p. 339.
Accessionis nomen fructibus, & causſis generalius est. p. 381.
Accessionis ius quid sit, p. 447.
Accipere possessionem quid sit. p. 738.
Accusatus & damnatus crimine capitali si appellauit testari potest. p. 483.
Acquirendi per vniuersitatem quot sint modi, p. 897. quot acquirendi res singulas, p. seq. quod nostrum non est causſæ propè infinitæ, id est tituli. p. 915.
Actio est in personam propriè, petitio in rem, p. 326. ex pacto nec nascitur, nec tollitur, p. 190. varia ex vno contractu oriri potest, p. 562. generaliter etiam continet præiudicium, p. 887. cognitioni & iurisdictioni propriè opponitur. p. 171.
Actiones à iure gentium proficiscũtur, p. 9. certæ & solemnes subtili ingenio & diuino quodam motu à Prudentibus excogitatæ. p. 290.
Actiones sunt accessiones personarum & rerum & eâ ratione de ijs in iure agitur, p. 101. & seq. earum ordo & series non est præcipuus auctoris Pandectarum scopus, nec tamen omnino neglecta. p. 104.
Actio deneganda est cum ei opponitur ciuilis exceptio. p. 204. ijs etiam casibus competit quibus dicitur denegari. p. 327. & seq.
Actionem mutare & emendare edicto perpetuo licet. p. 799.
Actio ad exhibendum personalis est sed sapit naturam actionis in rem. p. 278. directæ actioni, hoc est principali cui viam præmunit, opponitur, p. 278. competit propter vindicationes & noxales actiones quas quodammodo præparat, ibid. & interdum necessaria est propter optionem vel electionem. p. 575.
Actio aquæ pluuiæ legitima est ex lege XII. Tab. p. 839. formulâ & exercitione est damni infecti, ibid. directa soli domino proprietatis datur, vtilis fructuario & reliquis, & eodem modo in eos datur directa, vel vtilis, p. 847. & datur etiam superiori aduersùs inferiorem. p. 846. pro negotij varietate varias habet intentiones, ibid. locum tantùm habet si aqua noceat, non si non prosit ibidem, cessat si aqua ex ædificio vrbano, non si ex rustico noceat, p. 847. ex quo facto, & quando, p. 843. 844. 845. & ad quos casus ex interpretatione producatur. p. 845. & seq.
Actio arbitraria quid sit. p. 207.

INDEX.

Actio curationis cauſſâ quando competat, p. 463. 465. eſt ex interpretatione prudentum, & datur in curatorem furioſi tantùm. p. 464.

Actio commodati directa & contraria cui & aduerſus quem detur. p. 307. directa plerumque non eſt condictio. pag. ſeq.

Actio confeſſoria & negatoria ex intentione potiùs quàm forma & conceptione cenſenda. p. 268.

Actio de alienatione iudicij mutandi arbitraria eſt, & quando competat, pag. 212.

Actio de calumnia quãdo detur. p. 200. pertinet ad crimina publica. p. ſeq.

Actio damni infecti quibus caſibus cõpetat, p. 828. & ſeq. idem eſt cũ cautione damni infecti, p. 831. 836. & duab. ſeqq. ſi exercitionem ſpectes eſt de damno facto, ſi formulam de infecto, p. 838. conuenit cum noxali actione quia reus liberatur ſi damnũ ſarciat aut re ſua carere velit. p. 830.

Actio de dolo eſt reſtitutio, p. 206. eſt arbitraria, ibid. propriè indulgetur & quando. p. 208.

Actio de dote quando concedatur, pag. 406. quomodo intelligatur non recipere retentionem. p. 417.

Actiones de empto vendito ſunt hinc inde directæ ciuiles. p. 352.

Actio de eo quod certo loco eſt condictio vtilis Prætoria arbitraria. p. 303.

Actio de euictione ad quid comparata, p. 375. vnde naſcatur & quando locus illi ſit. p. 374. & ſeq.

Actio de fluminibus & ſtillicidijs quæ ſit. p. 847.

Actio de fugitiuis, ſerui corrupti & l. Aquiliæ eſſe poteſt. p. 283.

Actio de ijs qui deiecerint vel effuderint ex maleficio ſerui noxalis eſt. p. 274.

Actio de in rem verſo deficiente de peculio ſola per ſe aliquando competit & contrà. p. 331.

Actio de moribus vnde oriatur, accuſatio & vindicta aliquando dicitur. p. 404.

Actio de pauperie eſt noxalis ex lege XII. Tab. p. 273.

Actiones de peculio ſunt aliarum agnomina, p. 279. ſunt condictiones licèt filius aut ſeruus dare non teneantur, ſed facere, reddere, tradere, p. 311. 312. dicuntur de peculio, quia peculio tenus obligant, p. 311. alia generalis, alia ſpecialis, illa concurrit cum inſtitoria, exercitoria, &c. pag. 330. hæc quando cum filio f. aut ſeruo ſinè iuſſu patris aut domini aut non præpoſitis negotiationi contractum eſt, aut nihil in rem patris vel domini verſum eſt, ibid. aliquando annalis eſt, p. 331. aliquando in id quod facere poteſt. p. 323.

Actio de pecunia conſtituta eſt Prætoria incerti condictio, & quid eâ intendatur. p. 306.

Actio depoſiti directa & contraria condictiones ſunt. p. 335.

Actio de ſeruo corrupto turpis eſt non famoſa, p. 283. non eſt comparata ad exemplum legis Aquiliæ. p. 282. etiã in confitentem eſt in duplum, ibid. aduersùs quos detur, & ex qua cauſſa. p. 283.

Actio directa quid & vnde, p. 15. 199. eſt eiuſdem poteſtatis cum vtili hodie, p. 199. in factum reſtitutoria aduersùs falſum tutorem producitur ad protutorem quæ contra pupillum numquam datur. p. 468. & ſeq.

Actio ex edicto de capite minutis perpetua eſt. p. 210.

Actio ex empto cui & quando detur, p. 351. deterior eſt ædilitijs actionibus p. 373. & plerumque datur ijs deficientibus. p. ſeq.

Actio ex iureiurando vno tantum caſu eſt ex iure ciuili. p. 293.

Actio ex L. Aquilia quando noxalis ſit. p. 273.

Actio ex ſtipulatu eſt ad preſcriptum ſtipulationis, p. 303. mulieri vberior eſt actione rei vxoriæ, ibid. & cum ea habet quædam communia. p. 409.

Actio finium regũdorum 30. annis præſcribitur & perſonalibus annumeratur in hoc. p. 276.

Actiones in factũ vnde dicantur, p. 357. aut ſunt ciuiles, aut Prætoriæ, ibid. Illæ ſunt præſcriptis verbis, aut non, ibid. hæ legitimis deficientibus inductæ, ibid. dãtur aduersùs eum qui in ius

in ius vocatum vi eximit, p. 182. aut dolo fecit quo minus iudicio sistat. p. 185. itémque aduersùs eum qui damni infecti non cauit, p. 833. & seq. in factum ciuilis cum res sub ea lege cõparatur, vt sit inempta si displicuerit redhibitoria quodammodo dici potest licèt ab ea separetur. p. 371.

Actio ingrati quibus & aduersùs quos competat & olim competijt. p. 761. & seq.

Actio in id quod interest quando detur emptori. p. 375.

Actio in rem cui competat, p. 268. vnde descendat, p. 347. quis sit eius finis, p. 246. propriâ suâ significatione nõ est actio, p. 347. quæ datur metum passo ad exemplum ciuilis, est ex interpretatione prudentum. p. 206.

Actione iudicati vel ex confesso prior contractus nouatur. p. 937.

Actiones legum à prudentibus compositæ, p. 129. eæque certæ & solemnes numero intentione & impetrandi ritu. p. 356.

Actio legis Aquilię est de damno manu dato vel quasi. p. 282.

Actio legatorum cui, quando, & aduersùs quem competat. p. 541. & seq.

Actio mandati directa & contraria sunt condictiones, p. 336. datur procuratori, non aduocato. p. 198.

Actio ex mutuo quare condictio dicta. p. 288. & seq.

Actiones mistæ principaliter sunt in rem & ratione tantùm præstationum personales. p. 276.

Actio negotiorum gestorum directa & contraria est in personam, p. 199. hæc procuratori, illa ei cuius procurator negotia gessit, p. 468.

Actio nulla ad obsequia. p. 764. & seq.

Actio præscriptis verbis vnde dicta, p. 358. quid sit & quãdo competat, ibid. quomodo concipiatur, p. 190. est cõdictio incerti in id quod interest, p. 358. extraneo dabatur qui dotem sibi restitui tantùm paciscebatur. p. 410.

Actio aduersùs protutorem alia ex gestione, alia ex auctoritate. p. 469.

Actio pro socio hinc & inde directa, p. 336. & quid distet à communi diuidundo. ibid.

in Actione per calumniam locus fuit plus petitioni. p. 188.

Actio quod certo loco quomodo concipiatur & sit arbitraria. p. 305.

Actio quod iussu ad edictum de peculio non pertinet. p. 322.

Actio quod metus caussâ quãdo detur, p. 205. & in quo differat à remedio ex edicto quod metus caussâ. p. seq.

Actio rationibus distrahendis cui & aduersùs quem detur & vnde dicta, p. 461. & seq. qui eâ teneantur, vnde descendat, tutorum perfidiam palàm arguit, p. 462. quando competat. p. 463. & seq.

Actio rationibus reddendis quare tutelæ dicatur, p. 460. quando competat. p. 463. & seq.

Actio redhibitoria, quanti minoris, & duplæ, vnde oriantur, & an sint vnius generis. p. 371.

Actio rei vxoriæ bonæ fidei fuit, p. 407. quæ fuerint illius propria, p. 408. & seq. cui competebat, p. 410. à Iustiniano sublata & transfusa in ex stipulatu. p. 409. & seq.

Actio rerum amotarum vnde oriatur, p. 418. quare singularis dicatur, ibid. quando locum habeat, ibid. & p. seq. est condictio, nec famosa, nec pœnalis sed quasi, ibid. est ab interpretatione sed in edictum relata, ibid.

Actio restitutionis dicitur vtilis rescissoria & restitutoria. p. 203.

Actiones pro seruitutibus sunt in rem. p. 265. 268. & seq.

Actione negatoriâ vel cõfessoriâ impeditur vicinus in suo ædificare. p. 816.

Actio si certum petetur vnde dicta & an sit peculiaris pro pecunia numerata. p. 299. & seq.

Actio si mensor falsum modum dixerit vnde detur. p. 284.

Actio tutelæ est bonæ fidei, p. 459. cui & quando detur, p. 458. & seq. in quo differat à rationibus distrahẽdis, p. 462. & seq. est ex generalibus iudicijs, p. 460. est rationibus reddendis, p. 459. quandoque deuoluitur in iudicium negotiorum gestorum. p. 461. alia directa, alia vtilis, & aduersùs quem vtraque detur. p. 460.

Actio, vtilis, rescissoria, & restitutoria

dicitur quæ datur cum mulier pro veteri obligatione interceſſit. p. 333.
Actor ſequitur forum rei, p. 218. quomodo debeat edere actionem. p. 188.
Actorũ conficiendorũ ius quid ſit. p. 166
Actus quid ſit. p. 264.
Actum gerere quid & quomodo ſeruus fiat qui ad eum gerendum ſe venire patitur. p. 124.
Actus purus quando fiat. p. 601.
Actus legitimus & legis actio idem, p. 127. Latinis ſolum verbis potuit cõfici, p. 508. palàm non recipit diem aut conditionem, p. 128. 435. nullus ferè etiam voluntariæ iuriſdictionis ſinè vi ciuili perficiebatur. p. 127.
Addicere quid ſit, ad diem vel in diem, hoc eſt à die. p. 341. & ſeq.
Addictio haſtæ dominũ nõ facit, p. 935.
Addictio in diem quid ſit, p. 341. vtrum puram vel conditionalem faciat emptionem, ibid. cuius cauſſà caueatur venditoris vel emptoris, ibid.
Ademptio olim contrarijs verbis fieri debuit, hodie quibuſcumque, p. 588. & ſeq. vel perimit omnino legatum, vel extenuat, vel corrigit, p. 588. vel eſt tacita vel expreſſa, ibid. vel fit purè vel ſub conditione, p. ſeq. libertatis alia à legibus, alia teſtamentaria, p. 879. quælibet etiam libertatis recepta eſt ex interpretatione Prudentum fauore vltimæ voluntatis, ibid. etiam in contractibus recepta. p. 883.
Adimi non poteſt quod adſcribitur ſed quod datur. p. 879.
Aditio eſt actus legitimus & ſolemnis hereditatis acquirendæ, p. 532. ſemel tantùm facienda, niſi in ſeruo pluriũ aut vnius partim purè, partim ſub conditione inſtituto, p. 529. in extraneis locum habuit ſicut & cretio, pro herede geritio, & nuda agnitio, p. 536. hodie ſublata eſt cum cretione, ibid. aditionem ſerui præcedere debet iuſſum domini, cui debet accedere voluntas adeuntis. p. 530. & ſeq.
Adire hereditatem ſeruus vniuerſitatis non poteſt, p. 530. qui ex minore parte adijt rurſus adire poteſt, non qui ex maiore. p. 538.
Adiudicationes non vi actionis ſed iudicis officio fiunt, p. 276. rem ſtatim faciunt eius cui adiudicatur quæ tamen ipſo iure ei non quæritur ſed eſt in bonis illius. p. 275.
Adminiſtratio tutelæ & officium idem, p. 442. eius pars eſt vt tutor ſi opus ſit ſuſpectum faciat contutorem. p. 451. eam ſuſcipere cogi ſolent tutores extra ordinem. p. 442.
Adnotatio quid ſit, p. 40. 129. & quid diſtet à reſcripto. p. 40.
Adoptio eſt actus legitimus, p. 128. illius definitio, p. 127. olim Romæ tãtùm, p. 129. ſinè vindicatione nõ perficiebatur, p. 127. duplex, propriè dicta, & arrogatio, p. 129. filiosfamilias ſicut natura facit, p. 127. niſi duobus caſibus. p. 130.
Adoptiui in quo differant à naturalibus. p. 130.
Aduerſario extra tranſactionis cauſſam pecuniam dare non licet. p. 200.
Aduocatum eſſe minùs quàm procuratorem eſſe quid ſignificet. p. 197.
Aduocatus quis eſſe poſſit, p. 195. quale eius munus, p. 197. eorum olim certum collegium non fuit, hodie contra. p. 195.
Ædes aliquando pro ruſtico ædificio, & contrà. p. 260. & ſeq.
Ædificium in ſuburbijs eſt vrbanum ædificium, ſed ſolum ipſum agri loco cenſetur. p. 847.
Ædificatum poſt denunciationem licèt iure ædificatum deſtruitur. p. 821.
Ædificatio per tres menſes ſuſtinetur ex Iuſtiniani conſtitutione, ſtipulatione quantumvis oblatâ. p. 825.
Ædilis Græcè vario reſpectu ἀγορανόμος & ἀστυνομικὸς dictus, p. 371. curulis qui, & vnde dictus, p. 370. ædiles muneribus priuatis excusãtur. p. 454.
Ædilitium edictum eſt Curulium, non aliorũ, p. 370. de quibusrebus ſit, ibid. redhibitoria & duplæ ſtipulatio venditionis ſunt quaſi pediſſequæ, p. 360.
Æſtimatio facit propè emptionẽ. p. 354.
Æſtimatoria alia de æſtimato, alia de æſtimando, p. 355. hæc Prætoria, illa ciuilis, p. 373. hæc quanti minoris dicitur, ibid.
Æſtimatoria eſt præſcriptis verbis condictio, modò certi, modò incerti. p. 354. & ſeq.

INDEX.

Æquitas & ius quandoque opponuntur. p. 2.
Æquitatem iuris ciuilis imitati sunt Gothi, p. 39. eius argumenta certissima, p. 58. & seqq. aliam quare non liceat comminisci. p. 67.
Affirmatores tutorum vicem fideiussorum sustinent & tenentur vtili ex stipulatu. p. 471.
Agnatio est iuris, id est legis XII. Tab. nomen, p. 432. 803. non naturale, p. 787. capitis minutione perimitur, p. 432. eius hodie quot sint modi. p. 496.
Agnasci qui dicantur. p. 489.
Agnatione sui heredis rumpitur testamentum. p. 489.
Agnatorum definitio specialis fœminas non cõtinet, generalis contrà. p. 808.
Agnatorum nomen suos & consanguineos continet cum de legitimis hereditatibus quæritur. p. 802.
Agnatas etiam lex XII. Tabularum ad legitimam hereditatem admittebat, lex Voconia aut interpretatio masculos solos, sed Iustinianus legem XII. Tab. renouauit. p. 808.
Agnatis & cognatis capite minutis legitima tutela non defertur, p. 432. vtrique in veteranorum & militum successione ad finem quinti gradus tantùm admittuntur. p. 795.
Agnati patroni hodie veniunt per Vnde legitimi. p. 671.
Agnati quando à Prætore vocentur per Vnde cognati. p. 671.
Agnitio generaliter aliquãdo accipitur pro quocumque hereditatis acquirendæ modo. p. 536.
Agri ciuitatum olim non simpliciter vectigales dicti, sed cum adjectione, putà municipum. p. 235.
Agri vectigalis duplex est acceptio. p. 233. & seq.
Alea & spes emi possunt, p. 347.
Alea legib° improbata, eiúsque species quam Gallicè dicimus *gaigeure*. p. 383.
Alexandria maxima ciuitas, p. 164.
Alieni postumi ante Gallũ qui, p. 493. ex eius sententia qui heredes instituí possint, ibid.
Alienæ rei scientia vsucapionem interpellat, p. 911. sinè mala fide esse potest, ibid.
Alienationis verbo quid contineatur. p. 400. 474.
Alienatio & obligatio rerum pupillarium ipso iure nulla, p. 473. & seqq. à liberto in fraudem patroni facta, valet sed reuocatur, in fraudem verò legis ipso iure non valet, p. 781. in fraudem creditorũ reuocatur, p. seq.
Alimentorum legato quid contineatur, p. 581. præstatio quomodo fiat, p. 505. legatum crescit pro incremento ætatis, p. 582. aliquando laxior fit interpretatio, p. 581. modum Prætor contra defuncti voluntatem potest moderari, p. 458. caussâ dum filius etiam naturalis deliberat fit deminutio, p. 522. nomine quæ veniant in iudicium tutelæ. p. 458.
Alimentario iniungi potest conditio cum aliquo, aut certo loco morandi, p. 582.
Alimenta priùs liberis non præstantur quàm agniti sint, p. 419. serui pœnæ & seruis in seruitute manentibus iure ipso non debentur, sed iudicis officio præstântur. p. 582.
Altiùs tollendi ius rustica seruitus esse potest, non semper refertur ad ædificium, competit iure libertatis & seruitutis. p. 262. & seq.
Ambiguitas sermonis vel facti impedit plerumque legatum, p. 590. vel est in singulis vocibus, vel in cõiunctis, p. seq. quandoque ex facto, quandoque ex sermone nascitur, p. 592.
Ambulatoria est testantis voluntas & solâ morte sistitur. p. 594.
Amittuntur quædã quæ nulli ideo quęruntur. p. 899.
Animaduertere propriè & impropriè quid significet. p. 175. & seq.
Animantibus omnibus à natura est vt se tueantur. p. 21.
Animo etiam acquiri potest possessio. p. 257.
Annus & biennium ad vsucapionem ex lege XII. Tab. sufficiebat. p. 907.
Annuum quid significet, p. 564. & seq. anniuersarium & annale idem. ibid.
Annuâ bimâ trimâ die quid significet. p. 408.
Annuo seruo relicto si post primum vel

alterum annum liber sit sibi ipse legatum acquirit. p. 565.
Annuum legatum ab initio cuiusque anni cedit, p. 565. postea quam cessit transit ad heredem, ibid. morte finitur, p. seq. non capitis minutione, ibid. non vnum est sed plura, primi anni purum, sequentium tacitam habet conditionem si viuat legatarius, p. 565. vel annuum, legatum cõuertuntur, p. 564. eius species quædam est de qua dubitatum fuit an esset seruitus in personã, vel in rem, p. 569.
Antecessor Iurisconsultum debet informare qui vbique terrarum ius possit profiteri, non certo in foro. p. 84.
Antistius Labeo & Atteius Capito diuersæ scholæ auctores, huius sectatores Sabiniani, illius Proculeiani dicti. p. 111.
Anulorum & natalium ius frustra hodie impetratur. p. 887.
Appellatio sententiam suspendit, post quam res iudicata propriè dici non potest, hoc est iudicati agi. p. 933.
Appellari non potest à sententia arbitri. p. 213.
Appellare à tutelæ datione testamentaria vel à creatione magistratus licuit, sed non fuit necesse. p. 457.
Appellabatur Prętor à sententia iudicis dati, & ab eo superior magistratus. p. 54.
Aquam arcere quid sit. p. 841. & seq.
Aqua vnde duci possit. p. 267.
Aquæ ductuum nomine vectigal penditur. p. 849.
Aquæ pluuiæ nomine quid veniat. p. 842. & seq. actio de quo sit. p. 840.
Aquilianâ stipulatione quare opus ad firmandam transactionem. p. 193.
Arbitri aut sunt compromissarij, aut non, p. 213. aut iudicum sententiâ constituuntur, qui iudices à Iustiniano facti. p. seq. compromissarij propriè iudices non sunt, p. 932. licèt inter eorum species recenseantur. p. 213.
Arbitrorum iudicium ordinarium non est. p. 214.
Arbiter qui adhibito iureiurando sumebatur rectè iudex dicitur, p. 213. qui sinè cõpromisso sumitur in contractibus adijcitur vt rem aliquam æstimet, nec inter iudices recensetur. ibidem.
Arbitrium iudicis in actionibus bonæ fidei, & arbitrarijs in quo versetur, p. 304. quare ei permittatur in arbitrarijs. p. seq.
Arbitrariæ actiones vnde ita dicantur, p. 304. an tales sint sui naturâ vel fiãt per rei contumaciam, p. seq. in illis quomodo se gerat iudex. p. 304.
Argentarij officium publicam caussam habet. p. 189.
Argentarius rationes mensæ suæ debet edere addito die & consule, si non edit actione in factum conueniri debet. p. 189.
Argentarij Præfectum vrbi adeunt & ille aduersùs eos etiam aditur. p. 149.
Arrhas dat sponsus, sponsa pignus pœnæ nomine si fidem fefellerint, p. 389.
Arrogatio facit agnotos, nec tamen affert jus sanguinis, p. 130. hodie etiam sinè rescripto cuiuscumque fit, & cur olim fœminæ non arrogarentur. p. 129.
Artes omnes præter jus infinitæ. p. 17.
Artis industria in iure condendo Iustiniano deesse non potuit. p. 64.
Assessorum officium quod. p. 168.
Assessores iurisdictionem non habent, p. 168. sunt iudices pedanei & tamen per se quandoque iudicant, ibid. curatoris Reip. sunt ex numero Decuriorum. p. 169.
Assignandi liberti facultas, manumissoris personam non egreditur. p. 779.
Assignatio liberti quibuscumque verbis ex Senatusconsulto fieri potest, & fœminis etiam, p. 780.
Auctor quis dicatur. p. 908.
Auctoritas quid significet in illa lege XII. Tab. quæ vsucapionem introduxit, p. 907. & seq. tutorum quid, p. 450. vnde dicta, p. 908. pars est administrationis tutelæ, à qua tamen aliquando distinguitur, p. 449.
Auctoritatis Prudentum & totius iurisprudentiæ origo, p. 49.
Aucupium syllabarum & captiosa legitimarum actionum scrupulositas, nõ vis ipsarum sublata. p. 34. & seq.
Augustus iussit Iurisconsultos responsa

ſua annulo ſignata dare & ne ab eis pedanei iudices recedere poſſẽt. p. 53.
Aureorum anulorum ius eſt beneficiũ principale, p. 885. fœminis & impuberibus concedi poteſt, p. ſeq. ſponte deponi & varijs de cauſſis amitti, ibid. patronis inuitis & ignorantibus impetrari non poteſt, p. 885. in ordinem ingenuorum vocat quo ad exteros, non quo ad patronos, ibid.
Auri & argenti plura ſunt genera, id eſt formæ. p. 583.
Aurum & argentum & ſtatuæ in mundo & ornamentis continentur. p. 583. qui legat corpora legat, qui certum pondus, pretium legat, ibid.
Authenticum ſolum fidem facit, non index aut exemplum. p. 385.

B.

Bona fides in emptione requiritur tempore contractus nec ſufficit ſi interueniat tempore traditionis. p. 922.
Bonâ fide poſſidere aut ex vero titulo quid differant, p. 929. rem alienam poſſidens iuſtè, ſi precario dominum roget vt ſibi eam liceat retinere, precariò poſſidere incipit. p. 920.
Bonæ fidei poſſeſſor cum de vſucapione tractatur, ſolet dominus appellari, p. 918.
Bonæ fidei actiones & arbitrariæ quid inter ſe diſtent. p. 304.
Bonorum poſſeſſor heres non eſt, ſed heredis loco à Prætore conſtituitur, p. 229. 651. & iuris etiam habet poſſeſſionem, p. 651. per vtilem hereditatis petitionem tantum conſequitur quantum heres directis actionibus, p. 625.
Bonorũ poſſeſſionum tres ſunt ſpecies contra tabulas, ſecundùm tabulas, & inteſtati præter eam quæ dicitur legũ tuendarum cauſſâ, p. 660. duæ priores ſunt ex teſtamento etiam ea quæ contra tabulas dicitur, Inteſtati vero ſunt octo poſſeſſiones, p. ſeq. Contra tabulas duplex vna quæ liberis, altera quæ patronis & eorum liberis datur, p. 686. Contra tabulas impugnat, teſtamentum, ſecundùm tabulas adiuuat, p. 673. 741. Contra tabulas vnde dicatur, p. 655. ità ſubuertit teſtamentum vt ne libertates valeant, p. 714. emancipatis præteritis competit, ſed non eorum potiſſimũ gratiâ comparata eſt, p. 706. liberis non extraneis proficit, p. 742. primo loco datur liberis præteritis & dum ea ſperatur heredes ſcripti non poſſunt petere ſecundùm tabulas, p. 686. ſolis liberis præteritis datur ſiue ex iuſtis nuptijs, ſiue adoptione quæſitis, p. ſeq. locum non habet in teſtamentis fœminarum, p. 688. vnde ex primo edicto vel prima edicti parte dicatur, p. 686. competit ſi tales ſint tabulæ vt ex ijs adiri hereditas poſſit vel ſecũdùm eas peti poſſeſſio, p. 690. induit quãdoque naturam bonorum poſſeſſionis ſecundùm tabulas & cõtrà, p. 708. in ea quæritur de iure prę teriti, non teſtamenti, p. ſeq. eâ acceptâ heredes ſcripti poſſunt iure ciuili ex teſtamento ſuccedere, præteriti verò ab inteſtato iure Prætorio, p. 709. qui eam petit ſi ſit ex numero ſuorum non tenetur ad relictorum præſtationem, p. 719. Secundùm tabulas duplex, vna quæ ex æquo & bono iure ſingulari datur, altera omnibus qui rectè teſtamento heredes ſcripti ſunt, p. 705. ſiue ſint ingenui, ſiue libertini, p. 752. dari poteſt quãdo filio præterito contra tabulas poteſt dari, p. 698. ex teſtamento nuncupatiuo per interpretationẽ datur, p. 743. & ex eo quod iure ciuili imperfectum eſt ex æquo & bono, p. 702. ſed non antè quàm ſit amotus præteritus, p. 690. Contra vel ſecundùm tabulas datur modò teſtamentũ ſeptem teſtium ſignis ſignatum ſit licet aliquo vitio ex iure ciuili laboret, p. 745. data eſt ex interpretatione in cuiuſcumque materiæ inſtrumento ſcriptum foret teſtamentum, p. 742. vtraque concurrere non poſſunt, niſi cum patrono datur contra tabulas, p. 686. Ab inteſtato hodie quatuor reſtant, p. 673. ceſſant ſi tabulæ teſtamenti extent niſi certis caſibus, p. 783. Contra tabulas & inteſtati regulariter ei non datur qui ex liberis eſſe

negatur, nisi Carboniana, p. 741. ex testamento militis iure singulari vt & illius testamentum nititur. p. 751.
Bonorum possessio est dominium naturale, p. 656. eius definitio, p. seq. est hereditati compar, p. 658. est vtilis petitio hereditatis ideóque perpetua aut eius proxima causa, p. 655. magis iuris quàm corporis possessio est, p. 657. possessio simpliciter quãdoque dicitur, licèt possessio sit facti, p. 739. alia edictalis, alia decretalis, p. 650. cessat vbicumque lex senatus vel cõstitutio capere hereditatem vetant, p. 652. admissa quomodo etiam ciuile dominium tribuat, p. 656. iudicis officio non intentionis verbis persequitur res singulares, p. 658. quædã sinè re, quædam cum re, ibid. p. 700. & seqq. cum cretione & aditione coniuncta, p. 534. quomodo illius ius veteris iuris emendandi gratiâ inductũ, p. 651. quæcumque petita sit non impedit Quibus ex legibus, p. 799. alia ad ingenuorum, alia ad libertinorum successiones pertinet, p. 751. generaliter distinguitur à missione in possessionem, p. 739. à captiuo peti potuit, non ab infante, muto, surdo, cœco, aut eo qui in vtero esset. p. 680.
Bonorum possessionis species quatuor sustulit Iustinianus. p. 668.
Bonorum possessionis sexta species cur dicta est Vnde liberi, p. 668. & superflua non fuit, p. 667. & cur sublata Vnde decem personæ. p. 664. 670.
Bonorum possessionis ius perdidisse intelligitur præteritus statim ac ius ciuile elegit licèt eius petendæ tempus elapsum non sit. p. 691.
Bonorum possessionis admittendæ iudicium quocumque modo ostendere hodie sufficit. p. 679. 685.
Bonorum possessionem statim patitur qui abest ab eo loco vbi defendi debet. p. 220. & seq.
Bonorum serui aut filijfamilias fit quasi cessio per tributoriam. p. 321.
Bonorum venditio post missionem ante tempus à Iustiniano cõstitutum fieri non potest. p. 949.
Bruta iuris cuiusdam peritiâ, à natura informata sunt. p. 6.

C.

CADVCVM generaliter & caduca dos quid sit, p. 393. 595. caduca hereditas, p. 547. portio heredis decedentis ante apertas tabulas, p. 537. per legem Papiam fisco deferebatur, hodie remanet penes heredem, p. 598.
Caduca vt odiosa, interpretatione restringebantur, p. 595. in quo differant ab his quæ indignis auferuntur, p. 598.
Cæsariani vnde dicti, p. 319. res in naufragio iactas quasi nullius fisco vindicabant, vnde eos manu repellere licuit, p. seq.
Calumniæ caussâ negotium facere quid sit & quis calumniator, p. 200.
Capere quid sit, p. 905. quid distet ab accipere, p. 597. rem suam propriâ auctoritate ab alio possessam non licet. p. 517.
Capionis verbum generale est ad omnes capiendi dominij figuras. p. 905.
Capitis minutio quid sit, p. 210. vnde dicta, p. 209. maxima, media, minima, ibid.
Capite minutis restituitur pristina ciuilis actio non naturalis, quia hæc non fuit peremta, nec quæ iuris publici sunt. p. 210.
Carboniana possessio est missio in possessionem, p. 944. propriè bonorum possessio non est, p. 740. est Prætoris indulgentia non beneficium, vt ordinariæ bonorum possessiones & finitur pubertate, ibid. sinè aliqua ordinaria subsistere non potest, ibid. continet emolumentum bonorum possessionis, p. seq. aliquando præcisè Carboniana possessio, aliquando Carboniana bonorum possessio dicitur, p. 739. quomodo dicatur ea quæ ventri datur, non solùm quæ impuberi, ibid. Vnde liberi, vel Vnde cognati competit tantùm liberis qui sui sunt. p. 741.
Carbonianum edictũ quare promiscuè dicitur decretum. p. 739.
Castrorum appellatione quid propriè veniat.

INDEX.

veniat. p. 526.
Cauere iudicio sisti quid sit. p. 181.
Cauere nemo potest ne leges in suo testamento locum habeant. p. 611.
Caussa quid sit, p. 296. 297. 608. eius nomine quid cõtineatur, p. 381. quomodo differat à conditione, p. 861. eius vocabuli frequens in iure acceptio, p. 203. quid distet à demonstratione, modo, & conditione, p. 600. vel est impulsiua vel finalis, & hæc est vel principalis, quæ conditio dicitur, vel adiuuans, quæ caussa simpliciter dicitur, p. 608. & seq. naturalis imposititia, p. 826. redintegratur cum qualitates, conditiones, adiuncta, & vtilitas rei redintegratur. p. 203.
Caussæ cognitio in arrogatione non in adoptione adhibetur, p. 129.
Cautione damni infecti intra diem à Prætore cõstitutam non præstitâ qui damnum timet mittitur in possessionem quæ custodia magis est, & si perseueret non cauere mittitur re verâ in possessionem ex secundo decreto. p. 832.
Cautionis de falcidia formula, p. 622.
Cautionis iudicio sistendi quis sit effectus, p. 182. etiam cum pro seruo adhibetur, p. 184. & seq. & cum adhibetur in caussis criminalibus, p. 182. alia est ab ea quâ quis iudice accepto promittit se in iudicio vsque ad litis terminum permansurum, ibid.
Cautio legatorum seu fideicommissorũ seruandorum quando locum habeat, p. 647.
Cautio & missio in possessionem à Prætore magistratibus municipalibus delegantur. p. 833.
Cedere diem quid sit, p. 242. quid differat à venisse diem, p. 647. vsumfructum & concedere hodie idem sublatâ veteri in iure cessione, p. 244.
Censores quare Consulibus proximè iuncti. p. 110.
Census quid fuit, p. 872. tributi potissimùm caussâ fiebat, p. 858. olim ciuiũ Romanorum tantùm, p. 864. 872.
Certum sub tit. de reb. cred. quid significet. p. 300.
Certi condictione qui rem vendendam dedit, vel pretium quod ipse dixit petere potest, vel rem ipsam, aut agere in id quod interest, p. 354.
Certi condictio quare ex certa stipulatione, ex incerta verò quare non condictio incerti sed ex stipulatu & contrà. p. 303.
Cessio bonorum quid sit, & in quo differat à datione in solutum, à re derelictui habita, & veteri in iure cessione, p. 939. quæ eius vtilitas, p. seq. infamiam nõ inurit, sed habet contumeliã & ignominiam, ibid. cur à Principe impetretur cum mero iure cõpetat, p. 939. & seq. hodie extra ius sinè solemnitate fieri potest, p. 939.
Cessionis multiplex in iure acceptio. p. 938.
Cessio vetus in iure quid fuerit, ad quid. & quomodo celebrata, p. 939. fuit inuentum Prudentum quo tutela legitima, vsusfructus, hereditas, & libertas cedebantur, p. 433.
Cessionis dies hodie in stipulationibus & legatis eadem cum olim in legatis variauerit, p. 648.
Cessiciæ tutelæ modus & ritus, p. 432. & seq.
Cessio traditionis loco est in rebº incorporalibus & immobilibus, p. 375. 938. & seq. quid distet à traditione, p. 902.
Ceterùm pro ceteroqui, id est alioqui sæpe Vlpianus vsurpat. p. 820.
Christiani inter se hostes censeri non possunt, vt qui sunt in eadem Rep. & ciuitate. p. 482.
Cibariorum legato quid contineatur, p. 581. & seq.
Ciues Romani facti sunt constitutione Antonini omnes qui in orbe Romano erant, p. 125.
Ciuitates populi comparatione priuatorum loco sunt, supra quos multa habent singularia, p. 237. abusiuè Respublicæ, & earum bona publica quandoque dicuntur, p. 851. propriâ lege & municipia quoque plerũque regebantur, p. 233.
Clarissimatus cum spectabilitate aut illustratu aliquando iungitur, p. 140.
Clerici vnde titulari dicuntur, p. 873.
Cloacarium prædium species est vectigalis, p. 849.
Clusis tabulis quomodo sciri potuit quis

& ex qua parte esset heres & cur ad vindicandam testatoris mortem teneretur. p. 538.
Codex Iustinianus quomodo compositus, p. 63. eius ordinatio simillima ordinationi Digestorum, p. 96. à Tribuniano vtriusque ordinatio facta, non ab Iohanne, p. 71. quare eius emendationem in primis demandauit Iustinianus, p. 69.
Codices Gregorianus & Hermogenianus quare in responsis Prudentum ab Aniano ponatur, p. 57. Theodosianus non est purus putus, vnde conflatus, & cuius iussu cõpositus, p. 63.
Codicilli vnde dicti, p. 548. quot modis fiant & quibus aliquid iure directo relinqui possit, nullam solemnitatem ordinationis desiderãt, ibid. & p. seq. eorum nomine quid significetur, p. 547. illis dari, confirmari, vel adimi hereditas non potest, p. 549. vsus Romanis necessarius. p. 548.
Coercitio maior in quo consistat, p. 178.
Cognatio quid sit, p. 788. quomodo per adoptionem quæratur, p. seq.
Cognati iuri ciuili incogniti, p. 701. agnatis in successione intestati à Iustiniano exæquati, ibid. & sicut agnati legitimi heredes facti, p. 787. quare à consanguineorum appellatione in iure excludantur, p. 807. quo colore iuris ciuilis à Prætore admittantur ad Vnde cognati. p. 788.
Cognitio & notio in quo differant, p. 887. cognitionis Prætoriæ via expeditior, quàm actionis. p. 212.
Collatio & conferre quid sint, p. 718. quomodo ad symposia in idiotismo Gallico translatum, vnde pro tributis dicatur, ibid. eius definitio, p. 720. quoties ei locus sit, p. 719. 723. primâ suâ origine in qua bonorum possessione locum habeat, p. 718. 720. & seq. aptatur ad causam inofficiosi & bonorum proscriptorum, p. 721. quãdo cessat, p. 722. & seqq. eius fundamentum in quo positum, p. 723. ex iure nouo locum etiam habet ex testamento nisi nominatim sit prohibita, p. 725. locum habet in Vnde liberi & in contra tabulas sicut & edictũ de coniungendis cum emancipato liberis. p. 785.
Collusionem detegere quid sit, p. 893. qui eam accusauit, in quibusdã causis quasi libertus esse incipit, probatã fit in omnibus non veteris domini qui cum eo in liberali causa collusit sed eius qui collusionẽ detexit, ibid. eius detegendæ ius hodie etiam extraneis datum est, p. 894.
Commercium inter ciues & peregrinos non est. p. 908.
Cõmissoria lex vnde dicta, p. 343. & seq.
Commodatum ad mutuum aliquatenus accedit, p. 307. commodati cõtraria semper est condictio. p. seq.
Communia quæ sint, & an eorum vsu arceri possint hostes. p. 131.
Communi diuidũdo actio vnde & quibus detur. p. 277.
Compensatio in deposito solo non admittitur, olim vel ipso iure vel per doli exceptionem fiebat, p. 334. quæ fit ipso iure non est propriè compensatio, hodie omnis fit ipso iure & in quibuscumque actionibus, & eam opponere necesse est, nec ideo minùs ipso iure fit, p. 335. fit vel ipso iure, vel ope exceptionis inducitur, vel per mutuam petitionem. p. 415.
Competens iudex quando sit. p. 932. & seq.
Concidere & incidere testamentum idem. p. 497.
Concursus inter legatarios fit aut ipso iure, aut ipso facto. p. 558.
Condemnatio & actio in actionibus arbitrarijs hanc exceptionem habet, nisi iudicis arbitrio res restituatur, p. 207. alia est eius qui pro herede, alia eius qui pro possessore possidet, p. 228. eam effugit qui opus restituit ante iudicium aquæ pluuiæ acceptũ. p. 849.
Condictio est genus actionum in personam, vindicatio in rem. p. 285. hodie frequentius vsurpatur pro ea actione qua intenditur dare oportere, p. 288. specialis & generalis non est. p. seq.
Condicere prisca lingua quid. p. 286.
Condictionis vna est causa, dandi scilicet obligatio, quæ ex varijs contractibus proficisci potest, p. 291. Eius origo, p. 289. & seq.

INDEX.

Condictio cum alijs actionibus concurrit, tam personalibus, quam realibus, p. 291. est certi aut incerti, p. seq. eius variæ species & nomina, p. 296. Ex lege quid sit, p. 296. Ob rem dati, indebiti, & sine caussa, confundi possunt sed propriè acceptæ distinguntur, p. seq. Ob caussam datorũ quid, ibid. sine caussa quid, ibid. Ob iniustam caussam quid, ibid. Ex lege quãdo cœpit, ex legibus antiquis esse nõ potest sed ex nouis tantum, p. 299. Furtiua est ex interpretatione prudẽtum, ibid. aduersus fures primùm comparata, p. 301. Certi vel si certũ petetur pro mutuò datur, p. 300. Intendit aduersarium dare oportere, sicut & incerti, p. 301. & seq. Triticaria vnde dicta, p. 301. Condictio incerti & eius appellatione significatur, sed non è conuerso, p. 302. 303. Eâ res petitur non præcisè, sed quanti fuit eâ die quâ dari debuit, p. 302. pecunia numerata eâ peti non potest, ibid. res omnes aliæ possunt, p. 300.

Certi vel incerti ex omnibus contractibus innominatis competit vno excepto, p. 354. directa ciuilis plerumque competit aduersus patrem vel dominum. p. 311.

Condictiones aliquando ex certis contractibus oriuntur, aliquando non, p. 307. concurrunt cum actione ex contractu. p. 291.

Condicere nemo rem suam potest regulariter. p. 298.

Condictiones sunt actiones in personã quibus dare, facere oportere intenditur, aut reddere, restituere, tradere & præstare, faciendi verbo generaliter accepto, p. 285.

Conditio quid sit, p. 606. si volet in suo herede non tantum figuram sed vim conditionis habet, p. 504. in voluntario contra, p. 605. omnis quæ in futurum confertur si omnino extitura sit propriè conditio non est, nec quæ in præteritum, aut præsens confertur, p. 519. 603. quæ propriè dici potest caussa conditionaliter concepta, p. 605. Alia propriè, alia impropriè dicitur, ibidem, p. 603. 604. 605. impossibilis quæ, & quis eius effectus p. seq. Eius variæ species ibidem, alia impossibilis, & illa aut potestatiua, aut casualis, aut mixta, aut promiscua, p. 607. 520. & seq. quid differat à demonstratione & caussa, & quomodo enuncientur, p. 600. & seq. confertur in euentum incertum, sed non omnis incertus euẽtus conditio est, p. 601. legatum suspendit sicut & mora, ibidem. quæ in euentu collocatur, non imperatur, p. 602. Ea deficiente actus nullus est, ibid. potestatiuè quidam euentus est qui ex voluntate eius cui imponitur pendet, ibid. Eius duplex est casus quo impletur & quo defficit, p. seq. aut figuram solùm conditionis obtinet, aut vim & potestatem etiam, p. 605. Eã dies incertus facit, p. 606. legato inseritur, & vi illius valet, caussa & modus non inseruntur, p. 609. 611. plerumque aliam vim habet in testamentis quam in alijs actibus, p. 610. per tempus, & tempus per conditionem demonstratur in statu libertate, p. 880.

Conditiones testamentorum voluntas regit, quæ potiùs quam verba in illis considerari debet. p. 606.

Conductor plerumque mercedem præstat, aliquando accipit & tunc locator & conductor simul est. p. 353.

Confessoria plerumque proponitur figura verborum negatiua & contra, p. 268. realis est sed redolet actionem personalem, 273. Confessus in iure, pro iudicato habetur, p. 936. nisi in criminali caussa, aut etiam ciuili si iudex rei æstimandæ detur, p. 937. & seq. Ei sicut & iudicato tempus legitimum ad soluendum datur quod ex caussa prorogari potest. p. 937.

Confessionis maior quam sententiæ auctoritas, p. 936. quæ ad litem finiendam pertinet quid distet ab ea de qua in tit. de inter. in iu. fac. ibid.

Conferuntur interim quæ sub conditione debentur. p. 727.

Confines non dicuntur in vrbanis prædijs, sed vicini, p. 276.

Confirmari tutor quando dicatur, &

qui. p. 491.
Confusio quando impediat separationem. p. 254.
Coniuges olim in capiendis hereditatibus, parentibus & cognatis prælati aut comparati. p. 794.
Cõiuncti qui sint & quot modis, p. 240. p. 255. & seq. verbis tantum, disiuncti dici possunt, & re tantum etiam, re & verbis propriè coniuncti sunt, p. 556. & his re legata partes ab initio fiunt, non alijs, p. seq.
Connubium quid significet, p. 392.
Consanguinitas propriè quid sit, p. 130. 802. 807. Est aliud quam ius sanguinis, p. 130. pro cognatione vno tantum iuris loco vsurpatur, p. 788. Cõsanguineorum id est fratrum ex eodem patre primus gradus est inter agnatos, p. 432. eorum nomen vt & suorum est à lege XII. Tab. p. 808.
Consensus nudus in diuortijs non sufficit sicut in nuptijs, p. 405. in sponsalibus desideratur contrahentium & parentum eorum in quorum sunt potestate, qui intelliguntur consentire, si ijs cognitis non contradicant, & filij si patris voluntati non repugnent. p. 389.
Consuetudo quas leges imitari dicatur, Omnis est aut ex interpretatione prudentum, aut eorum auctoritate approbata, p. 32. quæ per errorem irrepsit sine ratione ad consequentias produci non potest, p. 117. non valet nisi contradicto iudicio firmata sit, p. 314. Est velut tacita conuentio. p. 379.
Consules olim & hodie vnde dicti, Illis sola largiendi munificentia concessa, postquam reip. potestas in principes translata est, p. 143. Eorum nomen post imperatoris in præfatione publicarum chartarum poni solitũ, p. seq. in corpore senatus fuerunt, p. 145.
Consulatus hodie magis honor quam magistratus, p. 144. & tandem eorum dignitas à Leone sublata, p. seq. Cõsulares, correctores & præsides licet prouincias regant disparis sunt dignitatis. p. 160.
Consumptæ rei donatæ à viro vxori aut contra quatenus competat condictio. p. 402.
Constitutiones Imperatorum de consilio multorum Iurisperitorum sanciebantur, p. 38. & seqq. sola purpurea inscriptione lustrantur, p. 99. quot earum species, & quæ, p. 117. & seq. Vnde dictæ fuerint cum earum nomẽ generale sit ad omnes iuris partes. p. 117.
Constitutionis de bonis libertorum singuli articuli. p. 774. & seqq.
Constituere quid sit, p. 389. quæ res cõstitui possunt, p. 306. Constitutoria actio pœnalis est non famosa, ibid. ad quid vtilis, p. seq. Constitutum non tollit priorem obligationem sed est eius accessio, & est simile recepto. p. 306.
Contumax qui dicatur, p. 933. & quando, p. 221. Contumacia rei qui præcepto Iudicis non obtemperat est præcipua causa cur Iudex actorem in litem iurare permittat. p. 295.
Contubernium quid significet, p. 392.
In Contrarijs actionibus de perfidia non agitur. p. 496.
Contractus quid sunt, p. 189. nominati nihil à iure ciuili præter formam admittunt, p. seq. cõtractus nominati & innominati qui & vnde dicti, & quæ ex ijs actio nascatur, ibid. Eius substantia si per pactum mutetur est nouus contractus, p. 192. Ante capitis minutionem initus iure ciuili per eam perimitur, sed ex edicto Prætoris pristina actio restituitur, p. 210. Nullus est qui consensu non fiat licet sint quidam qui consensu propriè fieri dicantur, & vnde, p. 338. qui naturalis & iuris gentiũ dicatur, p, 339. Eorum vna forma à iure gẽtiũ cõsensus scilicet, licet contrahendi variæ formæ, ibid. qui consensu non peraguntur aliquando ad merum ius gentium æstimantur, aliquando cum præceptis ciuilibus & prætorijs, p. 339. & seq. qui consensu fiant quare facilè pacta admittant, quare iuris gentium sint & quare in alijs forma ciuilis desideretur. p. 340.
Contractus qui fere omne iuris gentium sunt quomodo ciuiles effectus pariant, p. 896.
Contributio quibus casibus ex interpretatione

tatione ad legem Rodiam fiat, p. 316. & seq. ex lege Rodia à quibus fieri debeat ibidem.
Conuentiones omnes iuris gentium sunt, p. 189. quare earum quædam in proprium nomen contractus transierint, aliæ in suo nomine steterint. p. 357.
Conueniri posse aliquo aut deffendi debere in quo differant. p. 220.
Corradere & colligere quid significent. p. 443.
Corrigere propriè quid sit, p. 653.
Corpora ipsa & dominium non solum possessio condicitur per condictionē furtiuam. p. 299.
Creditū in iure propriè quid sit & quid impropriè, & qui contractus eius appellatione contineantur, p. 292. ex iureiurādo quomodo nascatur, p. seq.
Creditor pignus quando vēdere possit, p. 368. priuilegiarius qui sit, p. 952. hereditarius & heredis quid differant. p. 955.
Cretio vnde dicta, in quo differat ab aditione, Eius formula, in qua pleraque fuerunt solemnia, p. 532. & seq. per eminentiam dicitur cum tempus deliberandi testamēto ipso comprehensum est, p. 533. Eius solemnitas à Iustiniano penitus amputata. p. 535.
Culpa debitoris re perempta perpetuatur obligatio. p. 301.
Curatoria datio actus legitimus non est & ideo à Prætore & Decurionibus rectè constituitur, p. 437. substantiæ nō personæ generaliter datur, p. 439. litis caussa multa habet singularia, quo casu etiam olim tutor datus, ibid. à tutore circa excusationes in paucis differt, p. 452. Impuberis instar tutoris aliquatenus habet & quando tutelæ iudicio conueniatur, p. 460. datur vel puberibus & impuberibus propter ætatis infirmitatem, vel maioribus propter alias caussas, p. 474. furiosi legitimus est ex lege XII. Tab. qui etiam aliquando prætorianus, p. 475. honorarius muto, ventri, bonis iacentibus, & omnibus qui rebus suis supereſse non possunt ad exemplum furiosi datur, p. seq. furiosi hodie necesse habet petere bonorū possessionē nec amplius eo auctore potest petere furiosus, p. 684. idem quandoque quod procurator, p. 955. quando rebus tantum, & quando rebus, ac per consequentias personis, p. 56. & seq. bonorum, ventris, prodigi, & pupilli quomodo differant, p. 957. bonis distrahendis quatenus ea distrahat. p. 957. & seq.
Curatori bonorum sola custodia & rerum quæ deteriores futuræ sunt venditio permittitur, p. 957.
Curatorem habenti curator datur, non tutorem habenti tutor, nisi certis casibus, p. 437. & seq. minori nemo vltro petere potest & qui petierit de periculo administrationis tenebitur licet tutor vel mater ipsa petierint. p. 441.

D.

Damnvm vnde dictum, non intelligitur quin sentire qui ex sua culpa sentit, p. 906. quodcumque post litē contestatā contingit, venit in actionem aquæ pluuiæ, p. 839. Eius varia genera, p. 848. Infectum quid sit, p. 828. & seq. in eius caussa tria edicta interponuntur, p. 832. Eius stipulatione quid contineatur, p. 829. Actio quæ sit, p. 831. Ea & aquæ pluuiæ ex eadem caussa agi potest, & nouum opus nuntiari, p. 840. qui sibi caueri vult debet à Prætore petere, qui caussa cognita decernit. p. 830.
Datum ob rem quid dicatur, p. 297.
Debendi verbum ad omnem actionem generale est. p. 946.
Debitum finendi tantum modo legari potest. p. 561.
Debitor compelli non debet ad faciendum si noua seruitus constituatur, p. 265. quomodo creditori suo vtiliter leget liberationem, p. 587. cui liberatio legata est, si ab eo petetur exceptione vti potest, si non petetur agere potest vt liberetur, ibid.
Decemviri legibus scribundis è primoribus Senatus creati leges tum ex Græcorum iure, tum è patrijs moribus hoc est legibus regijs quæ tunc pro consuetudine obseruabantur, composuerūt, & diu cum proceribus

in singulas leges cõsultauerunt, p. 28. Regibus exactis respondendi auctoritatem acceperunt, p. 49. Eorum leges cum satis correctæ visæ sunt centuriatis comitijs perlatæ prius in senatu agitatæ, & nullo contradicente confirmatæ. p. 28. & seq.
Decreta quid sint. p. 118.
Decretum curiæ & præsidis auctoritas in seruis municipiorum adhibentur, & in bonis curalium alienãdis, p. 871.
Decretalium libri secundi interpretatio iudiciarij ordinis fundamenta & rationes docet, ferè enim inde hodierna praxis extorta. p. 83.
Decurionum ordinem quis primus instituit. p. 165.
Deditij cuius conditionis essent, p. 124.
Deffensores ciuitatum & Duumviri sũt magistratus municipales, p. 165. vnum in vnaquaque ciuitate quasi vicarium suum potest Præses ex iure nouo constituere, p. 164.
Deffensio impedit missionem & factam tollit, p. 950. & curatoris constitutionem. p. 957.
Defunctorum interest vt habeant successore, p. 651. status quando retractari possit, p. 892. & seq. statum præscriptio quinquennij aduersus quoscumque tuetur, ibid.
ad Deliberandum quod olim solemne tempus & quod hodie à Iustiniano constitutum. p. 521.
Delicta militaria augẽtur dignitate, gradu, & specie militiæ. p. 797.
Demens & furiosus quandoque cõfunduntur. p. 514.
Deminutio rerum hereditariarum prohibita est dũ deliberatur, p. 521. & seq.
Demonstratio quid sit. p. 607. & seq.
Denuntiatio actori à reo quomodo fieret, quid propriè & impropriè significet, & quare in actionibus in rem vsurpata non fuit. p. 287. & seq.
Deportatorum & eorum quibus aqua & igni interdictum est bona publicantur, p. 483. filij in ea parte bonorum paternorum quam ex principis indulgentia consequuntur patri suo quodammodo ab intestato succedũt. p. 723.
Depositum est ex contractibus qui re fiunt, p. 335.
Detentionis verbum generale est, etiam ad bonæ fidei possessores. p. 904.
Dies seruitutum personalium legatorũ & fideicommissorum quãndo cedat, p. 242. 647.
Digesta & pandectæ vnde dicti & quibus alijs nominibus, p. 95. eorũ corpori conuentarij non debent applicari, p. 89. Titulorum omnium non est vnus omnino contextus, sed quasi septem articulis separatus, p. 103. prima pars ad iurisdictionem, secunda ad iudicia potissimum pertinet, p. 217.
Dignitatum ciuilium quis ordo, p. 160.
Dilationes propter cognitiones sustinẽtur, quæ locum habere non possunt ante litem contestatum. p. 187.
Δημοσίων, δημοσιώνης, δημόσιον quid significent. p. 319.
Directorum & inflexorum verborum differentia ad omnes iuris partes pertinet, non testamentorũ propria. p. 507.
Directa substitutio, vel simplex vel duplex est, p. 510. libertas à fideicommissaria quid differat, p. 877.
Directam hereditatem Prętor adire non cogit heredem, fideicommissarium cogit. p. 452.
Directò manumissus fit libertus testatoris, ex fideicommisso manumissoris. p. 877.
Discedere ab emptione quid sit, & quibus casibus liceat. p. 347. & seq.
Disciplinæ omnes in natura positæ, arte absolutæ sunt. p. 21.
Disputatio quid sit, fori quomodo composita, cum responsis prudentum non confundenda, p. 31. 43. pro lege & iure ipso quomodo habita, p. 43. quare ius ciuile propriè appellata, p. 47. quo tempore cœpit. p. 109.
Distrahere quid significet. p. 474.
in Distributione librorum qninquaginta pandectarum quæ methodus seruata sit. p. 97.
Diuortium quid sit, quid distet à repudio, qui eius ritus, an dici possit quod diuertendi animo non fit, an ab eo qui mentis compos non est, & quomodo, p. 405. Impediri non potest sed multari, vel vtriusque consensu, vel

vel alterò inuito fit, vel bona gratia, vel non bona, vel cum iusta, vel sine iusta caussa, p. 406. plerumque cum graui animi contentione contingit, p. 421. Eius caussam dedisse mulier quando intelligatur. p. 404.
Docere certò in iure aliquid ex suis caussis & principijs difficillimũ, p. 86.
Doctrina miscella in iure docendo quãdo laudabilis, p. 79. & seq. doctor iuris si rem teneat & arte doceat omnia etiam maximè ardua vel Iustiniano nouo plana faciet, p. 78. docendi facilitas in iure docendo quæ desideratur. p. 82.
Dolus pro possessione habetur, p. 295.
Dominũ semper se asserere non debet is à quo res vindicatur frequentiùs tamen contra vindicat, p. 231. dominus ex iure Quiritium solus vindicatione vti potuit, p. 555. non is qui emit à non domino, p. 376.
Dominium duplex olim, p. 555. propriè dictum nõ nisi ex lege aut simili iuris parte proficiscitur, p. 656. in solidum apud duos simul esse non potest, nisi vario respectu domini sint, p. 398. traditione tantum vel vsucapione acquiritur, p. 347. Est à iure gentium ideoque tolli nõ potuit sed per vsumfructum minuitur, p. 243. plenum absque possessione dici non potest, p. 559. Rei legatæ per damnationem nõ ipso iure, sed heredis traditione trãsferebatur, p. 559. per possessionẽ sępe adijcitur, p. 895. 90. Iure naturali vel ciuili nanciscimur, & vtroque modo hodie ciuile, olim non item, p. 896. In contractibus traditione acquiritur cũ is qui tradit dominus est, vsucapione cum dominus non est, p. 899. A possessione primum cœpit, p. 895. 90. Est nomẽ iuris ciuilis sicut & proprietas, p. 900. Naturale, in facto ideſt possessione consistit, ibid. quod per traditionem quęrebatur ante Iustinianũ nihil aliud fuit quam possessio, quæ dicebatur dominium in bonis vel naturale, p. seq. multum differt à possessione, p. 903. Omne, ius est, p. 905. in bonis quomodo transferebatur ante sublatam dominiorum differentiam, p. 917. opponitur seruituti, & qui eam habet, dominium non habet, p. 268. Eius effectus præcipuus est in rei fruitione, quæ & ipsa naturale dominium est, p. 239. Acquisitionem iustæ caussæ præcedere debent, p. 895. Acquirendi modi, & tituli quid differant inter se, ibid. sigillatim acquirẽdi quot sint modi & à quo iure, p. 898.
Dominia ex iure gentium quomodo distincta dicantur. p. 900.
Donare est perdere. p. 852.
Donatio ante Iustinianũ nulla sine traditione & acceptione fuit, p. 552. aliqua vectigalibus inest, p. 852. vel est pura, & simplex aut nõ. Simplex alia re & figura, alia re solum quę cognominata dicitur, p. 853. in censum referenda, eiusque species si quis rem suam animo donandi alieno nomine in censum defferat, ibid. Consensu fit & per traditionem ad effectum perducitur, & legibus tantum permissas actionum species induere potest, p. 854. venditionis figurâ duplici modo fieri potest, & distingui debet ab ea quæ fit per mancipationem, p. 854. & seq. non promittitur ideſt, ab inuito non extorquetur, sub specie mancipationis, cessionis, & per stipulationem perfici potest, quasi debitũ quomodo dicatur, Obligatio quando ei inesse possit, p. 856. proprie est cum præsens præsenti dat, in solis rebus corporalibus cõsistit, vnde dicta, eius substantia traditio est quam dominiũ per adiectionem sequitur, p. 857. quę iuris subtilitate non valet benignè vtilitatis caussa varijs in id fictionibus adhibitis recepta est, p. 858. In extraneis sola traditione non etiam mancipatione perfici potuit, sine traditione vera aut ficta cõsistere non potest, nisi in infante. p. 859.
Donatio propriè quæ sit. Est contractus hodie qui consensu perficitur, quod primum à D. Pio inter liberos & parentes constitutum, p. 860. Est hodie ciuilis acquirendi modus, p. 898. videtur factum eius qui rem habet pro derelicto, p. 923. rerum singularum non per vniuersitatem, ne quidẽ olim specie venditionis concessa, p. 626. 858. 897. quare non sit modus acqui-

rendi per vniuersitatem, p. 897. propter nuptias nomine & substantia nihil distat à dote, & plerumque in eam à muliere redigitur, p. 401. ante nuptias vel propter nuptias valet ex Iustiniani constitutione, p. 403. inter virum & vxorem iure veteri omnino irrita, p. 402. & seq. morte confirmatam vlla actione reuocare non potuit heres ante Iustinianum, p. 572. Inter concubinos valet, p. 403. inter non legitimè coniunctos summo iure valet, sed rata non manet, ibid. mortis caussa in quo differat à vera donatione, sub genere mortis caussa capionis continetur, ad exemplum legatorum constitutionibus reuocata est, p. 861. in ciuitate Alexandrina apud solũ iuridicum, in Vrbe solum magistrum Census potest insinuari. p. 166.

Dos alia profectitia, alia aduentitia, p. 394. Aduentitia mulieris propria fit, profectitia communis illi cum patre soluto matrimonio, olim etiã aduentitia communis inter illos fuit, p. 395. Aduentitia & profectitia ad quem soluto matrimonio redeat, p. 412. pro oneribus matrimonij datur, p. 393. quasi patrimonium filiæ, p. 411. Eiusque in bonis non etiam in patris intelligitur, p. 396. vel in pecunia constituitur vel in æstimatis rebus, vel inæstimatis, p. 394. Æstimata viro acquiritur, p. 396. Olim aut dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur, p. 395. durante matrimonio ipso iure solui non potest, p. 406. & seq. mulieri & obligatio creditori, quomodo prælegari, & relegari possint, p. 571. hanc habet tacitam conditionem si aliquid sit in dotis actione, p. 573. Annua, bima, trima die ante Iustinianũ exigebatur nisi esset legata, p. 570. Est extra rationem legis falcidiæ sed non commodum quod ex legato dotis mulier consequitur, p. 572. A marito qui culpa vacat etiam si caduca & nulla sit non aufertur, p. 393. Eius nomine omnia bona mulieris viri fiebant per in manum conuentionem, p. 395. dicendæ solemnitas sublata est, ibid. dictione à muliere patre vel debitore facta verbis contrahebatur obligatio sinè stipulatione, quia solemnia erant verba, hodie quibuscũque verbis dicta sit, p. 338. Exactio ipso iure constante matrimonio non competit, p. 406. Interdum pater, filia, & maritus domini sed diuerso respectu, p. 730. variæ sunt species & iura in constituendo, acquirendo, cõseruando, repetendo, amittendo, p. 394. traditione quomodo dominium ad maritum transferatur, p. 399. inæstimatæ mulier naturaliter domina est, maritus legum subtilitate, p. 396. & seq. retẽtio pro portione olim marito dabatur propter donationes inter virum & vxorem, p. 401. repetitio modum accipit à diuortij ratione, p. 404. Non competit extraneo nisi nominatim pactus vel stipulatus sit: contra, patri vel mulieri ex constitutione Iustiniani, p. 410. repetendæ modus hodie minuitur propter impensas & res amotas, Olim etiam propter liberos, p. 414. Actioni naturaliter inest, vt in id tantum teneatur maritus quod facere potest, p. 572. Heredibus vxoris dabatur si vir mulierem occidisset, nisi imprudens occidisset, p. 413. Actionis nomine tres intelliguntur rei vxoriæ, ex stipulatu, & præscriptis verbis, quæ & de dote dicuntur, p. 407. Ea prælegata perinde fient impensarum deductiones ac si de dote ageretur. p. 572. mulier potest dotem persequi actione de dote vel ex testamento, p. seq. Aduentitiam olim maritus quo casu lucrabatur, Itemque profectitiã, hodie nullo casu lucratur nisi ex speciali pacto, p. 412. conferre fratribus suis pater debet quomodocumque eam soluto matrimonio acceperit dum innupta manet filia. p. 729.

Dotes præter propriam suam formam quam à lege habent aliam quãdoque priuatorum pactis accipiunt. p. 598.

Dubiæ res quæ dicantur, quis dubius sermo, & quid distet ab obscuro, peraperam scripto, & eo qui intelligi non potest. p. 591.

Dubium & ambiguum promiscuè vsurpantur. p. 591.

in Dubijs facilè contra fiscum respondetur.

detur. p. 539.
Ductio & ablatio rei iubente magistratu in rei vindicatione, & actione ad exhibendum sunt extremum iurisdictionis. p. 177.
Duum-viri quam coercitionis speciem habeant, p. 178.
Duo penè millia librorum, hoc est volumina, quæ plures libros possunt continere ad compositionem Pandectarum conquisita sunt. p. 63.
Duplex stipulatio quæ pro euictione est ex alia caussa quam emptionis est. p. 375.

E.

EDERE quid sit, p. 187. debet actor omnia instrumenta quibus vsurus est cum litis futuræ specie. p. 188.
Edictum prætoris primus Offilius IC. diligenter composuit, perpetuũ Saluius Iulianus IC. condidit, quod Senatusconsulto firmatum est, & secutus est Iustinianus qui ex eo, vel commentarijs ad illud totos ferè pãdectas composuit, p. 45. 96. quid illud sit, eius ordinatio arte disposita, & series in digestis & codice vt plurimum obseruata, magis tamen in digestis, p. 96. Omnes casus comprehendere non potuit, vnde magistratus edicta perpetuæ iurisdictionis caussa proponebant, p. 176. de capite minutis ad delicta non pertinet, & tribuit tãtum actionem ijs qui minimam passi sunt minutionem, & ex illius mente aduersus eos ad quos bona eorum peruenerunt, p. 210. de alterutro quid sit, & quando cessabat, p. 407. & seq. De inspiciendo ventre custodiendoque partu aliud est quam rescriptum de eodem, & quo casu locum habeat p. 422. de legatis præstandis à Iustiniano sublatum non est, p. 717. neq; de coniungendis cum emancipato liberis, sed emancipati suis sunt exæquati, p. 733. de operis noui nuntiatione distinguendum ab interdicto restitutorio, p. 815. si quis cautionib⁹ iudicio sistendi caussa factis non obtemperauerit, quid distet ab vltima clausula edicti, ex quibus caussis in possessionem eatur, p. 945. & seq. de tabulis exhibendis quando & aduersus quem detur, & quid distet ab interdicto de eodem, p. 539. Prætoris sæpius variauit, p. 677. eo commisso. scripti heredes virilem cum præteritis portionem habent, etsi ex minori parte scripti sint. p. 708.
Edicti singula capita, Edictum dicuntur, p. 791. Successorij partes & successionis partes idem non sunt, ibid. de operis noui nuntiatione summa, p. 818. Edicta & leges aut ius nouum constituunt, aut durius noua æquitatis ratione abrogant, p. 56. Magistratuum & responsa prudentum ad iuris constituti interpretationem tãtum comparata non ad ius nouum constituendum, p. 115. principalia à proprio principum motu manant, à principibus more magistratuum comparata, p. 118.
Educare & morari quid significẽt, p. 457.
Electio quid distet ab optione, p. 574. & seq.
Emancipatio est actus legitimus, p. 661. & seq. Eius ritus, ibid. formæ duæ, noua & vetus à Iustiniano interpolatã, p. 130. 663. hodie omnis cõtracta fiducia ex constitutione Iustiniani facta intelligitur etsi specialiter id actũ non sit, p. 664. nec est vera capitis minutio, p. 748.
Emancipata etiam vidua minor viginti quinque annis sine patris iudicio nubere non potest. p. 390.
Emancipari apud se suosque manumittere & extra prouinciam & tribunal potest magistratus. p. 144.
Emancipati vocantur ad bonorum possessionem contra tabulas, p. 688. quo colore, p. 706. & seq. non minus quã sui instituendi sunt aut exheredandi. p. 707. propriè conferre dicuntur, & eorum bona quasi accessio paternorum, p. 720. qui collationem petunt pro suis ita habentur vt nihil propriũ habuisse censeantur, ibid. non conferunt quæ præcipua erant habituri si in potestate mansissent, p. 723. Heredes scripti sicut & alij liberi & ex eo testamento succedentes licet per

errorem acceperint vnde liberi fratribus suis non conferunt, p. 724. interdum plus conferunt & minus auferunt, p. 725. sibi inuicem non conferunt nisi ex iure nouo, ibid. & pag. seq. Omnes vnius loco sunt & cõferre non coguntur, quæ sibi post mortem patris quæsierunt, p. 726. Conferre debent & qui pro eis habentur, p. seq. desinunt sui heredes esse non filij, filiæve esse, p. 732. manumissi etiam dicuntur, p. 748. filij veniunt etiam per vnde legitimi, non reliqui legitimi capite minuti. p. 786. & seq.

Emancipatus dotem quam filiæ dedit conferre nõ debet, nec vxoris dotem filius qui in potestate remansit, sed filia confert, p. 727. & seq. Ex vetere edicto filios suos qui in potestate mansissent omnino excludebant qui ex edicto perpetuo cum eo concurrunt, p. 733. Eo præterito si scripti heredes adierint hereditatem necessaria est omnino etiam patrono contra tabulas. p. 783.

Emendare & impugnare quandoque confunduntur. p. 53.

Emphyteuticum ius olim exoticum, nec ipsum verbum legitimum, p. 235.

Emphyteuticarij agri vnde vectigales dicti. p. 237.

Emphyteutas & superficiarios ius ciuile non agnoscit sed Prætor. p. 258.

Emphyteuticariæ res vsu priuatæ, proprietate publicæ. p. 849.

Emptio consensu, permutatiore fit, p. 339. ipso iure soluitur si emptor die lege commissoriâ dicto pretium non soluerit, p. 343. Naturalem formam retinuit sicut & reliqui cõtractus qui consensu perficiuntur, p. 339. Actionis & hereditatis quo color admissa, sine re esse non potest & oportet appareat, quid, quantum, & quale sit quod venit, nisi in hereditate & obligatione, quarum venditio valet etiãsi nihil in ijs sit, p. 346. & seq. perficitur quidem consensu sed traditione completur, p. 352. nudo consensu dissolui potest, si nudo consensu contracta sit. p. 347.

Emptoris gratia dies adijcitur in lege commissoria qui ideo citeriori die soluere potest, p. 343. eius electio est vtrum redhibitoria, æstimatoria, Ædilitijs, vel ex empto actionibus vti velit. p. 373.

Emptor qui sub addictione in diẽ emit, quamdiu dominus sit, p. 341. hereditatis, vice heredis non heres est, p. 346. re non tradita quando agat in id quod interest, p. 352. mota sibi quæstione debet venditori denuntiare vt de euictione teneatur, p. 376. In vacuam possessionem inducendus. p. 860.

Emptionis contractui naturaliter quæ insint. p. 374.

Ephesinus legislator quis Alexandro tertio in cap. 5. de præscript. ext. & quomodo præscriptionis auctor. p. 29.

Episcopus & canonici qua ratione vnũ corpus esse dicantur. p. 37.

Epistolæ propriè sunt cum vltro & motu proprio à principibus scribuntur. p. 119. impropriè quando princeps aliquid verbo concessit, p. 318.

Error tolerabilis est in alieni facti ignorantia non in proprio facto, p. 922. & seq. falsæ causæ ratione bonæ fidei non deffenditur in dominio pro vsucapione quærendo, 920. Iustus tituli & causæ, quare obsit vsucapioni pro donato aut derelicto non in ceteris casibus modo traditio interuenerit, p. 924. & seq. possidentis qui probabilis sit vsucapioni non obstat. p. 925.

Euictio, actio de Euictione, & res euicta quid sint, p. 375. debetur etsi promissa non sit, de qua non præstanda paciscí non licet & cum promittitur, nuda repromissione cauetur sine fideiussore. p. seq.

Exceptio quid sit, alia est actionis, alia intẽtionis, p. 327. quomodo ex causa compensationis esse possit, p. 334. facilius cõceditur quam actio aduersus possidentem, p. 578. multo magis ei datur cui datur actio, p. 658. non datur ei qui à priuato detentus in ius venire non potuit, sed actio aduersus eum qui detinuit, p. 186. datur filiofamilias aduersus eum qui illi credidit nũmos, ex verbis SC. Macedoniani, & ali-

& aliquãdo heredibus illius ex interpretatione & fideiussori vel mandatori. p. 326. Eius vis & potestas quæ. p. 192. Exceptioni SC. Macedoniani locus est etiam si data sit & non opposita exceptione secuta condemnatio aduersus sententiæ executionem. p. 328.

Exercitoria, institoria, & reliquæ actiones quæ ex contractu filiorum aut seruorum competunt non propriè sunt actiones sed aliarum adiectiua & apposita, p. 310. & in solidum intenduntur licet actor semper solidum nõ consequatur. p. 322.

Excusantur magis à postulatione quam repelluntur qui primo ordine continentur. p. 195.

Excusari & remoueri à tutela diuersa sunt. p. 452.

Excusatio duplex, p. 452. & seq. vel est à munere, vel ab onere, vel ab honore, apud eum tantum iudicem cuius ea de re notio sit proponi potest, cuius arbitrio facultas illius permissa nõ est sed legis auctoritati reseruata cum eius certæ sint caussæ & iure comprehensæ, p. 453. quas absque appellatione proponere licet, p. 454. apud iudicem competentem, p. 457. In ijs tantum locum habet qui ipso iure tutores esse possunt, non qui ipso iure teneri non possunt. p. 456.

Excusare est vel proponere excusationẽ vel propositam admittere, p. 452. Tutorem idem potest magistratus qui dare. p. 454.

Exheredatio ius sui heredis abscindit, p. 488.

Exheredatis nominatim quare nõ detur bonorum possessio contra tabulas, p. 707.

in Expeditione esse quid significet, p. 526

Expressa nocent, non expressa non nocent quamuis effectus idem sit, p. 593.

Extraneus manumissor quis sit, p. 663.

Extranei heredes qui institui possint, p. 503.

Extraneo postumo herede instituto, vẽter quando mittitur in possessionem, p. 737.

Extra ordinem ius dicere quid sit, p. 211. aliquando dicitur ex officio prætoris, aliquando ex aliqua iuris parte, p. seq.

Extraordinaria cognitio de liberis & parentibus & de libertis ac patronis agnoscendis & alendis est ex constitutionibus principum, p. 420. de ventre inspiciendo custodiendoque partu quando locum habeat, p. seq.

F.

Facti quæstio plerumque prudentissimos fallit, p. 591. Est in arbitrio iudicantis, iuris effectus auctoritati legis reseruatur. p. 385.

Factum in pactis non ius versatur, p. 190.

Falcidiæ retentionem & petitionẽ semper habuit heres, p. 618. & seqq. Eius prohibitio à Iustiniano permissa, p. 617. stipulatio fideiussorum præstationem habet, & est prætoria cautionalis non mixta, p. 622. & seq. Cautio sine caussæ cognitione non præstatur, p. 623.

Falsum & imperfectum testamentum dici non potest non iure factum, p. 495. & seq.

Familia vrbana & rustica, itemque penus & supellex genere ministerij, non loco distinguitur sicut prædiũ, p. 261.

Familiæ erciscundæ actio quibus & de quibus rebus competat, & quando. p. 277.

Fasti dies siue iuridici & nefasti, p. 187.

Fauiana & Caluisiana de quibus rebus detur. p. 780.

Fenus nauticũ quare vltra licitum modum sustineatur, p. 381. A qua die incipiat & quo vsque duret, p. seq. ad eius exemplum extenditur fenus ad similes casus cum non quasi lucrum, sed quasi periculi pretiũ accedit, ibid.

Feriæ dilationes sunt aliæ repentinæ, aliæ solemnes, p. 187. vtræque transigendi, & paciscendi occasionem prębent. p. 189.

Feriato die ius dici potest si de eo conuenerit, p. 186. si in ius vocatus non venerit excusatur, quique eum vi exemerit, non qui cautionibus in iudicio sistendi caussa factis nõ obtemperauerit, ibid. Cautio damni infecti à Prætore postulari potest, p. 833.

Festuca siue Vindicta quid,& cui vsui in vindicta libertate. p. 869.
Fictio breuis manus quid, p. 919.
Fictitijs actionibus circa bonorum possessores, quomodo sit opus. p.707.
Fideicõmissaria hereditatis petitio quid, & cui competit, p. 229.
Fideicommissaria hereditas vnde dicta, nõ propriè est hereditas, p. 630. Eius restitutio distinguitur à bonorũ possessione & hereditatis acquisitione. p. 628.
Fideicõmissarius heres effectu & emolumento heres est non re vera,p. 229. quis, itemque fiduciarius pater & tutor, p. 344. ciuile dominium non habet, sed in bonis tantum,p. 650.Olim aliquando heredis,aliquando legatarij loco habitus, p. 624. propriè heres non est, vt successor honorarius, sed tertij cuiusdam generis, ibid. si quasi verus heres hereditatem vendiderit, tenetur quantum emptoris interest. p. 628. post restitutionem solùm vice heredis ex SC. Trebelliani mente habetur, p. 628. & seq. sed tamen nõ fit per omnia quasi heres,nisi quãtum ad translationem actionum, p. 629. At postPegasianum legatarij partiarij loco fuit non heredis vt ex Trebelliano,p. 639. Ei contra institutum heredem etiam postTrebellianum necesse est impetrare Prætoris cognitionem cum nulla hereditatis petitio detur, p. 628. Eum senatus numquam heredem fecit, aut facere potuit, p. 624. 628. post restitutionem vtiles tantum habet actiones. p. 631.
Fideicommissaria libertas, ad quod libertatis genus referenda, p. 874. & seq. semper ciuili modo præstatur, p. 875.licet testamento relinquatur lege XII. Tab. subnixa esse non potest, p. 875. & seq. quo colore contra iuris regulas ex interpretatione prudẽtum iusta facta est, p. 876. non facilè adimitur. p.878.
Fideicommissorum & codicillorum iusta sententia non est. p. 480.
Fideicommissa verbis solum precatiuis relinqui possunt, p. 562. 875. & ideo olim obligationem non producebãt, p. 563. nuda voluntate semper adimi potuerunt, p. 589. Eorum & legatorum veteres differentiæ, p. 563.
Fideicommisso manumissus, ne quidem volente manumissore fit testatoris libertus, p. 877.
Fideicommissumvniuersum qui restituit sciens se quartæ retentionem habere eius repetitionem non habet, p. 645.
in Fideicommisso spectantur precesmorientis, quæ propriè fideicommissum ipsum sunt, & res ijs contentæ,p.876
Fideiussor locuples dari debet pro qualitate rei de qua agitur, ab eo qui satis dat iudicio sistere, p. 182. Iudicio sistendi adhiberi potest pro certa quãtitate aut pœna alioquin si reus stato die non sistatur tenetur quanti actio erit,p. seq. generaliter dandus est locuples, etsi opus est idoneus iudicio arbitrorum probandus, ibid.
Fideiussores & nominatores tutorum qua actione teneantur, & vnde obligatio oriatur, p. 470. & seq. In solidum tenentur nisi quod ex persona tutorum beneficiũ diuisionis habere possunt, ibid.
Fiducia quid sit & quid à pignore commissorio differat, p. 343. In pignore cum lege commissoria debet concurrere, p. 344. 364.
Fiduciaria tutela duplici sensu accipitur, p. 434.
Fiduciarius heres primis temporibus actionibus hereditarijs exonerabatur quibus fideicommissarius tenebatur, p. 626. id de quo rogatus erat præstare tantum cogebatur non restituere vt postea ex Senatusconsulto Trebelliano, hoc est præstare corpora & caussas, ibid. quandoque fideicõmissarius dicitur, p. 630. Ope SC. non verbis tenetur hereditatem restituendo transferre actiones quod vt faciat debet eas prius nactus esse,nec potest in alium, quã in ipsum fideicommissarium etiam eo iubente eas transferre, nisi in procuratorem, p. 631. post restitutam hereditatẽ penes se habet ipso iure actiones hereditarias,sed iuuatur & submouetur exceptionibus restitutæ hereditatis, p. seq. Ei quartam sibi non retnenti quomodo prospectum sit, p. 642. & seq.

INDEX.

Figura quid differat à modo & potestate, p. 605.

Filij naturales vel emancipati quinam inuiti in patriam potestatē redigi non possunt, p. 126. Senatorum heredes ad laticlauum & insignia patrum non filiæ procedebant, p. 142. Ex matrimonio non iusto nati non semper sunt spurij, p. 389. An possint ad nuptias à patre compelli & an cum certa persona, p. 389. & seq. patris domicilium non sequuntur, p. 441. Nati post mortem patris vel post testamētum diuerso iure censentur, p. 490. sub conditione quæ in eorū potestate sit institui tantum possunt, reliqui sui sub omni, p. 501. Excepta legitima nihil aliud habent in bonis paternis quam quod eis pater largiri velit, p. 723. quamdiu sunt in potestate cuius donationis sint capaces, p. 730. heredes instituti iure ciuili vnam tantum quartam possunt detrahere, non duas vt iure canonico, p. 636. vel nominatim institui vel exheredari debuerunt non reliqui descendentes aut filiæ, p. 691. 491. trinâ tantum mancipatione patria potestate liberabantur, filia & reliqui descendentes vnicâ, p. 491. rogati restituere hereditatem olim ex Pegasiano quartam retinebant non iure legitimæ vt hodie, p. 637. heredes scripti ex numero suorū qui ommissa cōtra tabulas adierunt ex testamento hereditatē deteriori sunt conditione quam si contra tabulas accepissent, p. 713. Puberes patri superuixisse cum de pariter mortuis quæritur creduntur, p. 592. Patris perduellionis damnati non solum à successione paterna excluduntur, sed sui ita esse desinunt vt non habeant iura sepulcrorum, p. 807. quibus libertus est assignatus, quantumvis exheredati admittuntur ad illius bonorum possessionem solidam, p. 778. Eorum superstitum & posteriorum circa testamēta parentum diuersa iura, p. 489. successio quæ ex SC. Orphiciano defertur fauorabilior successione matris quæ ei defertur ex Tertylliano, p. 810. & seq. Exheredatorum taciturnitate subsistit paternum testamentū, p. 224. Itemque si præteritione nullum sit testamentū, p. 702. Eos quicūque manumitteret siue pater, siue coemptor, legitimi successores ei fiebant, p. 663.

Filiofam. credere post SC. Macedonianum est perdere, p. 326. nisi patremf. existimauerit creditor, p. 329.

Filiusfam. genere quodam olim seruus, p. 748. coactè manumissus, filiof. militi comparatur, p. 751. hodie solus si pater consentire nolit potest suo periculo quamlibet hereditatem adire, p. 530. qui metu hereditatem adijt si fallens adijt non acquirit patri, sicut nec seruus domino, p. 531. heres institutus ne momento quidem sibi sed patri acquirit, sicut seruus domino, p. 532. Eo præterito & viuo patre decedente inutile est nihilominus testamentum, p. 703. miles extra castra testari potest iure communi, p. 527.

Filia heres instituta collatione dotis nō fungitur, p. 725. quantumvis in potestate manens profectitiæ dotis etiam quasi domina est, p. 728. dotem hodie conferre non cogitur, p. 730. & iure suo retinet in bonis patre mortuo, p. seq. Aduentitiam & profectitiam cōfert fratribus qui in potestate manserunt: Emancipatis profectitiam tantum, Emancipata vtrisque, p. 731. Eius in nuptijs assensus exploratur sed non requiritur iudicium, p. 390.

Finium regundorum actio mixta est, itemquæ familiæ erciscundæ & communi diuidundo, & quibus cōpetant, p. 275. finium regundorum quibus & pro quibus rebus detur, p. seq.

Fiscus bona vacantia & eorum qui sine legitimo herede intestati decedunt bona quasi vacantia occupat, p. 678. & seq. vltimo loco ad bonorum possessionem numquam vocatur, p. 681. Ei principes vindicauerunt quæcumque erant in pecunia & patrimonio populi. p. 851.

Flumina sunt vniuersi populi, viæ cuiusque ciuitatis, p. 134. si secundum agri nostri ripam decurrāt aggeribus muniri possunt, itēque torrentes, p. 844. præter publicū est quæcumque aqua pluuia corriuata profluit. p. 847.

Fœminæ olim erant in perpetua tutela, p. 427.

p. 427. earum in multis iuris articulis, quam masculorum deterior conditio, p. 389.
Formularum conceptiones licet sublatæ sint earum tamē potestas & idem effectus manet, p. 35. eas cum dicimus sublatas de omnibuslegitimis actibus intelligere debemus, ibid.
Formula petitionis bonorum possessionis certa fuit. p. 680.
Formula actionis aquæ pluuiæ verba, p. 839.
Forum cuiusque vbi sit, & quibus modis illud sortiri quisque possit, p. 219. Inutilia ad forum (vt vulgus credit) necessario in scholis tractanda, p. 84.
Fratres qui sunt sub eiusdem patris potestate inter se possunt mutuas pecunias accipere, p. 328. Eorum in legitimis successionibus potior ante Iustinianum fuit causa quam matris, hodie æqualis, p. 514.
Fraudator carcere nō tenetur sed actionis vexatione pœnæ caussâ, p. 960.
Fraudis consilium & euentus in Pauliana requiritur. p. 960.
Fructuaria cautio est satisdatio & fideiussio non simplex cautio quæ à testatore remitti nō potest, p. 248. propriè instituta est in caussa vsusfructus qui ipso iure valet, sed producitur ad alios casus, p. 250. communis est prætoria & iudicialis. p. 250. & seq.
Fructuarius sarta tecta debet præstare, p. 239. prius satisdare debet quam ei detur actio, p. 248. stipulatione fructuaria domino proprietatis quid cauere debeat, ibid. Ei proprietas rei eius quæ vsu consumitur acquiritur, p. 245. nouum opus nuntiare permissum est. p. 819.
Fructus hominis in operis solis consistunt. p. 247.
Fundi appellatione quid contineatur. p. 399.
Fundus dotalis quando alienari non possit. p. 400.
Fundi cum instrumento legati nomine quid contineatur. p. 577.
Furiosi & dementes testamenti non habent factionem, p. 223. quid inter se differant, p. 475. testamenti faciendi facultatem amittūt sed non ius, sicut & prodigi, p. 745. non multum à pupillo abhorrent, itémque prodigi & minores, p. 951. ijs quomodo competere possit bonorum possessio necnon pupillo, infanti, muto, surdo, cœco, p. 681. & seqq.
Furor & bonorum interdictio vltimo tantum vitę spiritu adimunt testamēti factionem ante obumbrant & obscurant. p. 594.
Furtum inter coniuges fit nec tamē ideo inuicem furti agere possunt.

G.

Gemmæ, lapilli, vniones, auro argentoue inclusi quandoque auro vel argento, quandoque ornamentis cedunt, p. 584.
Generalis actio idest formula certa agēdi generalis quæ ad varia negotia aptari possit, nulla est, p. 290.
Gladij ius quid contineat, nomen strictissimè in sententijs sumitur, quibus primo datum, p. 175. gladio animaduertere vnde dictum pro quocumque genere mortis, ibid.
Grafia & Grafiarij Gallis vnde dicti. p. 41.

H.

Habitatio quid distet ab vsu & vsufructu, p. 247. 248. proximè ad vsumfructum accedit sicut operæ & reditus, p. 569. alimentorum legato includitur, p. 580. & seq.
Hastæ rectæ ferendæ ius, non tantum ad certam latitudinem sed ad certam altitudinē habet cœlum seruiēs, p. 264.
Hereditas omnis à lege est, p. 785. Iacens est fictitia persona quæ ius absolutè dicitur, p. 135. fructibus augetur, p. 227. Testamento non pactis dari potest, p. 398. per additionem ipso iure acquiritur, p. 532. patri per filiū quæritur, p. 535. Ex asse quomodo fieri posse caduca dicatur, p. 538. Si sine fraude omittatur etiam iure prætorio potest omitti, p. 541. Eius qui occisus est statim adiri non debet, quæ si aliter

aliter quã oportet adita sit fisco vindicatur, p. 543. Iacens dominium legati per vindicationem, ex persona defuncti retinet, p. 554. semel data facilè non adimitur, sed potiùs non data intelligitur, p. 589. per restitutionem in fideicommissariũ translata intelligitur post SC. Trebellianum quantum ad debitores & creditores attinet, p. 627. quocumque casu ex Iustiniani constitutione restituitur ex Trebelliano siue heres iudicio defũcti quartam vel plus habeat, siue minus aut nihil, p. 644. seruo heredi necessariò relicta absolutè adimi non potest, p. 878. Eius portio legari potest, p. 639. quæ aliud est quam quãtitas, p. 632. Acquirendæ qui & quot sint modi, p. 529. restitutio etiã iure prætorio solutio fuit, non iuris vniuersi successio, p. 625. Ei obligatur qui pro herede gessit, p. 535. eam quasi ab intestato petere debet qui vult dicere de inofficioso testamento & querela petitioni iungitur, quæ est illius caussa, petitio vero effectus, p. 225. omittere cuique liberum, licet fraudulenter omittatur, nisi in fideicommissarijs hereditatibus, p. 541.

Hereditatis petitio quæ sit actio, & quæ eius intentio, & aduersus quem intendi possit. p. 226. & seq.

Hereditariæ actiones denegantur filio aut seruo heredibus institutis eius qui alium testari prohibuit vel coegit etiamsi manumissi vel emãcipati sint, p. 546. diuiduntur inter fideicommissarium & fiduciarium cum pro parte tantùm restituitur hereditas, p. 632. transeunt tantum per restitutionem quæ fit ex Trebelliano non tamen omnia iura hereditaria, p. seq.

Heres veteri appellatione idem est quod dominus, p. 226. per legem aut per aliam iuris partem quæ pro lege sit fieri tãtum potest, ibid. Ex parte, alio iure censetur quam ex asse, præsertim olim in adeunda hereditate clusis tabulis, p. 228. numquam esse desinit qui semel fuit siue restituat, siue vendat, siue cedat, p. 264. 624. sub cretione olim institui solebat & quomodo, p. 521. cum adit hereditatem quasi contrahit cum illa, itémque is qui se miscuit, p. 532. Ex parte ante apertas tabulas cernere non poterat, sed tantũ pro herede gerere, p. 535. ante legem Papiam statim à morte testatoris hereditatem adire potuit, p. 537. non solum habet remedium edicti de tabulis exhibendis, sed & earum vindicationem, p. 539. non cogitur præstare legatario legatum nisi sibi stipulatione falcidiæ caueatur, p. 622. & seq. directis verbis institutus de tota hereditate vel parte illius restituenda rogari potest, p. 624. fiduciarius inuitus adire & restituere cogitur, p. 625. 640. remissa conditione iurisiurandi nanciscitur prætorias actiones vtiles non ciuiles, p. 650. nullam ex SC. Trebelliano retentionem habuit nec vllis oneribus hereditarijs tenebatur, p. 638. iure ciuili admittitur, etiamsi viuo testatore perierit testamentum semel consummatũ, p. 676. & seq. Eius institutio est caput testamenti, p. 488. est ex lege x i i. Tab. per interpretationem, p. 499. ad quid necessaria in testamento, ibid. codicillis aut alio dispositionis genere fieri non potest, p. seq. olim præcedere omnia debuit, eaque sola absolui potest testamentũ p. 500. & seq. nomen propriè & impropriè quid significet, p. 500. deletur à testatore vel consulto, vel incõsulto, p. 674. patientia non factum versabatur in legato sinendi modo, p. 560. nulla ratio habita est sed testatoris & fideicommissarij tantùm primario iure fideicommissorum, p. 634. Ei scripto contra tabulas quando detur, p. 674. etiam filio scripto heredi, p. 707. & seq. heredem quare Prætor facere non potuit, p. 656. Ex parte clusis tabulis adire vetuit lex Papia itemque petere bonorum possessionẽ p. 537. heredes sunt aut sui & necessarij, aut necessarij tantum, aut extranei & vnde ita dicti, p. 500. instituí possunt qui invtero sunt si nati sui heredes futuri sunt, p. 493. siue scripti siue solum nuncupati, aut instituti, vel substituti dicuntur: illi primò, hi secundo vel tertio aut citeriori gradu, p. 503. & seq. Ex asse cur non prohibiti

biti per legem Papiam cluſis tabulis hereditatem adire, p. 538.
Hermodorus diuinitus comparatus & mirabiliter ſeruatus, vt Reip. Rom. legibus fundandę auctor eſſet & conditor, p. 71.
Hermogenianus in ſua iuris Epitome ordinem edicti perpetui imitatus eſt, p. 6.
Hoc iure vtimur quid ſignificet, p. 32.
Homo rationis particeps cum Deo, p. 4. natura iuſtus factus eſt, p. 20. licet nihil magis proprium habeat quã orationem & rationem arte tamen opus habet vt loquatur, & eloquatur, & rectè ratiocinetur, p. 21. Eius ratio quare incerta & plerumque falſa, p. ſeq.
Homines omnes aut liberi ſunt, aut ſerui. p. 863.
Hoſtis propriè quis. p. 482.
Hyppomnematographus Alexandriæ quis. p. 166.
Hyppothecaria actio æmula eſt pigneratitijs, p. 360. inter quos exercetur p. 362. quomodo vtilis dicatur cum ſit directa & ordinaria, p. 363. quandoque diſtinguitur à ſeruiana, ibid. datur ex pacto nudo imo & pro pignore re contracto. p. 363.

I.

Iactvs merciũ leuandæ nauis cauſſa factus omnium contributione ſarciri debet. p. 315.
Ignorantia iuris, imprudentia, imperitia, & interdum error idem, p. 524. 386. nocet non in amittendo, ſed in non acquirendo, p. ſeq.
Ignorare non licuit leges & plebiſcita nec prætoris edictũ ſed licuit ignorare prudentum interpretationes, hodie non licet. p. 386. & ſeq.
Illata in prædium vrbanum à conductore quaſi tradita intelliguntur, p. 365.
Illuſtriſſimatus dignitas hodie ſolis Cardinalibus propria, p. 141.
Illuſtres aut ſupra qui fuerint, p. 155. quare non niſi per procuratorẽ litigare poſſint. p. 198.
Imaginum appellatio ab ſtatuis diuerſa, p. 584.
Impenſæ dotales quæ ſint & quæ ac quomodo dotem minuant, p. 415. & ſeqq.
Imperatores in ſenatorio ordine numerari voluerunt, p. 37. plerumque iuris conſulti, omnes ferè iuris religioſiſſimi, IC. ſtipabantur eoſque in prę-cipuis amicis & à conſilio habebant, p. 38. Orationibus SC. quædam ſuadebant in quibus eadem prudentia, & æquitas, ac in veteribus adhibita, ibid. tranſlata in ſe iuris interpretandi poteſtate oraculum totius orbis Romani in aula conſtituerunt, vbi reſpõderent ad conſultationes magiſtratuum & aduocationum, & ad priuatorũ preces, p. ſeq. In reſcriptis de iure dubio, & de certo imperitis conſultoribus reſpondent, p. 56. quandoque iuris interpretes agunt, p. 116. ijdem quod belli duces eoque nomine reſp. ab illis occupata eſt, p. 145.
Imperfecta eſt lex quæ vetat aliquid fieri & factum non reſcindit, p. 614.
Imperiũ multis caſibus adhiberi poteſt vt tamen iuriſdictio non ſit, p. 173. Eius magis quam iuriſdictionis in miſto imperio quare quædam dicantur, ibid. eo quando opus ſit ad ſententiæ executionem. p. 934.
Incerta perſona quare inſtitui nõ potuit p. 492. Ei vtiliter quomodo relinqui poſſit, p. 592.
Incerti condictio ſemper intendere debet aduerſariũ dare oportere, p. 301. & per eam incertum, id eſt rei æſtimatio non res ipſa peti videtur cum res perempta eſt, quę tamen re vera petitur ſed venit æſtimatio in condemnationem, ibid.
Inciuile eſt de iure reſpondere vel iudicare niſi tota lege perſpecta, id eſt legitimo opere, p. 65.
Inconſulto deleta in teſtamento quando debeantur, p. 676.
Indebitum ex cauſſa fideicommiſſi datũ ſi per facti errorem ſolutum eſt repeti poteſt, ſi per iuris errorẽ non poteſt, & quæ differenti eſt inter indebitum fideicommiſſum ſolutum, & aliud indebitum. p. 645.

INDEX.

In diē vel ad diem quid significet, p.342.
Indignus quis dicatur, p. 598. in quo differat ab incapaci, p. 597. hereditatem adire & legatum capere, & sibi acquirere potest, sed non retinere, ib.
Indocti facillimè imponunt in iuris scientia, p. 86.
Inducere est iuris constituti potestatem ad nouos casus ex similitudine rationis producere, p. 223.
Infamia quid sit, à iure non à priuato aut magistratu irrogatur, sed declaratur tantum. p. 196.
Infamiam irrogari aliud est quam pudore onerari & grauari vel opinionem imminui, p. 197.
Ingenuitatis & libertinitatis pene consonantia iura fecit Iustinianus, p. 669.
Iniquum dici non potest onus quod iniustum est iure scilicet mero, p. 732.
Iniustitia inimica ciuitati, p. 18.
Iniustum testamentum quid generaliter & quid propriè, p. 495. & seq.
Inofficiosum testamentum quomodo ipso iure per sententiam rescindatur, p. 223. Eius querela nulla certa lege prodita, cōstitutionibus aduersus fratrum testamenta inducta est, & ad similitudinem illius inofficiosæ donationes & dotes reuocantur, p. 224. Eam Iustinianus non sustulit, sed in quibusdam innouauit, p. seq. æquitatis ratione accommodatur ei qui aduersus fideicommissariū de inofficioso agere velit. p. 629.
Inscriptio cuiusque partis Digestorum ad singulos illius titulos potest aptari, p. 98.
Insinuatio aliud quam ius actorum conficiendorum, p. 166. & seq.
Institoria & exercitoria ad exemplum quod iussu sunt comparatæ & aduersus quos dentur, p. 311. & ex qua negotiatione. p. 321.
Institutiones nihil aliud sunt quā index & quasi paratitla digestorum, p. 91. leui ac simplici interpretatione egēt, pandectæ & codex diligentissima, p. 76. Earum libros veteres IC. plures ediderant ex quibus eæ quæ nunc extant Iustiniani collectæ sunt, p. 64.
Institutio heredis verbum generale est, appellatio speciale ad nuncupationē, p. 504. heredem facit, substitutio sufficit, ibid. omnis hanc habere videtur conditionem si heres esse velit, nec ideo conditionalis est nisi in necessario, p. 517. & seq. sub conditione iurisiurandi facta nisi ea impleta iure ciuili non defertur, item nec legatum, p. 612. valet ex eo testamento quod testator palam contestatus est velle se irritum esse, itemque legata & substitutiones mero scilicet iure, p. 499.
Instructum & instrumentum verborum proprietate nihil differunt, sed vsu, p. 576. eius legatum pleniùs est quam instrumenti, ibid.
Instructi fundi mancipia sunt, & instrumento annumerantur, sed non eorum peculia, p. seq.
Instrumentum & ornamentum domus differunt, p. 583. eius deffinitio, p. 576. & seq. Eo cibaria quædam continentur, instructo vinum, oleum, & similia, p. 580.
Instrumenta alia publica & forensia, alia priuata, p. 384. hæc propriè instrumēta non sunt, ibid. illa testibus sunt potiora, p. seq. In quibusdum causis penitus necessaria, ibid. Ijs amissis nō tollitur substantia veritatis, ibid. Eorum appellatione testes & serui actores veniunt per interpretationem, p. 384. Editiones sine die & consule fieri debent nisi illud ad instruendum reum pertineat, p. 188. & seq.
Integri restitutio est redintegrandæ rei vel causæ actio, p. 202.
Intelligere quod agitur vel ad rei vel ad verborum intellectum refertur, p. 685.
Interdictum propriè vel impropriè sumitur, & impropriè pro edicto, p. 815. primum de mortuo inferendo parit actionem in rem & continet causam proprietatis, p. 284. restitutorium de noui operis nuntiatione duas habet exceptiones, p. 822. Ne vis ædificanti fiat, cui competat, p. 825. aduersus fraudatores quare reddatur cum sufficere videatur edictum, p. 961.
Interdicti quod legatorum quæ fuerit causa, p. 620. de remissionibus quis sit effectus. p. 823.
Interdicta duo præter alias actiones ex causa dāni infecti proficiscūtur, p. 834

INDEX.

Interlocutiones quid ſunt, p. 118. in quo à ſententijs propriè dictis diſcrepent, p. 935.

Id quod intereſt intra duplum certis caſibus à Iuſtiniano cõcluſum eſt. p. 183.

Interpretatio iuris propriè ius ciuile dicitur, ex æquo & bono pene legi cõpar, ſine publica auctoritate vſurpari non poteſt, legem quãdoque ſupplet, impugnat, emendat, & corrigit, p. 14. 43. æquitas ſeu iuſtitia & vtilitas appellatur, p. ſeq. ius ciuile ad temperamentum æquitatis ſalua legis auctoritate ipſaque ita volente deducit, ibid. à iure ſtricto differt modo, figura & ſubſtantia, p. ſeq. quomodo definiri poſſit, ibid. quare neceſſaria, & quomodo & à quibus compoſita, p. 30. vnde dicta eſt diſputatio fori, p. ſeq. ad leges x i i. Tab. & nouas alias leges mores ſine conſuetudine peperit, ibid. Eſt pars iuris generaliter dicti, diuerſa tamen ab ipſo iure, p. 42. in quibus conſiſtat, p. ſeq. Eius ſumma æquitas, p. 47. partim ad ius ſcriptum reſponſa ſcilicet, partim ad non ſcriptum refertur, p. ſeq. Eius quis ſcopus præcipuus, p. 49. triplex eſt prudentum, prætorum, & Imperatorum, p. 56. generali nomine iuriſdictionem continet, p. 115. & quare, p. 357.

Interpretatio voluntatis in fideicõmiſſis magis quam verba ſpectatur, p. 554.

Interpretandi ſubtilitas in profeſſore & diſcipulis deſideratur, in iudicibus verò vt ſubtiliter cognoſcãt, p. 76. & ſeq.

Interpretum diſſenſio vnde, p. 86.

Interrogationes quare olim, & quare hodie, p. 281.

Interrogatoriæ actiones omnis generis eſſe poſſunt quia aliarum ſunt agnomina, p. 279.

Interrogatoria actio vnde naſcatur, vtilis eſt cum ex falſa confeſſione eſt, p. 280. & ſeq. aduerſus quos datur, ibid. eſſe poteſt pro vindicatione, p. ſeq. Ea conuentus exceptionibus vti & abſolui poteſt, confeſſoria numquã, p. 280. quid differat à cõfeſſoria, p. ſeq.

Interrogari poſſunt à iudice actor & reus, p. 281.

Introducere vel inducere quid. p. 516.

Inutile eſt quod in eam cauſſam peruenit à qua incipere non potuit, p. 596.

Inutilis legati ſpecies eſt quod pro non ſcripto habetur, p. 596.

Ipſum ius quid ſit, p. 42. 249.

Ipſo iure & per ſententiam contraria ſunt. p. 223. non moribus aliquid receptum eſſe, p. 401. & ſeq. fieri dicũtur etiam quæ ex aperta mente legis veniunt, p. 488.

Irritum teſtamentum quid. p. 496.

Italia cum tributaria facta eſt, in plures prouincias diſtributa eſt quę à conſularibus, correctoribus, & præſidibus ſicut ceteræ regebantur ſed tandem tota prouincia appellata eſt, & in ea præfectus per Italiam creatus, p. 235.

Iter per conſequentias & ex interpretatione voluntatis habet qui actum habet, ſed qui viam habet vtrumque nominatim habet, p. 264.

Iubeo & impero ſunt verba imperatiua, licet pro volo vſurpentur ſed minus propriè, p. 509. & ſeq.

Iudicis priuatæ voluntati nihil quoad fieri poteſt permittendum, p. 22. nomen interdum ſtrictiùs & laxiùs vſurpatur, p. 931. datio, quatenus iudiciũ informat iuriſdictio eſt, quatenus iudicem dat imperium, p. 172. & ſeq.

Iudex quid ſit, p. 91. 385. datus habet mandatam iuriſdictionem, p. 167. Arbiter quandoque dicitur & eius ſententia arbitrium, p. 214. rem tranſfert in agentem noxali iudicio ſi reus re cedat ſicut & in vicdicatione, p. 272. animi ſui ſententiam ex quibus formet, p. 384. habet tantum notionem non cauſſæ cognitionem quæ prætoris eſt, p. 623. in quo differat à magiſtratu, p. 931. & ſeq.

Iudices ante Auguſtum reſponſorum prudentum rationem habuerunt, p. 53. pedanei non habent ius actorum conficiendorum & tamen habent iuriſdictionem vt ſunt à Iuſtiniano trãſformati, p. 166. Olim iuriſdictionem non habebant, p. 172. dati, vel iudices, vel arbitri appellantur pro varietate actionum quibus adijciuntur à magiſtratibus. p. 932.

Iudicia ferè omnia ſunt de damno iam facto, p. 828.

Iudi-

INDEX.

Iudicandi vetus ordo quis fuerit, p. 931. & seq.

Iudicium necessario constat actore reo, & iudice, p. 218. Eius finis est ius & deffinitio controuersiæ, p. 217. quid illud sit, ibid. ad iudices vt plurimum refertur, & à iure separatur, p. 181. Propriè ad iudices datos, ius ad magistratus refertur, p. 936. siue priuatum, siue publicum, siue probationibus consistere non potest. p. 383.

Iudiciorum forma duplex, vetus & noua, p. 218.

Iudicio se sistere, & satisdare, & cauere quid, p. 182.

Iudicio sistendi cautionibus qui non obtemperauit, quibus ex caussis à pœna desertionis excusetur, p. 186.

Iulius Velleus eum qui nasceretur dum testamentum fieret institui posse lege sanxit, quam Scæuola interpretatus est, p. 493.

Iuramento lis finitur, p. 293.

Iurato qui promittant, p. 184.

In quibus actionibus in litem iuretur, & aduersus quos, p. 295. & quãdo, p. 352

Iuridicus generaliter quis dicatur, p. 162. specialiter dictus iure suo propriam habet iurisdictionem, p. 164. solus magistratus Romanus fuit Alexãdrię, præter præfectum Augustalẽ, p. 163. Ab Augusto primum institutus, creatus antequam vlla esset Alexandriæ curia: à principe creatur & habet amplissimam iurisdictionem: deffensoribus ciuitatum, & duumviris non est comparandus: quare in codice magistratibus municipalibus postponatur, p. seq. habet ius actorum conficiendorum, p. 165. & seq.

Iurisconsulti figmenta non admittunt, neque ea quæ solo intellectu continentur attendunt, nisi quatenus res corporales afficiunt, p. 2. per ludibriũ leguleij & legicrepæ appellati, p. 20. plerumque sub auctoritate iuris scięntiæ pernicioſè errant dum propriæ rationi nimis tribuunt in quæstionibus de bono & æquo, p. 22. Alij consultoribus, alij ius discere volentibus se præstabãt, p. 26. In varijs iuris partibus explicandis, quæstionibus deffiniendis aliquando diuersi, p. 48. Illi soli dicebantur quibus Imperator ius publicè respõdendi auctoritatem dedisset, p. 51. Ante Augustum responsa verbo sæpe non scripto edebant, p. seq. quomodo Prætores iuris & legum conditores, auctores, & legislatores appellati, p. 53. Ab imperatoribus respondẽdi auctoritatem acceperunt, p. 110. SC. sicut alias iuris partes studiosè collegerunt & interpretati sunt, p. 323. in legibus proferendis non verbum verbo reddere, sed sensum potius earum referre solent, p. 615. eorum appellatio est nomen dignitatis, p. 51. placita, constitutiones dicta, p. 54. munus propriũ magistratibus assidere, p. 144.

Iurisdictio propriè per Prætorem exercebatur, p. 44. voluntaria nõ est propriè iurisdictio, p. 144. absque misto imperio potest expediri, p. 167. differt à mero & misto imperio & nihil continet quod non sit in officio iudicis, non contra, p. 170. simplex quid sit, p. seq. simplex & imperium mistum licet in eodem subiecto versentur vtrumque per se considerari possunt, p. 172. plerumque intra certum modũ concluditur, p. 178. Eius summa æquitas, p. 44. & seqq. Eam qui habet ius etiam habet actorum conficiendorum si tribunali præsit, p. 166. plenam non habet qui iudicandi, non iudicis dãdi habet potestatem, p. 172. Ea mandata non transfertur mistum imperium. p. 167.

Iurisprudentia Architectonice ab Aristotele & κυεστάτη appellatur & in iure canonico ars artium, p. 21. Est vna & eadem, certa & constãs, p. seq. sola homini iuris vtriusque perito elegantissima ornamenta & vberem dicendi tum in foro, tum in schola copiam suppeditat. p. 80. Eius subiectum positum est in ratione naturali & humanis actionibus disponendis, p. 17. Eius deffinitio. p. 107.

Ius est ars æqui & boni, p. 1. 67. Est à iustitia appellatũ, nec dici potest nisi ab ea proficiscatur, p. 1. 105. rectum & directum quid, p. 15. in opinione positum esse qui dicunt Deo & naturæ iniurioſi sunt, p. 16. certum & fini-

tum esse debet, p. 17. Omne à natura &ratione humana proficiscitur, p. 20. sed non sola & ideo arte absoluendũ, p. 23. non ex regula sumitur sed ex propria facti specie, p. 62. subtilissimè inuentum & compositum est, p. 77. Non forensia in scholis doceri debent, p. 84. Est ars. Iurisprudentia est scientia, p. seq. per vniuersales regulas tradi nec debet nec potest, ibid. In bruta quomodo non cadat, p. 106. significat aliquando locum in quo iurisdictio exercetur, p. 179. nullo facto sed tantum contrario iure tolli potest, p. 448. in caussa & facto ipso positum est, seu quod idem est ex facto oritur, p. 590. Omne aut in acquirendo aut in conseruando aut in minuendo consistit. p. 899. In artem redactum est eaque certior quam nulla alia, p. 17. quæ imperitiam & improbitatem à tribunalibus arcet, p. 24. Ea quare opus fuit, p. 22. illam qui non didicit, licet naturali prudẽtia polleat iurisprudentiam sibi arrogare non debet, p. 23. Iustinianus in Institutionibus suis locis data opera demonstrat, at in Codice & Pandectis latet. p. 64.

Iuris corpus res omnes diuinas & humanas certa & æquabili lege debet complecti, p. 23. species vnde tam variæ in iure ciuili, p. 61. Auctoritas, & præcisè auctoritas quid significent, p. 57. materia iussu Iustiniani primùm colectadeinde pulcherrimo opere extructa, p. 63. Cognitio facilior & suauior quam alterius cuiusvis artis, p. 78. Professores excellere oportet, p. 77. doctrinæ specimen non leue per paratitla ante oculos ponitur, p. 94. Ignorantia cuique nocet non facti, p. 386.

Iuri veteri enucleando quicumque adhibiti sunt Triboniani delectu principi probati fuerunt, p. 70.

Iure aliter in iudicijs, aliter in scholis vtimur, p. 83. & seq.

ex Iuris disciplina non vulgares aliquæ sententiæ quas ratio naturalis vel imperitis dictat sed intima iuris ratio haurienda, p. 117.

In iure quid significet, p. 196.

Ius est vel naturale, vel gentium, vel ciuile, Naturale duplex, aut commune omnium animantium quod naturale propriè dicitur, aut commune omniũ hominum tantum, quod quandoque naturale præcisè, quandoque naturale gentium dicitur, p. 106. vtrumque genere vnum & idem sed cũ animantium genere ipso in duas formas diuisum, pro captu & vsu cuiusque speciei, p. 8. secundariũ quid, p. 11. propriè ius est, Gentium omnia quæ sũt iuris naturalis quomodo in se recepit, p. 7. Semper æquum & bonum, ibid. non vspiam existit nisi cum iure ciuili coniunctum & ab eo cogitatione tãtùm secerni potest, p. 10. qua ratione, ciuili vetustius dicatur, p. seq. semper firmum, ciuile contra, p. 12. conuenire non potest singulorum locorum vtilitatibus sine ope iuris ciuilis, p. 15. Ciuile à natura est non ab opinione, p. 8. à iure gentium propagatum, p. 11. cuius substantiam non tollit sed illi adminicula quædam addit cum eius tota vis in æquitate posita sit, p. seq. Aliquando durum, asperum, strictum, rigidum nec ideo minus in vniuersum æquum & bonum, p. 13. sine ope interpretationis singulis casibus prospicere non potest, p. 15. Est ars æqui & boni & simul vniuersam naturę æquitatem complecti debet vt iuris nomẽ mereatur, p. 17. paulatim creuit sicut ius gentium, quod postquam vsu exigente absolutum fuit non Romanorũ proprium remãsit, sed omnium commune sicut & ceteræ artes, ideoque eius ars alia nõ est exquirẽda, p. seq. vsque ad p. 73. qui contemnit vincula iudiciorum & vtilitatis, vitæque communis reuellit, p. 24. docere in ciuitate Romana pulchrum, p. 26. Eodem pene tempore natum atque leges XII. Tab. & legis actiones, p. 30. omne præter Romanum inconditum ac penè ridiculum, p. 63. Ex ipsis verbis legis actionum & formularum sumptum, p. 35. Annis mille & trecentis absolutum fuit, p. 59. & seq. longa magis sæculorum serie, magis assiduo studio, maiori auctoritate, celebritate, copia & præstantia excultũ quam

quam vlla alia ars, p. 60. Iustitiæ, id est Christo iustitiæ soli quasi templum proprium, p. 66. Ad personas, res, & actiones pertinet, p. 101. quare ius sit appellatum cum semper æquum & bonum non sit, p. 106. & seq. mutabile est, p. 107. Est duplex, publicum & priuatum & constat ex scripto vel sine scripto, ibid. publicum à natura est, p. 9. Eius tractatio in primos & posteriores Codicis libros reiecta, neque de eo in Digestis agitur aut certè parùm, p. 107. priuatum à iure gentium ferè totum manat, p. 9. scripto potius quam consuetudini insistere debet, qui perfectam iuris scientiam assequi cupit, p. 83. & seq. Ex nõ scripto ferè omne moribus & consuetudine inductum, venit ex disputatione fori, p. 32. 106. Ideoque non scriptum moribus vsuque introductum & prudentum approbatione receptum vnũ & idem est, p. 32. 401. quædam habet quæ non ratione introducta, sed errore primum, deinde consuetudine obtinuerunt, p. 32. multa iure singulari contra strictum ius pro communi vtilitate recepit, p. 116. 49. singulare duplex, singularis personæ alicuius, & certi generis personarum, p. 116.

Iuris interpretatio legi præstat, p. 15. non ita simplex & plana sicut ipsum ius quod à lege venit, ibid. benignitatem continet, ius duritiem, p. seq. deffiniuit ius, p. 18.

Ius interpretari & regere quid sit, p. 30.

Iuris interpretes se in primis, deinde ceteros probos efficere debent, p. 66. Eius interpretandi duplex summa ratio est, aut lege alia, aut interpretatione prudentum, p. 612.

Iuris cognitio & interpretatio summo semper in honore fuit, eiusque discendi causa ab ineunte ętate iuuenes se ad insignem in Rep. virum applicabant, p. 26. studio populi Rom. & naturæ propensioni consentanea fuit Reip. prima constitutio, ibid. Vtilitas & effectus in legis actionibus, p. 34. opus quasi proprium iustitię Romanę templum extructum est, p. 66. partiũ differentia à Iustiniano sublata est ita vt omnium eadẽ sit vis, p. seq. Origo ab vrbe condita, p. 109. artem quis primus adinuenire tentauit, p. 111. Nulla cum peregrinis communio est, p. 405.

Iura prædiorum præter seruitutes alia non sunt, p. 252.

Ius sibi esse fundi intẽdit qui seruitutem vindicat, p. 269.

Ius patronatus varium existit pro varia manumissionis ratione, p. 754. pluribus modis amittitur, p. 756. pro iure successionis in libertorum bonis specialiter plerumque accipitur, p. seq. partim à iure scripto partim à nõ scripto venit, p. 760. per eminentiam dicitur ius successionis in bona libertorum, p. 765. Eius partes ad tria summa capita referuntur obsequia, operas, & successionem, p. 763. simplex remissio plenam ingenuitatem non præstat, p. 886. & seq.

Ius accrescendi in legato per damnationem neutro coniunctionis casu locũ habere potuit, p. 560. Est in legato per vindicationem coniunctim facto, 558. cessauit in legato per damnationem coniunctim facto, p. 557.

Ius deliberandi quorum caussa, & quomodo institutum, & vnde ortũ habet, p. 521. quorum proprium sit. p. seq.

Ius gladij est merum imperium, p. 160.

Ius dicere pedanei iudices dici non possunt, vt nec in ius vocare ad eos referri, p. 179. in ius vocare quid sit, ibid.

Ius dicenti si non sit obtemperatũ quomodo potest ille suam iurisdictionem deffendere, p. 177.

Iure piscandi, ædificandi, aucupandi, vsurpandi in litore, peregrini prohibentur, p. 132.

Iuris aureorum anulorum impetrandi quæ caussa. p. 886.

Iusiurandum vel extra iudicium defertur vel in iudicio à parte aut iudice, p. 293. Eius tres sunt species voluntarium siue conuentionale, necessarium & iudiciale, p. 294. In litem iudiciale est, quid illud sit, ibid. sequitur iudicis sententia, ibid. quod ex necessitate iuris præstatur non est propriè iusiurandum in litem, p. seq. quare à iudice permittitur in actionibus in rem, ibid. eo sibi condictionem

acquirit actor, p. 294. & seq. Ex iudiciali datur actio in factum ad similitudinem iudicati, p. 293. & seq. Ex extraiudiciali quæ actio detur, p. 293.
Iusiurandum deferre est maximè credere & fidem alterius sequi, p. 293. non parit obligationem, p. 337.
Iusta non sunt omnia quæ scita sunt in populorum institutis, aut legib⁹, p. 17.
Iustè possidet qui auctore Prætore possidet. p. 276.
Iustitia & æquum & bonum siue æquitas synonima sunt, p. 1. Est recta ratio omnibus hominibus innata à qua homines appellamur, p. 3. Eius deffinitio ad diuinam referri debet cum Accursio, p. seq. Est virtutum omnium inter homines perfectissima & reliquarum fundamentum, p. 5. absque habitu intelligi potest in quolibet, ib. variè iura ciuilia apud singulos populos, & ius gentium apud omnes peræque peperit, p. 11. ciuilis legislatoris siue legis in iure ciuili cernitur sicut naturæ in iure gentium, p. seq. ciuilis duplex, p. 16. Eius deffinitio, p. 105. quæ æternæ & humanæ cõuenit, p. seq. Eius gradus & ordines, ibid. diuina est mens Dei, humana, ratio sapientis, p. 105. & seq. Eius ratio iuris stricti ratione potior esse debet, p. 733.
Iustinianus iuris artem absoluit, p. 27. solis Imperatoribus iuris interpretationem reseruauit, p. 57. Ius antea scriptum summa æquitate temperauit, p. 67. falsò litteras nesciuisse dicitur, p. 68. iuris peritissimus fuit, ib. & pientissimus, p. 70. in Sanctorum numerum relatus ab Ioanne Fabro dicitur, & in plerisque scholis inter Diuos relatus, ibid. Ex veteri iure antiquo Romanorum, inutilia resecans quod vsui suorum temporum conueniebat breuiter constrinxit, p. 95. partium iuris differẽtias tollere non potuit, p. 116. Eius studium nemo vnquam intelliget qui illius constitutiones quæ ad operis conceptionem & confirmationem vel ad docendi, discendique rationem spectãt negliget, p. 65. & seq. Ei nihil ad ius ciuile absoluendum defuit, p. 62.
Iustiniana tota sanctio primis quasi ductibus delineata velut oculis subijcitur per paratitla, p. 93.

L.

Lapilli iactus quando locum habuit. p. 817.
Latini, ciues Rom. non erant, sed nec peregrini, p. 483. eorum successiones nullæ legitimæ, p. 754.
Latitare qui intelliguntur, p. 950. & seq.
Legati Assessorum numero erant, & Assessores dicuntur, p. 157.
Legatum quid sit, p. 551. 552. proprietatis recta via à testatore ad legatarium transit, vsufructus non item, p. 242. faciliùs quam hereditas adimitur, p. 499. quare conditionale fiat cum expressa est conditio si voluerit, & quare non institutio, p. 518. per damnationem solum ab herede præstari debuit, p. 552. per vindicationem olim sine traditione acquirebatur, p. 552. & seq. iure testamenti valet, fideicõmissum contra ex sola testantis voluntate, p. 553. donationis verbo à reliquis figuris capiendi ex testamento separatur, ibid. per vindicationem quibus verbis relinquebatur, & ad legatarium sicut hereditas ad heredem simul eodem momento à testatoris manu proficisci censebatur, itémque legatum præceptionis, p. seq. quæ sola ex lege XII. Tab. idest iure ipsõ acquirebantur, de quibus rebus fieri possent, & quare Prætor ea voluerit ab herede peti, p. 555. sinendi modo per verbum damnas esto etiam concipi poterat sicut & damnationis, p. 559. damnationis in quibusdam caussis potius, in quibusdã deterius alijs, p. 560. damnationis & sinendi modo quibus verbis relinquerentur, p. 559. & seq. Præceptionis quibus verbis relinqueretur ferè simile erat vindicationis legato, p. 561. & vindicationis coniunctim re & verbis relictum potuit ab vno ex legatarijs vindicari ab alio condici, p. seq. reditus simile est vsufructui legato aut annuo, p. 568. seruitutis plenum aut vsus tantũ

perſonæ relinqui poteſt, p. 569. dotis plenius eſt quam de dote actio, 551. & ſeq. purè ſi ſub conditione adimatur ſub contraria conditione datum intelligitur, p. 590. ſub conditione ſub qua datum fuerat trãſlatum cenſetur, ſi non conditio priori perſonæ cohæreat, ibid. quod ab initio non valuit ex poſt facto non conualeſcit, p. 593. pro non ſcripto habetur aut caducum fit, ſi non exiſtat legatarius aut incapax ſit, p. 593. ab initio inutile manet penes heredem, caducum fiſco applicatur, p. 595. in pleriſque conuenit cum ſtipulatione, p. ſeq. in diem certum pro puro non habetur in ineunda legis Falcidiæ ratione, p. 612. ad heredem tranſmittitur poſtquam illius dies ceſſit, p. 647. à teſtatore ad legatarium recta via tranſit poſtquam eſt agnitum, p. ſeq. ipſo iure quæritur, hereditas nõ ſine facto aliquo, p. 923. Eius tranſlatio tacitã continet ademptionem, p. 588. puri, dies ſimul ſimul cedit & venit, p. 648.

Legata iure publico dãtur, p. 480. quædam ſolo prætoris beneficio valent, p. 258. omnino ſunt adæquata fideicommiſſis, ita vt etiam ab inteſtato relinqui poſſint, p. 551. à teſtamentis ſeparari non poſſunt, ibid. in ſolidum ſingulis legatarijs re coniunctis deberi in legato per vindicationem, quomodo dicuntur, p. 558. & ſeq. quorumdam dies ſemel cedit, ſed tamen poſt tempus præſtantur aut diuiſis penſionibus aut ſolida, p. 566. in bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas ſeruantur, in contra tabulas non item niſi exceptis perſonis itemque fideicommiſſa, p. 705. Eorum variæ ſpecies olim, p. 554. quorum hodie vna eſt natura cum Iuſtinianus non ſolum verborum, ſed & rei differentiam ſuſtulerit, p. 562.

Legata domo vel fundo, aut ſeruo legatis quid cedere intelligatur, p. 579.

Legato & ſtipulationibus cum dicimus conſtitui ſeruitutes propria ſignificatione verbi cõſtituendi vtimur, p. 256.

in omnibus Legatorum generibus præterquam vindicationis agebatur in perſonã ſed non eadẽ actione, p. 561.

Legatarius quæ legata ipſo iure ſibi ſumere potuit, p. 552. impetrare potuit ſeparationem itemq; heres pro parte ſicut creditores, p. 953. & ſeq. Agere potuit in rem vel in perſonam in legato vindicationis ſicut hodie in omnibus imo & hypothecaria, p. 561. & ſeq. Eius conditio cum quæritur vtrũ valeat legatum & in caducis vario tempore ſpectatur, p. 595.

Legari per vindicationem quæ res poſſent, p. 267. 575. ante heredis inſtitutionem & in ipſo etiam teſtamento non potuit, p. 549. ciuitati poteſt etiã quod ad honorem ornatumque pertinet. p. 583.

Legandi verbo generaliter quæ contineantur, p. 551.

Legatus ex ſua perſona non manumittit, p. 158. Aquitaniæ pro præſide dictus, p. ſeq. Eius priuilegium hoc eſt vt litem Romæ tantum conteſtetur, & deinde in prouinciã transferatur, p. 220.

Legati Proconſulis nihil proprium habent niſi eis ab illo mandata ſit iuriſdictio, p. 164.

Lex ſemper continet æquitatem, aut ex preſſam aut tacitam ex ipſius voluntate per interpretationem explicandam, p. 13. aliquando abſolutam legiſlationem ſignificat, p. 23. plebiſcitum SC. principis conſtitutio, ſunt ipſum ius, Prætoris edicta & reſponſa prudentum eius tantum interpretatio, p. 27. 114. & ſeq. pluribus de rebus quę non eiuſdem generis viderentur vna rogatione ferri nõ potuit, p. 36. Aquilia cum ſit plebiſcitũ quare lex appelletur, p. 112. in præteritũ quare à Iuſtiniano deffiniatur, SC. in præſens, p. ſeq. quod conſtituit recta iubet, prætor & IC. colore aliquo quæſito, p. 115. commiſſaria quid ſit, p. 342. & ſeq. hodie in pignoribus ſublata non in vniuerſum, p. 344. & ſeqq. imponi poteſt actui & perſonæ, & actui impoſita rectè conditio dicitur, p. 602. XII. Tab. non ad ſolas controuerſias, ſed ad omnes ciuitatis vtilitates & partes pertinuit, p. 33. fons omnis publici priuatique iuris, & præcipuè Iuſtinianeæ emendatio-

nis, p. 29. 70. & seq. producta per interpretationem videtur ex constitutionibus ad illum casum quo tutore testamento non iure datus debet à Prætore confirmari, p. 431. Eius ferendæ auctor Hermodorus Ephesius exulans in Italia, p. 29. mens adhuc viuit in corpore iuris ciuilis tum per se tum in nouas leges transfusa, ibid. Eam pueri memoriter discebant, p. 26. totius ferè orbis populi & Principes adorauerunt, & plerique etiam nunc adorãt, p. 72. Ex ea legis actiones cõpositæ sunt & ius ciuile propriè dictum fluxit, p. 109.

Lex Falcidia cessat in testamẽto militis, p. 517. modum & finem legatis imposuit, p. 610. ita ipso iure minuit legatum vt res legata iure dominij, heredis & legatarij communis esse incipiat, p. 620. quo colore ad liberos inducta, p. 636. Eius duo sunt tantum capita, p. 615. quorum primo abrogantur leges Furia & Voconia nõ lex XII. Tab. cui modus tantum inijcitur, p. 617. potestas ad plerosque casus qui verbis legis non continentur per edictdm Prętoris inducitur, p. 635. ea cautum quid sit, p. 613. prospectũ est heredi per quartæ retentionem si exhausta sit legatis hereditas, p. seq. libera legandi potestas concessa est ad dodrantem vsque, p. 617. testatorum & legatariorum gratia, sed heredum potissimum lata, p. 618.

Lex Iulia fundi dotalis alienationem superficij non prohibet, p. 39. neque ipsius fundi dotalis consentiente muliere olim, hodie non item, p. seq. nisi alienatio fiat ex caussa necessaria, ibidem.

Lex Iulia vel vicesima testamentum statim post mortem testatoris voluit aperiri, p. 539.

Lex Papia nihil in heredib' ex asse vel in suis & necessarijs etiam ex parte mutauit, p. 537. iniusta & belli calamitate introducta, p. seq. sublata simul cum lege Iulia, p. 539. Papia Popea sustulit perpetuam tutelam libertæ aliquo casu & patrono prospexit de certa parte successionis in bonis libertæ testatæ, p. 768. Ea virilis pars patronis in bonis libertorum quando data, p. 770.

Lex regia qua populus principi & in principem omnem suam potestatem transtulit quæ sit, p. 120.

Leges regiæ licet lege tribunitia exoleuissent partim in XII. Tab. transfusæ, partim moribus in vsum reuocatæ nomine legum regiarum sublato, p. 109. 120.

Lex Rodia ad quam iuris partem referatur cum non sit ex iure Quiritium, nec Latinè quidem scripta, p. 312. & seq. in omni Romana ditione obtinet, p. 313. & seq. à quibus recepta, Rodijs lex, Romanis consuetudo est, proprijs viribus consistit tanquã maris domina, p. 314. quando locum habet, p. 317. eam prudentes interpretati sunt, & multa illi per interpretationem adiecerunt. p. 315.

Legis actiones quid & quomodo certæ & solemnes, p. 33. quare inter iuris partes recensеantur & tamen inter eas à Iustiniano non numerantur, p. 109. & seq. Omnes legitimas actiones intelligere debemus in lege 2. §. his legibus, ff. de orig. iur. non solum illas quibus in iudicio ius nostrum persequimur, p. 128. legitimæ, ciuiles, directæ, vulgares, vsitatæ, proditæ, ordinariæ, & simpliciter actiones idem sunt, & vnde tam varia nomina sortiantur, p. 356. cum sint à iure ciuili ideſt prudẽtum interpretatione quomodo ab ea distinguantur, p. 507. Earum substantia in ius vsumque transfusa postquam formulæ sublatæ fuerunt, p. 35.

Legis interpretatio non minus in ciuitate necessaria quam lex ipsa, p. 13. Ea est constans voluntas vt benigna interpretatione ad equitatem semper deflectatur, ibid. vnumquodque caput, per se lex plerumque est & dicitur, p. 616.

Legislator IC. & iudex non magis consulti legum quam iustitiæ esse debent & numquam iuris ciuilis rationem ab æquitate seiungere, p. 13.

Legem præcise definiuit Iustinianus, IC. non propriè sed legis naturam & cuiusque iuris partis quæ vim legis habeat

habeat descripserunt, p. 112. Abrogare, derogare, obrogare, vel subrogare non potuit Prætor, p. 652.
Lege agere iubebant magistratus cum de aliquo vellent supplicium sumi, p. 174.
Lege agere volenti, id est legitimum actū perficere, solemnia verba præibant pontifices primum, deinde prudentes qui illis eo in munere successerunt, p. 485.
Leges quare adorandæ, Sanctæ, Sacræ, & sacratissimæ dicantur, p. 16. nō nisi generaliter conscribi possunt, p. 18. quomodo libertatem violent, p. 20. Lacedæmoniorum moribus impressæ & expressæ, p. 27. in quo differant à Plebiscitis, p. 36. 110. Abrogatæ quas vocant ad vsum fori possunt à prudenti & erudito artifice aptari, p. 84. latiori significatu pro rescriptis & responsis accipiuntur, p. 24. quomodo aliquando rectà non iubeant sed quærant colorem, p. 879. & seq. Eas corrigere pars summi iuris est, p. 651. sub pauciſſimis pleręque gentes feliciter viuunt, p. 20. in venditione seruorum appositę ipsis inhærent, p. 350. Earum nullus est vsus nisi ciues eas quasi in mores verterint, ab ipsa pueritia ijs informati & imbuti, p. 27. Vis & potestas in principijs tota consistit, p. 85. conciliandarum non satis idonea est ratio diuersitatis scholarum, p. 112. ijs ciuitas fundatur, p. 23. parere summa libertas est, p. 23. 122.
Legitimum quid dicatur, p. 129. 480.
Legitima hereditas, & legitimi heredes qui propriè sint, p. 700. 785. 801. quibus & quo ordine ab intestato ex lege XII. Tab. deferatur, itemque libertorum hereditas ab intestato, p. 786. quæ agnatis defertur itemque tutela tollitur capitis minutione, non quæ defertur patrono, p. 667. quibus modis amittatur, p. 809.
Legitima liberis à parentibus testamento relinqui debet, ne subuertatur per querelam inofficiosi, p. 636. pinguior est veteri quæ ex Pegasiano inducta erat, p. 637. quoad fieri potest auctoritate SC. retinetur à filio, p. 638.
Legitima tutela ad emancipatum quo iure deferatur, p. 431. à nemine datur sed à lege defertur, & is ad quem defertur non constitui aut creari tutor dicitur, sed tutelam nanciſci, p. seq. agnatorum duplex itemque patronorum, p. seq. cessat, & ad datiuā deueniendum est si ad testamētarium tutorem, semel deuoluta fuerit tutela, p. 441.
Legitimus tutor tutela tantùm cedere potuit, p. 432. & quomodo tutela excusari dicatur, aliquando satisdare debet, p. 440. dicitur per excellentiam qui est à lege XII. Tab. p. 426. quamuis & generali appellatione, testamētarius & datiuus legitimi dicantur, p. 431. Pupillo quasi existit statim tutor, p. 432. minor quare esse potuerit, ib. Est à lege XII. Tab. vel propalam, vel per consequentias, quæ ita fœminas non admittit vt neque computentur, neque obstent, p. 432.
Legitima pars appellatur per eminentiam quæ ex legatis detrahitur, p. 636. & seq.
Legitimæ successioni quando sit locus, p. 703.
Legitimorum liberorum nomen latius patet quam suorum, p. 803.
Legitimi quicumque non solum liberi veniunt per vnde legitimi, p. 785.
Legitimo iudicio & lege agere quid sit, p. 426.
Liberalitas vnde dicta, p. 862.
Liberalis caussa quid, 887. Aliquādo pro libertinitate, aliquando pro ingenuitate vsurpatur, ibid. quomodo prę iudicialis actio dicatur, p. 887. & seq. quare accusatio, p. 888.
Liberationis legatum quid sit, pag. 585. quandoque generaliter, quandoque specialiter relinquitur, non solum quantitatis sed etiam speciei, & quo colore tale legatum admissum, ibid. quibus relinqui potest, & quo genere legati, p. 86. & seq. nō valet nisi emolumētum ex eo aliquod ad legatarium perueniat, p. 587. Exactione vel qua alia solutione viuo testatore facta euanescit, ibid.
Liberatio fit aut pacto, aut acceptilatione confertur in rem aut in personam, & per fideicommissum etiam relinqui potest,

poteſt, p. 586. & ſeq.
Liber homo libertate ſe abdicare, nec eã reſpuere ſeruus poteſt, p. 892. maior viginti annis qui ex iuſta cauſſa ſe venundari paſſus eſt ad pretium participandum apud quem ad libertatem proclamare poteſt, ibid.
Liberi qui ſint, itemque libertini, & quomodo hodie vnus eorum ſtatus, olim tripertitus, p. 124.
Liberi noſtri qui in poteſtate ſunt, ſpecie ab ijs qui ſui iuris ſunt ſeparantur, p. 125. Olim poſt trinam mancipationem & manumiſſionem ſui iuris tantum fiebant, hodie poſt vnam, p. ſeq. Patroni ſunt legitimi tutores, parentis manumiſſoris ſunt fiduciarij, p. 434. aut nominatim inſtitui aut exheredari debẽt quod ius à diſputatione fori profectum eſt, p. 486. & ſeq. Etſi non inſtituti heredes tamen domini ſunt, & inſtituti non tam fiunt quam illico apparent & exiſtunt heredes, p. 487. tam naturales, quam adoptiui inter ſuos numerãtur & poſtumi etiam qui in vtero ſunt, p. 489. cuiuſcumq; gradus aut ſexus ex Iuſtiniani conſtitutione debent vel nominatim inſtitui vel exheredari, p. 491. ceteri præter filium vna mancipatione poteſtate exibant, filius trina tantum, p. 662. ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas quo iure & ordine vocentur, p. 707. ingrati aduerſus parentes manumiſſores per actionem ingrati, itemq; liberti, & eorũ liberi quomodo multentur, p. 761. & ſeq. primo agnati, ſecundo cognati, tertio ordine ingenuorum ad bonorum poſſeſſionem vocantur, p. 669. Inſtituti, contra tabulas etiam accipiunt commiſſo à præteritis edicto, p. 742. Patroni iura patronatus habent, quæ ex perſona delicto, vel nota patris non admittũt, p. 755. & ſeq. Obſequia etiam debent ſed non quaſi liberti, ſed quaſi ingenui ſed reuerentiam eandem debent ac liberti, p. 761. filij emancipati qui in poteſtate manſerunt dicuntur iungi patri, non contra, p. 733. Iuſtè exheredati libertorum paternorum teſtamentum impugnare non poſſunt, licet ad legitimam eorum ſucceſſionem admittantur ſi ſine liberis deceſſerint, p. 773. 778. etiam exheredati aut ex inæqualibus partibus heredes ſcripti ius paternorum libertorum habẽt ex ęquis partibus, p. 778. Ad ſucceſſionem inteſtati primo loco vocantur à Prætore, ſui ſcilicet, aut qui pro ſuis habentur, p. 783. Eorum appellatione & poſtumi veniunt ſed quandoque diſtinguntur. p. 491.
Libertas quid ſit, p. 122. Romana hodie vnica eſt, p. 425. ex qua liberi vocamur infinita non eſt, ſed modo includitur, p. 617. Olim triplex fuit: non priuata ſed publica res eſt, & non tam à patrono quam à lege datur, p. 864. dedititia & latina legibus introductę, p. 867. Iuſta quibus modis competebat quæ vna & ſimplex fuit à primis Vrbis cunabulis, ibid. quę vltimis voluntatibus datur vel ex teſtamento, vel ab inteſtato datur, p. 874. ſemel quocumque modo data non reuocatur etiam mortis cauſſa, licet conualuerit teſtator, ſed in caſum mortis differtur, p. 877. fideicommiſſa propriè non dari, ſed adſcribi dicitur, p. 878. Adimi manumiſſo per actionem ingrati tantum poteſt, ibid. Ex nullo vel falſo teſtamento per errorem pręſtita ab herede non reuocatur, ibid. teſtamento data etiamſi lege dari prohibeatur competit, ſed lege adimitur, alio vero modo cõtra legem data ne quidem competit, p. 879. in fraudem creditoris vel patroni data lege Ælia Sentia reſcinditur, p. 884. Iuſta olim non contingebat, niſi manumiſſor haberet dominium ciuile, p. 896. Eius fauore multa circa teſtamentariam manumiſſionem contra iuris regulas recepta ſunt, p. 873.
Liberti omnes hodie ad ciuitatem Romanã perducuntur, p. 754. ſunt quaſi filij patronorum, p. 757. municipiorũ & aliarum vniuerſitatum inter ſe differunt, p. 870. Eorum ſucceſſiones & ingenuorum ſimiles penè effecit Iuſtinianus, p. 752. ſed non ſuſtulit conditionem, p. 896.
Liberta nupta, patronæ non patrono operas præſtat, p. 763.
Libertus heredibus patroni etiam extraneis

neis eandem reuerẽtiam debet quam patrono, p. 760. si adoptiuum filium aut extraneum heredem instituerat edicto prætoris iubebatur partem dimidiam bonorum suorum patrono relinquere, hodie tertiam tantum partem, p. 768. & seqq. qui ius aureorum anulorum impetrauit, magis ingenuus intelligitur, quam reuera fiat p. 886. Eum facere, & assignare Prætor potest auctoritate SC. Sylaniani, p. 779. Eo vni ex liberis assignato alij habent operarum petitionem, p. 779.

Libri quinquaginta digestorum exemplo Edicti perpetui in septem partes diuisi qui leges à Iustiniano appellantur. p. 97.

Libro primo Cod. quare de Consulibus non agatur sed libro duodecimo tantum. p. 144.

Licentiæ & Doctoratus gradus vnde inuẽti & beneficij principalis facti. p. 51.

Ligna excisa sunt fundi portio, p. 400.

Literis contractus fieri dicitur cum desideratur scripturæ proprietas, p. 338.

Litorum proprietas cuiusque populi est qui in ijs obtinet imperium, p. 133.

Lis propriè quid significet, p. 294. interdum à controuersia distinguitur, p. 931. perit ei qui pecuniam accepit calumniosè & per concussionem litis illato timore non ei qui dedit, p. 201.

Litis de inofficioso testamento ordinandę caussa adiri hereditas vel bonorum possessio agnosci debet, p. 225.

Litis contestatio necessario non inducit scientiam rei alienæ, p. 212. Ea quare præscriptio interrumpebatur non vsucapio, p. seq.

Litem ordinare & præparare in quo differant. p. 888.

Locatio conductio proxima est emptioni venditioni, quid locare, quis locator, & quis conductor, p. 353.

Locator quomodo illata in prædium retineat, cum non teneat, p. 365.

Locuples fideiussor quis intelligatur, p. 182.

Longa possessio quare non possit dici modus acquirendi dominij iure ciuili, p. 898.

M.

Macedo parricida non fœnerator, p. 324.

Maceria ędificium quandoque significat, p. 261.

Magister scrinij simplicia rescripta dictabat & subscribebat, p. 41. Magistros scriniorum, memoriæ, epistolarum, libellorum, dispositionum iuris peritissimos habuerunt Imperatores, p. 40.

Magistri nauis pro varietate contractæ locationis cõductionis, dominis mercium amissarum tenentur, modo ex locato, modo ex conducto, p. 316.

Magistratus appellatione reges in primis continentur, per assessores & consiliarios suos ius dicebant sicut apud Gallos in Seneschallis, p. 39. Est lex loquens, seu viua vox legis, p. 43. quinam propriè iura reddere dicãtur, generaliter iuri dicundo præesse dicuntur, alij legitimi, alij non, & hi pro legitimis aliquando etiam habiti, p. 111. Olim actiones dabant ijsque Iudices addicebant, hodie ipsi iudicant vnde sæpius Iudices dicũtur, p. 171. 136 licet plebei inducti, multi Senatorij remanserunt, p. seq.

Maiores & præsertim prouinciales armis simul & iuri dicundo præesse debent, p. 146. absque interuẽtu procuratoris Cæsaris de caussis criminalibus hominũ fiscaliũ cognoscere non possunt, p. 161. subscribere ipsi debent non per Assessores, p. 168. Minores imperium non habent strictè acceptum licet habeãt modicam coercitionem, p. 174. propria auctoritate varijs ex caussis aliquem ad iudicium adesse iubere possunt & hęc vocatio in ius est mixti imperij, p. 179. propria auctoritate actionem nouam instituere non potuerunt licet sint quædam actiones à prætore profectæ, p. 193. alibi quam pro tribunali audire possunt postulationes sed non tenentur p. 196. in libris Codicis iudices appellantur, in digestis contra, p. 947. 218. Tutores dari possunt, p. 429. dum Tutores con-

confirmant non intelliguntur creare, p. seq. qui ius dandi Tutores habeant, p. 436. Tutorem tutela exonerare nō possunt, p. 438. præter notionem habent Iurisdictionem & imperium sine quo iurisdictio esse non potest, p. 934. Municipales ea non habent quæ sunt magis Imperij, quam Iurisdictionis, p. 173. Iure suo iudices dare non possunt, p. 179. Alter alterum Tutorem dare potest, p. 445. si Tutores vel Curatores nominauerint quomodo teneantur, p. 471. Habent ex Iustiniani constitutione ius Actorum conficiendorum, Itemque ciuitatum deffensores, p. 166. Non possunt iubere possidere, p. 947. Iurisdictionem habent ad certam summam, p. seq.

Magistratuum tractatio in pandectis à quo titulo incipiat, p. 136. & seq. quibusdam vnicus tantum tribuitur Assessor, p. 169. curæ est vt sit aliquis litium finis. p. 906.

Magistratui quamdiu in Magistratu est, opus nouum nunciari non potest, nec parenti aut patrono sine permissu Prætoris, p. 818.

Magistratum ineuntes ius quod toto suo anno dicturi essent in Edicto proponebant, p. 44.

Magistratu qui ius dandi Tutores habet mādāte, ali' Tutorē dare nōpotest, 435

Maior viginti annis cum ad pretium participandum se venire patitur necesse habet ministrum venditionis adhibere, & manumissus non recepit ingenuitatem nec restituitur à Prætore, p. 123. Viginti quinque annis restituitur ex quacumque iusta causa licet Edicto non compræhensa modo aliqua parte iuris non sit prohibitum, p. 210. habet vtilem non directam actionem aliter tamen in Edicto quod metus causa, p. seq.

Malo exemplo quæ fiunt sicut quæ malo animo puniuntur, p. 326.

Mancipatio est actus legitimus & imaginaria venditio, p. 485. 661. cum traditione coniungi non potuit, p. 859. non est causa sed modus acquirendi, quem causa debet præcedere, p. 256. Ea dominium ciuile transferebatur, p. 659. seruitutes acquirebantur, p. 256.

Mandata quid sunt. p. 118.

Mandari quæ possunt, p. 167.

Mandatam Iurisdictionem qui habet, nihil habet proprium, sed agit pro alieno imperio, contra qui vices alterius gerit, ibid.

Mandatum consensu fit, p. 336. Ex euentu vtrinque obligat, & vnde originem trahat, p. 340.

Manum pro potestate generaliter accipiunt IC. quāuis subtilius distinguant quandoque in mancipio in potestate & in manu esse, p. 864.

Manumissio præter dationem libertatis comitem plerumque habebat munificentiam, ideoque eius facultas quasi pars munificentiæ largiendi consulibus reseruata, p. 143. præsertim si à minore viginti annis fiat, fit cum aliqua causæ cognitione ex sententia consilij, p. 143. & seq. Non est iurisdictionis sed actus legitimus, p. 144. Vindicta apud solos magistratus fieri potuit, p. 157. cum donatione plerūque coniungitur eiusque species est, p. 862. aliquando gratuita, aliquando non, p. 862. & seq. alia mortis causa, alia non, alia absoluta, alia non, p. 863. duplex eius deffinitio, nominis vna, altera rei, ibid. ijsdem ferè modis quibus donatio potuit celebrari, ibid. Non libertatem modo sed & ingenuitatem hodie confert, saluo iure patronatus, p. 865. & seq. est velut altera parens quæ liberos homines parit, quos sua natura ingenuos pareret sed legibus ita est transformata vt pariat libertinos, p. 866. vindicta fuit actus legitimus & per procuratorem non potuit expediri, p. 871. censu ciuem Romanum faciebat & erat naturalis manumittendi modus in priuati cuiusque potestate omnino positus quæ in vsu esse desijt, p. 872. & est ab interpretatione prudentum, p. 874. sicut & vindicta, ibid. apud Præsules hodie fieri potest qui modus manumissioni censu succesit, p. 873. Nulla certâ lege prodita sed ab interpretatione legibus subnixa, p. seq. Vindicta etiam mortis causa potest celebrari & modum recipit licet sit actus legitimus, p. 881. Eius ritus

qui

qui fuerit, p. 864.
Manumissionis iustæ plures sunt hodie modi, p. 873. Eius genus à iure gentium est sicut seruitus, p. 865.
Manumissi naturali aliquo modo non fiebant liberi sed in libertate morari dicebantur, p. 865. quomodo fieri possent ciues Romani ij qui ex ceteris gentibus erant, p. 866. vt clerici fierent in Ecclesia tãtum manumitti poterant, itemque qui pro remedio animæ manumittebantur, p. 873. per fideicommissum olim etiam iustam libertatem assequebantur, p. 875.
Manumissionibus modus legibus impositus est, p. 863.
Manumissor filij emancipati, siue pater, siue extraneus esset, præteritus admittebatur quasi patronus ad contra tabulas, & ad legitimam successionem ab intestato, p. 747.
Maritus constante matrimonio non tam dominus dotis quam res dotales in bonis habere videtur, p. 397. qui ventris tantum custodes misit non contra denuntiauit, natiuitatem sui heredis agnoscere omnino cogitur, p. 420. cum vxori dotem legat, quid legare intelligatur, p. 572. Ne dotis quidem æstimatæ verè dominus est, p. 927. ei iure prospectum est vt propter leuiores, vel grauiores mores mulieris partem dotis retineat, p. 404.
Martini & Bulgari disceptatio vtrũ præscriptione dominium quæratur quomodo concilianda, p. 914.
Mater aduersus tacitam pupillarem priuilegium non habet, p. 514. filio pupillariter ex interpretatione prudentum substituit, ibid. ex SC. Tertylliano est inter legitimos & agnatorum loco, sed ei ex eodem præferuntur liberi defuncti qui sui aut suorum loco sunt in infinitũ & ex constitutionibus etiam qui sui non sunt filij & filiæ, p. 811. & seq.
Matrimonium filijfamilias cui pater non consensit iustum non est, sed propter publicam honestatem sustinetur, & filij ex eo nati iusti quoque non sunt sed nec spurij, p. 389. Iniustum & illicitum quomodo differant, 794. Soluitur per diuortium iure ciuili, p. 405. Eius spes quandoque arrhis obligatur vnde in iure canonico subarrhare, p. 389. Reuerentiâ actio tẽperatur itemque quasi matrimonij. p. 393.
Memoriales iuris periti fuerunt, & ex ijs quæstor sibi quos vellet adiutores deligebat. p. 41.
Menstrui & diurni ratio eadem est ac annui, p. 566.
Merces amissæ in contributione ex lege Rodia quanti æstimentur, & quanti eæ quæ saluæ remanserunt, p. 316. in litore iaceant vel in mari natent multum refert, p. 318. Iactæ domini manent nec fiunt apprehendentis, p. 320. Earum iacturam passi non veniunt in collationis consortium, p. 316.
Merum imperium non iure Magistratus competit sed lege datur, p. 163. Mandari non potest iurisdictio, & mixtum imperium potest, p. 167. generali iurisdictionis appellatione continetur, p. 170. potestas per eminentiam dicitur, quo etiam nomine mistum imperium continetur, p. 174. eius deffinitio, p. seq.
Metũ passo quod remediũ detur, p. 205.
Metu etiam extorta liberatio tollit actionem, sed traditio metu extorta non tollit ius in re, p. 205.
Milites qui sint, & qui eorum nomine contineantur, p. 527. & seq. aut inuiti deliguntur, aut vltro se offerũt, p. 527. Etiam iure communi possunt testari, quod facile non præsumitur sed vtroque iure testati, p. 524. Eorum testamentum sola & nuda voluntate perficitur, ibid. simplicitas & militiæ fauor caussæ priuilegij militaris circa testamenta, ibid. quomodo liberam testamenti factionem habere dicantur ibid. Eorum priuilegium circa testamenta ad alienam iniuriam porrigi nõ oportet, & in bonis ipsorum tantum locum non habet, p. 525. eos instituere possunt qui testamenti factionem non habent nisi nominatim prohibeantur, ibid. legibus quæ ad rem priuatam pertinent soluti sunt, non ijs quæ ad reip. vtilitatem, p. seq. omni tempore iure militari testari non possunt, sed tunc solùm cum in expeditionibus occupati sunt, eorum

priuilegia circa testamenta potius coartauit Iustinianus quam ampliauit, ibid. Eorum testamenta in expeditione facta valent siue in bello decesserint siue vbicumque, intra annum militiæ aut missionis, p. seq. damnati ex delicto militari testari solent ex rescripto D. Adriani, p. 796.
Militaria delicta & testamẽta à communibus separantur, p. 523.
Militia difert à dignitate cui onera sunt adiuncta, p. 723.
Ministeriũ libertorũ in quo cõsistat, 759.
Missio in possessionem bonorum latitantis quomodo fiat, p. 221. Non fit sine sententia sicut & venditio quæ eam sequitur, p. 941. 947. Ea pignus prætorium constituitur, p. 942. quid distet à bonorum possessione & à missione simpliciter dicta, p. 945. & seq. ex quibus caussis fieri soleat, p. 943. ventris nomine est vice veræ bonorum possessionis, p. seq. rei seruandæ caussa vnde dicta, p. 942. & seq. ex caussa damni infecti non fit in vniuersa bona vt reliquæ, p. 945. rei seruandæ caussa ex quibus caussis concedatur, 946. Aduersus iudicij desertorem ad quid vtilis, iurisdictionis & imperij sicut & bonorum venditio, p. seq. Est ad exemplum pignoris, p. 949. vnde proficiscatur, eius duæ sunt species, alia aduersus indefensos non latitantes, alia aduersus latitantes, & hanc sequitur venditio non illam, p. 950. & seq. Alia edictalis, alia decretalis, p. 951. Eam sequitur venditio bonorum ijsque venditis satisfit creditoribus, p. 952.
Missus in possessionem legatorum vel rei seruandæ caussa nequidem ad victum deminuere potest, p. 945. 948. Quo modo possideat si dominus latitat aut omnino abest, p. 948. Rei seruandæ caussa non sibi sed creditoribus omnibus possidet, p. 948. & seq.
Mistum imperium quid sit, p. 172. & seq. pro confuso plerumque accipitur & vnde dicatur, p. 173. in quo differat à mero imperio, p. seq. duplex est, vnum quod iurisdictio sequitur, alterũ quod Iurisdictionem, ibid. à lege defertur sed generaliter & semel, quasi iure magistratus innatum, ibid. propriè quid sit, ibid.
Modica coercitio licet sit imperij, magis Iurisdictionis dici potest quam imperij, p. 173.
Modus esse non potest nisi prius actus consistat, p. 601. Nulla necessitate eum obligat cui imponitur, p. 609. quid sit, & quid differat à conditione, ibid. obligationẽ non parit sicut nec caussa, p. 609. & seq.
Monarchia iusta sub Romulo & alijs regibus vsque ad Tarquinium, sub quo Tyrannis: pulsis regibus Aristocratia: sub decemuiratu Oligarchia: dein Resp. tempore triumuiratus iterum Tyrannis: tandem sub Augusto iustus principatus, p. 60. & seq.
Mora seu dies effectum actus differt, conditio effectum & actum, p. 602. & seq.
Mores pro iure gentium aliquando vsurpantur, p. 390.
Morum coercitio citra diuortium, beneficio retentionis quandoque inducebatur, publica coercitio censetur, sed quia vindictam sapit, nec heredi nec in heredem datur, p. 404.
Morte damnati postquam sententiã passi sunt ciuitatem omnem amittunt, itemque deportati & quibus aqua & igni interdictum est, p. 124.
Mortis tempus in legatario sicut in herede spectari debet, sed non solum, sicut in fideicommisso, p. 595.
Mortis caussa capiones quæ proprium nomen habent nõ solent mortis caussa capiones appellari, p. 861.
Mulier quæ pro alio intercessit iure ipso obligatur sed habet exceptionẽ SC. p. 333. quæ in manum conueniisset, in viri potestate, eique filiæ loco erat, p. 395. constante matrimonio extra fructuum perceptionem quæ viri est domina dotis censetur, p. 397. quæ diuertit à marito si se prægnantem credat debet ei denunciare, p. 419. Eius quæ diuertit à marito cũ prægnãs esset nec ei denũciauit, quę sit pœna, p. seq.
Multa non semper damnatur qui in ius vocatus non iuit, p. 181.
Multæ dictionem qui habeant, p. 178.
Mundus muliebris quid sit, p. 584.
Municipia vel aliæ vniuersitates, heredes instituí non possunt, p. 777.

INDEX.

Municipes omnes simul consentire non possunt, p. 777.
Munificia siue res munes, & immunes quid sint, p. 852.
Munus reip. quid sit, p. 455. quid priuatum, quid prouinciale, ibid.
Mutus, surdus, cœtus itemque qui in ventre est pupillo & furioso æquiparantur dum bonorum possessionem admittunt, p. 685.
Mutua pecunia in SC. Macedoniano pro numerata per interpretationem accipitur, p. 325.

N.

NATALIVM restitutio est beneficium principale, ius omne patroni tollit, etiam reuerentiam, & ingrati actionem, p. 886.
Natalibus officit manumissio, quinquennij adminiculo suffulta, & vero dominij titulo, p. 891.
Nati ex nuptijs illicitis in potestate patris non sunt & ex eo coitu, nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, sed nec intelligitur, p. 393.
Natura hominesinstruxit iurisprudentia, p. 620. certis legibus à Deo tota continetur quibus illa continet omnia creata, p. 6. à maris & fœminæ societate homines ad ciuitatis constitutionē quasi manu gradatim deduxit, p. 8.
Naturales filij & spurij, in quo differant, p. 394.
Naufragio amissa ad fiscum pertinere à multis creditum, p. 318.
Naufragium sub vno capite legis Rodiæ continetur, p. 320.
Naufragorum res qui auffert, & res in mare iactas lucrandi animo, fur est, p. 321.
Nauigare in flumine publico solis ciuibus licet, p. 132.
Nautæ caupones stabularij, ex quorum facto & qua actione teneātur, & quis nauta, caupo, stabularius, p. 215.
Nauticum fœnus à reliquis vsuris in quo differat, p. 381.
Necessarij heredes omnino necessarij sunt, neque sub conditione si heredes esse velint institui possunt, p. 501. serui fieri non possunt vi si libertas ipso iure impediatur quamuis testator soluendo non sit, p. 503.
Negationes in iure pleræque rei non vocabuli originem declarant, p. 105.
Negatoria vi ipsa confessoria est, sed in vsu loquendi ea confessoria est quæ seruitutem asserit, negatoria quæ negat, p. 246.
Negligere rem deperdere & derelictui habere in quo differant, p. 924.
Negotium litem aliquando significat, p. 200.
Negotiorum gestor deffendere potest, p. 199.
Negotiorum gestorum contra impuberes, in quantum locupletiores facti sunt ex vtilitate ipsorum extraneo datur, p. 466.
Negotia gerere, & auctoritatem interponere, aliquando distingūtur, p. 468.
Nepos neptisque & sequentes deinceps suorum numero quoad hereditatem, quando habeantur, p. 731. & seq. eū quamdiu pater præcedit exheredare vel instituere non est necesse, p. 491. Auo suo in locum patris succedens dicitur ei agnasci aut quasi agnasci vt suus heres, p. 804.
Nomina incerta quæ sint, p. 324.
Nominis venditio quid distet ab hereditatis venditione, p. 341.
Nomine heredis ita deleto à quocumque vt legi nō possit etiamsi post mortem deletum sit tabulæ testamenti non extant nisi sciatur quid testamento contineretur, p. 675.
Notis olim tempora describebantur vndæ calūniæ occasio sæpius orta, p. 189.
Nouatio per iudicis sententiā quomodo fiat, p. 294.
Noxales actiones sunt personales & tamen actiones in rem imitantur, p. 271. Ea agens quid intendat, conuentus quomodo liberetur, p. 272. Vnde oriatur, actioni in solidum opponitur, itemque directæ, ibid.
Noxale iudicium & sententia quomodo à Prætore & Iudice concipiantur, ibid. Actio vbi proponatur quæ directa dicatur, & quæ vtilis, & quare arbitraria, p. 273. Ex facto serui directò contra dominum non datur, alia est

ciuilia alia honoraria, p. 309.
Noxæ dedere quid sit, p. 272.
Noxæ deditio vnde veniat, iuris necessitati non subijcitur, sed rei potestati permittitur, p. 272.
Noxij qui sint ex SC. Claudiano, & Sylaniano: Item qui domini & qui occisi intelligantur, p. 544. & seq.
Nulla hodie videtur ciuilis obligatio, nullus contractus, nulla actio, si lex contrahere prohibet vel expressè vel tacitè, p. 727.
Nullius res vel sacræ aut sanctæ sunt vel vniuersitatis cuius tamē propriæ sunt, Item & hereditas iacens, & seruus sine domino, p. 135.
Nullum non erat ante legem 5. Cod. de legib. quod legislator prohibuisset tātū, nisi hoc specialiter addidisset, p. 327
Nummis certis legatis, non materia sed æstimatio potius debetur, p. 584.
Nunciatio noui operis ad quid inuecta, legitimis actionibus opponitur, est Prætoris beneficium, p. 816. in rusticis etiam prędijs locum habet, p. 818. Ita generaliter edicto permissa est vt non habeat necessariam prætoris aditionem, p. 817. & seq. quare fiat, 819. pro seruitute fieri non potest, 818. permittitur ei qui quasi dominium habet, p. seq. fit adhibitis testib. & prohibitionem vi ipsius nunciationis non disertò continet, p. 820. morte nunciatoris finitur, non eius cui nunciatum est, p. 822. ipso iure tenet etiam post interpositam stipulationem, p. 824. & seq. fit etiam de damno infecto sed alia ratione & sensu quam de operis noui nunciatione, p. 823. Ea spreta quomodo teneatur qui ædificauit, p. 822. & seq.
Nuncupare quid propriè & quid tralatiè, p. 486.
Nuptiæ sicut sponsalia consensu contrahentium fiunt qui interceſſisse intelligitur post deductionem in domū viri, sine instrumentis dotalibus solemnitate & pompa aut alio ritu hodie valent, p. 391. sunt solemnia matrimonij, matrimonium verò sine ijs, p. 391. & seq. inter quas personas consistere non possint, & quo iure consistant, p. 392. & seq.

O.

Obligatio libertatem minuit, p. 193. personalis facilius perimitur quā ius reale, p. 206. perinde valet ex indebiti numeratione atque ex mutuo, p. 289. dandi, est rei certæ vel incertæ, 292. quando tollatur per compensationem, p. 334. contrahitur ex contractu aut re aut verbis aut consensu, aut literis, p. 337. iure stricto per cessionem non perimitur, p. 940. Eius, hereditatis, & dominij acquisitio in quo differant, p. 896. & seq. eam pariunt quædam eorum quæ in testamentis scribuntur quædam ad auctoritatem scribentis dumtaxat referuntur, p. 550. Eæ quæ iuris gētium sunt solo consensu consistunt, p. 338. Illis ea solent adijci quibus obligationes formantur non minus quam contractus pactis, p. 611.
Obscuritatis plerumque arguit doctorē suum auditor, non docentis sed ipsius culpa qui nihil capit, quandoque venit ex rei difficultate & nouitate, & hæc condonanda, non si magister vitio obscuritatis laboret, p. 81.
Obsequium erga patriam magistratus significat quandoque, & consequenter legem, p. 9. propriè sumptum quid significet, p. 764. nō remittitur remisso iure patronatus, cuius generaliter accepti pars est, p. 757. idem quod honor reuerentia & veneratio sed aliquando distinguntur, p. 757. & seq. Ab operis distinguitur cum quibus affine aliquatenus est & cum ministerio non tamen seruili, p. 758. in quo consistat, p. 759. in liberis propriè pietas dicitur, quod tam in illis quam in libertis à naturali ratione proficiscitur, p. 758. & seq. ab operis quomodo distinguatur, p. 760. consuetum officium quare dicatur, ibid. Eius nomen ad operas etiam generale est, p. 773. Ea moribus non mero iure debentur, operæ ex edicto prætoris si promissæ fuerint, successio in bona libertorum ex iure legitimo, p. 765.
Officiales ius suis magistratibus suggerebant,

bant, p. 40.
Officium iudicis in bonæ fidei iudicijs olim latissimum responsis prudentum certum factum est, p. 53. legibus hodie deffinitum, secundum quas iudicare debet iudex, p. 67.
Officio magistratuum pleraque continentur quæ iurisdictionis non sunt, licet maxima eorum pars in iurisdictione versetur, p. 170.
Officij verbum ad obsequium & operas generale est, itemque obsequium ad operas, p. 758.
Omittere caussam testamenti, est omittere hereditatem, p. 542.
Omnes populi æquas leges magna ex parte protulerunt sed æquiores quo quisque cultior, p. 17.
Omnis quæ à ratione suscipitur de re aliqua institutio debet à deffinitione proficisci, p. 19.
Omnes tituli iuris in scholis debent explicari, p. 84.
Oneris ferendi seruitutem qui debet, reficere tenetur, p. 263.
Operarum legatum est tãtum pars vsusfructus, p. 247.
Operæ quibus modis constituantur & finiantur, p. 247. Obsequiales in quo consistant, p. 759. Natura debentur earumque sponte solutarum nulla est repetitio, ad seruile ministerium accedunt, ab vxore exigi non possunt, imo nec à libertis nisi sint promissæ, p. 764. Contractu inito iure singulari vel communi imponuntur, p. seq. In ipsa manumissione quare non imponantur, sed statim post eam, p. 766. Eas non debent liberi parentibus sed obsequia, p. 758. ijs non obligantur qui ex fideicommisso manumittuntur, p. 765.
Operis noui nunciatio quid sit, p. 814. & seqq. in rem non in personam fit, & rei possessorem sequitur, p. 820. quãdo contemni debeat, 822. plerumque fit vt damni infecti caueatur aut enim fit iuris nostri conseruandi caussa aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi, p. 826. Non semper fit quia damnum detur aut timeatur, p. 827. locum habet pro quocumque opere quod in solo fiat. p. 841.
Opus nouum nunciare qui possunt, p. 819. opus nouum quid sit, p. seq.
Optionis legatum tacitam habet conditionem, p. 573. Non transmittitur ad heredem, ibid. & p. seq.
Optio est actus legitimus, p. 574. tacitè legatur cum generaliter aliquid legatur, puta homo. ibid. Electioni hodie exæquata, earumque ideo promiscua acceptio, p. seq. Ea per vindicationẽ data, electio erat legatarij, per damnationem heredis, p. 560. 574.
Orcini liberti ante Iustinianum non debebant iura patronatus liberis eorum qui testamento illos manumiserant & eorum propriè liberti non erant sed ad familiam defuncti propriè pertinebant, p. 756.
Ordo in cõpositione iuris rite à Triboniano obseruatus est non fortuitus vt satis digestorum nomen iudicat, p. 95. in quorum tamen compositione perpetuus non potuit obseruari, p. 103.
Ordo seriem aliquando, quandoque solemnitatem significat, p. 800.
Ordinis pandectarum rationem quam sibi proposuerit Iustinianus, p. 477.
Ordinem personarum rerũ & actionum in compositione digestorũ obseruare impossibile, licet in institutionibus obseruatur, p. 103.
Origo cuiusque rei in iure diligenter inspicienda, ideſt à quo iure descendat, quia hæ differentiæ varios producunt effectus, p. 107.
de Origine iuris & omnium magistratuum & successione prudentum, quare sub eodem tit. tractetur, p. 108.
Ornamenta & vestes tantam habent affinitatem vt plerumque dubitetur quorum numero debeant haberi, p. 583.

P.

PACTA sub genere conuentionis continentur, vt & contractus à quo specie differt, p. 189. valent tuitione Prętoris quasi pars contractus, & ex vi ipsius sunt conuentiones quæ iure ciuili destitutæ solo naturali iure continentur, p. seq. Ex interuallo facto in ijs contractibus qui consensu fiunt re

nondum secuta, si contractui detrahant, illi inesse censentur, quæ insunt contractibus strictis prosunt ad excipiendum aut si ex interuallo bonæ fidei iudicijs adijciantur, quomodo in sint stipulationi & contractibus innominatis stricti iuris, p. 191. cum insunt contractui informant actionem, sed cũ pariunt tantum exceptionẽ ei additur, nec producunt actionem, nec ipso iure tollunt, nisi ipso iure iuuentur, legitima & iusta quid differãt, posteriora nõ tollunt ipso iure priora, p. seq Vt plurimũ præcedũt stipulationem, p. 240. in serui venditione vt exportetur, vt manumittatur, aut non manumittatur, vnde recepta, in pignoribus solent interponi, vt si pecunia intra certum tempus soluta non sit liceat pignus vendere, quæ ideo vulgaria appellantur, p. 368. hodie & solus consensus constituunt sponsalia, olim stipulatio erat necessaria, vnde eorum appellatio, & sponsi ac sponsæ, p. 388. Dotalia etiam post nuptias iniri possunt idque cum omnibus qui repetere possunt dotem, p. 399. vt post mortem mulieris eius bona ad maritum pertineant, non valent contra vt dotem lucretur, p. 398. & seq. Alia ad ius, alia ad voluntatem pertinent, ibid. De impensis dotalibus non petendis ab initio non valent, post diuortium valẽt, p. 415. quare conditiones appellantur, p. 519. nec omnia conditiones sunt aut contra, p. 601. Ex iure ciuili, vel gentium prodita pariunt obligationẽ, p. 611. Eorum vis quanta in emptione & alijs contractibus bonæ fidei, itaut si nihil conuenerit præstari debeant quæ iudicij potestate naturaliter insunt, p. 351.

Paganus partim testatus, partim intestatus decedere non potest, p. 479.

Pandectæ quo anno editi, p. 59. Eorum & Codicis titulus primus in quo conueniant, p. 66. ad exemplum edicti perpetui compositi sunt vt & codex, p. 77. in se nihil habent contrarium si subtili animo diuersitatis rationes excutiantur, ibid. Ex edicto perpetuo, vel commentarijs ad illud penè toti compositi, p. 96. in eorum compositione quid obseruatum, & de eorum compositione, p. 95. & seqq. quid distet eorum compositio à compositione institutionum, p. 103. & seq. Eos ad vsum suorum temporum aptauit Iustinianus qui tamen in illis pleraque antiquitatis vestigia reliquit, p. 110. Eorum vnaquæque pars quid contineat, p. 97. & seq. Omnis suis nominibus non est insignita, p. 98. Earum quæ suo nomine destituuntur libri inter se cohærent, qui singulares dicti sunt, p. 49. septem partes sunt quasi communes loci in quos omnia iura facilius possent digeri, p. 103. Earum & titulorum certissima connexio, p. 478.

Parabolani qui, p. 164.

Παραπμέωσις quid. p. 92.

Paratitla & indices an differant, p. 89. Eorũ vocabulum variè à varijs acceptũ, pro tituli vel quasi tituli, velut cuiusuis contextus non titulorũ tantùm argumenta, admonitoria & indices synonimum, p. 90. & seq. sũt legum interpretationes & quare ea Iustinianus permisit, p. 91. varia nomina latina & græca quibus possunt appellari, hæc quæ sint, breuia esse debẽt & subtilius elimata, p. 92. quid sint, p. 89. & seqq. Eorum iustum finem assequi difficillimum, p. 93. Vtilitas quæ, p. 93. & seq.

Parentes ante Iustinianum iure vel iniuria liberos exheredare vel occidere poterant, p. 222. manumissores legitimorum tutorum, idest patronorum vicem sustinent, p. 434. qua ratione hodie & quo iure filijs succedant, p. 748. Iura patronatus habent in sola bonorum possessione contra tabulas, ibid. Non iure patris sed iure manumissionis, p. 748. & seq. qui filium emancipauerunt etiamsi non manumiserint habent querelam inofficiosi, imò & si manumiserint licet possint etiam hoc casu habere contra tabulas quæ duo remedia non concurrunt regulariter, p. 749. non habent cõtra tabulas militis vel veterani, p. 750. ijs ac per hoc patronis non datur Fauiana aut Caluisiana, p. 782.

Partiarius legatarius quis fuerit, p. 638. & seq.

INDEX.

Partus antequam edatur, mulieris portio & viscerum quomodo sit, p. 421. 734. fœtui aliquando opponitur, p. seq. 422. Antequam edatur nulla necessitudine cum defuncto coniunctus est, sed si editus suus, vel legitimus, vel consanguineus ei futurus sit pro agnato habetur, p. 735. & seq.

Pater filium in seruitutem suam redigere non potest licet eum in dominio habeat, & alteri vendere possit in seruitem, quæ statui ingenuitatis non præiudicat, p. 123. non tenetur ex contractu filij ipso iure sed filius ipse sicut nec dominus ex contractu serui qui tamen non obligatur at contra in delictis, p. 309 filij nomine eadem actione conuenitur, qua ipse filius conueniri deberet sed vtili nõ directa, p. seq. iure prætorio ex contractu filij obligatur si iusserit aut peculium concesserit, itemque dominus, p. 311. ex contractu mutuæ pecuniæ non obligatur, nec filius ipse, p. seq. Conuentus tributoria facultatem distribuendi bona filijfam. habet, itemque dominus, p. 322. Ante SC. Macedonianum de peculio tenebatur pro pecunia mutuò data filiofam. p. 329. filium qui vxorem duxisset venundare non potuit, etiam cum necis habuit potestatem, p. 391. qui dõtem dat quomodo potest sibi stipulari eam à marito reddi, itemque extraneus, p. 412. liberorum propriè dominus, ex iure Quiritum eos vindicabat nec tamen liberi propriè serui sed quasi, & olim quidem deteriori conditione, p. 424. Illi quomodo permissum vt impuberibus filijs faciat testamentum p. 479. Naturali ratione vna pene persona cum filio intelligitur, p. 482. Ante Iustinianum extraneis heredibus institutis filios sine aliqua caussa pro arbittrio potuit ex heredare, p. 487. & seq. voluntate filij pro herede gerere potest, non hereditatem adire nec dominus etiam, p. 531. Ex persona filij per gestionem pro herede, heres fieri non potuit, p. 534. & seq. qui filium emancipabat interdum ipse interdum extraneus ei patronus erat, p. 747. in filium ingratum magis quam patronus in libertum ingratum sæuire potest, p. 761. liberis suis libertos assignare potest, p. 779. Manumissor legitimam filij hereditatem obtinet at si alius sit manumissor bonorum possessionem tantum vnde decem personæ, quod à Iustiniano emendatum est, p. 802. defuncti defunctę ve, matri anteponitur in legitima successione, p. 812.

Patientia aduersarij opus est in rebus incorporalibus possidendis non in corporalibus in quibus sufficit possessio, p. 246. In seruitutibus diuersa est à traditione, p. 257. at in rebus incorporalibus pro traditione est, p. 347.

Patria potestas quomodo ius proprium ciuium Rom. à IC. & quomodo à Iustiniano dicatur. p. 126. Olim infinita, hodie maior quam tutoria, p. 425. matrimonio non soluitur, p. 728. in pietate non in atrocitate debet consistere, p. 761. Ea liberi certis casibus exeunt, p. 130.

Patriciorum appellatio in iure duplex, vetustior & recentior, p. 137. & seq.

Patricius hodie pater principis, p. 138. Carolus magnus ab Adriano Romanorum factus patricius idest rector, p. seq.

Patricij senatui deputati ad quem patriciatus codicilli dirigi soliti, p. 139. qui regerent prouincias soliti mitti qui earum patricij dicebantur, ibid.

Patriciatus dignitas summa hodie, olim consulari inferior, sed hodie magistratus non est, licet cingulum habeat, p. 138.

Patroni clientibus ex lege Romuli de iure respondebant, p. 26. 49. quasi patres, & quasi agnati censentur vt succedant intestato liberto non ex verbis legis XII. Tab. sed ex interpretatione, p. 663. tanquam legitimi successores secundo loco vocantur per vnde legitimi, & sexto tantum tãquam patroni & liberi eius, p. 665. 667. Eorum familia idest agnati vocãtur per tanquam ex familia, p. 665. Non sunt fictitij agnati, vocantur per vnde legitimi, p. 666. soli & liberi eorum ad legitimam libertorum successionem vocabantur, p. 670. vere qui sint & vnde ius patronatus ortum, p.

753. quantum ad ſucceſſionem non ſemper patroni ſunt, ibid. Aut verè patroni ſunt, aut non ſed pro patronis habentur, ibid. eos propriè facit manumiſſio, p. 755. qui ex fideicommiſſo manumittūt ex debita libertate manumittunt, & quale ius ex ea conſequantur, ibid. à liberto in ius vocari non poſſunt ſine venia prætoris, p. 760. plus iuris habuerunt olim quam patronæ ibid. 768. libertum ſuum quodammodo eſſe poſſunt contendere, p. ſeq. in libertum qui eis non obſequitur quale ius habeant, ibid. lex XII. Tab. quomodo eos ad ſucceſſionem liberti vocat, p. 767. & ſeq. in legitimis hereditatibus quibus liberis liberti ſui præferantur, p. 802.

Patronalis portio loco æris alieni eſt, p. 781.

Patronæ liberę duobus liberis honoratę, libertinæ tribus idem iuris habent ex lege Papia Popæa quod patroni ex edicto, p. 770.

Pauliana actio quid ſit, ad quid comparata, aduerſus quos, quomodo vtilis ſit aduerſus fraudatorem cui bona sūt ablata & quomodo illa conueniri poſſit, p. 959. & ſeq.

Peculium eſt quaſi patrimonium filiorū & ſeruorum, p. 311. Caſtrenſe nullo modo confertur cuius tamen dominium penes patrem reuera manet, p. 729. aut per ſe aut per acceſſionem legatur, p. 577. Eo legato cum ſeruo duo ſunt legata ſed non ſeparata, p. 577. & ſeq. & mortuo ſeruo poſt mortem teſtatoris debetur peculium, p. 578. non intelligitur niſi deducto ære alieno, ibid.

Peculiarium rerum in ſolidum vindicationem ſeruus aut filius quomodo poſſent habere non deducto ære alieno, p. 578.

Pecuniæ verbum latiſſimum eſt, p. 306. 325. & ſeq. Interdum reſtringitur ad ea quę mutua dari poſſunt, in dubio ad nummos, p. 325. & ſeq.

Pecunia traiectitia quid ſit, p. 325. & ſeq.

Pecuniæ mutuo filiofam. datæ exigendæ numquam ius eſt nequidem extantis, p. 326.

Pecunias ſuas nemo facile iactat, p. 325.

Pedaneorum iudicum dignitatis ratio aliqua haberi debet, p. 196.

Penu certa cum vaſis certis legata & cōſumpta ne vaſa quidem legato cedunt, p. 579.

Penu continentur quæ vſui potuique ſunt, p. 580.

Perduellionis crimē etiam poſt mortem iudicatur, p. 892.

Peregrini in duplici genere, quorum alij nullam ciuitatem, alij certam, ſed non Rom. habuerunt, p. 124. Vbi ciuem Rom. conueniebant, p. 152. ſecundum ciuitatis ſuæ leges teſtabantur, p. 313. liberos non faciebant manumiſſione, p. 865. Eorum quibuſdam communio iuris ciuilis aliquatenus permiſſa, p. 483.

Perfecta venditio quando intelligatur, p. 348. & ſeq. periculum rei venditæ ad emptorem transfert, niſi venditor in mora ſit, p. 348.

Periculum tutelæ quid ſit, p. 447. in numero tutelarum computatur, itemque adiutor tutelæ, p. 427.

Periculum negligentiæ tutorum aliud à periculo contumaciæ, p. 446.

Perimi & rumpi propriè nō dicitur quod nullum eſt, p. 602.

Permutatio transfert dominium rei in accipientem ideoque rei alienæ nulla eſt, p. 355.

Perſecutionis verbo extraordinariæ perſecutiones continentur, p. 816.

Perſis ſingulare ſtudium fuit iuuētutem, maximè regiam prolem in æquitatis inquiſitione exercere, p. 23.

Perſonarum ſumma diuiſio vt alij ſint ſerui alij libertini, eſt ex iure gentium, p. 9. ſtatus publicus aut priuatus eſt, p. 136.

Perſonæ illæ quæ aliquatenus ſatiſdare coguntur ſed tamen facultatibus locupletem dare non poſſunt, quodammodo dici poſſunt non cogi ſatisdare p. 183. Omnes aut in manu aut in poteſtate, aut in mancipio, aut in tutela & curatione, aut ſui iuris omnino ſunt, p. 423.

Pertinere & acquiri idem, ſed non deferri, p. 648. petere in ſeruitutem vel libertinitatem qui poſſunt & qui in libertatem vindicare, p. 888.

INDEX.

Petitio hereditatis ex nomine de inofficioso testamento specialia habet multa, p.222. Est actio qua quis hereditatẽ quasi ab intestato petit, p.225. Ea agere cõmodius est quam rei vindicatione, plures simul res petuntur, & quid in eam veniat, p. 227. Ijs competit qui domini nõ sunt sed esse fingũtur, itemque rei vindicatio, & tunc fictitiæ actiones appellantur, p. 232.

Petitio est actio in rem siue vindicatio, p. 232. Necessitas petitionis bonorum possessionis quibus primum remissa, hodie omnibus, p. 679.

Pigneratitiæ actiones plurali numero quo sensu dicantur, p. 308.

Pigneratitiæ contraria est semper condictio, p. 308. Propriè dicta, est in personam & bonę fidei, & descendit ex ciuili obligatione quæ re contrahitur, p. 361. Est rei vindicatio, & tamen creditori, qui dominus non est competit, p. 362.

Pignus propter mutuas pecunias potissimum comparatum videtur, p. 360. 307. quibus modis constituitur, p. seq. dominium in creditorẽ non transfert, 362. si vim & potestatem verborũ spectemus, nominis tantum sono differt ab hypotheca, p. 360. & seq. quid sit, p. 61. Eius & hyppothecę nomina promiscuè vsurpantur quandoque, itemque pigneratiæ & hypothecariæ, ibid. Iure Prætorio quomodo constituitur, quod iussu magistratus contrahitur, prætorium dicitur, quod voluntate priuatorum, vel est manifestum, vel tacitum, iure ciuili quomodo constituitur, quid propriè, quid fiducia, quid hypotheca, p. 364. quod sine traditione non est tacitè contrahitur, 365. de re aliena non tenet, p. seq. Est iuris ciuilis aut prætorij, p. 367. quæ res ei obligari non possunt, p. 366. & seq. illud vendere creditor potest, p. seq. quomodo consensu dissoluatur cum re contractum sit, p. 369. Eius obligatio non est alienatio dominij, p. 859. in caussam iudicati captum prætorium est non conuentionale, p. 942.

Placet in SC. responsis prudentum, iudicum sententijs & concilijs ecclesiasticis frequens, & quid significet, p. 42.

Placuit in libris iuris interpretationem vt plurimùm significat, p. 456.

Plebiscita quo tẽpore cœperunt, & quo tẽpore pro lege obseruata sunt, p. 112.

Pœna edicti de postulando ad quem ordinem pertinet, p. 195. plus petitionis in quibus rebus locum habeat, p. 300. aliquando pro vsura, aliquando pro eo quod interest accipitur, p. 379. SC. Planciani aduersus quos locũ habeat, p. 420. pœnale legatum quid sit, magis est in pœnam heredis, quam in gratiam legatarij, olim omnino improbatum, hodie contra, p. 952.

Politica & iuris ars in quo distant, p. 62. populus Rom. natura & studio in æquitatem propensissimus, p. 25. Ei à Deo tanta imperij amplitudo & fœlicitas quare tributa sit, p. seq.

Populares, populi, & popularitas quid sint, p. 149.

Possidentis caussa potior est, p. 227.

Possessor suæ possessionis titulum quãdo dicere ab actore cogi possit, p. 228. Eũ propriè facit Prætor, & licet rem alienam scienti vsucapiendi præbet occasionem, p. 832.

Possidere siue possessionem habere, quomodo distet ab esse in possessionem, p. 738. Alieno nomine quid sit, p. 929.

Possessoria hereditatis petitio est prætoria hereditatis petitio, p. 229.

Possessio est naturale dominium, p. 351. plurimum valet, p. 578. dominium acquirit, p. 659. Alia bonorum, alia rerum, omnis ferè ad Prætorem referenda, p. 814. eius decretum graue in caussa damni infecti, p. 832. & seq. Est quasi dominij species, p. 900. quam Prætore dat quomodo dominium per consequentias tribuat, p. 900. sola per se sine vllo proprietatis respectu donari, vendi, locari, precario concedi & in stipulationem deduci potest, p. 902. quam vacuam occupamus quomodo iure naturali acquiratur, p. 902. Eius donatio inter cõiuges quomodo valeat, p. 902. & seq. Vnum genus in summa est, p. 903. deffinitio, p. 903. & seq. Aut est ciuilis aut naturalis & hæc vel iusta, vel iniusta, p. 904. Eius nulla species est quæ non incipiat à naturali & corporali rei ap-

præ

prǽhenſione, ibid. veteri domino rem ſuam auffert & poſſeſſori mancipat, p. 906. Eius cauſſam nemo ſibi ipſi mutare poteſt, p. 919. rei noſtræ quæ penes alium eſt inuadi non poteſt, p. 923. eſſe poteſt ſine vſucapione, non contra, p. 928. & ſeq.

Per bonorum poſſeſſionem contra tabulas quibus conferatur, p. 719.

Poſſeſſio quæ ventri datur alia eſt quam quæ iam natis datur, p. 735. & ſeq.

Poſterior creditor priorem pecunia ſua poteſt dimittere, p. 367.

Poſtulationes quomodo à cognitionibus diſtinguantur, p. 168.

Poſtulare quid ſit, p. 195. Olim in eadem cauſſa licuit, p. 197.

Poſtumus non verbum duplex ſed productio verbi poſt, p. 490. qui in vita poſt teſtamentum naſcitur ex propriâ vi verbi dicitur, ibid. Eſt incertâ perſona, ac ne perſona plerumque, p. 492 Omnis qui in vtero eſt moriente teſtatore ſi natus ſit bonorum poſſeſſionē ex iure prætorio petere poteſt, p. 657. quæ propriè ſit, p. 490. 734. quare is potiſſimum & in vſu quotidiano dicatur qui poſt patris mortem naſcitur, p. 491. Olim niſi ſuus nequaquam inſtitui potuit, p. 491. & ſeq.

Poteſtas in liberos & ſeruos quæ olim, & quo iure inducta, p. 126.

Poteſtatis verbum quid ſignificet, p. 424.

Poteſtas in capite libero omnis iure ciuili data permiſſa, magiſtratuum, patrum & tutorum, p. 425.

Potior in pignore quis ſit, & quare potiſſimum inſpiciatur, p. 367. & ſeq.

Prædes litis vindiciarum qui, p. 869.

Prædia ptouincialia & tributaria publica dicta & à priuatis ſeparata, p. 234. prouincialia vel erant ſtipendiaria, vel tributaria quæ poſſeſſiones appellabantur, p. 901. minorum ſine decreto alienari non poſſunt, p. 473.

Præfectus prætorio imperatoris vicarius, p. 62. Galliarum ſub Arcadio & Honorio Gallias Hiſpanias & Britānias vniuerſas habuit ſub ſua diſpoſitione, ibid. formas ſtatuebat quæ vim legum habebant non tamen leges erant, p. 114. Ei primum ſumma rei militaris deinde ciuilis adminiſtrationis credita p. 145. Eius poteſtas poſt imperatorē ſecunda dignitas conſulari & patriciatui inferior, p. 146. quomodo ſolus vice ſacra cognoſcere dici poſſit, p. 148. Eorum nomina non eadem, nec Diœceſes, per Orientem duo ſub Iuſtiniano & vbi ſedem habuerint itemque alij omnes, Olim duo tantum, demum quatuor quibus poteſtas in milites adempta & Magiſtris militum tributa, p. 146. Eorum quanta fuerit magnitudo, ibid. ſuos vicarios in vrbe habuerunt ſicut & Præfecti vrbi, p. 150.

Præfectus vrbi quando legitimus Magiſtratus eſſe cœperit, p. 111. 147. Ius dixit etiam cum legitimus Magiſtratus non eſſet, Senatum potuit habere licet nec ſenator, nec ſenatoriæ ætatis, hodie verò ſenatus princeps eſt ab Auguſto perpetuus factus, p. 147. Ei potiores dignitate Patricij, Conſules, & Præfectus prætorio cui tandem exæquatus, p. 147. & ſeq. Eius iudicium ſacrum dicitur, p. 148. vice ſacra cognoſcit tantùm de appellationibus Prætorum, & alijs ex prouincijs varijs, ei totus vrbis ſtatus commiſſus eſt, vt quidquid intra eam & centeſimum miliarium committatur ad eum pertineat, p. 148. Conſilio Mœcenatis ad coercenda crimina potiſſimùm introductus, ibid. Omnia corporatorum genera regit, curam ſpectaculorum, & quietis publicæ, & annonæ gerere debet, ſed annonæ particeps præfectus annonæ, p. ſeq. quomodo extra vrbem & eius terminos poſſit iubere iudicare & interdicere non ſolùm vrbe, ſed etiam aliqua Italiæ regionum & relegare ab Italia, p. 150.

Præfectus vigilum primum ſub ſe ſeptem militum cohortes habuit, deinde plures. Propriè magiſtratus non eſt, ideoque ſub diſpoſitione præfecti vrbi reponitur in Notitia, olim forum proprium habuit, & commentarienſem, ac ideo ius in carcerem conijciendi, ſpectabilis & ideo mediocris magiſtratus, ſub Impp. clariſſimus, p. 155. Ei prohibitum ne ſua auctoritate de capitalibus cauſſis cognoſceret, p. ſeq. Eum Iuſtinianus in Prætorem plebis muta-

INDEX.

mutauit, ibid.

Præfectus Augustalis re & effectu Procõsul & ita quandoque dictus, aliquando præcisè præfectus, aliquãdo præfectus Aegypti, Aliquando Vicarius Augustalis, p. 158. principis nõ populi Rom. magistratus vnde dubitatum an Reip. causſa absit, ib. Prouinciã habere quomòdo dicatur cum Diœcesem habeat, Prefectis prętorio annumeratur, itemque procõsul Cappadocię, spectabilis fuit, p. seq. est instar proconsulis, p. 164. semper ex equestri ordine, p. 159.

Prælegare quid sit, & prælegari dos peculium & obligatio quomodo dicantur, p. 570. & seq.

Præscriptis verbis actio omnis est in factum, p. 355.

Præscriptionis & exceptionis promiscuus est vsus, p. 912.

Præses propriè dictus è Senatorio aut equestri ordine sumebatur, p. 159. Eius nomen generale, continet omnes prouincias regentes licet senatores sint ibid. speciali appellatione continetur legatus Cæsaris & à magistratibus populi Rom. separatur, p. 160. ij siue legati Cæsaris non vnius generis, & vnde factum vt varias sortiti sint appellationes consularium, correctorum, aut præsidum ibid. iudicibus de iure dubitantibus, non de facto consulentibus debent respondere, p. 385.

Præstare rem quid sit, p. 351.

Præsumptiones quid sint, p. 384.

Præteritione suorum ipso iure nullum est testamentum, p. 687.

Præteritus iure prætorio ab intestato quomodo per contra tabulas succedere dicatur, p. 711. Emancipatus qui petit contra tabulas. effectu rem fratris auffert, p. 714.

Prætores noui vetera edicta in vulgus probata sequebãtur & inde tralitia, noua addebant, manca supplebant, & vitiosa emendabant, p. 45. ius ciuile confirmant, cum illud hominum vsu probari intelligunt, sed cum eundem vsũ, aliquid in iure aut improbare, aut desiderare aduertũt, id quod exvsu esse vident, colore aliquo quæ sito ex iure vertũt in assiduum iurisdictionẽ & ita sub nomine ius dicentiũ effectu ipso quasi legislatores, p. seq. Iudices certa iudicandi formula ex edicti conceptione includebant, non nisi ex appellatione iudicabant, p. 47. Eorum edicta in rem non in personam scripta, ib. Eorum appellatione ceteri omnes magistratus continentur, itemque iuris prætorij, p. 110. Apud veteres qui, & prætoria, p. 145. Omnem magistratum qui iure & exercitu præ iret, maximè consules olim eorũ nomen continuit, p. 152. qui magistratus propriũ sibi prætoris nomen fecit, ibid. etiam ante Consules in Rep: fuerunt qui imperatores ideſt duces exercit° erãt, ibid. vbi defficit iurisdictio æquitatem sæpe stipulationibus interpositis conseruant, p. 626. Eorum nomine plerique magistratus à veteribus insigniti, p. 153. Eorum iurisdictio valdè tandem coanguſtata & iudicandi necessitas impoſita, collegæ Cõsulum quod ijsdem auspicijs crearentur, p. 153. Olim clarissimi tandem spectabiles à populo primùm, deinde à principe creati è numero senatorum, & tandem senatorij ordinis onerosa sarcina, p. seq. Eorum designatio sub Impp. à Senatu facta, ibid. Ex edictis suis ius dicere ex lege Cornelia debebant, p. 176. Eorum iussu res ducta nõ deffendente reo fit in bonis actoris, p. 178. Eorum nomine in deffinitione postulandi omnes qui iurisdictioni præsunt continentur, p. 196. quomodo possint actionem tollere, p. 203. Edicto quod metus causſa directo non rescindunt id quod gestum est, p. 205. ipsi cognoscunt de restitutione minorũ propter eorum fauorem, p. 208. quibus casibus SC. & constitutiones succurrunt maioribus viginti quinque annis restitutionem ipsi exequuntur, p. 211. veteri appellatione iudices dicebantur, p. 217. creati in vrbe fuerunt reddendi iuris causſa, vel inter ciues inuicem vel inter ciues & peregrinos, p. 233. possessores pro dominis quomodo accipiunt, p. 268. 362. Actionem ex iureiurando contra ius ciuile quo colore dent, p. 293. tuentur pignus aut potius creditorem per hypothecariã, p. 362. Tutorem testamento non iure datum

datum ex more regionis confirmant, p. 430. dominos facere non possunt, sed declarare, p. 433. Eorum in arbitrio est quibus diebus pro tribunali sedere velint, p. 438. curare debent vt pupilli sine vlla mala suspicione alantur, p. 458. tempus suo arbitratu ad deliberandum dare possunt si testator non dederit, p. 521. bonorum possessionem denegant ex similibus caussis ex quibus oratio D. Adriani remouet ab hereditate eum qui aliquē testari prohibuit vel coegit, p. 546. ijs & IC, contra id quod disertè verbis legis continetur respondere non licuit, p. 654. bonorum possessores fingit iure ciuili heredes esse, p. 655. dominium in bonis quomodo concedant, p. 656. & seqq. in Edicto de bonorum possessionibus quo ordine cauerunt, p. 673. Edicti verbis liberis & eorum parentibus legata conseruauerunt, p. 716. & seq. liberorum gradu suos tantum vocant & deinde legitimos, p. 783. & seq. bonorum possessores facit per vnde legitimi quos ius ciuile heredes, p. 785. libertates omnes generaliter tuentur, ibid. desiderantur vbi caussæ cognitio est, p. 947. quomodo de actione aquæ pluuiæ, quæ est ex lege XII. Tab. edixerint. p. 849.

Prætor peregrinus ex iure gentium ius reddebat, p. 125. non ex Edicto vrbano nec apud eū lege agebatur, p. 153. additus prætori vrbano, p. 152.

Prætores rerum capitalium, fideicōmissarius, tutelarius, fiscalis prouincialis, qui, & quibus rebus deputati, p. 153.

Prætorium quid significet, p. 145.

Prætorianorum munus quod, p. 145.

Prætoria cohors vnde dicta, p. 145.

Pragmatica sanctio vnde dicta, & quid, p. 118.

Precaria possessio iusta est sed non vera, p. 920.

Precibus quæ principi offerebantur responsa prudentum inserebantur quandoque quibus ille sua rescripta firmabat, p. 54.

Principium cuiusque rei potissima pars est, p. 85.

Principia iuris, vt & cuiusque artis diligenter inuestiganda, p. 85. in difficilioribus & penitioribus latent, p. seq. Eorum dispositio qualis esse debeat, peritos, ab imperitis præcipuè distinguit, ibid.

Principis auctoritas de iuris auctoritate pendet, p 23.

Principes in Rep. viri ius in artem redigere conati sunt, p. 27.

Principes in rescriptis ad preces supplicantium respondent, p. 56. creationē omnem magistratuum ad se pertinere voluerunt, p. 156. Eorum placita vnde dicta & cur in edictis & constitutionibus regum nostrorum vsurpetur clausula, CAR TEL EST NOSTRE PLAISIR, & similes, p. 42.

Pro herede possidere quid sit, p. 226. 918. & seq. gerere quid sit, p. 534. & seq.

Pro herede gestio non est actus legitimus, sed à prudentibus excogitatus, per quam olim hereditas non acquirebatur, p. 534. quare à prudentibus inducta, p. 535. quid differt à nuda agnitione, p. seq. explosa cretione factus est legitimus modus acquirendæ hereditatis, p. 535. & seq. magis est animi quam facti, p. 536. latiori significatu aditio quandoque dicitur, p. 538

Pro herede olim licuit se gerere heredi ex parte etiam clusis tabulis, p. 539.

Pro possessore possidere quid sit, p. 226. 918. & seq.

Pro emptore possidere quid sit, p. 917. & seq.

Pro suo aut alio quocumque titulo possidere dicitur, aut quo ad possessionem per se, aut quo ad vsucapionē & quia pro suo possidere dicatur, p. 928. & seq.

Pro derelicto rem habere quid sit, p. 923. & seq.

Pro socio quid distet à communi diuidundo, p. 277.

Pro non scriptis quæ habeantur, p. 596.

Protutelæ actio vel quasi tutelæ alia vtilis, alia directa & cui vtraque competat, p. 467. & seq. simile priuilegium habet in bonis protutoris, ac tutelæ in bonis Tutoris, ibid.

Pro tutore gerere, & pro curatore quid sit, p. 468.

Prohibuisse vel coegisse testari aliquem quis intelligatur, p. 546.

INDEX.

Probatio exigitur ab eo qui dicit, quod de exceptione rei etiam intelligendũ, p. 833. intentionem vel exceptionem quæ ante vacua erat implet, p. seq. Eius plures sunt species, ibid.

Probrum minus est quam delictum, p. 37.

Proconsules olim, cõsulum loco in prouincias senatus decreto sortitò missi, quidam ex iure nouo singulas prouincias obtinebant, propriè spectabiles, p. 156. sub sua dispositione diœceses, id est prouinciarum vniuersitatem habuerunt. Legatos prouinciales habuerunt, quibus apparitio data est, siue propria, siue communis proconsulibus, p. seq. de omnibus caussis in prouincia solent cognoscere, nec possunt vicarios per ciuitates constituere, itemque præsides & similes magistratus prouinciales, p. 164. Eorum insignia quæ, p. 157.

Proclamatio ad libertatem vnde dicta, p. 889. quid sit, ibid. quibusdam denegatur aut ad personam, aut ad tempus, p. seq.

Proclamare ad ingenuitatem non licet post quinquennium à die manumissionis, p. 890.

Proclamans in libertatem per se litigare potest & petitus è libertate in seruitutem per procuratorem, p. 888.

Procrastinatio ex SC. Sylaniano non impedit heredem institutum si ante aditionem decesserit, hereditatem ad suos heredes transmittere, quod in legatarijs, fideicommissarijs, & seruis manumissis etiam obtinet, p. 543.

Procuratores Cæsaris qui in prouincijs erant, non omnes Catholici, rem principis citra codicillos administrant & iudicant inter priuatos & fiscum, p. 161. In iure ijdem qui rationales, in Notitia contra, & quibus varijs nominibus dicti, ibid. hastis fiscalibus præsunt, & quæ eorum reliqua munera, p. seq. præsidum aliquando vices gerunt & tunc omnia quæ ad illorum iurisdictionem pertinent habent quasi sua, non quasi mandata, p. 167. bona vacantia publicata vel alio modo ad ærarium delata per Cæsarianos, siue Catholicanos vindicabant, p. 319.

Procurator si cum eo lis contestata fuerit, dominus litis efficitur, p. 197. propriè quis sit, & quis deffensor, à solo domino cõstitui potest, p. 198. & seq. quadamtenus est qui pecuniam accepit vt calumniæ caussa negotium faceret vel non faceret, p. 200. Dominium directò non acquirit sed possessionem & per eam dominium, p. 659. Eius officium debet esse gratuitum sed potest honorarium accipere itemque aduocatus, cuius, & procuratoris lõgè sunt diuersa officia, p. 197. & seq.

Prodigus quo ad bona furioso comparatur, quia ea in parte furiosi facit exitũ, p. 223. quis sit & an intelligatur is cui bonis interdictum non est, p. 475. Eius curator, prædia rustica sine decreto alienare non potest, alia potest, p. seq. Ei curator ex rescripto D. Pij datur, p. 475.

Professio inter homines nulla est, quæ arte non egeat, p. 21. hõnesta ornat potius omnem quam destruit dignitatem, p. 40.

Promissioni suæ sine iuramento aut fideiussore qui committantur, p. 184.

Proprietas nuda & plena quando dicantur, p. 239.

Prouinciæ & Diœcesis iure canonico, & iure ciuili contraria penitus acceptio, p. 153.

Prouinciæ à proprijs magistratibus gubernabantur qui Edicta sua proponebant, p. 2333. qui ius gladij habuerunt iudices ordinarij appellati, sunt clarissimi & ciuiles magistratus non militares prẽter comites, p. 160. Omnes senatores non sunt, p. 159.

Prouincialia prædia Italicis exæquata, nec ampliùs vectigalia, p. 236.

Proximus agnatus quis in lege XII. Tab. intelligatur.

Proximitatis siue propinquitatis nomen generale est, sed peculiare factum est agnatis, p. 789. & seq.

Prudentia duplex, naturalis & arte formata, p. 22.

Prudentum interpretatio emendata est à Iustiniano & eiusdem auctoritatis reddita, p. 48.

Prudentes quare ambages quærerent, p. 485.

Publica sunt quæ populi Rom. sunt, p.

131. aut sunt publica proprietate aut solo vsu, p. 131. & seq. Alia vniuersitatis, alia populi, alia vsu, p. 134. Iure ciuili, vniuersitatis recte dicuntur, p. 133. & seq. vel sunt in pecunia populi Rom. vel in vsu publico & illa inter publica non habentur quoad Publicanos. Eorum emptio quomodo valeat, appellatio ad populũ Rom. propriè non ad ciuitates pertinet, p. 950. quomodo à fiscalibus distinguantur, p. seq.

Publicani edicto de calumniatoribus tenentur, quo pluribus actionibus teneantur, p. 200. Illorum corpus, licet in certo loco sedem habuerit, tamen eorum stationarij litora celebriora frequentabant, p. 320.

Publicani propriè qui sint, & qui per interpretationem, p. 849. & seqq.

Publici appellatio quot modis accipiatur, p. 455. eius vectigalisque diuersa est significatio, p. 850.

Publicus vsus litorum præualet quasi proprietati, qua dicuntur esse communia, p. 132.

Publicorum vsus omnibus hominibus communis non est, sed solis ciuibus, p. 133.

Publicè interest ne bona neglecta pereant, p. 906. 956.

Publiciana in rem actio cui competat, est vtilis ciuilis vindicatio, p. 231.

Pupillaris substitutio quomodo moribus vel iure ciuili introducta dicatur, p. 31. Iure patriæ potestatis inducta est, non tam duo testamenta quam vnũ duarũ hereditatũ, cuiusmodi sit, p. 512. quo colore à prudentibus inducta, ibid.

Pupillaris substitutio exheredato fieri potest, p. 514.

Pupillares tabulæ per querelam inofficiosi & postumi agnationem subuertuntur, p. 715.

Pupillus in solidum ex gestione tutoris obligatur, p. 449. in contractibus sine tutoris auctoritate alios obligat, sed non obligatur, iustam in litibus personam non habet, item nec adultus sine curatoris auctoritate, finita administratione tutoris vel curatoris qua actione conueniri possint, p. 450. 465. Agens actione tutelę dicitur reposcere, siue exigere tutelam, p. 460. Ei subueniendi curam omnem adhibere debet Prætor etiam contra testatoris voluntatem, quam plerumque in educatione spernit, p. 57.

Q.

Qvæ moris & consuetudinis sunt in iudicijs bonæ fidei venire debẽt, p. 373

Quæ vt indignis aufferuntur aliquando apud eum à quo relicta sunt remanẽt aliquando fisco vindicantur, p. 596.

Quę in testamentis scribuntur quatenus valeant, p. 610. & seq.

Quæstio seruorum, quæ sit habenda ex SC. Claudiano & Sylauiano, p. 544.

Quæstores, officiales non habuerunt, p. 39. sacri palatij iustitiæ custodes, leges dictabant & preces quibus ex persona principis rescribebant, ibid. Antiquissimi pene omnium magistratuũ etiam sub regibus, sed suffragio populi creati, p. 150. Ad varia officia deputati, p. 150. & seq. Eorum tria genera, exercitus, & principis candidati, p. 151. Nouum genus à Iustiniano inductum ibid. Candidati, sacri palatij tandem dicti, & cancellarij, ibid.

Quæstorem exercitus Iustinianus restituit, attributis ei quibusdã prouincijs & dispositione militaris annonæ, p. 151

Quæstura erat primordium gerendorum honorum sententiæque in senatu dicendæ, p. 151.

Quanti minoris generali redhibitoriæ nomine continetur, p. 371.

Quarta ex SC. Pegasiano quomodo quarta falcidia dicatur, p. 635. Omnis maximè legitima à lege Falcidia modum & nomen accepit, ibid. per SC. Pegasianum primùm inducta in fideicommissis omnibus, p. 638.

Quasi Seruiana directa est nõ vtilis, sicut & ipsa Seruiana, p. 363.

Quasi pupillaris substitutio cuiusmodi sit & in quo differat à pupillari, p. 514. quo iure dementibus, surdis, & mutis fiat, p. seq.

Querela inofficiosi testamenti à prudentibus quare inducta, p. 222. quid sit, 225. non testamentum improbat sed vitium

vitium arguit teſtatoris, p. 488. Eſt periculoſum remedium & ideo vltimum dicitur, p. 693. ipſo iure reſcindit teſtamentum, p. 709. Ea qui agit, agit ab inteſtato & fit heres ab inteſtato ſiue legitimus ſiue honorarius, eiuſque victoria proficit omnibus qui habent ſucceſſionem ab inteſtato, p. 714. Ea non ſemper totum teſtamentum reſcinditur, p. 722. Eam qui perfert inteſtatum patremfam. facit & poteſt ſe contendere aut heredem legitimũ aut bonorum poſſeſſorẽ, ibid.

Qui ſemel eſt heres nũquam deſinit eſſe heres licet ab eo emolumẽtum auferatur, p. 531.

Qui in vtero eſt intelligitur eſſe in rerum natura quotiens de partus commodis quæritur, p. 492.

Qui non facit quod facere debet videtur illud facere ex quo dãnũ datur, p. 845.

Quibus ex legibus poſſeſſio eſt vltimum & extraordinarium Prætoris auxiliũ, alias eſt ex teſtamento, alias ab inteſtato, quomodo ab vnde legitimi diſtinguenda, p. 798. & ſeq. ei locus quando ſit, p. 799.

Quinquennij præſcriptio non impedit quæſtionem de emancipatione, p. 893

Quod intereſt quid ſit, duplum rei non egreditur, p. 352. incerti condictione petitur, p. 354.

R.

Ratio eſt naturæ lex, p. 3. Naturalis ſola cuique non ſufficit ad ius reddẽdum, ſed accurata arte opus eſt, p. 19. & ſeq. facile nos decipere poteſt ſola ſine arte, p. 22.

Rationes edere, & reddere in quo differant, percontari, examinare, diſpũgere, & excutere idem, reddere quid contineat, p. 459.

Re contractus fieri vnde dicatur, p. 338.

Receptum eſt compromiſſum, p. 213.

Reciproca ſubſtitutio cuiuſmodi ſit, p. 515

Rector prouinciæ idem qui corrector, & vice verſa, p. 653.

Recuperator eſt iudex datus vel pedaneus, p. 53.

Redemptus à iuſto hoſte vel diſſenſione ciuili, in ſeruitute eſt in qua retineri poteſt donec pretium ſoluat ſed non ideo ſeruus eſt, p. 891. & ſeq.

Redhibitoriæ actiones quare plurali numero, p. 371. vnde dãtur, modo in ſimplum, modo in duplũ, quid intendant, arbitrariæ ſunt & pœnales, euacuatæ quando ſint, p. ſeq. competunt intra ſex menſes vtiles, p. 373.

Redhibere quid ſit, p. 407.

Reditus quid ſignificet propriè & impropriè, p. 568.

Regula iuris omnis, non ab ipſo iure ſed ab interpretatione, p. 486. Idẽ quod deffinitio, ius per ſe nõ cõſtituit, ſed ex iure quod iam cõſtitutũ eſt ſumitur, 593

Rei verbum continet corpora & iura, p. 202. litem plerumque ſignificat, itemque negotium, p. 931.

Res iudicata quid ſit, p. 931. vt dici poſſit quæ deſiderentur, p. ſeq. iureiurando vel confeſſione *in iure facta* deciſa, æquiparantur, p. 937. Eam qui iudices faciant, p. 932. Eius exequendæ quot ſunt modi, p. 934. & ſeq. Itemque confeſſæ, p. 937.

Reip. & ſingulorum intereſt ius omne certa arte concludi, p. 23.

Reip. antiquæ cognitio IC. neceſſaria, p. 110. ſtatus in perſonis & rebus cõſiſtit, p. 121. verbũ in iure pro municipijs vt plurimum accipitur, p. 871.

Rei reſtitutio per actionem quod metus cauſſa, quomodo intendatur, p. 205.

Rei vindicatio quid, cui competat, & qui ea agit dominũ ſe eſſe contẽdit, p. 230 Eſt de rebus ſingulis mobilib', immobilibus, animatis & inanimatis, ibid. Eius ſicut & petitionis hereditatis plures ſunt ſpecies, p. ſeq. Ea contra heredem pro legato vindicationis & præceptionis agere potuit, p. 555.

Rei vxoriæ actionem pater re vera habet ex filiæ voluntate & perſona eius adiuncta, p. 409.

Relegari quid dicatur, p. 570.

Religio, ſacra, & ſacerdotes cõprehẽdit, id eſt res omnes quę diuini iuris ſũt, p. 9

Religioſa in commercio hominum non ſunt, p. 284.

Reliqua neutro genere, & reliquæ fœminino idem, p. 459.

Rem iactam & pro derelicto habitam aut alioqui perituram inueniens ſuam facit, p. 320.

INDEX.

Remissio & satisdatio in operis noui nũciatione ad quid proficiant, p. 823.
Remissio quando vtiliter impetratur in noui operis nunciatione & quare impediat interdictum quod vi aut clam, non satisdatio, p. 824.
Rem suam nemo condicere potest, nisi furi, p. 288.
Renunciatio, in sponsalibus discutiendis vnde dicatur, interuenire debet sicut in dirimendo matrimonio, p. 406.
Retẽtio quartæ quomodo ex Trebelliano competat, quando heres nihil vel minus quarta habet ex defuncti iudicio, p. 644.
Repræsentatio quid sit, p. 570.
Repudiare potest qui &acquirere, p. 681. tácitè vel expressè bonorum possessionem non potest curator furiosi, p. 683.
Repudiatio fauorabilis non est vt petitio, p. 682.
Rerum summa diuisio à iure gẽtium est, p. 9. apud IC. varia est, p. 131.
Rerum dotalium maritus non est simpliciter dominus, sed dotis caussa, p 397.
Rerum incorporalium non traditio propriè, sed quasi traditio per patientiam cedentis, p. 857.
Rerum permutatio est contractus innominatus do vt des, p. 354.
Res aut sunt communes omnium, aut publicæ, aut vniuersitatis, aut nullius, aut singulorum, p. 131. aut corporales, aut incorporales, p. 135.
Res & corpus à caussa differunt, p. 203.
Res fiscales sunt propriæ principis, p. 135.
Res pro tradita quando habeatur, p. 375.
Rescindi venditio quando dicatur, ipso iure aut per sententiam, p. 347.
Rescindendi verbum quam habeat potestatem, p. 204.
Rescripta, responsa quandoque dicuntur, p. 55. in quo à legibus & edictis differant, p. seq. vim legis aliquando habent, & generali eius appellatione continentur, ibid. quid sint & quare eorum frequentior copia quam aliarum constitutionum, p. 119.
Responsa prudentum propriè quid sunt, p. 48. Ante Augustum publica auctoritate non suffulta sed quasi tacito populi & senatus suffragio approbata, p. 49. & seq. Veterum prudentum qui iam è viuis excesserant quare specialiter confirmata, p. 55. à quo potissimum tempore iuris partem fecerint, p. 112. Magistratus in iure reddendo nõ adstringebant, p. 115. Eorum æquitas, p. 49.
Respondendi de iure mos cum ciuitate cœpit. Auctoritas legibus XII. Tab. data à decemuiris ad prudentes redijt, p. 49. in aulam principalem tandem retracta, p. 55.
Restituitur ex caussa, qui non omnino aut perperam edidit, p. 188.
Restituere quis dicatur, p. 202. opus in caussa aquæ pluuiæ quid sit, p. 847.
Restituendi verbum aliquando dominij translationem, aliquando naturalem redditionem significat, p. 249.
Restitutio & exceptio ex officio iurisdictionis prætoriæ proficiscuntur, p. 203. Illa, caussa cognita, idest parte præsente conceditur, p. 204. Eius faciendæ licentiam habet vsque ad sententiam deffinitiuam qui conuenitur actione ex Edicto quod metus caussa & per hoc pœnæ euitandæ, p. seq. In actionibus de dolo & quod metus caussa exprimitur, sed cum palam intenditur, p. 207. Omnis habet caussæ cognitionem, qua examinata prætor actionem restitutionis tribuit & iudicem dat apud quem restitutionis executio fiat, p. 208. Est actio prætoria, actionis verbo generaliter accepto, ibid. Minorum non cessat quamuis alia actio competat, sed ætatis fauore ordinarium & extraordinarium remedium illis competit, p. seq. Maiori viginti quinque annis ex quibus caussis detur, p. 211. Interdum precaria substitutio dicitur sed minus propriè, p. 505.
Restituendæ hereditatis duplex est modus, p. 631.
Resolui venditio quibus modis possit, p. 371.
Retentio partis dotis propter liberos quando fieret, p. 399. & ex quibus caussis variè fiebat, p. 408. per detẽtationẽ sine caussæ cognitione & iudice fiebat, p. 414. In quo differat à cõpensatione, ib. sublata est à Iustiniano circa

circa dotes, ſicut actio de moribus, nō compenſatio, p. 405. 415. Ex quibuſdam cauſſis eſt ex quibus non eſt petitio, p. 618. quartæ olim ex Pegaſiano ſolum non ex Trebelliano, p. 645.
Reuerentia in quo conſiſtat, eſt obſequij altera pars, p. 760.
Reus in quibus cauſſis apud iudicem nō ſuum ſe deffendere cogitur, p. 760.
Rigor & flexuoſum opponuntur, p. 506.
Ripæ & litora publica non ſunt, ſed eorum vſus, p. 132.
Ritus legis ferendæ qualis, p. 35.
Rodus metropolis Cycladarum & totius Adriæ ſub Veſpaſiano prouincia facta eſt, & à præſide adminiſtrabatur, p. 315.
Romani ſumma prudentia, & diligentia in iure exquirendo vſi ſunt, p. 27. tres habent quaſi perſonas quæ capita appellantur, p. 209. 424.
Romæ in cauſſa appellationis non ſemper litigandum, p. 219. cōueniri quomodo quiſque poſſit, quamuis alibi domicilium habeat, p. ſeq.
Romulus & alij reges ſenatus conſilio Remp. adminiſtrabant & leges curiatas, hoc eſt totius populi iudicia tulerunt, p. 28.
Rubricarum multarum etiam earum quę faciliores æſtimantur ignotus hodie ſenſus, p. 71.
Rubricam qui intelligit facilè ceteras tituli difficultates ſuperabit, p. 49.
Ruptum teſtamentum quid, p. 489. 496.
Rumpi & ipſo iure non valere diuerſa ſunt, p. 489.
Ruſticitati parcitur, p. 181.

S.

SACERDOTIVM prouinciale à tutela excuſat, p. 455.
Sanctæ Sophiæ templi ſingula admiranda, quomodo iuris ciuilis compoſitioni conueniant, p. 67.
Sanguinis linea pro cognatione vſurpatur, p. 807.
Sanguinolenti venditi & expoſiti comparantur, & in ſeruitute ſunt donec pretium fuerit exſolutum, p. 891.
Satiſdationi iudicio ſiſtendi, ſi pœna adiecta fuerit aut non, quomodo agatur, p. 183.
Senatores non ſuffragio, ideſt ære dato creati, ſed Cenſorum iudicio lecti ex magiſtratibus, vel qui magiſtratu functi eſſent, p. 36. Partem corporis imperatorij, ideſt conſiſtorij faciunt, p. 435. Senatu propter turpitudinem vel probrum mouebantur, p. ſeq. ij qui ſint, p. 137. Eorum olim tres ordines, quorum primi illuſtres, ſecundi ſpectabiles, tertij clariſſimi, p. 140. & ſeq. proprio dignitatis titulo dicuntur clariſſimi, p. 140. à quibus tamen quandoque diſtinguntur, p. ſeq. Eorum duplex acceptio, alij propriè, alij impropriè, alij principis largitate, alij generis fœlicitate, faſtigium Senatorum conſequuntur, p. 142.
Senatorij ordinis viris tantum Auguſtus ex veteri ciuitatis more reſpondendi de iure auctoritatem dedit, p. 51.
Senatus olim iuris condendi potestatem non habuit, p. 37. IC. quos imperator in conſilio habebat probauit, p. 50. Olim ius non faciebat ſine lege, hodie contra, & quo tempore ius illud cœperit, p. 112. & ſeq. leges confirmabat antequam ad populum referrentur, p. 113. Eius auctoritas ſub primis Imperatoribus plena, ſub poſterioribus non vtique, ibid. formas tantùm ſtatuebat non etiam leges generales condebat, p. ſeq. Eius auctoritas perfunctoriè in orationibus adhibita poſterioribus tēporibus, p. 118. Eſt publicum conſilium & ſeminariū magiſtratuum, p. 137. Eius ratio alia ſub principibus, alia Reip. temporib°, p. 142. Eſt conſilium publicum cuius decreta SC. dicta ſunt, p. 323.
Senatuſconſulta quādo vim legis habere cœperint, p. 110. quædam oratione & ſuaſu principum condita, p. 323. latiori ſignificatu leges itemque conſtitutiones appellantur, p. 786. Eorū æquitas vnde colligi debeat, p. 37. Ijs condendis ſub Impp. quot Senatores adhibiti, ibid. ijs & moribus quando tutores conſtituantur, p. 426.
SC. quo de alendis liberis, p. 419.

SC. de liberis agnoscendis & alendis quando locum habeat, p. 420. Macedonianum latum sub Vespasiano, p. 323. Eius verba interdum seuerius, interdum leniùs accipiuntur, p. 325. Ad omnes descendentes vtriusque sexus productum, ibid. prohibet mutuas pecunias dari filiofam. tam sine vsuris quam fœnebres, p. 326. Non facit quominus obligatio naturalis & ciuilis consistant, imò & actio, p. 326. & seq. locum habet cuiuscumque dignitatis sit filiusfam. & peculium habeat paganum, non si castrense, p. 328. Orphicianum ad filias etiam & nepotes, neptesque productum, itemque Tertyllianum ex constitutione Iustiniani, p. 811. Pegasianum est productio legis Falcidiæ ad fideicommissa omnia, p. 623. à Iustiniano explosum est & præcipua eius capita in Trebellianum transfusa, ibid. Eius duo capita, p. 640. Eo quarta in fideicommissis hereditatibus primum inducta, p. 634. Explosa quare omnis auctoritas Trebelliano præstita, p. 643. & seq. Ei quando locus sit, p. 643. Plancianum quando locum habeat, p. 419. Sylanianum & Claudianum itemque alia sunt de vlciscenda testatoris morte, p. 544. ijs quando locus sit, p. seqq. Trebellianum quare inductum, p. 625. fiduciarijs heredibus & legatarijs consuluit, p. 627. per interpretationem inductũ est ad eos casus quibus pars hereditatis restituitur, p. 640. generaliter quãdo locum habeat, p. 633. per interpretationem ad quemcumque successorem productum, p. 634. Eius verba quomodo intelligenda, ibid. vsus valde coangustatus est postquam Pegasianum factum est, p. 641. Velleianum est de intercessionibus fœminarum, quando locum habeat, p. 332. Est nominatim de mutuis pecunijs sed interpretatione Prætoris productum est ad quemcumque contractum & nouam obligationem, p. 332. & seq.

Sententia à cœtu & alijs actibus curiæ distinguitur, p. 142. lata contra iuris aliquam partem & contra edictum perpetuum nulla est, non & contra proprium edictum, p. 177. In procuratoris personam concipi debet, p. 197. duplex in actionibus arbitrarijs non profertur, p. 207. 304. Ferri non potest nisi præsentibus partibus, p. 121. dominium iure ciuili non constituit, sed quod est declarat, p. 275. à prætore contra manifesti iuris formam lata nulla est, p. 652. & seq. quoad fieri potest certæ pecuniæ vel rei esse debet, p. 933. quid differat à re iudicata, p. seq. Eius quis sit effectus, p. 933. & seq. Eam sine appellatione nullus corrigere potest quam qui dedit, p. 454. soli magistratus exequi possunt, p. 934.

Separatio quid & cui bono inuenta, p. 952. quando ei sit locus, p. 952. & seq. Est beneficium Prætoris, p. 53. quibus casibus denegetur, p. seq. Ea facta creditores heredis, si quid supereat ex bonis testatoris possunt in suum debitum habere, at creditores testatoris ex bonis heredis nihil, p. 954. & seq.

Sepulcra infantium suggrundaria vnde dicantur, p. 835.

Sermo homini duplex, interior & exterior, qualis vterque, p. 82.

Seruitus iusta in regnis exteris, p. 127. eius definitio generaliter accipienda est, p. seq. vestigia earum apud nos supersunt, vt ex consuetudinum libris apparet, p. 127.

Seruitutes sunt res incorporales, aliæ personarum, aliæ rerum siue prædiorum, Earum est vindicatio, p. 238. 252. personarum quæ sint, itemque rerum, generaliter sunt iura, p. 252. sunt qualitates quæ iure non natura existunt & tam prædij cui seruitus debetur quam eius quod seruit, p. 252. & seq. Comparatiuè dicũtur qualitates, conditiones, & vtilitates prædiorum. Omnes hominum caussa sunt introductæ, vt & reliqua iura prædiorum, quædam personarum aliquatenus dici possunt, quæ ancipites quodammodo sunt, p. 253. prædij, nemo acquirere potest nisi qui habet prædium, & prædium eas præstat eique debentur, itaut qui ijs vtatur, prædij nomine vtatur, ibid. Alię in solo, alię in superficie cõsistunt, p. 255. quæ in superficie consistunt ea sublata pereunt, ibid. à proprietario in superficie constitui possunt,

sunt, ibid. per loca sacra, religiosa & publica constitui non possunt nec per priuata pro arbitrio, quia earum certa est natura, ibid. Vrbanæ omnes non consistunt in superficie, nec rusticæ in solo, ibid. quibus modis olim constitui & quibus acquiri potuerunt, p. 255. & seq. quæ à superficiario constituuntur, non iure sed tuitione Prætoris valent, p. 255. cum acquiruntur per tuitionem Prætoris vtilem actionem pariunt, p. 257. quando ipso iure constitui & acquiri dicantur, & quibus modis hodie id contingat, p. seq. Eatum caussam perpetuam cum dicimus naturalem intelligimus, p. 259. Earum quasi traditio est à IC. excogitata, p. 257. si in earum constitutione addatur dies vel conditio ipso iure non valent, p. 259. & seq. quædam promiscuæ & communes rusticorum & vrbanorum prædiorum pro varietate prædiorum quibus debentur, p. 262. à prædio cui seruitur non à seruiente denominationem accipiunt, ibid. Earum certa est natura, prudentum disputatione deffinita iuxta quã licet nouas excogitare, p. 264. prædio proximè vtiles esse debent non per consequentias, earum caussa perpetua & naturalis esse debet, ideſt non manu facta, prædij ad voluptatem constitui non potest, personæ potest, p. 265. seruitutis esse non possunt, item nec fructus, aut vsusfructus seruitutis, p. 266. & seq. in prædio alieno constitui regulariter non possunt, prædiorum per damnationem legari possunt, p. 267. constitutæ, in bonis nostris sunt, p. 266. 269. Nondum constitutæ in bonis nostris non sunt, nec tamen extra bona, p. 269. quomodo amittantur, p. 270. eas amittit qui aliud agit non qui plus, minúsue, ib. Rusticæ & vrbanæ quod attinet ad non vsum in quo differant. ibid. Earum constitutio adiectiones temporis vel conditionis non admittit, p. 611. Aquæ ducendæ vel immittendæ faciunt cessare actionem aquæ pluuiæ, p. 848.

Serui & liberi nostri sunt in aliena potestate, p. 125.

Seruus non habet naturalem facultatem liberè quæ velit agendi, p. 122. In ius vocari non potest, p. 184. venditus sub lege commissoria vel addictionis in diem, computatur in testatoris patrimonio, in ineũda legis Falcidiæ ratione, p. 342. traiectitiæ pecuniæ gratia mittebatur qui promissorẽ interpellaret nomine pecuniæ, p. 382. Eum qui instituit non ad hominem, sed ad ius institutionis verba referre intelligitur, p. 501. Alienus sine libertate heres institui non potest, proprius contra, & dominus esse debet, qui habeat testamenti factionem & possit iubere adire, p. seq. proprius in fraudem creditorum institui potest non plures, ibid. Eius qui apud hostes decedit sit necessarius, p. 503. si aliunde quam à testatore libertatem accipiat sit voluntarius, ibid. cui fideicommissa libertas debetur testamento domini qui occisus est ad tormenta festinanter tradi non debet, nec puniri nisi sceleris particeps sit, p. 545. peculiarium rerum nactus possessionem, cui legatum erat peculium cum adjectione ne æs alienum deduceretur heredem doli exceptione repellet, p. 578. Nummis suis redimi potest, p. 867. propter spem libertatis aditum ad Prætorem per se habet, ibid. cui fideicommissa libertas relicta est non pronunciatur liber à Prætore sed rectè manumissus, p. p. 876. Statuliberi caussam non antenanciscitur quam sit adita hereditas, 881. Ea lege venditus vt manumittatur post moram manumittendi liber fit, p. 883. liberali iudicio ordinato, liberi loco constituitur ita vt etiam aduersus dominum actionem intendere possit, & vicissim suscipere cogatur, p. 890.

Seruorum vna est conditio, p. 122. & seq. cognationes quomodo non esse dicantur, p. 790.

Serui pœnæ libertatem perdunt & bonorum publicationem patiuntur, p. 482. Reip. ideſt municipiorum ex diligenti obseruatione in eorum manumissione liberi fiunt, p. 871. Vniuersitatum vt libertatem vindicta assequerentur lege lata opus fuit, ibid.

Serui quomodo habeant testamenti fa-

ctionem, itemque filijfam. p. 501. Ex cauſſa libertatis aditum ad Prætorem habent, p. 889. Iuris ciuilis, ne quidem prætorij edicti communionem habēt, ibid. Cum ad libertatem proclamant quomodo dominos ſuos ad prætorem perducant, p. ſeq. Eorum manumittendorum prohibitio, vel eſt perpetua, vel temporaria, p. 884. Manumiſſorum à dominis debitoribus ſtatus in ſuſpenſo eſt, p. ſeq.

Similitudo patroni in fiduciarijs pupillis cum ipſa tutela expirat, p. 434.

Singulæ res ex veteri iure erant nominandæ vt in alium transferri quocumque modo poſſent, p. 36.

Societas eſt quaſi ius fraternitatis, p. 379.

Solemnitas verborum, & formularum impetrandarum neceſſitas quando ſublata ſit, p. 35.

Solidum ſingulis legatarijs re tantùm coniunctis in legato per vindicationē debetur, p. 556. & ſeq. aliter ſingulis debetur verbis tantùm coniunctis in legato per damnationē, p. 557. & ſeqq.

Solutio ante diem eſt donationis ſpecies p. 572.

Species apud IC. certum corpus generaliter ſignificat, p. 583.

Spectabilitas & illuſtratus, clariſſimatu maior ſed eo tamen augetur, p. 141.

Sponſalia plerumque fide amicorum firmantur vnde firmare pro ſponſare in idiotiſmo VASCONVM, p. 388. Eorum varia deffinitio, ibid. propriè contractus non ſunt ſed pactum, ideoque rectiùs conſtitui, quam contrahi dicuntur, p. ſeq. Coniunctiſſima teſtamentis ſunt, itemque nuptiæ, dotes, tutelæ, & curationes, p. 360.

Sponſio quid, p. 388.

Spurij qui & qui quaſi ſpurij, p. 389.

Statuliber qui & vnde dictus, p. 880. donec conditio impleatur, ſeruus heredis eſt, p. 881. Conditionem quæ in dando conſiſtat ex peculio ſuo exſolere poteſt, p. ſeq. Adueniente die vel conditione ſtatim liber fit ſine facto heredis & eſt libertus teſtatoris hoc eſt Orcinus, ibid. Ei comparatur is cui fideicommiſſaria libertas relicta eſt, eũ adita hereditate alienatum ſequitur ſtatuliberi conditio quæ immutabilis eſt, p. 881.

Statulibertas quid, teſtamento vel codicillis eo confirmatis relinqui tãtum poteſt, p. 881. à teſtatore dari fideicommiſſaria libertas, ab herede propriè aſcribi dicitur, p. ſeq.

Status hominum cognitio neceſſaria, p. 121. & ſeq. quid ſignificat, p. 122.

Status viuorum retractatur per accuſationem colluſionis, p. 894.

Status mutatur poſt annum miſſionis, p. 496.

Stipulatio ad omnes contractus firmandos adhibetur, ſicque eius nomine omnes contractus poſſunt intelligi, p. 240. Eius ſubſtantia eſt conuentio iuris gentium eſt, itemque acceptilationis, p. 259. de operis noui nunciatione quid ſit & quid contineat, p. 825.

Stipulationes prætoriæ cautionales inſtar actionum habent, p. 837. & ſeq.

Stragula & ſtramenta quid ſint, hæc alimentorum legato continentur, illa nõ item, p. 581.

Subſtitutio quid, p. 504. in quo differt à reſtitutione, p. 504. & ſeq. alia directa & propriè, alia precaria & impropriè, p. 505. directa ab herede propria auctoritate adiri poteſt, precaria ab alio poſtulanda, p. 510. differentia inter illas ſublata non eſt, quamuis ſublata ſit verborum ſolemnium differentia, ibid. ſimplex diuiditur in vulgarem & pupillarem, ibid. compendio facta & reciproca quomodo diſtinguuntur, p. ſeq. duplex, vel ſpecialiter in vtrumque caſum concipitur, vel generaliter nullo caſu expreſſo, & hæc vel eſt reciproca, vel non, quo caſu compendio facta dicitur, ibid. reciproca quid ſit, p. 515. pupillaris quæ in reciproca continetur, tacita eſt non expreſſa, ibid. Compendio facta poſt pubertatem in pagani teſtamẽto omnino euaneſcit, in militis contra, p. 516. & ſeq. inſtitutionis nomine continetur, p. 517.

Subſtitutiones caducis antiquiores quæ ne fierent inuenta eſt reciproca, vel ſecũda ſubſtitutio, p. 515. & ſeq. Omnes ſub conditione eſſe videntur, & quid ſit cum purè fieri dicuntur, p. 518. Earum duo ſunt caſus primus & ſecun-

cundus, siue vulgaris & pupillaris, p. 511. genera sunt quinque, p. seq.
Subtilitas in iure docendo necessaria, nimia tamen vitiosa, & quando talis dici possit, p. 76. & seqq.
Successio omnis siue testati siue intestati, aut legitima est, aut honoraria, p. 649. Ex bonorum possessione quomodo hereditas dicatur, p. 656. & seq. In legitimis hereditatibus quare olim non fuit, hodie est, p. 670. 791. & seqq. In bona libertorũ iuris patronatus præcipua pars est, p. 767. Ab intestato ex iure prætorio iusta, ex ciuili legitima dicitur, p. 802. in suis heredibus alia est quam in agnatis, p. 804. Ex lege XII. Tab. quo ordine deferatur, p. 807.
Successorij Edicti quis color, p. 793. illud in vnde vir & vxor locum habere non potest, p. seq. Eius pars, in omnibus intestati gradibus locum habet, p. 791.
Suggrunda, protecta, proiecta, & mæniana quid, p. 834.
Suppellex quid sit, est pars instructi, vsus magis quam deliciarum caussa comparatur, Rustica & vrbana eadem ratione intelligitur qua penus, eius legato quid contineatur, p. 579.
Superficiei nomine vineæ & arbores cõtinentur, p. 255.
Superficiarius quasi inquilinus est, p. 233.
Superficium pars fundi est & eo mutato vel sublato fundus non idem videtur, p. 399.
Suorum heredum nomen liberis in iure ciuili vnde inductum, p. 487.
Sui heredis quasi agnatione rumpitur testamentum, p. 489.
Suus postumus quis, p. 492.
Sui etiam nescij fiunt heredes, p. 538. sũt necessariò tum ex testamento, tum ab intestato, p. 501. & seq. Ad bonorum possessionem contra tabulas admittũtur soli aut qui pro suis habentur, p. 688. per bonorum possessionem quatenus iniuriam patiantur, p. 719. qui collationem desiderant contra tabulas accipere debent, aut illius iure hereditatem retinere, p. 721. Legitimi etiam dici possunt & dicuntur quandoque sed distinctionis caussa separantur vt plurimùm, p. 786. primi sunt inter legitimos, itemque qui pro suis sunt, p. 787. propriè qui dicantur, p. 802. & seqq. Natiuitate & adoptione fiunt itemque consanguinei & agnati, p. 803. vnde dicti & nihil aliud propriè quam domestici, p. 805. etiam heredes non instituti heredes sunt & instituti non adeunt sed retinent hereditatem, p. seq. Eorum nomen vnde manauit. Eos tantùm & agnatos lex XII. Tab. vocabat ab intestato, p. 657. 810. illis extantibus legi Iuliæ & Papiæ locus esse non potuit.
Suspecti accusatio lege XII. Tab. introducta, p. 451. Ante gestionem esse non potest, ibid. Tutorem inuitum à tutela remouet, p. seq. Romæ & in prouincijs apud quos institui possit, p. 454.
Suspensio quid sit, & quid differat à dilatione, p. 606. & seq. conditionis & moræ quomodo discrepent inter se, p. 607.
Suspensionis pœna in iure canonico quid, p. 607.
Syndicus qui, procuratoris officio fungitur & vnde eius vsus introductus, p. 198.

T.

Tabvlæ signatæ & ligatæ quid, earumque ligandarum ratio, p. 497. Extare quando dicantur, p. 674. & seq. Eas extare oportet in petenda bonorum possessione contra tabulas, p. 674. Eas aperire opus est iure ciuili vt hereditas adeatur, p. 677. quæ & extrinsecus formam solemnem habeant & intus voluntatem defuncti perscriptam, exigit Prætor vt det bonorum possessionem contra vel secundum tabulas, p. 743.
Tacitum pignus in prædijs rusticis non est admissum nisi ita sit conuentum, p. 365.
Tanquam ex familia, non tum quem ex familiæ dici debet quinta bonorum possessionis species, p. 664.
Tebennus & Palmata idem, p. 157.
Temporariæ caussæ contractuum dominium non mutãt sed perpetuæ, p. 398.

INDEX.

Tempus mortis & tempus quo quis non vult heres esse in quo differant, p. 793.
Tempus & conditio casum incertũ habent, p. 888.
Testamentum qua ratione iuris gentium dici possit, p. 10. patris rectè factum intelligitur, filijs contra pietatis officium exheredatis, nec ciuili aut honorario iure conuelli potest, sed cum dicitur vitio subiectum esse, referendũ illud est ad vitium testatoris non ad testamentum, 222. directo non impugnat, neque id rectè factum negat qui de inofficioso queritur, p. seq. Est ex lege XII. Tab. aut eius aperta mente, sicut & stipulatio, p. 250. Olim fuit actus legitimus & verbis tantum imperatiuis concipi potuit, sicut & reliqua quæ ab ipso iure sunt, p. 481. Nõ nisi post mortem valere potest, ibid. Eius tabulæ vnde dicantur, ibid. facere qui impediantur & quare, p. 481. & seqq. Eius sextum genus compositum est ex iure ciuili constitutionibus & edicto, p. 478. 486. Eadem lege proditum ac tutelæ, iuris publici & ab ipso iure est & in eo prȩcipua de liberis cura, p. 478. propria sua vi quid significet, quid vsu, eiusque deffinitiõ, p. 478. & seq. vetus & nouum sacri codices vnde dicti, ibid. Illius ius ex alieno arbitrio pendere non debet, p. 479. nuda voluntate constitui non potest nisi à milite, ad populum ferri ab eo rogari, & per eum iuberi, sanciri que sicut & leges primis temporibus opportuit, p. 481. Vno contextu quare scribi oportere IC. interpretati sint, ibid. Eius ordo in verbis legitimis & reliquis solemnibus potissimũ consistit, quæ si fuerint prætermissa non iure factum dicitur, p. 484. Solemnia partim à iure ciuili, partim à iure Prætorio militibus primũ, deinde municipijs quibusdam & rusticis remissa, & tandem constitutionibus penitus sublata, ibid. Eius primũ genus, quare calatis comitijs, Secundũ procinctum, Tertium per æs & libram vnde dicta, eorumque solẽnia, p. 485. & seq. Eius quartum genus, nũcupatiuum quid, p. 486. quintum genus ex solo iure prætorio, septimum & vltimum constitutionibus Iustiniani præsertim inductum, quibus omnia ferè testamentorum iura sublata sunt, ibid. Eius ordinatio non solis solemnibus absoluitur, sed plerisque iuris regulis continetur, ibid. Præterito filio qui in potestate est ita ab initio inutile est, vt nullo casu conualescere possit, p. 488. quod per querelam rescindi potest itemque quod rumpi vel irritum fieri iusta sunt & iniustis opponuntur nec vitiosa sunt sed fieri possunt, p. 494. propriè illud est quod iure ciuili perfectum est, ibid. rite perfectum aliquando per abusionem dicitur quod perfectum re vera non est & contra, p. 495. quædam vitia naturalia, quædam extrinsecus aduenientia illud infirmant, ibid. Iniustum ruptum, & irritum tuitione Prætoris interdum sustinentur, p. seq. infirmatur aut inuito testatore aut volẽte & hoc vel partim vel omnino, p. 497. delere, inducere, scribere, superinducere, perducere, circumducere, & cancellare quid, p. seq. Non colligatis lino tabulis olim quomodo valuit, ibid. Eius scripturam vel consignare tantum, vel etiam ligare, vel tantùm clausam inuoluere hodie licet, ibid. Eius condendi forma à prudentibus proposita, ita vt nec nuda voluntate constitui nec infirmari possit, p. seq. Vim ex institutione accipit & in ea sola illius substantia ita consistit vt ea sola faciat testamentũ, p. 500. Eius factio publici iuris est & quid ea sit, p. 501. & seqq. vel iure ciuili, vel iure militari fit, & quid sit militari, p. 523. Vnde publicũ instrumentũ dicatur, p. 539. Eius qui occisus est aperiri, recitari, vel describi ex edicto Prætoris quando debeat, p. 545. Qui facere non potest codicillos facere potest, p. 548. vt consistat institutio tria in ijs tempora spectanda sunt, p. 594. Viuo etiam testatore publicatur, p. 677. Eius alia est forma iure ciuili, alia prætorio, p. 689. Nullum est iure ciuili in quo filius præteritus est, sed prętorio est aliquid quod rescinditur per contra tabulas, p. 688. sola inofficiosi querela cõuelli potest in quo filius etiam immerens exheredatus

datus est,p. 693. ritè perfectum quando posteriori imperfecto rumpatur,p. seq. quandoque omni iure perfectum est, ciuili & prætorio, aliquando nullo,aliquando alterutro,p.697. In quo præteritus est postumus quousque consistat,p. 704. ipso iure nullum,aliquando potius est iure perfecto,p.seq. iure prætorio rescinditur per bonorũ possessionem contra tabulas, p. 708. & seq. per querelam inofficiosi non semper totum rescinditur,p.714. cum per contra tabulas rescinditur nihil eo relictum valet, itemque in agnatione postumi & querela inofficiosi, p. 716. quare in tabulis olim tantùm scribi potuit, itémque donationes, p. 742. Notis exaratum iure ciuili non valet, p. seq. quo modo & fine signaretur, p. 744. Eius factionem habuisse & testamenti faciendi & mortis tempore voluit prætor eum cui bonorum possessionem secundum tabulas daret, p. 745. quod iure ciuili sublatum est,aliquando valet iure prætorio, p. seq. Eodem dari & adimi vt quid posset vnde dubitatum fuit,p. 878. & seq.

Testamentaria libertas, testamento codicillis eo confirmatis & ab intestato etiam potest relinqui, p. 874. manumissio est ab interpretatione legis XII. Tab. sub Consulibus primum cœpit & sola palam libertatem tribuit,p.874

tutela à quib° dari possit, & quibus,& quo modo, quibusque verbis, p. 428. nullo heredisministerio indiget,p.seq. legitimæ opponitur sæpiùs,licet legitima sit aut potiùs quasi mixta, ibid. Eius datio non permittitur absolutè arbitrio testatoris, sed certo iure constat vt à quibus oportet, quibus oportet, quo oportet modo & vbi oportet detur, p. 428.

Testamentarius tutor lege XII. Tab. cõfirmatur, p. 426. Ex quo tempore administrare debet, & ex quo legitimus & datiuus, p. 442.

Testandi latissima potestas quo iure coangustata, p. 486. 612.

Testantis voluntas aliquando defficit,nõ ipsum testamentum, p. 746.

Testari aliquem qui prohibuit vel coegit hereditarijs actionibus itemque possessorijs priuatur, p. 797.

Testator aut magistratus tutorem constituendi potestatem habet, nõ necessitatem, p. 426. plerumque tutelam delegat, p. 444. legem testamento dicit,p. 480. Olim verba nuncupationis pronunciare debuit tabulas testamenti tenens, p. 483. heredem suum per institutionem hereditati obligat, p. 499. qui de partienda hereditate rogauit heredem intelligitur voluisse quartam tantum eum retinere,p. 639.

Testatus partim, & partim intestatus ex iure ciuili, & ex eodem ac ex iure prętorio simul quando fiat, p. 709. per contra tabulas quis eodem iure & gradu decedere non potest, p. 715.

Testatio, contestatio,& detestatio quid, p. 478.

Testium nomine quæ veniant, p. 384.

Tiberius primus viris equestribus ius respondendi de iure concessit, p. 52.

Tirones qui recipiantur, p. 527. probati nota publica signantur, in numeros referuntur & sacramento obligantur, p. seq.

Titulus primus Digestorum pertinet ad omnes alios sequentes & totius operis materiam demonstrat, p. 2. quomodo cõueniat titulo primo Codicis, p. 4. idem significat quod rubrica, p. 99. proprius de constitutionibus principum quare, p. 117. de stat.hom.quid distet à tit. de his qui sui vel al. iur. sunt,p.125. de rebus quare interseritur inter titulos de statu priuato & de statu publico, p. 136. de offic. iurid. ff. de iuridico Alexandriæ specialiter est accipiendus & quare in eo nulla mentio iurisdictionis habeatur sed tantùm legis actionum, p. 163. de confess. quid distet à tit. de inter. in iur. fac. p. 280. & seq. de succeff. edic. quid differat à tit. quis ord. in possess. seru. p. 80. de reb. dub. quid distet à tit. de prob. p. 591.

Tituli iuris non promiscuè vt sors obtulit dispositi, p. 100. Eorum connexio. pars prȩcipua paratitlorum,p.94.Pandectarum series quæ, p. 99. & seqq. Omnes qui singulis partibus continẽtur quomodo continuandi, p. 102. & seq. de Senat. & sequentes quare prȩcedant

cedant titulos de iurisdictione, p. 136.
Tractare in iure quid significet, p. 47.
Traditio iuris gentium non ciuilis & per eam acquirebantur tantùm res nec mancipi, p. 259. quæcumque dominiũ naturale transfert, non ciuile, p. 629. hodie generalis rerum omnium alienandi modus, p. 857. Efficax non est, si sit sine iusta caussa, p. 903. in vsucapione quando regulariter debet præcedere, p. 923. Transactio fit aut super lite incerta, aut de re dubia, p. 193. de alimentis cum sint res certa quomodo valeat, si fiat simplici stipulatione de obligatione re contracta non perimitur actio, p. 194. Ei tutiùs est subijcere pœnalem stipulationem, quam simplicem vel Aquilianam, ibid.
Translatio omnis continet adeptionem, & quot modis fiat, p. 590.
Tribunal desiderant quæ decreto fiunt, p. 438. soli magistratus habent, p. 947.
Tribuni militares qui, p. 155.
Tribunianus summis virtutibus præditus & disciplina omnium artium clarus, probisque moribus, lucri tamen cupibus, sed iusti, p. 69. Eo in iure exercitiorem ętas sua nec sequens hucusque tulit, nec futura feret, p. 70. Edictum perpetuũ habuit, & eius ordinem in Digestis imitatus est, sed in Codice nouum excogitauit in quo ingenium eius emicuit, p. 71. Artem iuris tenuit, non veteres aut recentiores interpretes, ibid. Iussus est totum ius in quinquaginta libros & certos titulos digerere, p. 96.
Tributoria actio cui, & aduersus quem competat & vnde, p. 315. & seqq.
Tributum ad principem, stipendium ad populum pertinuit, p. 851.
Triticum quandoque sub genere frumenti, quandoque generaliter pro quocumque grano accipitur, p. 575.
Torrens quid sit, p. 844.
Turpis & indignus moribus quis sit, potest sponsus huiusmodi à filia recusari p. 390.
Tutelæ deffinitio, eiusque explicatio, p. 423. & seqq. generalis est & ad legitimam non restringenda, p. 425. administratio, quandoque post pubertatẽ, quandoque post vigesimum quintum annum perseuerat, vel in partes, vel in regiones, inter tutores distribuitur, p. 443. diuisio non iuris sed iurisdictionis est, item & delegatio, contra iuris ciuilis regulas admissa, p. seq. officium summo iure indiuiduum est, nec reuera diuiditur, sed administratio quæ diuisio administrationi modum non officio facit, p. 445. periculi diuisionem sicut & administrationis Prætores & principes tuentur, p. 447. Contraria aduersos pupillos datur, p. 466.
Tutela quorum propria sit, p. 424. Testamentaria & datiua, non minùs legitima est, quam quæ propriè legitima dicitur, p. 425. & seq. Aut testamentaria aut legitima, aut datiua est. p. 426. legitima arbitrio nullius permittitur, sed omnino à lege datur ita vt agnati pupillo quasi existant statim & fiant ipso iure tutores, p. 426. legitima & datiua cessant quamdiu speratur testamentaria, p. 427. Est officium virile, ibid. Datiua legitimæ concedit, p. 431. Testamentaria quare non sit actus legitimus cũ sit à lege, p. 436. legitima cedere, non verò se abdicare permissum, p. 433. per multos spargi non debet, p. 443. Eius publica vtilitas est, p. 440. Est munus & onus, & omnis iuris ipsius auctoritate mandatur, p. 453. Non est munus priuatum, non prouinciale, non Reip. sed publicum, p. 455. & seq. quomodo munus ciuile personale, & munus municipale dicatur, & à ciuili distinguatur, p. 456. publicum munus est ex interpretatione, ibid. Cum de immunitate agitur, non venit nisi nominatim exprimatur, ibid. ad illã alij non prohibentur sed non admittuntur, alij nominatim prohibentur & hi protutelæ conueniri non possunt, sed negotiorum gestorum illi possunt, p. 467. Omnium prima & princeps est testamentaria, p. 478. Quam qui recusat & pupilli educationem, amittit legatum sibi ideo relictum, p. 457.
Tutoris datio, licet sit legis actio, non competit ei, cui generaliter data est legis actio nisi ei nominatim lege cõcessa sit quæ ijs conceditur qui magis pupillis

pupillis vtiles sunt, & qui eã habeant, p. 163.
Tutor quare actorem nõ procuratorem constituat, p. 198. potestatem temporariam quæ pubertate finitur habet, à Senatu aut principe fieri potest non à Prætore aut testatore, quæ eius origo, est vel ex lege, vel ex alio iure, quod eius vim habeat, p. 425. deffensor simpliciter appellatur, ibid. Testamentarius etiam datiuus non malè dici potest, p. seq. Constitutionibus quandoque datur, ibid. datur aut gerendi caussa, aut honoris, qui & quãdoque gerit, aut notitiæ gratia, p. 427. Testamentarius non cogitur satisdare rem pupilli saluam fore, ibid. Etiam liberis exheredatis à patre iure datur, p. seq. personæ potissimùm non substantiæ datur, sed talis datio vtilis est, p. 428. & seq. Eius datio non tenet nisi talis sit datus qui dari possit, p. 429. præter mulierem & incertam personã dari potest, cuilibet cum quo est testamenti factio, ibid. non iure testamento datus à Prætore debet confirmari, qui modò magis testamentarius est quam datiuus, modo contra, p. seq. datus à cognato vel extraneo, pro pupilli vtilitate confirmatur, itemque curator, qui numquã testamento iure datur, p. 431. sub conditione a magistratu dari non potest, a priuato in testamento potest, dari ab eo tantùm potest cui vel lex vel SC. vel princeps ius dandi dedit, p. 435. Eius datio lege aut alia iuris parte, non iure magistratus competit qui eius exercitionem, quasi officij partem a lege habet, ibid. Impuberibus tantùm dari potest & non omnibus, p. 437. Non soli magistratus municipales, ius eum dandi habent, sed ordo omnis, & curia & vltro iniussu præsidum dare possunt, ibid. Non vnus ab initio, sed plures à magistratu dari possunt non tutorem habenti. Omni die etiam feriatico dari à Prætore potest, vel iure communi, vel iure speciali & in specialem caussam aliquam ex inquisitione datur, p. 438. Omnis dari non potest, quidam nullo modo, quidam dari potest, sed datus remouendus venit, ibid. speciaLiter quædam persona dari potest, p. 439. impuberi postulare cui liceat, p. 440. qui necesse habeant postulare, p. 441. & seq. vbi petendus sit, p. 441. Eius præcipua cura circam personam, per consequentias circa res, in quibus quantum ad prouidẽtiam pupillarem domini loco est, p. 443. Nihil aliud est quam legitimus deffensor, itemque curator, ibid. regulariter satisdationi obnoxius est, p. seq. Prætori statuenti, quis ex pluribus gerere debeat obtemperare non tenetur, p. 445. Eius periculum commune est cum contutoribus, p. 445. & seq. qui gessit prius cõueniendus est quam qui non gessit ex constitutionibus, nõ stricto iure, & hic olim directa tutelę conueniebatur non minùs quam qui gesserat, hodie vtili tantum, p. 446. Omnis siue gesserit, siue non etiam honorarius vel notitiæ caussa datus, periculo tutelæ subiacet, p. 446. & seq. Ex iure veteri & stricto, non habet beneficium diuisionis vel discussionis, p. 447. Etiam pro contutorum parte agere & conueniri in solidum potest, licet diuisa sit tutelæ administratio, sed exceptione vterque repelluntur, p. seq. potest in contractibus ineundis & actionibus inferendis vel suscipiẽdis ipse gerere, vel pupillum adhibere sub sua auctoritate, p. 449. propter pupilli fauorem officio Prætoris & sine accusatione, quod rarò tamen contingit ob ignauiam, dolum, vel negligentiam vt suspectus remoueri potest, p. 451. Ante gestionem suspecti accusari potest ex Iuliani sententia à Iustiniano recepta, ibid. Iure datus propriè se excusare dicitur, quamquam & non iure datus aliquando dicatur, p. 454. Eum certiorem facere debet magistratus qui eum dedit vt possit suas excusationes allegare, ibid. pro modo facultatum pupillos suos alere debet, p. 458. Datiuus ad pupilli educationem semper cogitur a Prætore, non testamẽtarius, ibid. Non liberatur nisi redditis rationibus reliquum reddat, p. seq. dolum, culpam, & diligentiam præstat, quæ ei à testatore remitti possunt, nõ dolus, ibid. qui finita tutela sponte negotia

gerit quomodo conueniatur, p. 461. cui aliquid propter administrationem abest quomodo illud consequatur, p. 465. Eius heredes defuncti nomine qua actione teneantur, p. 470. Omnis satisdare non tenetur sed qui tenetur si non satisfecerit non censetur legitimus deffensor, p. 471. in quo differat à curatore, p. 955. illo vel curatore petentibus bonorum possessionem, ea non acquiritur minoribus, sicut nec illis repudiantibus amittitur, p. 683. & seq.

V.

VACANTIA bona quæ, p. 680. & seq.
Vectigalis actio quæ, & qua de re proposita, p. 232. & seq. & ad quos producta, p. 237. priuatis competere quando cœpit, p. 236.
Vectigalis & superficiarius plurimùm exequantur, sed vectigalis plus iuris habet, p. 233.
Vectigal à tributo vel stipendio propriè distinguitur, p. 233 à vehendo dictũ & inde naturalis agri fructus vectigal quod ad dominum deuehatur, p. 237. Eius nomine latè accepto, continetur etiam tributum & omnia quorum nomine & caussa publicani, publicum quid conducunt, p. 850.
Vectigales agri qui à IC. dicantur, quorum appellatio ad vsum suum temporum à Iustiniano aptata & quando tales dici desierunt, p. 234. & seq.
Venditor per legem commissoriam quomodo rem vindicet, p. 346. serui sub certa lege plerumque sibi manus iniectionem excipit. p. 350. si dominus sit, rei traditione emptorem facit dominum, si non sit de euictione tantùm obligatur, ideſt vt ei rem habere liceat per se & per omnes, non vt eius faciat, p. seq. Omnino cogitur ad rem tradendam si in potestate sua habeat, ius omne rei venditæ ante venditionẽ penes se retinet, ante quam custodiã & diligentiam præstare debet & rem venditam alteri vendere eidemque imponere seruitutem potest, p. seq. si nolit rem redhibere, ad id præcisè cogi non potest, p. 372. Est primus auctor, fideiussor de euictione secundus. p. 376.
Venditio rei alienæ quare consistat, pignus non, p. 367. pignoris, alia fit ex iuris necessitate, alia ex conuentione, alia iure communi, alia iure creditoris siue pignoris, p. seq. Nulla sine traditione dominium transfert, p. 897. hereditatis quomodo sit acquirendi modus per vniuersitatem, p. 897. consensu propriè non perficitur sed traditione, p. seq. in quibus casibus non permittitur, p. 951.
Venter aliquando mulierem, aliquando quod in vtero est significat, p. 422. quomodo in possessionem mittatur vel simul cum alijs liberis vel solus, p. 734. ei curator, non tutor quare detur, p. 436. quid significet, itemque vterus, partus, fœtus & infans, p. 734. inferioribus obstat, ne vel iure ciuili adire possint, vel per bonorum possessionem edictalem, p. 734. & seq. ad possessionem admittendus est quandocumque iungitur natis, p. 735. pro iam nato habetur, vbi de eius commodis agitur, ibid. in possessionem mittitur ex omni parte edicti, vel ex omnium edictis, p. seq. 944. quamdiu in possessionem esse debeat, p. 737. Ei in possessionem misso solet mulier tutorem petere & bonis interdum qui mulieri alimenta statuere debet, p. 737. sine caussæ cognitione mittitur in possessionem nisi quod summatim quandoque adhibetur, p. 737. & seqq.
Verba ciuilia, certa, solemnia, formalia idem, p. 34. recta & directa idem sonant, precarijs generaliter non opponuntur, sed solo respectu testamentorum, sub quorum genere imperatiua continentur, nisi cum ad testamẽta referuntur, p. 506. Alia precaria, alia directa, quibus malè addunt interpretes communia, p. 506. & seqq. Solemnia cur Latina esse oportuit, p. 508. vnde dubitatum fuit quæ directa, & quę inflexa essent, p. 508. & seq. directa ad caussam fideicommissorum numquam detorqueri possunt, p. 516. si vim habent imperandi licet alio

alia quam imperandi modo enunciẽtur imperatiua dicta sunt, p. 509.
Verbis contractus quando fieri olim diceretur & quando hodie, p. 338. Obligatio legitimè contrahebatur cum dos diceretur, p. 395. quædam obligatio sine aliqua eorum solemnitate cõtrahitur, p. 766.
Verbum, orationis clausulam quãdoque significat, p. 508.
Verbum solet, quid significet, p. 267.
Verba eadem in legibus & formulis cautionum, veteres sæpiùs inculcabant vt plurimùm quo dubitandi & calumniandi omnis tolleretur occasio, p. 615.
Veritas rei non deletur aut confunditur legum subtilitate, p. 397.
Vestis generali appellatione stragula continentur, p. 582.
Veterani qui sint, sua habent priuilegia, & licet in castris degunt iure militari testari non possunt, p. 527. quantum ad testandum de peculio castrensi pro patribus-fam. sunt, itẽque milites, p. 750. illis & militibus exmilitari delicto damnatis qui succedũt, p. 796. & seq.
Vetustas semper pro lege & conditione agri, & pro quasi seruitute habetur, p. 846.
Viam qui habet ius trahẽdi lapidem aut tignum habet & hastam rectam ferẽdi, si itinere tantùm vtatur, actum retinet. p. 264.
Viarum cura Ædilium per consequentias ædium, quarum tum sacrarum quam priuatarum cura ad eos potissimum pertinuit, p. 371.
Viæ publicæ quomodo dicantur, p. 134.
Vicarij loci seruatores, locum tenentes idem, p. 164.
Vicinus & dominus esse debet, aut seruitutem habere qui nouum opus nunciat, p. 818.
Vindemiarum & messium tempore, vacatio est à forensibus, p. 187.
Vindicatio quæ datur maiori viginti quinque annis quare rescissoria & vtilis actio dicitur, p. 211. seruitutum à vindicatione corporum quid differat, p. 245. & seq. licet sit in rem, occasione tamen personarum competit. p. 284. vnam tantum habet intentionem, rem actoris esse, p. 291. & seq. competit venditori quibuscumque verbis concepta sit lex commissoria, p. 345. hereditatis, ab aditione quid distet, p. 532. Falcidiæ in rebus mortis caussa donatis etiam ex veteri iure competebat, p. 620.
Vindicare propriè quid sit, p. 532. gregẽ quomodo possimus, p. 230. aliquando significat sibi sumere & arrogare, sed minùs propriè, p. 620. in libertatem eum qui pro seruo haberetur cuius è populo licuit, p. 869.
Vindiciæ quid, secundum libertatem primis temporibus semper dictæ, p. 869.
Vindicta quo primùm tempore cœpit & quo modo ac colore, p. 868. & seq.
Vir bonus is est qui in propria sua caussa æquum & bonum sequitur, etiamsi iure stricto niti possit, p. 14.
Vir absens vxorem ducere potest, non fœmina nubere, p. 391.
Vir & vxor affines inter se non sunt, sed principium affinitatis, p. 794.
Vis quid significet, p. 423. libertatẽ non lædit sicut nec legibus obtemperatio, p. 122. festucaria in vindicatione, & vindicta adhibita, p. 869.
Vlpianus à militibus occisus, quasi Iustitiæ non sacerdos tantùm, sed rigidus satelles, p. 18. fuit sub Antonino Caracalla, itemque Paulus, p. 315.
Vltimarum voluntatum duæ sunt species, testamentum & codicillus, vel testamentum, & alia quælibet voluntas, p. 547.
Vnde cognati manumissoris octauo sunt loco, agnati eiusdem quinto, p. 668. Nudam habet Prætoris indulgentiã, p. 787. ratione proximitatis datur, p. 789. sed cognatorum gradus complectitur & ex septimo duas tantùm personas, p. 790. Non tantùm pro ingenuorum sed & pro libertinorum successione defertur, p. 791. Itemque
Vnde legitimi, ibid. quæ datur omnibus tam masculis quam fœminis, qui vel legitimi, vel pro legitimis sunt, p. 787. Eam petere possunt qui per SC. vel cònstitutiones heredes fiunt, p. 786. qua ratione à iure ciuili originem habere dicatur, p. 785.
Vniuersitatis quæ sunt, communia ciuitatum quandoque dicuntur, p. 134.
Vniuersitas nulla heres institui potest, nec iubere seruum adire, p. 530.

Vocatio in ius olim à petitore citra ministerium officialis aut iussum magistratum fiebat,p. 179. hodie contra,p. seq.Est initium omnium actionum instituendarum,p. 889. Ea etiam qualiscumque offendi videtur qui in ius vocatur,ideoque certæ personæ sine venia vocari non possunt, p. 180.

Vocatus in ius si non sponte sequeretur aut satisdaret sine magistratus præcepto,vi pertrahebatur,p. 179. Aut iure, aut satis, aut cautum dare debet, p. 181. dimittitur si de re transactum sit & impunè deserit promissionem iudicio sistendi caussa factam,p. 189. Eum qui eximit quẽ liquidò constat vocari nõ debere nulla pœna sequitur,p. 183.

Volumina vetera in medio habebãt vmbilicum, p. 359.

Voluntas sani hominis an pro iure haberi debeat, p. 20. quid differat à mẽte, quid sit in deffinitione testamenti, quælibet testamentum non facit sed eius iusta sententia, p. 479.

Volusius Mæcianus fuit inter Consiliarios Antonini Pij, p. 315.

Vrbana prædia quæ sint, ea non locus sed materia facit, non ex qua componuntur,sed quum præbẽt,hoc est vsus vel etiam ex qua componuntur, si ita sint extructa, vt Vrbanum vsum præbeant, p. 260.

Vsucapio quid sit, p. 905. auffert ius dominij à priori domino, præscriptio nõ item, p. 211. dominium per caussam longæ possessionis acquirit,p. 276. Est dominij acquisitio per vsum & præcipuus effectus possessionis, p. 905. sine vllius damno procedit, eius æquitas in quo posita, p. seq. Est ex lege XII. Tab. quomodo sit dominij adeptio& adiectio,non per consequẽtias sed directò,p. 907. quomodo olim differret à præscriptione, etiam ante Iustinianum fuit dominij acquisitio, præscriptio non item, eam à præscriptione distinguere olim facillimum, hodie contra, p. 910. semper actionẽ in rem peperit,præscriptio solam exceptionem pariebat,p. 912. quomodo à Iustiniano transformata, & quid ex ea præscriptioni communicatum, p. 914. in ijs tantùm concessa est quæ nostra existimantes ex iustis caussis quibus dominium rerum acquiri solet possidemus,ib. nullo iusto titulo præcedente procedere non potest,p. seq. quare aliquando non obstante rei alienæ scientia,p. 919. ex falsa existimatione non valet,si nulla sit caussa facto ipso, p. 921. pro derelicto quando procedat,p. 924. pro legato quando & in quib' rebus,p. 925. & seq. pro Emptore in rebus dotalibus æstimatis procedit, p. 927. pro dote quomodo admissa,& quando procedat,p. 927. & seq. pro suo quando procedat, p. 929.

Vsucapionis ius vnde primũ cœpit, 928.

Vsucapit etiam, sciens se rem alienam possidere si iustè possideat, p. 912.

Vsucapi non potest quod nostrum est, olim cõtra, p. 917. nihil ex bonis viui pro herede potest, aut suis heredibus extantibus, p. 926.

Vsura quid significet in vsu, & quid propriè,pro locationibus rerum quarumcumque præterquam pecunię propriũ nomen accepit, p. 377. diuiditur in fœnus & vsuram, p. 377. & seq. in quo differat ab eo quod interest, p. 378. vel ex officio iudicis vel ex partium cõuentione pœnæ nomine,quæ tamen non est fœnus, p. seq. in quo differat à fœnore, & in quo cõueniat, itemque cum pœna & eo quod interest, p. 379. & seqq. Maxima est centesima Gallicè, *douze pour cent*, sed hęc vsura,alium & alium modum recepit, p. 381. pecuniæ nauticæ quæ, & eius nomina, ibid.

Vsurpatio quid sit, p. 913.

Vsus fori,id est litigandi ordo in scholis non addiscitur,sed respondendi & iudicandi peritia, p. 83.

Vsus nudus ijsdem modis constituitur & amittitur quibus & vsusfructus, p. 244. quid sit, p. 247. alterius seruitutis legari non potest, nec vsusfructus, p. 568. quomodo dominium dici possit & dominij pars, itemque vsusfructus,p. 901. & seq. Est possessio,p. 905.

Vsucapione non quæritur,sed antequam ea inchoetur necesse est vsum quæsitum esse, p. seq.

Vsus capio & vsucapio dici possunt, & quomodo, p. 909.

Vsum & speciem rerum potius quam materiam intueri oportet, p. 579.

INDEX.

Vsusfructus quid sit, in iure consistit, p. 238. alius iure seruitutis, alius iure proprietatis competit, non est pars corporis, solus inter reliquas seruitutes portionis instar habet, corpore sublato & ille tollitur, in multis casibus pars dominij est, omne rei emolumẽtum continet, singularia multa recipit, quæ non sunt in alijs seruitutibus, caussalis & formalis qui apud interpretes, p. seq. in rebus omnibus constituitur, quibus modis constituitur, testamento acquiritur, etiam prædiorum prouincialium iure legati constitui potest, p. 240. seruo communi relictum, si alter dominorum repudiauerit totus ad alium pertinebit, ibid. Ex fruendo consistit, hoc est facto eius qui vtitur fruitur, impropriè dicitur quotidie constitui & legari, accrescit fructuario non habenti partem suam, p. 241. Eius pars quæsita & postea amissa alteri accrescit, ibid. ad heredes nõ trãsmittitur sed patri dominuoue, potestatis iure non trãsmissione quæritur, itemque vsus & habitatio, p. seq. Est pene proprietas in alieno dominio & proprietate, cuius imminutio est, Est figmẽtum prudentum, certis modis finitur ex eorumdem interpretatione, constitui non potest vt numquã finiatur, p. 243. Eius dies cedere quare intelligatur, ibid. quib⁹ modis finitur, nondum quæsitus amitti non potest, contra tamẽ actio de eo, p. 243. & seq. Earum rerum quæ vsu consumuntur & minuuntur, SC. contra iuris regulam admissus, itemque vsus, cũ neuter propriè vsus aut vsusfructus sint, serui legatum plenius est quam operarum, p. 246. Est ius percipiendarum omnium obuentionum & fructuum qui ex re aut extrinsecus adueniũt, p. 246. & seq. ipso iure quomodo constituatur, p. 249. Eũ quis habere potest ipso iure vel tuitione Prætoris, ib. hodie in prouinciali prędio cõstitutus ipso iure valet, olim sola Prętoris iurisdictione, p. seq. mancipatione acquiri non potuit sed traditione tantùm, p. 255. per vindicationem legari potuit, in quo dissentiat à legato diurno, legatus quotidie constituitur & legatur, & in perceptione quotidiana consistit, relictus in annos singulos, naturã annui legati induit, vt capitis minutione nõ finiatur. p. 567. Ciuitati relictus perpetuus, non est legatum annuum perpetuum est, p. 566. legatus aut iure ciuili, aut ipso iure constituitur, aut per tuitionem Prætoris, aut per heredem præstatur, per damnationem relictus vnicuique legatario solidus non debebatur, p. 568. Eius legati duplex est acceptio, ibid. Eo extincto illius æstimatio quandoque debetur, ibid.

Vtilitas publica iusti propè mater & æqui & pro æquitate in libris iuris accipitur, p. 12.

Vtiles actiones quid, p. 232. Emptori hereditatis competunt etiam sine traditione, p. 347. à Prætore non dabantur, nisi quodam colore à iure ciuili emendicato, p. 628.

Vtilis tutelæ à Prætore iure singulari pupillorum caussa introducta, à prudentibus excogitata, p. 465. & seq. Curationis caussa, est vtilis negotiorum gestorum, ibid. In factum restitutoria in quem datur, p. 469.

Vtilis possessio datur contra, vel secundum nuncupationem, p. 677.

Vtile tempus in bonorum possessionibus computatur & quomodo, p. 651. 790. 680.

Vtilitas bonorũ possessionis cõtra tabulas quæ fuerit olim, & hodie etiã sit, 691.

Vtendi verbum latiùs patet quam possidendi, p. 903.

Vti non videtur qui alio modo vtitur quam quo debet, p. 244.

Vulgaris substitutio cuiusmodi sit, p. 512. sub pupillari semper tacitè intelligitur & contra, cum fit filio impuberi nisi voluntas patris refragetur quod ex coniectura colligitur, p. seq.

Vxori solẽne fuit legare quæ eius caussa parata sunt, p. 583.

FINIS.

Laus Deo & Deiparæ.

ERRATA.

P. 15. l. 4. necessariò
P. 19. l. 13. ex-lege
P. 24. l. 10. laboribus
P. 31. l. 8. confusus
P. 34. l. 36. *in l.* 1.
P. 59. l. 9. factorum
P. 63. l. penult. materia
P. 65. l. 13. Græca
P. 89. l. 20. appellant, repertoria
P. 91. l. penul. Leunclaius
P. 94. l. 28. Photij
P. 109. l. 11. dicatur
P. 119. l. 5. dele apnotationẽ
P. 119. l. vlt. quasi
P. 124. l. 14. fit
P. 131. l. 23. similia
P. 133. l. 33. argumentum
P. 135. l. 35. dele ci
P. 141. l. 33. dicatur
P. 143. l. 5. translata
P. 143. l. 26. dele *lex*
P. 143. l. 34. dele virgulam
P. 150. l. 16. prouincia
P. 177. l. 27. pecuniariter
P. 228. l. 26. parte
P. 230. l. 10. hereditatis
P. 234. l. 15. Frontinum
P. 243. l. antep. decennium
P. 253. l. 20. &
P. 253. l. 28. ius
P. 266. l. 3. enim
P. 280. l. 37. At qui
p. 310. l. 38. vt
P. 315. l. 39. esse
P. 323. l. antep. malint
P. 325. l. 18. intelligit
P. 327. l. 26. prius
P. 328. l. 22. frater
P. 341. l. 2. nominatim
P. 391. l. 28 constitutionibus
P. 419. l. 25. parenti
P. 446. l. 34. *hoc tit.* pro *Cod. si tut.*
P. 447. l. 12. Ratio
P. 455. l. 31. municipalia
P. 471. l. 19. *fideiuss.*
P. 488. l. 6 nepotibus
P. 498. l. 32. circumduci
P. 538. l. 35. scriptos
P. 553. l. 39. addi
P. 593. l. 29. Ad
P. 611. l. 18. & 19. *infra de leg.* 1.
P. 611. l. 32. circumscribi
P. 616. l. 20. post verbum sequenti, adde capite.
P. 620. l. 34. & 36. condictionem
P. 633. l. 2. Paulus
P. 635. l. 25. quo
P. 636. l. 8. nempe
P. 636. l. 36. Falcidiæ
P. 639. l. 5. inuentum
P. 648. l. 24. vtpote
P. 651. l. 25. successorem
P. 657. l. 14. agnationis
P. 661. l. 15. post appellatur adde §.
P. 662. l. vlt. fiduciario
P. 663. l. 2. ei in
P. 666. l. 10. per Vnde
P. 673. l. 25. generalem
P. 677. l. 15. admittitur
P. 679. l. 25. legere
P. 688. l. 20. notat
P. 695. l. 21. filius
P. 701. l. 3. inuitantur
P. 705. l. 29. possint
P. 729. l. 29. quæ
P. 743. l. 35. hic
P. 746. l. 33. opponatur
P. 756. l. antep. intercidit
P. 766. l. 30. ius
P. 772. l. 7. extraneos
P. 774. l. antep. præstare
P. 797. l. 13. quàm
P. 799. l. penult. illud
P. 801. l. 28. instituti
P. 802. l. 26. d. pro D.
P. 803. l. 13. adoptione
P. 812. l. 8. defunctæue
P. 820. l. penult. nunciationis pro prohibitionis
P. 871. l. 5. Reipublicæ
P. 878. l. 24. fideicommissis
P. 886. l. 23. 24. interuentu
P. 902. l. 16. dominium
P. 905. l. 21. *de pro empt.* dele *de*
P. 908. l. 23. legis
P. 912. l. 16. in præscriptione
P. 915. l. 14. adquiri si
P. 919. l. 6. neminem
P. 919. l. 17. pienda
P. 919. l. 32. possidere
P. 922. l. 6. traditum
P. 925. l. 5. & hæc est
P. 925. l. 19. quia
P. 933. l. 21. euocatus
P. 934. l. 23. agitur
P. 935. l. 36. causſæ
P. 937. l. 14. res
P. 939. l. 11. actionem
P. 941. l. 28. siue
P. 955. l. 29. promiscuè.

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE



